

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

*Nina Chaparro González
Diana Esther Guzmán
Silvia Rojas Castro*



DOCUMENTOS 44

DOCUMENTOS 44

Nina Chaparro González

Magíster en Políticas Públicas de la Universidad de Bristol (Inglaterra). Abogada especialista en Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario, con un diplomado en derechos humanos de la misma universidad. Su trabajo se concentra en áreas afines a las políticas públicas y los derechos humanos, con énfasis en justicia transicional, género y educación para la paz. Es coordinadora del área de Género en Dejusticia, y ha sido profesora de la Universidad del Rosario. Entre sus publicaciones recientes se encuentran: *Negociando desde los márgenes. La participación política de las mujeres en los procesos de paz en Colombia (1982-2016)*.

Diana Esther Guzmán

Estudiante del doctorado en Derecho de la Universidad de Stanford. Profesora de la Universidad Nacional de Colombia e investigadora asociada de Dejusticia. Es abogada, especialista en Derecho Constitucional; magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia y en Investigación Jurídica de la Universidad de Stanford. Su trabajo se concentra en áreas afines a la sociología jurídica y los derechos humanos, con énfasis en políticas de drogas, justicia transicional y género. Entre sus publicaciones recientes se encuentran: *¿Legislar y representar? La agenda de las senadoras en el Congreso (2006-2010)* y *Lejos del derecho: la interrupción voluntaria del embarazo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*.

Silvia Rojas Castro

Estudiante de maestría en Economía Pública, Derecho y Política de la Universidad de Leuphana en Luneburgo (Alemania). Es abogada de la Universidad Nacional de Colombia y ha sido becaria del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD). Actualmente se desempeña como asistente estudiantil de investigación en el German Institute of Global and Area Studies en Hamburgo (Alemania).

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**

Nina Chaparro González

Diana Esther Guzmán

Silvia Rojas Castro

Documentos Dejusticia 44

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

ISBN: 978-958-5441-32-3 Versión digital

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia

Carrera 24 N° 34-61, Bogotá, D.C.

Teléfono: (57 1) 608 3605

info@dejusticia.org

<http://www.dejusticia.org>

Este texto puede ser descargado gratuitamente en <https://www.dejusticia.org>

Creative Commons Attribution-Non Commercial Share-Alike License 2.5.



Revisión de textos: María José Díaz Granados

Preprensa: Diego Alberto Valencia

Cubierta: Alejandro Ospina

Bogotá, enero de 2018

Contenido

AGRADECIMIENTOS	9
INTRODUCCIÓN	11
LA TENSIÓN ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN	14
El caso: protección de los nombres de las mujeres que acceden a la IVE	16
Armonización de la tensión por la Corte Constitucional	19
La fórmula de armonización de la tensión entre intimidad y acceso a la información en el caso concreto	20
Conceptos generales	20
El test de proporcionalidad	29
LA TENSIÓN ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DEBER DE DENUNCIA	33
El caso: la Procuraduría solicita investigar a dos magistrados de la Corte Constitucional por no denunciar un supuesto aborto clandestino	33
Armonización de la tensión por la Corte Constitucional	35
La fórmula de armonización entre el derecho a la intimidad y el deber de denuncia en el caso concreto	39
Conceptos generales	42
La tensión en el caso de los médicos	47
La tensión en el caso de los jueces de tutela	56
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	68
Armonización de la tensión por la Corte Constitucional	69
Las facultades de la Procuraduría General de la Nación	70

La fórmula de armonización de 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	72
CONCLUSIONES	73
REFERENCIAS	75
JURISPRUDENCIA	76

AGRADECIMIENTOS

Esta investigación se desarrolló gracias a los valiosos conocimientos aportados por el equipo de Dejusticia. Agradecemos particularmente a Vivian Newman, César Rodríguez, Margarita Martínez, Ana Jimena Bautista, María Paula Ángel, Diana Guarnizo, Juan Sebastián Hernández, Lina Camacho y María Ximena Dávila. También agradecemos a las personas a cargo del trabajo administrativo que posibilita estas publicaciones: Elvia Sáenz, Carmen Lucía Albarracín, Yaneth Vargas, Carolina Reyes, William Morales, Alexander Rojas, Jazmín Mejía, Andrés Castañeda y Ximena Gómez.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la intimidad de las mujeres que voluntariamente interrumpen su embarazo se encuentra en constante amenaza. Un ejemplo de esto son los casos donde médicos o jueces, sin ni siquiera saber si están cometiendo un delito, revelan sus datos personales o incluso las denuncian. Para el 2016 existían cerca de 1.604 procesos penales abiertos en contra de mujeres que se practicaron abortos (Caracol Radio, 2016), y que según el exfiscal general de la nación, Eduardo Montealegre, llegaron en gran medida a la Fiscalía por las denuncias de los mismos médicos y profesionales de la salud que atendieron a estas mujeres (Fiscalía General de la Nación, 2017). Esta falta de garantías a la intimidad de la mujer que decide abortar en el marco de las causales despenalizadas, sumada a otros obstáculos propios de la cultura y del sistema jurídico (Chaparro *et al.*, 2013), hace que las mujeres prefieran recurrir a instituciones clandestinas para realizarse el aborto antes de usar el sistema de salud. El instituto Guttmacher señala que de los 400.400 abortos practicados en el 2008 en Colombia, solo 322 se realizaron dentro del sistema nacional de salud (Guttmacher Institute, 2013).

Este documento pretende ilustrar y analizar algunas de estas tensiones que se presentan entre el derecho a la intimidad, y otros derechos y deberes constitucionales de gran relevancia, como el derecho a acceder a la información y el deber de denuncia en el contexto de la despenalización parcial del aborto en Colombia. Antes de entrar a profundizar en la colisión de reglas es importante señalar que la relevancia del derecho a la intimidad en los casos de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) se entiende un poco mejor al tomar en cuenta la forma como se ha dado la despenalización parcial en Colombia, y su aplicación a casos concretos.

En el año 2006, la Corte Constitucional colombiana despenalizó parcialmente el aborto. Por medio de la Sentencia C-355 de dicho año, la Corte reconoció que en tres circunstancias específicas resulta desproporcionado para los derechos de las mujeres penalizar la interrupción del embarazo, y por tanto el Estado no estaría legitimado para sancionar penalmente a las mujeres que lleven a cabo dicha conducta: i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer; ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida; iii) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta 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 decisión ha tenido impactos significativos en el sistema jurídico colombiano. El primero y más evidente es que el aborto se encuentra parcialmente despenalizado. El segundo es que desde ese momento las mujeres que lleguen a encontrarse en las tres circunstancias especificadas por la Corte son titulares del derecho¹ a acceder a la IVE. Esto último ha implicado un cambio paradigmático en relación con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, pues implica que el Estado tiene obligaciones concretas destinadas a garantizar que estas puedan acceder a la IVE de manera oportuna, segura y económica, y que aquellas que se encuentran en dichas circunstancias tienen un conjunto amplio de derechos que las amparan con el fin de poder acceder a la interrupción. Estos derechos incluyen la intimidad y el derecho a acceder a los procedimientos médicos necesarios.

Aunque en la actualidad, a partir de las sentencias T-585 de 2010 y T-841 de 2011, la IVE es un derecho en las tres circunstancias en las que se encuentra despenalizada, en la práctica las mujeres encuentran diversas barreras para acceder a su realización. Algunas de ellas son de carácter social y cultural, pues el aborto sigue siendo visto como un asunto inmoral, o incluso como un delito. Por eso, en muchas ocasiones, las mujeres que por encontrarse en las tres causales definidas por la Corte tienen el derecho de acceder a la IVE, no lo hacen por temor al señalamiento, la exclusión y la discriminación. En esos casos, la posibilidad de proteger sus

1 A partir de las sentencias T-585 de 2010 y T-841 de 2011, M. P. Humberto Sierra Porto, se ha considerado que en las tres causales permitidas para el aborto establecidas en la Sentencia C-355 de 2006 se genera para las mujeres un derecho fundamental, como parte de sus derechos sexuales y reproductivos, a la interrupción voluntaria del embarazo.

datos personales y, en general, su intimidad (conceptos que desarrollaremos a profundidad en los siguientes capítulos), se convierten en aspectos claves para la realización de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, al proteger su intimidad es posible que otros principios jueguen en sentido contrario, y es allí cuando se presentan tensiones. Este documento pretende presentar y analizar dos de ellas. En primer lugar, la tensión entre el derecho a la IVE y el acceso a la información en el contexto de los procesos judiciales, en particular en lo que tiene que ver con los datos que permiten identificar a las mujeres que recurren a la acción de tutela para acceder al aborto. En segundo lugar, la que se presenta entre el derecho a la intimidad de las mujeres que desean acceder a la IVE, y el deber de denuncia que tienen los funcionarios públicos, la cual puede surgir en aquellos casos en los que se presentan dudas sobre si las mujeres que se practican un aborto se encuentran en alguna de las causales despenalizadas.

Estas tensiones resultan relevantes, pues las fórmulas que se adopten para resolverlas pueden limitar de manera desproporcionada la realización efectiva de estos derechos o, por el contrario, pueden contribuir a garantizarlos de manera integral. Este documento pretende, entonces, hacer una doble contribución constitucional, pues al avanzar en la discusión sobre las fórmulas de armonización más adecuadas puede, por un lado, aportar a la consolidación de una dogmática adecuada de estos derechos y, por el otro, a la garantía efectiva de los mismos.

Para el análisis concreto de estas tensiones el documento retoma dos casos que permiten ilustrarlas y explorar alternativas interpretativas que contribuyan a avanzar en su resolución. El primero se remonta al 2012, cuando la Procuraduría General de la Nación (PGN) le solicitó al Consejo Superior de la Judicatura (CSJ) que le remitiera los nombres de las mujeres que a través de acciones de tutela habían requerido la práctica de la IVE. En este caso, la Corte Constitucional se enfrentó al dilema entre proteger el derecho fundamental de las mujeres a la intimidad, y con ello preservar su identidad, o darle prevalencia al derecho al acceso a la información del Ministerio Público. El segundo caso, también del año 2012, surge cuando la Procuraduría requirió investigar a los magistrados de la Corte Constitucional Humberto Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, por no denunciar un supuesto aborto clandestino. En concreto, el caso genera preguntas sobre si debería protegerse la intimidad de la mujer que accedió a la IVE por sus propios medios, o correspondería darle prevalencia al deber de denuncia que tienen todos los servidores públicos.

En ese contexto, este documento tiene cuatro partes principales. Es importante señalar que los presupuestos conceptuales y normativos de los cuales partimos se encuentran ampliamente desarrollados en cada apartado del texto. Ahora bien, en la primera parte analizamos la tensión que surge entre la intimidad de las mujeres que desean acceder a la IVE legal y el acceso a la información de sus datos personales. En esta estudiaremos el caso de la protección de los nombres de las mujeres que acceden a la IVE, donde igualmente profundizaremos en elementos normativos y conceptuales que serán de gran utilidad a la hora de ponderar los bienes jurídicos en tensión. En la segunda parte abordamos la tensión entre el derecho a la intimidad de las mujeres y el deber de denuncia. Allí exploraremos de forma minuciosa elementos relevantes para analizar el caso en el que la Procuraduría solicita investigar a dos magistrados de la Corte Constitucional por no denunciar un supuesto aborto clandestino, y propondremos una fórmula de armonización entre los derechos en colisión. En la tercera parte analizamos la tensión entre el derecho a la intimidad de las mujeres y las facultades de la PGN frente al acceso a la información. Finalmente, en la última parte del documento incluimos una serie de conclusiones y reflexiones en torno al tema objeto de estudio.

LA TENSIÓN ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

En la práctica, la interrupción voluntaria del embarazo en las tres causales despenalizadas, además de tener diversos obstáculos que impiden su ejercicio (Chaparro *et al.*, 2013, pp. 56-82), suscita discusiones importantes de las cuales también depende su materialización. Una de estas discusiones se presenta cuando jueces de tutela deciden reservar los datos de las mujeres que solicitan la IVE en aras de proteger su derecho a la intimidad. En términos jurídicos surge la tensión entre el derecho a la intimidad de las mujeres que solicitan la IVE en sede de tutela, y el derecho de la ciudadanía a tener conocimiento sobre los procesos judiciales que por regla general son públicos.²

Tales derechos en tensión han sido desarrollados ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia como derechos fundamentales de protección constitucional. El derecho a la intimidad “hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos,

2 Constitución Política de Colombia, artículo 74.

comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños”.³ En consecuencia, por regla general, lo íntimo, realmente privado y personalísimo es un derecho fundamental del ser humano y debe permanecer en reserva a menos de que esos hechos sean conocidos por terceros por voluntad del titular. Así las cosas, el derecho a la intimidad es vulnerado cuando el Estado o un tercero hacen públicos datos de una persona sin autorización previa.⁴ Sin embargo, no toda divulgación de información desconoce el derecho a la intimidad, y cada caso debe revisarse de forma particular.

Por otro lado, el derecho al acceso a la información hace parte esencial de una democracia constitucional en la garantía de que todas las personas puedan acceder a documentos públicos. La publicidad de este tipo de información permite que las personas puedan controlar “la gestión pública, en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de

3 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-056 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

4 En el mismo sentido la Corte Constitucional, en las providencias T-787 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil, y T-634 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa, han desarrollado cinco principios del derecho a la intimidad sobre los cuales se sustenta, estos son: i) el principio de libertad: los datos personales de un individuo solo pueden ser registrados o divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso o tácito del titular, a menos que el ordenamiento jurídico le imponga la obligación de relevar dicha información, en aras de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo. En este contexto, la obtención y divulgación de datos personales, sin la previa autorización del titular o en ausencia de un claro y preciso mandato legal, se consideran ilícitas. ii) El principio de finalidad: se expresa en la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima, lo que impide obligar a los ciudadanos a relevar datos íntimos su vida personal, sin un soporte en el texto constitucional que, por ejemplo, legitime la cesión de parte de su interioridad en beneficio de la comunidad. iii) El principio de necesidad: la información personal que deba ser objeto de divulgación se limita estrechamente a aquella que guarda relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación. Así, queda prohibido el registro y la divulgación de datos que excedan el fin constitucionalmente legítimo. iv) El principio de veracidad: exige que los datos personales que se puedan divulgar correspondan a situaciones reales y, por lo mismo, se encuentra prohibida la divulgación de datos falsos o erróneos. v) El principio de integridad: la información que sea objeto de divulgación debe suministrarse de manera completa, impidiendo que se registren y divulguen datos parciales, incompletos o fraccionados.

la sociedad, entre otros”.⁵ Así las cosas, el control efectivo por parte de los ciudadanos requiere que el Estado se abstenga de censurar información, y una actitud activa a fin de proporcionarles a los ciudadanos medios para acceder a archivos en los cuales se plasma la actividad estatal.

La tensión entre los dos bienes jurídicos expuestos no cuenta con una única fórmula o solución, tan es así que la Corte Constitucional señaló que en los casos donde se da este presupuesto deberán estudiarse en concreto y resolverse de acuerdo con criterios de razonabilidad o proporcionalidad.⁶ En este apartado del documento nos centraremos en exponer un caso emblemático donde se ve la colisión de estos derechos fundamentales y, posteriormente, la solución que plantea la Corte Constitucional para dicha controversia. Seguidamente, propondremos una fórmula de armonización distinta, con nuevos elementos jurídicos y fundamentos constitucionales, que creemos aporta elementos clave para la solución de conflictos similares.

El caso: protección de los nombres de las mujeres que acceden a la IVE

A comienzos del año 2012, el Ministerio Público le solicitó al CSJ que le remitiera los nombres de las mujeres que habían requerido la práctica de la IVE. El propósito no era claro, pero era posible considerar que la información podría ser usada para interponer denuncias penales en contra de las mujeres que habían solicitado el procedimiento y a quienes se les había negado por no encontrarse inmerso en ninguna de las tres causales despenalizadas. Lo cierto era que dicha solicitud creó un ambiente de incertidumbre y miedo para las mujeres que habían accedido o querían acceder a la IVE por el riesgo de incurrir en un delito. Algunos columnistas llamaron a este suceso como “la cruzada contra el aborto” (El Espectador, 2012).

De forma paralela, el 21 de febrero del 2012, la Sala Administrativa del CSJ expidió la Circular PSAC12-6, en la que en cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia T-841 de 2011 sobre la reserva de identidad de las mujeres en casos de IVE, procedió a poner en conocimiento de todos los jueces y magistrados del país el numeral undécimo de la parte resolutive del referido fallo. En este se indicaba que:

5 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-872 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-274 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

(i) Todo juez que conozca de una tutela interpuesta para exigir el derecho fundamental a la IVE, en todo caso y con independencia del resultado del proceso, *tiene la obligación de reservar en la sentencia la identidad de la titular del derecho y cualquier otro dato que conduzca a su identificación*, lo que incluye no solo su nombre sino, entre otros, su documento de identificación, lugar de residencia, números telefónicos, nombres de familiares, hijos, cónyuges o compañeros, instituciones de salud y personal médico que la atendió.

(ii) Esta reserva de identidad 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.⁷ (Énfasis agregado)

Así, por medio de esta Circular, el CSJ informó a los jueces la obligación de reservar la identidad de las mujeres que habían solicitado vía acción de tutela la interrupción de su embarazo, sin importar si el juez había concedido o negado dicho derecho. Además, señaló que el expediente también gozaba de reserva y, en razón de ello, debían limitar su acceso con el propósito de proteger la identidad de la mujer.

En respuesta a esta Circular, el procurador general de la nación, en el oficio 00050 del 27 de marzo de 2012, le informó al presidente de la Sala Administrativa del CSJ que “comparte plenamente lo dispuesto en la Circular PSAC12-6”, pero que en aras de evitar una confusión que contraría el orden jurídico que obstaculice la labor de los órganos de control, entre otros, le exhorta a que precise a los jueces y magistrados dos aspectos respecto del alcance⁸ de la orden impartida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-841 de 2011.

El primero de ellos se refiere a que la reserva de protección de la identidad enunciada en la Circular PSAC12-6 se circunscribe a los casos de niñas, adolescentes y mujeres que solicitan o se practican un aborto dentro de las causales establecidas en la Sentencia C-355 de 2006. Por tanto, los jueces y magistrados no la deben aplicar respecto de aquellas

7 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, Circular PSAC12-6 del 21 de febrero del 2012.

8 Procuraduría General de la Nación, Oficio 00050 del 27 de marzo de 2012.

peticionarias que solicitan el acceso a la IVE sin encontrarse dentro de las tres causales permitidas.⁹

En segundo lugar, advierte el procurador que dicha reserva resulta inoponible a la Fiscalía General de la Nación (FGN) y al Ministerio Público, sobre todo para el caso de los abortos que se practican cuando el embarazo es fruto de una conducta delictiva. Razón por la que, los jueces y magistrados no podrían negarle a estas instituciones el acceso a la información de los procesos de tutela que versan sobre la IVE.

Como respuesta a dicha petición, la Sala Administrativa del CSJ duda de la interpretación de la Procuraduría y procede a preguntarle a la Corte Constitucional, mediante oficio PSA12-1421 del 23 de abril de 2012, cuál es el correcto entendimiento de la Sentencia T-841 de 2011 con respecto al alcance de la reserva de la identidad que tienen los casos que involucran un procedimiento de IVE. En términos de la Corte, el CSJ le solicita la “colaboración en el sentido de indicar [...] el alcance que debe darse a la Sentencia T-841 de 2011, respecto del artículo 284 de la Constitución Política, que faculta al procurador para solicitarle información a los servidores públicos, tema no previsto en el fallo y que requiere aclaración”.¹⁰ (Énfasis agregado)

De los hechos expuestos podemos evidenciar dos problemas jurídicos: el primero, si un juez de tutela se encuentra legitimado para reservar los datos personales de la mujer que solicita la IVE con independencia del resultado del proceso –información que por estar dentro de un proceso judicial en principio es pública–, con el fin de proteger su derecho a la intimidad. El segundo, si la PGN tiene la facultad legal de solicitar los nombres de las mujeres que han requerido la interrupción del embarazo sin que medie un objetivo o fin para el uso de esa información. En este primer apartado nos ocuparemos de dar respuesta al primer interrogante, y en el tercer capítulo abordaremos el segundo problema jurídico. Para ello,

9 Al respecto, el mencionado oficio señala: “la reserva ordenada por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional no tiene ni puede tener otro propósito que reservar la identidad e intimidad de las niñas, adolescentes y mujeres que solicitan o se practican un aborto o IVE porque se encuentran dentro de las causales establecidas en la Sentencia C-355 de 2006 y en todo caso resulta inoponible a la Fiscalía General de la Nación, sobre todo para el caso de los abortos que se practican cuando el embarazo es fruto de una conducta delictiva, así como al Ministerio Público”.

10 Corte Constitucional de Colombia. Auto 096 de 2012, M. P. Humberto Sierra Porto.

a continuación estudiaremos la fórmula que usó la Corte Constitucional para armonizar la tensión de los derechos y, con posterioridad, añadiremos elementos que reforzarán la tesis del Alto Tribunal.

Armonización de la tensión por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, mediante el Auto 096 de 2012, señaló que, por regla general y con base en los principios de cosa juzgada constitucional y seguridad jurídica, las sentencias proferidas por dicha Corporación en desarrollo de su función de revisión de los fallos de los jueces de tutela no son susceptibles de aclaración.¹¹ De esa forma rechaza la solicitud de aclaración por considerar que, entre otras cosas,¹² el numeral 11 de la Sentencia T-841 de 2011 es claro en indicar que en protección de los derechos a la intimidad y al acceso a la justicia “la reserva de la identidad de la peticionaria opera en todo caso en que se interponga una tutela para exigir el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), *con independencia del resultado del proceso*”. En efecto, señala, la reserva no se encuentra limitada únicamente para los casos en los que la peticionaria se encuentre inmersa en las causales de la C-355 de 2006, tal “como parece entender el procurador general de la nación”¹³

Así las cosas, de acuerdo con lo expresado en el Auto 096, la Corte armoniza la protección a la intimidad de las mujeres que solicitan la IVE frente al acceso a información sobre su identidad. Recuerda que, como lo había señalado en otras sentencias, debe prevalecer el derecho a la intimidad y el derecho de acceso a la justicia de las mujeres en los casos donde se interponga una acción de tutela para exigir el derecho fundamental a

11 *Ibid.*, cita C-113 de 1993.

12 *Ibid.*

13 *Ibid.* Explica además que, si la Fiscalía General de la Nación o el Ministerio Público tuvieran interés de acceder a la información contenida en un expediente de tutela en el que se solicitara el derecho a la IVE, efectivamente podrían hacerlo desde sus facultades constitucionales. No obstante aclara que estas instituciones deben solicitar previamente al juez el levantamiento de reserva de la identidad frente a lo cual la autoridad judicial correspondiente decidirá mediante auto si dicha reserva se levantar o no. Para esta decisión, añade la Corte, al juez le corresponderá ponderar distintos bienes jurídicos como la intimidad, el acceso a la justicia de la accionante y la legitimidad de la actuación de la Fiscalía o la Procuraduría en el caso concreto.

la interrupción voluntaria del embarazo, con independencia del resultado del proceso.¹⁴

La fórmula de armonización de la tensión entre intimidad y acceso a la información en el caso concreto

Aunque la Corte Constitucional, en el Auto 096 de 2012, armoniza la tensión de los derechos expuestos, lo hace de forma muy breve y sin desarrollar elementos clave por ser la respuesta a un fallo de tutela que no necesita aclaración. En este apartado nos enfocamos en fortalecer y desarrollar argumentos adicionales que consideramos importantes para alcanzar una armonización razonable y proporcionada. A continuación exponemos cómo es la categorización y el manejo de los datos personales según la legislación y la jurisprudencia; con posterioridad estudiamos qué manejo se le debe dar a este tipo de datos, especialmente en los procesos judiciales, y, finalmente, proponemos una fórmula de armonización en la que integramos estos conceptos.

Conceptos generales

La ley y la jurisprudencia han desarrollado un amplio marco jurídico sobre la información personal, su clasificación y tratamiento. Este tipo de categorías no son arbitrarias sino que obedecen a distintos grados de protección constitucional de conformidad con los derechos fundamentales del buen nombre y la intimidad. No obstante, la clasificación de este tipo de información resulta un poco confusa pues en ocasiones ambas fuentes le asignan nombres y consecuencias distintas a la misma naturaleza de datos. Así por ejemplo, información relativa al comportamiento financiero de una persona puede estar denominada por la ley como información pública clasificada y, al mismo tiempo, por la jurisprudencia como información semiprivada. A pesar de las dificultades que puede traer esta falta de unificación, nos parece importante aclarar que las nociones que usamos en los siguientes apartados provienen tanto de la jurisprudencia como de la ley, y que para el caso en concreto, sus definiciones y consecuencias legales no resultan contradictorias.

14 Aclara además que, en ejercicio de sus potestades, la Fiscalía y la Procuraduría están facultadas para solicitar dicha información, no obstante, debe ser un juez quien levante la reserva de acuerdo con la ponderación de los bienes jurídicos en juego y, asimismo, determinando si tal petición proviene de un fin constitucional legítimo.

El dato personal y sus distintas categorías

Los datos personales han sido definidos de forma amplia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Entre sus principales pronunciamientos se encuentra la Sentencia T-414 de 1992, que asigna al concepto de dato personal¹⁵ cuatro características esenciales: i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural; ii) permite identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad¹⁶ reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita; iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales en lo relativo a su captación, administración y divulgación.

Según la Sentencia T-729 de 2002 existen cuatro tipos de datos personales: la información pública, la semiprivada, la privada y la reservada. Dicha caracterización del dato personal pretende establecer niveles de prioridad entre unas y otras, con el fin de permitir o limitar su acceso. Esta

15 La primera aproximación jurisprudencial al concepto se realizó en la Sentencia T-414 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón, en la cual la Corte, adoptando uno de elaboración doctrinal, definió qué se entiende por dato personal, así: “El dato que constituye un elemento de la identidad de la persona, que en conjunto con otros datos sirve para identificarla a ella y solo a ella”. Más adelante, en la Sentencia T-022 de 1993, M. P. Ciro Angarita Barón, afirmó: “Por su manifiesta incidencia en la efectiva identificación o posibilidad de identificar a las personas, tal característica le confiere al dato una singular aptitud para afectar la intimidad de su titular mediante investigaciones o divulgaciones abusivas o indebidas”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-022 de 1993, M. P. Ciro Angarita Barón.

16 Asimismo, en la Sentencia T-414 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón, con respecto a la titularidad del dato y a su posibilidad de apropiación por un tercero, la Corte indicó: “Lo cierto es que por las muy estrechas relaciones entre el dato personal y la intimidad que atrás hemos destacado, la sola búsqueda y hallazgo de un dato no autoriza a pensar que se ha producido simultáneamente su apropiación exclusiva y, por tanto, la exclusión de toda pretensión por parte del sujeto concernido en el dato. De ahí que no pueda hablarse de que existe un propietario del dato con las mismas implicaciones como si se tratara de una casa, un automóvil o un bien intangible. Tampoco cabe pensar que la entidad que recibe un dato de su cliente en ejercicio de una actividad económica, se convierte por ello mismo en su propietario exclusivo”. En este mismo fallo, la Corte se pronunció acerca de la imposibilidad de someter los asuntos concernientes a los datos personales al derecho clásico de propiedad, y excluyó cualquier intento de reconocerle validez a la idea de su apropiación por parte de terceros.

clasificación resulta útil por dos razones: primero, porque “contribuye a la delimitación entre la información que se puede publicar en desarrollo del derecho constitucional a la información, y aquella que constitucionalmente está prohibido publicar como consecuencia del derecho a la intimidad. Y segundo, “porque contribuye a la delimitación e identificación tanto de las personas como de las autoridades que se encuentran legitimadas para acceder o divulgar dicha información”.¹⁷

Ahora bien, según la ley y la Constitución, la información pública puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma es información general, privada o personal. Por ejemplo, los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas. Igualmente, hacen parte de esta información los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Este tipo de datos, por regla general, pueden solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.¹⁸

De otro lado, la información semiprivada es aquella que por versar sobre información personal o impersonal, y no estar comprendida por regla general en la categoría de información pública, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma solo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o al comportamiento financiero de las personas¹⁹.

La información privada es aquella que por tratarse de información personal y encontrarse en un ámbito privado, solo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.²⁰ Por último, la información reservada, que por versar sobre información personal y, sobre todo, por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular –dignidad, intimidad y

17 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-729 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

libertad– se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados “datos sensibles”²¹ o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.²²

Ahora bien, la ley colombiana también ha definido y categorizado los datos personales en tres disposiciones: la Ley 1266 de 2008, la Ley 1581 de 2012 y la Ley 1712 de 2014. En primer lugar, la Ley 1266 de 2008 o Ley de *Habeas Data*, define en su artículo 3 dato personal como “cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica”, y lo clasifica en público, privado y semiprivado. Esta definición fue modificada mínimamente por la Ley 1581 o Ley de Protección de los Datos Personales, según la cual *dato personal* es cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables (art. 3). Y en su artículo 5 define *datos sensibles* como aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación. Así por ejemplo, aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales de derechos humanos, que promuevan intereses de cualquier partido político o que no avalen los derechos y las garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.²³

Por su parte, la Ley 1712 –más conocida como Ley de Transparencia y Acceso a la Información– define en términos generales información como el conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen. Asimismo, clasifica la información en su artículo segundo como pública, pública-clasificada y pública-reservada, así: i) Información

21 En la sentencia T-307 de 1999, sobre la llamada información “sensible”, la Corte afirmó: “no puede recolectarse información sobre datos ‘sensibles’ como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-307 de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

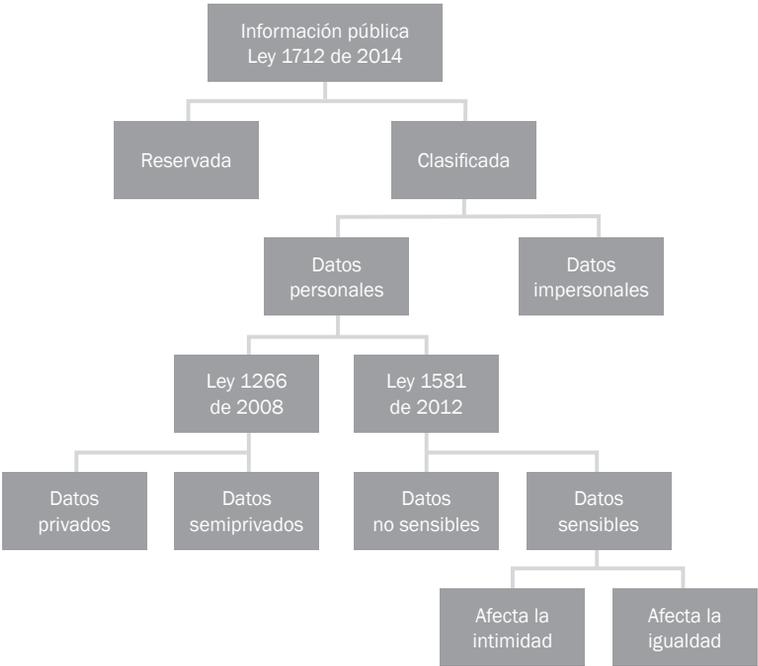
22 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-729 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

23 Ley 1581 de 2012.

pública referida a toda aquella que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera o controle en su calidad de tal. ii) Información pública clasificada como aquella que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semi-privado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias, y de los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley. iii) Información pública reservada, definida como la información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley.

En síntesis, según la Ley y sus desarrollos jurisprudenciales, podemos decir que la información pública se divide en dos: la reservada, que es aquella que hace parte del ámbito propio, particular y privado o semi-privado de una persona natural o jurídica. Y la clasificada, que pertenece

Figura 1
Mapa de datos personales en la información pública según clasificaciones legales



FUENTE: Adaptado de Newman, V. (2015, pp. 32 y33)

al ámbito de lo público pero no está permitido divulgarla por razones de interés general. Esta información clasificada se divide a su vez en datos impersonales y personales. Los datos personales pueden ser privados, semi-privados, no sensibles y sensibles. Finalmente, los datos sensibles pueden categorizarse en aquellos que afectan la intimidad o la igualdad (Newman, 2015, pp. 32 y 33) (figura 1).

El manejo de los datos personales

El marco normativo previamente desarrollado también regula el manejo que se le debe dar a los datos personales. Específicamente, la Corte enfatiza que el acceso a la información privada está limitado a la orden judicial, y que respecto a la información reservada, su acceso está limitado a todos los casos.²⁴

Sumado a lo anterior, al analizar la constitucionalidad de la Ley 1712 de 2014, la Corte afirmó que la tensión entre el derecho a acceder a la información pública –clasificada o reservada– y el derecho a la intimidad, debe resolverse en cada caso en concreto para así determinar la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión: De esa manera señaló que:

La tensión entre el derecho a acceder a la información pública clasificada o pública reservada deberá resolverse en cada caso concreto, para determinar si la posibilidad de negar el acceso a este tipo de información, resulta razonable y proporcionada a la luz de los intereses que se pretenden salvaguardar al garantizar el derecho de acceso a la información pública. Así, por ejemplo, cuando se trata de información clasificada, se deberá sopesar en el caso concreto si la divulgación de ese tipo de información cumple una función constitucional importante o constituye una carga desproporcionada e irrazonable para el derecho a la intimidad de las personas afectadas, que no están obligadas a soportar (Sentencia C-274/13, M. P. María Victoria Calle Correa).

Para tales efectos, la Corte estableció una serie de reglas que ayudan a determinar al juez si la información solicitada puede ser revelada o está sujeta a reserva. Estas reglas disponen que:

- La información personal reservada contenida en documentos públicos: no puede ser revelada.

24 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-729 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

- Los documentos públicos que contengan información personal privada y semiprivada: el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos se despliega de manera indirecta, a través de autoridades administrativas o judiciales (según el caso) y dentro de los procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos.
- Documentos públicos que contengan información personal pública: es objeto de libre acceso.²⁵

Por su parte, el artículo 18 de la Ley 1712 señala que puede negarse el acceso a la información pública clasificada, de manera motivada y por escrito, cuando este acceso pueda causar un daño al derecho a la intimidad, a la vida, la salud o la seguridad. También puede negarse el acceso a la información sobre secretos industriales, comerciales y profesionales. Las anteriores excepciones no aplican “cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable”.

En el mismo sentido, la Ley 1581 dispone en su artículo 6 que, por regla general, el tratamiento de los datos sensibles está prohibido, pero que solo excepcionalmente se permite en los casos en que: i) tengan autorización expresa del titular, ii) se deba salvaguardar el “interés vital del titular” y este se encuentre físicamente y jurídicamente “incapacitado”, iii) cuando el tratamiento de los datos sea como parte de las actividad de organismos sin ánimo de lucro, iv) cuando los datos sean necesarios para reconocer o proteger derechos en un proceso judicial, y v) cuando el tratamiento tenga finalidades históricas, estadísticas o científicas. En este evento deberá suprimirse la identidad de los titulares.

El manejo de los datos sensibles y la información reservada en los procesos judiciales

El artículo 228 de la Constitución Política de Colombia dispone que la Administración de Justicia es una función pública y que todas sus actuaciones deberán ser públicas e independientes, con las excepciones que establezca la ley. Asimismo, como se mencionó, la Sentencia T-729 de 2002 clasifica a las sentencias judiciales como información pública que puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma

25 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-161 de 2011, M. P. Humberto Sierra Porto, y T-729 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

es información general, privada o personal. Para tales efectos, las sentencias que profieran los jueces en su función de administradores de justicia tienen la obligación de hacerse públicas para el conocimiento de toda la sociedad.

Sin embargo, en ocasiones este principio de publicidad que rige los procesos judiciales riñe con el derecho fundamental a la intimidad de las personas involucradas en los mismos. Estas situaciones están presentes en diversas sentencias de la Corte Constitucional que en su mayoría tratan temas de sexualidad o maltrato intrafamiliar, frente a lo cual el Alto Tribunal ha preferido proteger el derecho a la intimidad sobre el derecho a la publicidad, cambiando el nombre de la persona por uno ficticio o reemplazándolo por letras (p.ej., AA).

Así por ejemplo, en la Sentencia SU-337 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se expone un caso de intersexualidad en donde la madre de la menor que presenta un diagnóstico de pseudohermafroditismo, interpone una acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales por negarse a hacer la reasignación de sexo de su hija. Dentro de las pretensiones la madre solicita a la Corte que el trámite judicial no sea publicado en protección al derecho a la intimidad de la niña.

La Corte niega la acción de tutela en pro de proteger los derechos de identidad sexual, libre desarrollo de la personalidad e igualdad de la menor. Pero frente a la petición de reserva de la identidad de la menor, señala que este caso en particular encierra un problema complejo de la sexualidad humana poco conocido por la opinión pública, razón por lo que la curiosidad malsana podría provocar “reacciones sensacionalistas” y rechazo a la menor y a la misma madre. En ese sentido afirma que “sería contradictorio que una persona termine afectada en alguno de sus derechos fundamentales (derecho a la intimidad) precisamente por haber iniciado una acción de tutela para proteger otro de esos mismos derechos”.²⁶

Advierte la Corte que se encuentra ante una disyuntiva entre, por un lado, proteger el derecho a la intimidad de la menor y su madre al no hacer pública la sentencia, y del otro, respetar el derecho de la publicidad de los procesos judiciales tal como lo indica la Constitución. La Corte llega a la conclusión de armonizar los dos derechos y opta por amparar la intimidad de la menor y de su madre ordenando que se supriman de la sentencia

26 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-337 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

todos los datos que permitan su identificación, que no solo involucra sus nombres sino el domicilio, números de identificación y los hechos del lugar de referencia, dejando además bajo reserva absoluta el expediente original para que solo pueda ser consultado por las partes afectadas, de un lado, pero que, debido a la trascendencia y complejidad del caso, ordena la publicación de la sentencia pues en ella se establece una doctrina constitucional fundamental en la materia junto con todo el extenso material probatorio y científico que la Corte tuvo en cuenta para alcanzar su decisión. De esta manera, la Corte protege la intimidad de la peticionaria sin afectar la publicidad del proceso.

De igual modo, en la providencia T-510 de 2003 se expone el caso de una mujer joven que queda embarazada, y por situaciones económicas y sociales difíciles da a su hija en adopción. Con posterioridad la mujer consigue un trabajo estable como empleada de servicio doméstico y pide al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) revocar el consentimiento de adopción, solicitud que responde este instituto de forma negativa con el argumento de que una vez transcurrido un mes el consentimiento se torna irrevocable. En este caso, como medida de protección de la intimidad de las personas involucradas en el proceso, la Corte Constitucional opta por suprimir de la providencia y de toda futura publicación el nombre de la menor y de sus familiares, al igual que los datos que permitieran su identificación. En su lugar, la Sala decide reemplazar los nombres reales por ficticios.

La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de los menores y sus familiares involucrados en los casos objeto de sentencias judiciales, como medida de protección, ha sido reiterada en diversas providencias que exponen situaciones íntimas de los peticionarios. Así por ejemplo, los jueces han usado este tipo de medidas en sentencias que desarrollan temas como regímenes de visita a menores (T-523 de 1992), patria potestad de menores (T-442 de 1994), maltrato intrafamiliar (T-420 de 1996), casos de intersexualidad (T-1390 de 2000 y T-1025 de 2002) y cambio de nombre por razones de género (T-977 de 2012).

Asimismo, esta línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional de armonizar el derecho a la intimidad y el principio de publicidad en los procesos judiciales ha sido extensiva al tema de la interrupción voluntaria del embarazo, véanse por ejemplo las sentencias T-988 de 2007, T-946 y T-209 de 2008, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-841 de 2011 y el Auto 096 de 2012. En estas providencias la Corte ha señalado

que el juez que conozca de una tutela interpuesta para exigir el derecho fundamental a la IVE, en todo caso y con independencia del resultado del proceso, tiene la obligación de reservar en la sentencia la identidad de la titular del derecho y cualquier otro dato que conduzca a su identificación, lo que incluye no solo su nombre sino, entre otros, su documento de identificación, lugar de residencia, números telefónicos, nombres de familiares, hijos, cónyuges o compañeros, instituciones de salud y personal médico que la atendió.

El test de proporcionalidad

Ahora bien, en el caso objeto de estudio uno de los problemas jurídicos es si un juez de tutela se encuentra legitimado para proteger el derecho a la intimidad y reservar los datos personales de la mujer que solicita la IVE con independencia del resultado del proceso. Para resolver este cuestionamiento haremos un test de proporcionalidad que integre el marco jurídico desarrollado anteriormente y responda a los requisitos de finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El primer elemento de este test de proporcionalidad es el relativo a la *finalidad* de la medida, el cual busca cuestionar si los intereses que favorece esta medida resultan relevantes o importantes a la luz del texto constitucional.²⁷ Para el caso en concreto encontramos que, tal como lo señaló la Corte en la Sentencia T-841 de 2011, la medida de reservar los datos personales de la mujer o niña pretende proteger los siguientes fines constitucionales legítimos: el derecho a la intimidad, el derecho al acceso a la justicia y la materialización de la decisión libre y autónoma de la titular de no llevar a término el embarazo si se encontrase dentro de las causales despenalizadas.

Respecto al derecho a la intimidad, partimos por señalar –en la misma línea de la Corte– que lo íntimo hace referencia a la esfera de la vida privada en la cual se inscribe aquello que “incumbe solamente al individuo”,²⁸ es decir, “aquellas conductas o actitudes que corresponden al fuero personal” y en las cuales “la sociedad, de manera general, solo tiene un interés secundario” puesto que no afectan a ningún miembro de la colectividad.²⁹ Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido

27 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-841 de 2011, M. P. Humberto Sierra Porto.

28 *Ibid.*

29 *Ibid.*

como parte integrante de la esfera de lo íntimo todo lo que le permite al ser humano desarrollar su personalidad, así como lo relacionado con el ámbito de la sexualidad y la reproducción. Por lo anterior, la decisión de interrumpir o no el embarazo hace parte de esa esfera íntima de la mujer, donde reside la facultad de exigir que ningún tercero divulgue o publique cualquier tipo de información al respecto, pues no se trata de un asunto de interés general.

En relación con la creación de condiciones que favorezcan el acceso a la justicia por parte de las mujeres, el acceso a la IVE, aunque representa el ejercicio de un derecho fundamental, se encuentra mediado, en la práctica, por una serie de reproches morales y religiosos por parte de la sociedad (Chaparro *et al.*, 2013, pp. 56-82). En consecuencia, publicar la identidad de la reclamante podría someterla a juicios de este tipo que terminarían por disuadir de forma general a las mujeres de acudir a la justicia a exigir el derecho a la IVE. Tal consideración es reforzada por la Corte cuando señala que las mujeres son un grupo tradicionalmente discriminado en lo que respecta al acceso a la justicia, y que sin la reserva de identidad se estaría reforzando dicha discriminación histórica.³⁰

Finalmente, como consecuencia de proteger los derechos fundamentales a la intimidad y el acceso a la justicia de las mujeres, surge la garantía de un tercer derecho, este es, a la IVE en sí misma y los derechos a la vida y a la salud de las mujeres que se encuentran en las hipótesis despenalizadas. Como explicamos, si se les garantiza a las peticionarias la protección de su derecho a la intimidad con la reserva de sus datos y con ello la tranquilidad de acceder a la justicia, la solicitud de la IVE se verá menos obstaculizada.

Adicional a lo anterior encontramos que la medida de reservar los nombres de las mujeres que solicitan la IVE en sede de tutela cuenta con un andamiaje legal que garantiza esta posibilidad. Según lo expuesto en el apartado de Conceptos generales, toda la información de una mujer relacionada con la IVE –por ejemplo su nombre, número de identificación o domicilio– hace parte de las categorías de información de los datos sensibles desarrollados por la jurisprudencia y las leyes 1581 de 2012 y 1712 de 2014.

En consecuencia, que los datos referidos a la IVE hagan parte de las categorías de información reservada y datos sensibles, y que por ende tengan una relación estrecha con los derechos fundamentales a la dignidad,

30 *Ibid.*

la intimidad y los sexuales y reproductivos³¹ quiere decir que deben ser manejados tal como lo disponen la jurisprudencia y las leyes. Así, la regla general señala que el acceso a estos datos reservados estaría, según la Corte, limitado en todos los casos.³² No obstante, el Alto Tribunal también ha señalado que existen excepciones y que cada caso deberá estudiarse en concreto para determinar si el uso de esta información no constituye una carga desproporcionada e irrazonable para el derecho a la intimidad de las personas afectadas, y que no estarían obligadas a soportar. En la misma línea argumentativa, el artículo 18 de la Ley 1712 señala que puede negarse el acceso a la información pública clasificada, de manera motivada y por escrito, cuando este acceso pueda causar un daño al derecho a la intimidad.

De esa forma, una vez determinada con claridad la finalidad de esta disposición, podemos concluir que la medida de reservar los datos personales de las mujeres que solicitan la IVE resulta legítima a la luz de la Carta Política y las leyes nacionales. De forma general, esta reserva protege, por un lado, el derecho a la intimidad y el acceso a la justicia de las mujeres, y de otro lado, posibilita la materialidad del derecho fundamental a la IVE.

El segundo elemento en el estudio de la proporcionalidad de la medida bajo análisis es su idoneidad, esto es, que los medios usados contribuyan a satisfacer el derecho a la intimidad y acceso a la justicia de la mujer y a hacer material su derecho fundamental a la IVE. Para el caso en concreto, la medida de reservar los datos personales de las titulares, con independencia del resultado del proceso, logra proteger los bienes jurídicos enunciados básicamente por al menos tres razones: primero, reservar la información de la mujer en los procesos judiciales garantiza que terceros no accedan a datos sensibles que afectan la esfera íntima de quienes buscan acceder al servicio. Segundo, como consecuencia de satisfacer el derecho a la intimidad, se garantiza que las mujeres accedan a la IVE sin temor a ser juzgadas moralmente o de ser involucradas en procesos judiciales. Y tercero, una vez garantizado los numerales 1 y 2 por medio de la reserva de datos personales en las sentencias judiciales, se concreta el derecho a la IVE, y con ello, la medida satisface sus tres fines constitucionales.

31 Leyes 1581 de 2012 y 1712 de 2014.

32 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-729 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

En tercer lugar debe satisfacerse la *necesidad* de la medida, esto es, si la misma resulta indispensable para el logro del objetivo. Este aspecto se determina normalmente examinando la posibilidad de que se implemente otra medida menos gravosa, pero igualmente conducente al propósito esperado. En el caso concreto, no existe otra medida aparte de reservar los datos personales que puedan proteger la intimidad de las mujeres. Piénsese, por ejemplo, en cualquier otra medida pero que igual haga públicos los nombres de las peticionarias, en todo caso el resultado sería el mismo: la exposición de sus datos sensibles, con ello la violación de su derecho a la intimidad, y finalmente la disuasión de acceder al derecho fundamental a la IVE.

Por último, debe analizarse también si esta medida resulta *proporcionada* en sentido estricto, es decir, si los beneficios que trae su aplicación superan los costos o las dificultades que pueda ocasionar. En el caso en particular nos encontramos ante la disyuntiva de, o bien proteger el derecho a la intimidad de la mujer reservando sus datos personales, o respetar el derecho a la publicidad de los procesos judiciales tal como lo indica la Constitución. Consideramos que si se opta por la fórmula de armonizar los dos derechos, es decir, suprimir todos los datos de la sentencia que permitan la identificación de la mujer pero ordenar la publicación de la información restante, el beneficio que se obtiene es mucho mayor a la luz de la Carta Política que lo que se sacrifica con la reserva. En otras palabras, la medida de reservar los datos de la titular –nombre, documento de identificación, lugar de residencia, números telefónicos, nombres de familiares, hijos, cónyuges o compañeros, instituciones de salud y personal médico que la atendió–, con independencia del resultado del proceso, en aras de proteger los derechos fundamentales a la intimidad, el acceso a la justicia y a la IVE, resulta de mayor trascendencia constitucional que dejar intacta la integridad del derecho a la información de las sentencias judiciales.

Otro sería el caso si la medida señalara que en aras de proteger los derechos mencionados debe prohibirse la publicación de la sentencia en su totalidad, pues podría afirmarse que dicha limitación resulta no solo innecesaria –por existir otras formas de restringir– sino desproporcionada por limitar de forma completa el principio de publicidad de las sentencias. No obstante, la medida propuesta admite la publicación de la totalidad de la sentencia salvo de los datos que permitan la identificación de la niña o mujer involucrada en el proceso. De esta forma, la fórmula satisface los dos derechos, y protege así la intimidad, el acceso a la justicia y la IVE de

las mujeres en las causales despenalizadas, por un lado, pero sin afectar el derecho de todos los ciudadanos de conocer las providencias judiciales que por naturaleza son públicas, por otro.

LA TENSIÓN ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DEBER DE DENUNCIA

La segunda tensión se presenta entre el derecho a la intimidad de las mujeres que desean acceder a la IVE y el deber de denuncia que tienen los ciudadanos en general. Esta tensión surge porque, particularmente en los casos de aborto, el ejercicio de este deber puede afectar los derechos fundamentales de la mujer, como el derecho a la intimidad, entre otros. Para analizar esta tensión empezamos por presentar un caso emblemático que permite ilustrarla, luego desarrollamos la solución de la Corte Constitucional en dicho caso y, por último, presentamos posibles fórmulas de armonización a partir del desarrollo normativo y la jurisprudencia constitucional en la materia.

El caso: la Procuraduría solicita investigar a dos magistrados de la Corte Constitucional por no denunciar un supuesto aborto clandestino

El 15 de septiembre del año 2011 distintos medios de comunicación como *El Espectador* (2011), *Nuevo Siglo* (2011), *Vanguardia* (2011) y *Caracol* (2011) anunciaron que a petición de la procuradora delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, Ilva Myriam Hoyos Castañeda, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes abriría una investigación a los magistrados de la Corte Constitucional Humberto Sierra y Luis Ernesto Vargas, por no haber denunciado el aborto de una mujer que interrumpió su embarazo fuera de las tres causales establecidas. Según la Procuraduría, los magistrados habrían incurrido en los delitos de aborto, fraude a resolución judicial, abuso de autoridad por omisión de denuncia y favorecimiento.

Los hechos que dieron origen a esta controversia se refieren a una mujer cabeza de familia –denominada por la Corte como AA para proteger su identidad–, de 24 años, con seis semanas de gestación, perteneciente al régimen subsidiado de Sisben nivel 1, quien acude a su centro de salud solicitando la interrupción voluntaria de su embarazo por causas de salud. Ante la negativa y constante dilación del hospital en diagnosticar de

forma rápida si la salud de la mujer se encontraba en riesgo,³³ AA decide interponer una acción de tutela contra el Hospital Departamental de Villavicencio donde exige la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida pues consideraba que se encontraba incurso en una de las hipótesis despenalizadas por la Sentencia C-355 de 2006.

Durante el trámite de la tutela en primera instancia, el juzgado ordenó remitir al Hospital Departamental del Meta a la accionante para que fuera valorada de manera inmediata por un médico ginecólogo-obstetra y emitiera concepto respecto de su estado de salud. Dicho concepto estableció que no había riesgo inminente para la vida de la accionante, siendo pertinente una valoración psicológica adicional para determinar si se procedía con la interrupción del embarazo. Este último examen psicológico no se realizó, y el juez de primera instancia, basándose en el primer dictamen, negó la acción de tutela de AA.

En el trámite de revisión del fallo, el despacho del magistrado sustanciador de la Corte Constitucional contacta telefónicamente a la señora AA, quien le hace saber que ya no se encuentra en estado de gestación y que tampoco dio a luz. Concretamente manifestó que “no había continuado con el embarazo”.³⁴ Al proferir la Sentencia T-585 de 2010 la Corte decide revocar el fallo de primera instancia y declarar la carencia actual de objeto en la acción de tutela instaurada por la mujer. Además de lo anterior, entre otras medidas concretas³⁵ dispone que, en concordancia con lo establecido en la Sentencia T-841 de 2011: “la Secretaría de esta Corporación así como el juez de instancia que conocieron de este proceso deberán tomar las medidas adecuadas con el fin de que *guarden estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo y en especial con la identidad e intimidad de la peticionaria*” (énfasis agregado). Esta última medida ha

33 Así, el Hospital Departamental de Villavicencio argumentó que le consultó al coordinador de Ginecología del Hospital y este señaló que la paciente no se encontraba inmersa en ninguna de las causales para proceder a interrumpir el embarazo, y que era necesario un concepto escrito de médico o psicólogo que aconsejara hacerlo.

34 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-585 de 2010, M. P. Humberto Sierra Porto.

35 Así, por ejemplo, ordena unas medidas de prevención dirigidas al Hospital de Villavicencio para que implementen lo más pronto posible diagnósticos rápidos de atención para mujeres en estado de embarazo, y emite órdenes puntuales a la Superintendencia Nacional de Salud sobre el cumplimiento de la sentencia C-355 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

sido reiterada por todas las Salas de Revisión la Corte que han conocido casos de mujeres que solicitan la IVE mediante tutela.³⁶

En diciembre de 2010 el procurador general de la nación solicitó a la Sala Plena de la Corte Constitucional declarar la nulidad de la Sentencia T-585 de 2010. Su solicitud se fundamenta en que:

... habiendo advertido la Sala Octava de Revisión en la Sentencia T-585 de 2010 que no se cumplía con el requisito para la práctica del aborto y que estaba legitimada la negativa del mismo y, habiendo conocido de primera mano que pese a la decisión de única instancia, la mujer no había continuado con el embarazo, no se compulsaron copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigara penalmente a la accionante.

Por esta razón advierte que, en virtud de sus funciones, pondrá en conocimiento de la FGN la posible infracción cometida por este Alto Tribunal.

Armonización de la tensión por la Corte Constitucional

En febrero de 2012, la Corte Constitucional resuelve la solicitud de nulidad y emite el Auto 038 de 2012 en el cual la deniega junto con las demás peticiones solicitadas por la Procuraduría. La Corte aclara que para la Sala no resulta evidente que la accionante haya incurrido en un delito pues la falta del diagnóstico rápido y oportuno por parte del Hospital impidió determinar si su salud mental se encontraba en riesgo, razón que le habría dado el derecho a exigir la IVE sin consecuencia penal alguna. Además argumenta que el solo hecho de que la terminación del embarazo se realice por fuera del sistema de salud no implica necesariamente que se esté incurriendo en el delito de aborto.³⁷

Con respecto al derecho a la intimidad de la accionante la Corte advierte que, en el escrito de solicitud de nulidad, la Procuraduría adjuntó copia íntegra del expediente de tutela sin tomar ninguna medida adecuada para guardar estricta reserva y confidencialidad de la identidad de la

36 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-988 de 2007, M. P. Humberto Sierra Porto; T-946 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-388 de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto y T-209 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

37 Corte Constitucional de Colombia. Auto 038 de 2012, M. P. Humberto Sierra Porto.

mujer. De esa forma, señala la Corte, la Procuraduría vulneró el derecho a la intimidad de la peticionaria pues dejó al descubierto datos personales como su nombre, cédula de ciudadanía, dirección de residencia, el número de su teléfono celular y apartes de su historia clínica.

Acerca de la historia clínica, este Alto Tribunal resalta el carácter de documento privado que tiene –en virtud de la Ley 23 de 1981– y los casos en los que esta puede ser divulgada –según la Resolución 1995 de 1999–. Esta última norma señala que:

... podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley: 1. El usuario. 2. El Equipo de Salud. 3. Las autoridades judiciales y de Salud en los casos previstos en la Ley. 4. Las demás personas determinadas en la ley. Parágrafo. El acceso a la historia clínica, se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal.³⁸

Con ello, la Corte concluye que la PGN no corresponde a ninguna de estas hipótesis, ya que no es una autoridad judicial y ni siquiera es competente para juzgar a la accionante.

Además de lo anterior, considera la Corte que la Procuraduría desconoció la orden cuarta dada en la Sentencia T-585 de 2010 según la cual se debe guardar estricta reserva y confidencialidad en relación con el proceso de tutela y la identidad e intimidad de la peticionaria.

Por ende, ordena “compulsar copias para que se investigue disciplinariamente a los posibles responsables de la misma”.³⁹ También encuentra en el escrito de nulidad presentado por el procurador que

... sin mucho esfuerzo [...] consiguió comunicarse telefónicamente con la mencionada médica XX, quien le explicó la anotación hecha por su mismo puño y letra [en la orden de remisión de la señora AA al especialista en ginecología], confirmando que al momento de la consulta descrita la paciente AA no hizo ninguna solicitud de aborto [...] Y le remitió una aclaración por ella suscrita.⁴⁰

38 Ministerio de Salud. Resolución 1995 de 1999, artículo 14.

39 Corte Constitucional de Colombia. Auto 038 de 2012, M. P. Humberto Sierra Porto.

40 *Ibid.*

Afirma la Corte que lo anterior podría constituir una falta ética de la médica ya que la solicitud de la procuradora delegada no se enmarca en ninguno de los eventos en los que la Ley 27 de 1981 autoriza a revelar el secreto profesional.

Adicionalmente, la Sala considera necesario compulsar copias a la FGN por la violación de reserva de la identidad de la accionante y el posible desconocimiento de su derecho a la confidencialidad en el ámbito médico. Esta comunicación, señala la Corte, tiene dos finalidades. En primer lugar, que la FGN determine, de acuerdo con las normas y la Constitución, la forma de proceder durante esta investigación en lo que respecta a la recolección de las pruebas para los casos como el presente, “teniendo en cuenta la reserva que pesa sobre la identidad de la señora AA y su historia clínica, así como el secreto profesional que deben respetar los médicos que la atendieron”.⁴¹ Y en segundo lugar aclara que, sin vulnerar la independencia y autonomía de lo que considere la Fiscalía,

... para la Sala no resulta evidente que la señora AA haya incurrido en un delito pues, como se concluyó en la Sentencia T-585 de 2010, la falta de un diagnóstico rápido y oportuno por parte del demandado impidió determinar si su salud mental se encontraba en riesgo lo que le habría dado derecho a exigir la IVE sin consecuencia penal alguna. Así, el solo hecho de que haya terminado su embarazo por fuera del sistema de salud no significa automáticamente que haya incurrido en el delito de aborto.⁴²

Finalmente, la Corte insiste en que las conductas de violación a la reserva de la identidad, de la historia clínica y el desconocimiento del secreto profesional constituyen conductas graves, más tratándose de un caso de IVE. En primer lugar, porque:

Pueden disuadir o desestimular a las mujeres de acudir a la justicia para reclamar su derecho a la IVE. Por el contrario, si una mujer que cree estar incurso en alguna de las causales de la IVE que están despenalizadas sabe que estas garantías serán respetadas, no dudará en acudir a los jueces a exigir su derecho ante una negativa injustificada. Así, este respeto crea las condiciones para garantizar el derecho fundamental al acceso a la justicia de las mujeres quienes, como ya se explicó, han sido tradicionalmente discriminadas en este ámbito y, en consecuencia, desconfían en

41 *Ibid.*

42 *Ibid.*

forma generalizada de los jueces y no acuden a los mismos para exigir sus derechos, lo que perpetúa su situación como grupo discriminado.⁴³

En ese orden de ideas, la violación de los derechos mencionados puede disuadir o desestimular a las mujeres de acudir a la justicia para reclamar su derecho a la IVE. Es decir, incluso cuando una mujer cree estar en alguna de las causales despenalizadas dudará en acudir a los jueces para exigir su derecho por miedo a una negativa injustificada y posteriores consecuencias legales. En segundo lugar, argumenta la Corte, esta ausencia de garantías puede llevar a que mujeres que se encuentran en una de las hipótesis despenalizadas no acudan al sistema de salud sino prefieran realizarse el procedimiento en sitios clandestinos. Esto, además de tener el efecto de desconfianza en la IVE como un derecho fundamental, puede comprometer su vida y salud.

Teniendo en cuenta los hechos del caso y la respuesta que dio la Corte Constitucional, es posible afirmar que existió un alto grado de duda sobre la legalidad del procedimiento de IVE que se realizó la mujer, pues no fue posible determinar en el curso del proceso de tutela si la peticionaria se encontraba o no incura en la causal salud. Frente a ello, la Corte Constitucional señaló que, por un lado, los jueces de tutela que conocieron del caso no estaban obligados a denunciar pues no era evidente la comisión del delito de aborto. Y, por otro lado, resaltó la importancia del deber de los médicos y profesionales de la salud de guardar el secreto profesional y la reserva de la historia clínica de las mujeres que solicitan o acceden a una IVE. Ello implicaría que, en virtud de la protección de derechos fundamentales como la intimidad, ni jueces de tutela ni médicos tienen la obligación denunciar ante las autoridades a las mujeres que se realicen estos procedimientos cuando hay duda sobre la existencia de la causal.

En este tipo de casos resulta evidente la existencia de una tensión entre el deber de denuncia que tienen médicos y jueces que conocen de la práctica del procedimiento de la IVE, y el derecho a la intimidad de las mujeres que debe ser garantizado por estos mismos funcionarios. El problema jurídico que discutimos a continuación consiste en determinar si médicos y jueces tienen el deber de denunciar ante las autoridades la posible comisión de un delito de aborto cuando existe un alto grado de

43 *Ibid.*

duda sobre la existencia de alguna de las causales despenalizadas, o si, por el contrario, esta denuncia puede vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad.

La fórmula de armonización entre el derecho a la intimidad y el deber de denuncia en el caso concreto

Consideramos que la solución a este problema jurídico debe hacerse de forma tal que garantice al máximo los derechos fundamentales de las mujeres sin poner desproporcionadamente en riesgo los deberes legales que tienen jueces de tutela y profesionales de la salud. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, para evaluar la limitación del derecho a la intimidad deben tenerse en cuenta los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.⁴⁴ A continuación elaboraremos un test de proporcionalidad que tenga en cuenta estos criterios y trate de resolver la tensión presentada entre dichos derechos.

Es importante señalar que, debido a los deberes propios de cada profesión, los jueces de tutela y profesionales de la salud tienen obligaciones legales distintas reguladas por diferentes marcos normativos. Esto implica que, al momento de resolver la tensión tendremos en cuenta dichas particularidades propias de cada actividad profesional. Para realizar el test de proporcionalidad empezaremos por mostrar por qué en los casos en los que está involucrada la realización de una IVE, el conflicto entre el deber de denuncia y el derecho a la intimidad se agudiza. Seguidamente, precisaremos los conceptos generales que la tensión involucra, como son el deber de denuncia que todos los ciudadanos colombianos tenemos, y el derecho fundamental a la intimidad. Aclarados los conceptos generales profundizaremos en los deberes específicos que tienen los profesionales de la salud, principalmente los médicos en relación con el secreto profesional y la reserva de la historia clínica, y finalizaremos con el test de proporcionalidad.

44 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-453 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta ocasión la Corte realizó un test de proporcionalidad para determinar si en un proceso penal por un delito sexual se podía incluir una prueba sobre el comportamiento sexual de la víctima. La Corte encontró que la prueba tenía como fin juzgar la conducta de la víctima y no esclarecer la verdad de los hechos, por lo que no era válido incluirla dentro del proceso.

Respecto de los jueces abordaremos el problema con una estructura similar, empezando por el deber de denuncia y las particularidades que este adquiere en los jueces como autoridades públicas. Posteriormente, analizaremos el deber que tienen los jueces de garantizar los derechos fundamentales de las personas y precisaremos los derechos que se deben tener en cuenta al realizar la ponderación y su alcance para el caso concreto. Con estos elementos procederemos a realizar el test de proporcionalidad para armonizar la tensión en el caso de los jueces de tutela.

La línea delgada de la IVE: ¿derecho o delito?

Los casos de mujeres que desean acceder o han accedido a la IVE ameritan ser tratados de forma diferente a otros casos en los que autoridades o médicos tienen conocimiento de la posible comisión de un delito. Esto es así por cuanto algunas de las situaciones que tienen consecuencias en derecho adquieren la potencialidad de ser catalogadas tanto como delitos o como el desarrollo de un derecho fundamental. La línea que define esta clasificación es delgada y la determinación del lado que se debe elegir depende de la claridad de las condiciones en las que se da el hecho. Como se expuso en los anteriores apartados, el aborto representa uno de esos casos difíciles donde es evidente tal disparidad.

La interrupción de un embarazo bien puede realizarse en ejercicio del derecho fundamental a la IVE establecido jurisprudencialmente⁴⁵ o, por el contrario, puede consistir en una conducta delictiva penalizada con 1 a 3 años de cárcel.⁴⁶ Lo que distingue entre el derecho a la IVE y el delito de aborto es la posibilidad de encuadrar la conducta de la mujer en una de las tres causales determinadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, cuyo alcance ha sido desarrollado por la jurisprudencia posterior de la misma corporación.

Como se desprende del caso aquí analizado, no siempre es claro cuándo una mujer se encuentra en alguna de estas dos eventualidades. En algunos casos, la dificultad de establecer si se trata del ejercicio de un derecho o de la comisión de un delito se deriva de ineficiencias en la prestación del servicio de salud. En otros casos, puede deberse a razones distintas,

45 A partir de las sentencias T-585 de 2010 y T-841 de 2011, M. P. Humberto Sierra Porto, se ha considerado que en las tres causales permitidas para el aborto establecidas en la Sentencia C-355 de 2006, se genera para las mujeres un derecho fundamental, como parte de sus derechos sexuales y reproductivos, a la interrupción voluntaria del embarazo.

46 Código Penal, artículo 122.

como la complejidad de los hechos, la falta de claridad en las normas que regulan la IVE o incluso la falta de elementos probatorios. Por tanto, tampoco es claro si el deber de denunciar de los jueces y médicos aplica con el mismo rigor en los casos de IVE.

Es importante añadir que el aborto está regulado principalmente por la jurisprudencia constitucional. Esta Corte ha definido en al menos nueve sentencias las causales de aborto, sus requisitos, las obligaciones del Estado para garantizar el derecho, entre otros. A pesar de este desarrollo, no existe una ley que reúna todas estas reglas y simplifique su aplicación. Esto tiene dos problemas principales que en la práctica se convierten en casos difíciles. Primero, hace que su aplicación sea compleja y dispendiosa para los profesionales de la salud y los proveedores que necesitan extraer estas reglas para su ejercicio particular. En segundo lugar, no todos los funcionarios conocen exactamente la naturaleza obligatoria de la jurisprudencia constitucional, y en la práctica algunos proveedores piensan que su aplicación no es obligatoria (Chaparro y Dalén, 2015, pp. 13-15).

Ahora bien, la doble connotación de la IVE –en ser potencialmente un delito o un derecho fundamental– tiene consecuencias jurídicas distintas que repercuten sobre la forma en la que deben proceder los jueces y médicos. Por un lado, si es un delito porque está fuera de las tres causales despenalizadas, el juez o el médico tiene el deber de denunciar la comisión del mismo. De otro lado, el juez y el personal médico tratante tienen el deber de garantizar los derechos fundamentales de las mujeres a la intimidad, el acceso a la justicia y a la efectiva garantía de la IVE.

En la práctica, sin embargo, tanto los jueces como los profesionales de la salud enfrentan casos difíciles en los que resulta difícil establecer si la mujer ha ejercido un derecho o ha cometido un delito. En casos evidentes en los que, por ejemplo, el feto es inviable o la vida de la mujer corre riesgo, el acceso a la interrupción es un derecho irrefutable que el juez debe garantizar. Sin embargo, también hay situaciones en las que, por su grado de complejidad, puede existir duda sobre la existencia o no de la causal de IVE. Por ejemplo, un caso difícil sería el de una mujer que con ocho semanas de gestación acude ante su IPS para que se le interrumpa el embarazo por considerar que este constituye un peligro para su vida. La IPS tarda meses en ordenar los exámenes de diagnóstico y ella, antes de llegar a la semana treinta, decide abortar de forma clandestina. Por falta de elementos probatorios en este caso no sería claro si la mujer efectivamente tenía el derecho a interrumpir el embarazo por encontrarse dentro de la causal

de peligro para su vida o salud, o si por el contrario, no se encontraba ante ningún riesgo y terminó incurriendo en un delito penal.

Es por esta connotación de la IVE, de ser en algunas circunstancias potencialmente un derecho fundamental o un delito penal, que los profesionales de la salud y los jueces deben tener en cuenta cada uno de los derechos que están en juego y la forma como estos deberían ser ponderados. A continuación haremos un barrido de los conceptos generales y elementos clave para tener en cuenta en el test de ponderación.

Conceptos generales

La tensión que ahora intentamos resolver se encuentra conformada por dos bienes jurídicos: el derecho a la intimidad y el deber de denuncia. Si bien esta tensión tiene alcances y respuestas diferentes tratándose de médicos o jueces, los derechos en colisión son los mismos. En este aparte nos centramos en mirar con profundidad su contenido y en resaltar los elementos clave para el caso objeto de estudio.

El derecho a la intimidad

El derecho fundamental a la intimidad, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, ha sido extensamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional. En palabras de la Corte, “hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños”.⁴⁷ De esta definición y de la lectura del artículo 15 se desprende que este derecho comprende dos ámbitos, el personal y el familiar. Dados los amplios desarrollos jurisprudenciales que se han hecho en estos dos ámbitos, y teniendo en cuenta que el problema jurídico por resolver se encuentra centrado en la intimidad de las mujeres, nos enfocaremos en el concepto y alcance del derecho a la intimidad personal elaborado por la Corte Constitucional.

Para la Corte, el derecho a la intimidad personal “alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado solo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizado aspectos íntimos de su vida”.⁴⁸ En este sentido, la Corte estableció dos dimensiones de la intimidad, una referida al secreto o protección de la vida privada y la otra a la libertad

47 Sentencia SU-056 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

48 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-787 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

que se tiene para tomar decisiones que conciernen únicamente a esta vida privada.⁴⁹ Esto significa que solo el individuo puede decidir si divulga o no la información o aspectos que hacen parte de su vida privada, por lo que terceros no pueden interferir en este ámbito,⁵⁰ bien sea divulgando la información que hace parte de la esfera íntima de la persona o interviniendo en las decisiones que toma sobre su vida privada. El derecho a la intimidad es considerado, entonces, como un derecho que permite a la persona desarrollarse de forma libre y autónoma⁵¹ en su ámbito más privado sin la injerencia de terceros, bien sea el Estado o particulares, con las limitaciones que imponen los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.⁵²

La jurisprudencia ha señalado en varias ocasiones que estas limitaciones deben obedecer a un interés general legítimo y debidamente justificado que corresponda con el contenido del artículo 1° de la Constitución,⁵³ así como respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad.⁵⁴ En sentido similar, ha precisado cinco principios que deben cumplirse para determinar si la injerencia en este derecho, y la consecuente divulgación de información privada, es legítima.⁵⁵ Estos son:

... (i) el principio de libertad, de acuerdo con el cual el registro o divulgación de los datos personales de una persona requiere de su consentimiento libre, previo, expreso o tácito o que exista una obligación de relevar dicha información con el fin de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo; (ii) el principio de finalidad, el cual demanda la “la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos, a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima”; (iii) el principio de necesidad,

49 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-414 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

50 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-261 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

51 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-414 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón, y C-640 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo.

52 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-517 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

53 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-414 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón; T-517 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-787 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil, y C-640 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo.

54 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-453 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

55 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-787 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-634 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

de acuerdo con el cual la información personal que deba divulgarse guarde “relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación”; y (iv) el principio de veracidad, el cual exige que los datos personales que puedan ser divulgados “correspondan a situaciones reales”.⁵⁶

Es necesario entonces definir qué aspectos hacen parte de la vida o esfera privada de las personas para determinar, por un lado, lo que se encuentra amparado por este derecho, y, por otro, el alcance que tiene el derecho a la intimidad cuando entra en colisión con otros derechos o deberes –como el deber de denuncia–. Al respecto, la Corte ha precisado que el núcleo esencial del derecho a la intimidad consiste en la

... esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.⁵⁷

Dentro de este espacio se encuentran los aspectos amparados por el derecho a la intimidad los cuales interesan o afectan únicamente a la persona y le permiten desarrollar su personalidad.⁵⁸ De esta forma, la Corte ha señalado que se encuentran amparados por el derecho a la intimidad aspectos como “costumbres, prácticas sexuales, salud, domicilio, comunicaciones personales, los espacios para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y todo comportamiento del sujeto que únicamente puede llegar al conocimiento de otros, siempre y cuando el mismo individuo decida relevar autónomamente su acceso al público”.⁵⁹

56 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-634 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

57 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-517 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

58 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-634 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2007 y T-787 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-1233 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-411 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero; SU-089 de 1995, M. P. Jorge Arango Mejía.

59 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-787 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Aclarados los ámbitos que hacen parte del derecho a la intimidad, es importante señalar que dependiendo del tipo de ámbito e información que haga parte de este, la limitación al derecho a la intimidad tendrá un alcance diferente. Para ello, tal como expusimos en el capítulo 1, la ley y la Corte han creado una tipología de la información en la que determinan bajo qué condiciones puede accederse a esta información.

El deber de denuncia

La Constitución Política de Colombia reconoce que el ejercicio de derechos y libertades implica ciertas responsabilidades y deberes, dentro de los que se encuentran, entre otras, que toda persona o ciudadano obre conforme a la Constitución y las leyes y, asimismo, colabore para el buen funcionamiento de la administración de justicia.⁶⁰ A partir de estas obligaciones, el legislador desarrolló en el Código de Procedimiento Penal el deber de denunciar, según el cual, toda persona tiene la responsabilidad de denunciar los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.⁶¹

En ese sentido, quien tuviere conocimiento de un delito que deba ser investigado oficiosamente por el órgano judicial deberá informarlo inmediatamente a la autoridad competente en aras de obrar conforme a la Constitución y la ley, pues esto implica colaborar con la justicia. Sin embargo, denunciar tampoco puede convertirse en un deber apresurado pues de equivocarse podría terminar afectando otros derechos fundamentales y la administración de justicia misma. Así, en atención a las graves implicaciones de orden “social, patrimonial, moral y legal” que una denuncia penal pueda generar, el legislador optó por imponer una serie de requisitos orientados a “preservar los derechos fundamentales a la honra y el buen nombre, a precaver las denuncias temerarias, y a proteger el aparato jurisdiccional de usos indebidos”.⁶²

Los requisitos que fundamentan una denuncia son principalmente dos: primero, los hechos deben revestir las características de un delito y, segundo, deben mediar suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.⁶³ La Corte Constitucional señaló que estos requisitos son mínimos para iniciar la acción penal y el

60 Constitución Política, artículo 95, numeral 7.

61 Ley 906 de 2004, artículo 67.

62 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1177 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

63 Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, artículo 69.

desarrollo de la investigación por parte del órgano competente, y no obstruyen el racional acceso al aparato jurisdiccional, sino que, al contrario, prevén a las autoridades de elementos para admitir o no la denuncia de acuerdo con su fundamento.⁶⁴

Con respecto al primer requisito según el cual los hechos deben revestir las características de un delito, el Alto Tribunal señaló que este elemento responde a lo que en la teoría clásica del delito se ha denominado tipo objetivo,

... concepto que involucra elementos puramente descriptivos [...] sin que en esa constatación se ingrese en terrenos valorativos. Lo que conduce a afirmar que para la estructuración de este primer elemento de fundamentación basta con que el funcionario investigador constate que la conducta que denuncia se encuentra descrita como delito, perseguible de oficio, sin que le sea permitido ingresar en la consideración de aspectos valorativos.⁶⁵

Frente al segundo parámetro sobre la suficiente motivación de la denuncia acerca de la existencia del hecho, la Corte añadió que la expresión “siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo” (art. 250 CP) impone al denunciante una carga informativa que permita inferir razonablemente que el hecho denunciado efectivamente existió.⁶⁶

En razón a lo anterior, quien denuncie a otra persona sin cumplir con los requisitos descritos podría estar incurriendo en el delito de “denuncias temerarias”, las cuales generan responsabilidad en el ámbito penal. Así por ejemplo, el Código Penal⁶⁷ establece que quien bajo juramento denuncie una conducta típica que no se ha cometido, incurrirá en prisión de uno a dos años y obtendrá una multa de dos a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y que quien denuncie falsamente contra una persona determinada incurrirá en prisión de cuatro a ocho años y se le otorgará una multa de dos a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el mismo sentido, el Código Único Disciplinario en su artículo 69 prevé que las denuncias y quejas falsas o temerarias, una vez es ejecutoriada

64 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1177 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

65 *Ibid.*

66 *Ibid.*

67 Ley 599 de 2000, artículos 435 y 436.

la decisión que así lo reconoce, originan responsabilidad patrimonial en contra del denunciante o quejoso exigible ante las autoridades judiciales competentes.

Podemos ver, entonces, que si bien el deber de denuncia es una obligación que recae sobre todo el conglomerado social, no es absoluto pues su uso desproporcionado puede terminar afectando la administración de justicia y derechos fundamentales como la intimidad y la honra. Así pues, en caso de no cumplirse los requisitos para la denuncia establecidos por la jurisprudencia no se genera el deber de denunciar pues, de hacerse, incluso se podría incurrir en delito o falta disciplinaria. Asimismo, otra limitación que tiene el deber de denuncia es la manifestación de la exoneración de este deber que han establecido nuestros sistemas procesales penales.⁶⁸ Esta exoneración es un reflejo directo de las garantías constitucionales que se dan, tanto al secreto profesional (art. 74 CN), como a la protección propia y del debido proceso a través del derecho a la no autoincriminación (art. 33 CN), excepciones que profundizaremos en el apartado sobre la “La tensión en el caso de los jueces de tutela”.

La tensión en el caso de los médicos

El problema jurídico por resolver en el caso de los médicos implica determinar si estos tienen el deber de denunciar la posible comisión del delito de aborto o si, por el contrario, tienen la obligación de proteger la intimidad de la mujer que solicita una IVE. Es decir, por ejemplo, ¿debería haber denuncia por parte del personal médico cuando, con posterioridad a un aborto, una mujer acude al hospital en busca de atención médica y no se sabe si el procedimiento que se hizo estaba enmarcado en alguna de las tres causales? ¿Deberían en cambio los doctores guardar su secreto profesional y proteger los datos personales de las mujeres que se realizaron abortos y no se sabe con certeza su legalidad?

Para resolver este problema jurídico profundizaremos en conceptos como el deber de denuncia de los médicos, el secreto profesional médico y el deber de reservar la historia clínica. De estos conceptos saldrán los elementos clave para el análisis del test de proporcionalidad que permitirá armonizar la tensión en el caso de las mujeres que se realizan procedimientos de IVE y el deber de denunciar de los médicos.

68 Ley 906 de 2006, artículo 68 y Ley 600 de 200, artículo 28.

Deber de denuncia para los profesionales de la salud

El deber de denuncia no tiene un carácter absoluto en nuestro ordenamiento jurídico puesto que prevé algunas excepciones.⁶⁹ De esa forma, el Código Penal exonera de este deber, por un lado, a quienes guardan secreto profesional, y, por el otro, a las personas que presuntamente han incurrido en un crimen con el fin de evitar que se denuncien a sí mismas o denuncien a sus familiares cercanos. Con esto se busca proteger el secreto profesional que se encuentra establecido en el artículo 74 superior, y garantizar el derecho a la no autoincriminación consagrado en el artículo 33 de la Constitución.

De forma específica, los profesionales de la salud, entre ellos los médicos, deben guardar el secreto profesional por las características de su labor. Sin embargo, la exención que crean las normas penales no debe interpretarse como una prohibición absoluta que implique que los médicos y profesionales de la salud en ningún caso pueden denunciar la comisión de delitos por tratar de proteger el secreto profesional, pues ello podría llegar a afectar a personas víctimas de actos delictivos. Al respecto, las leyes que regulan la profesión médica no han desarrollado el funcionamiento de este deber ni tampoco cómo debe ejercerse en conjunto con los otros deberes que tienen los médicos.

Es necesario, entonces, precisar el alcance del secreto profesional en el personal de salud, y más concretamente en los médicos, para poder determinar en qué casos la exoneración del deber de denuncia no resulta lesivo de los derechos de terceros. Para ello, a continuación analizaremos lo que la ley y la jurisprudencia han establecido en relación con el secreto profesional, especialmente en la profesión médica.

Secreto profesional

El secreto profesional se refiere a la obligación de reservar toda la información que una persona recibe en ejercicio de alguna profesión,⁷⁰ y a solo divulgarla excepcionalmente. Este tiene como fundamento, según el artículo 74 de la Constitución,⁷¹ la protección de la intimidad de las personas,

69 *Ibid.*

70 La Corte Constitucional ha definido en general al secreto profesional como “la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad” (Auto 006 de 1993).

71 En principio, con la sentencia C-411 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte determinó que el secreto profesional es inviolable, por expresa disposición constitucional del artículo 74. La Corte analizó la exoneración

su honra y su buen nombre, por lo que se constituye como una garantía autónoma e inviolable de estos derechos.⁷² Sin embargo, solo surge en el ejercicio de ciertas profesiones que para su desarrollo requieran el conocimiento de aspectos íntimos de las personas, como la medicina y el derecho.⁷³ En este sentido, para cada profesión el secreto profesional tiene diferentes regulaciones, características y alcances dependiendo del conocimiento que tenga el profesional de aspectos que pertenezcan a la esfera íntima de la persona.⁷⁴

Para los médicos, el secreto profesional ha sido regulado por la Ley de Ética Médica.⁷⁵ Esta incluye su definición y casos en los que este puede ser revelado, y señala que su alcance no solo se limita a los médicos sino que abarca también otros profesionales como los psicólogos⁷⁶ y el personal de enfermería.⁷⁷ Concretamente, el artículo 37 de la Ley 23 de 1981 define al secreto profesional médico como: “aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por disposiciones legales”.

Debido a la relación de confianza que puede generarse entre el médico y sus pacientes, que en muchas ocasiones implica la revelación de aspectos íntimos de las personas –por ejemplo, en lo relacionado con la práctica de su sexualidad–, el secreto profesional se hace completamente

del deber de testificar que un Código de Procedimiento Penal anterior (Decreto 2700 de 1991) establecía para quienes estuvieran obligados a guardar secreto profesional, y señaló que este solo podía ser revelado, excepcionalmente, para evitar la comisión de un delito. En jurisprudencia posterior la Corte señaló que el legislador puede válidamente regular los casos en los que es lícito revelar el secreto profesional, siempre y cuando no se vulneren el derecho a la intimidad de quien proporcionó información amparada por el secreto (ver al respecto, sentencias C-264 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y C-301 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

72 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-301 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y T-151 de 1996, M. P. Jose Gregorio Hernández Galindo.

73 El secreto profesional también existe para contadores, periodistas y sacerdotes.

74 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-301 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

75 Ley 23 de 1981, artículos 37 y ss.

76 Ley 1090 de 2006, artículo 23.

77 Ley 911 de 2004, artículo 18.

necesario para que los pacientes puedan revelar todo tipo de información personal con la garantía de que su derecho a la intimidad será protegido. De esta forma, el secreto profesional permite que el derecho a la salud sea garantizado a través de tratamientos y servicios que respondan a las necesidades que expresen los pacientes, y que a su vez el derecho a la intimidad sea salvaguardado.

Guardar el secreto es entonces la obligación principal que se deriva del secreto profesional. Como señalamos al presentar el deber de denuncia, nuestro ordenamiento jurídico penal ha establecido una protección especial para el secreto profesional, pues no solo ha exonerado del deber de denunciar a los médicos,⁷⁸ sino también los ha exonerado del deber de declarar.⁷⁹ Particularmente, en los casos de mujeres que solicitan la práctica de IVE, esta obligación cobra mayor importancia en los profesionales de la salud, pues la decisión de realizarse una IVE pertenece a la esfera privada de las mujeres, razón por la cual “guardar el secreto profesional se convierte en una obligación de primer orden para los prestadores de servicios de salud en relación con este tópico”.⁸⁰

Aunque los casos en los que el secreto profesional puede revelarse tienen carácter excepcional, son poco claros. El artículo 38 de la Ley 23 de 1981⁸¹ deja un amplio margen de interpretación para los médicos,

78 Ley 906 de 2004, artículo 68.

79 Ley 906 de 2004, artículo 385; Ley 600 de 2000, artículo 268; Código de Procedimiento Penal, artículo 214.

80 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388 de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto.

81 Este artículo establece que “Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer: a) al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne o convenga; b) a los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento; c) [*Nota de vigencia*: Inciso declarado *exequible* por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-264-96 del 13 de junio de 1996, sin perjuicio del derecho del menor, de acuerdo con su grado de madurez y del “impacto del tratamiento” sobre su autonomía actual y futura, para decidir sobre la práctica de un determinado tratamiento y sobre la reserva de ciertos datos de su intimidad]. A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces; d) [*Nota de vigencia*: la frase entre corchetes (...) fue declarada *exequible* por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-264-96 del 13 de junio de 1996, salvo cuando se trate de informaciones que el paciente ha confiado al profesional y cuya declaración pueda implicar autoincriminación, y siempre que en los informes sanitarios o epidemiológicos no se individualice al paciente]. {A las autoridades judiciales o de higiene y salud}, en los casos previstos

pues determina que el criterio que deben usar para decidir si revelan la información amparada es: “los consejos que dicten la prudencia”. En este sentido, y dada la estrecha relación del secreto profesional con el derecho a la intimidad, el profesional médico debe decidir si revelar el secreto profesional de sus pacientes o no, ponderando de acuerdo con su prudencia entre el fin que la revelación del secreto persigue y cómo esta revelación afectaría derechos como el de la intimidad de los pacientes.

Debido a que la norma deja un amplio margen de discrecionalidad, su concepción debe ser interpretada a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La Sentencia C-264 de 1996 señaló que en los casos en los que una autoridad judicial solicite a los médicos información o circunstancias de un paciente que haya conocido en virtud de su relación profesional –por ejemplo, sobre la realización de un procedimiento de IVE a una paciente–, la revelación de esta información, en principio, sería válida. Sin embargo, la Corte precisó que si la revelación de dicha información comporta una autoincriminación del paciente, entonces el médico puede negarse a revelar la información amparado por el secreto profesional:⁸²

En principio, siempre que la prueba o la diligencia en la que interviene un médico, hubieren sido válidamente ordenadas por un juez o autoridad competente dentro de un proceso o actuación pública, la presentación del peritaje o dictamen en cuanto corresponde al cumplimiento de un encargo legal, no puede considerarse violatorio del deber de sigilo. Esta situación, sin duda, es diferente de la que se presentaría a raíz de la declaración que eventualmente se le podría exigir al médico sobre hechos o circunstancias del paciente, conocidos en razón de su relación profesional, que podrían conducir a su incriminación. En este caso, la condición de “alter ego” que se predica del médico, impediría que por su conducto se llegare a dicho

por la ley; e) [Nota de vigencia: la frase entre corchetes (...) fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-264-96 del 13 de junio de 1996, bajo el entendido de que la situación a la que se alude objetivamente corresponda a un peligro cierto e inminente y siempre que no exista un medio idóneo distinto para conjurarlo]. A los interesados cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia”.

82 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-264 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

resultado y la prueba así practicada no podría tenerse en cuenta (arts. 29 y 33 CP).

De esa forma, la Corte señaló el importante papel que tiene el secreto profesional para la garantía y protección de derechos fundamentales, en especial el derecho a la intimidad. En este sentido, destacó que el individuo se desenvuelve tanto en una esfera pública como en una privada y en esta última, de acuerdo con las necesidades propias, el individuo decide “abrir las compuertas de su yo o a través de sujetos calificados que obran como su alter ego”.⁸³ De esta forma la Corte considera que los médicos, al recibir información perteneciente al ámbito más privado e íntimo de la persona, se convierten en un “alter ego” de sus pacientes. Por ello determinó que la revelación de información por parte de médicos a autoridades judiciales puede, en ocasiones, significar una vulneración del secreto profesional que conlleva una violación de los derechos al debido proceso (art. 29 CP) y a la no autoincriminación (art. 33 CP), cuando la información sea autoincriminatoria para el paciente. Para la protección de estos derechos, la Corte interpreta el literal d) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981 y exime a los médicos de la revelación del secreto profesional para evitar la autoincriminación de sus pacientes ante autoridades judiciales.

Ahora bien, vale la pena resaltar que el artículo 38 examinado no consagra causal alguna que permita revelar el secreto profesional para denunciar o evitar la comisión de un delito, a diferencia de, por ejemplo, el secreto profesional en los abogados.⁸⁴ En principio, un médico tendría la facultad de no denunciar a las personas que considere cometieron o podrían cometer un delito de acuerdo con la información a él otorgada en virtud de la relación profesional. Si lo hiciera podría vulnerar la obligación de guarda del secreto profesional pues la Ley de Ética Médica no les permite revelar el secreto profesional en estos casos, aspecto que es reforzado, como vimos, por la exoneración del deber de denuncia que establece la ley para los médicos.

Sin embargo, el deber de guardar el secreto profesional no puede entenderse como una obligación absoluta de los médicos por cuanto este deber puede entrar en conflicto con otros deberes de esta profesión. Así

83 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-264 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

84 Ley 1123 de 2007, artículo 34.

sucede con el deber consagrado en los artículos 218 de la Ley 906 de 2004 y 291 de la Ley 600 de 2000 que tienen los profesionales de la salud de dar aviso a las autoridades cuando ingrese a su servicio una presunta víctima, pues este aviso supone revelar información sobre el paciente y sus condiciones de salud. En este sentido, ya hemos precisado que si bien los sistemas penales exoneran a los profesionales de la salud del deber de denuncia, no significa que este deber esté completamente prohibido para ellos, por ejemplo, dando aviso a las autoridades del ingreso de presuntas víctimas por la posible comisión de un delito.

Se genera entonces un conflicto entre el deber de guardar el secreto profesional –y la protección a la intimidad en la que este se fundamenta– y el deber de avisar a las autoridades sobre el ingreso de víctimas de presuntos delitos. Como señalamos, en cada caso concreto el médico o profesional de la salud debe ponderar entre ambos deberes para determinar si la revelación de la información al dar aviso a las autoridades vulnera los derechos de la víctima o el derecho del paciente a la intimidad.

La reserva de la historia clínica

El secreto profesional de los médicos no es la única forma a través de la cual nuestro ordenamiento ha protegido el derecho a la intimidad en el ámbito de la salud. Otra forma ha sido el carácter de documento reservado que se le ha dado a la historia clínica y la obligación de mantener su reserva en cabeza de quienes tengan acceso a ella, entre ellos los médicos y profesionales de la salud que atienden a los pacientes. Tal restricción al acceso a la historia clínica fue establecida en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981,⁸⁵ y el artículo 1º literal a) de la Resolución 1995 de 1999,⁸⁶ y este carácter reservado ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional.⁸⁷ Por su naturaleza, la historia clínica contiene información personal

85 “Artículo 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley”.

86 “Artículo 1. Definiciones: a) la historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”.

87 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-158 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

del paciente sobre su salud y otros aspectos que según la Corte Constitucional hacen parte de la esfera íntima de las personas.⁸⁸ Por ello, la reserva de la historia clínica es una forma de proteger el derecho a la intimidad de los pacientes, pues la restricción de su acceso solo a quienes la ley designe permite que esta información no sea conocida ni usada por terceros.⁸⁹

Esta reserva, claro está, no es absoluta, pues su acceso se permite excepcionalmente en los casos establecidos normativa y jurisprudencialmente. Al respecto, la Resolución 1995 de 1999, “Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica”, en su artículo 14 señala quiénes pueden acceder a este documento. Naturalmente, se permite el acceso al usuario y a su equipo de salud, así como a las autoridades judiciales (para garantizar la correcta administración de justicia) y de salud (por razones de salud pública).

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-729 de 2002, clasificó la información contenida en la historia clínica como privada, razón por la cual estableció que el acceso a la información solo puede ser obtenido por orden de una autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones.⁹⁰ Posteriormente, indicó que existen casos excepcionales donde terceros pueden acceder a la historia clínica, por ejemplo, cuando ocurre muerte del titular o cuando este no se encuentra en condiciones de autorizar el conocimiento de su historia.⁹¹

Test de proporcionalidad

En el caso de los médicos, el problema jurídico que intentamos resolver en este apartado se centra en determinar si la denuncia de un médico a una mujer que posiblemente se realizó un aborto sin estar, en apariencia, dentro de las causales que lo despenalizan constituye una vulneración o limitación injustificada a su derecho a la intimidad. En ese orden de ideas, hemos presentado la tensión que existe entre el deber de denunciar que tienen los médicos, así como otros deberes de su profesión que buscan

88 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-787 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

89 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-303 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy.

90 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-729 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

91 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-158A de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, y T-834 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

salvaguardar el derecho a la intimidad, principalmente a través de la guarda del secreto profesional y de la reserva de la historia clínica.

Para resolver esta tensión, dado que la jurisprudencia constitucional señaló que en los casos de limitaciones a este derecho se deben utilizar criterios de razonabilidad y proporcionalidad,⁹² procederemos a realizar el test de proporcionalidad siguiendo la estructura y los parámetros señalados por la Corte. Para ello, identificaremos la medida y luego determinaremos su finalidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Así, la medida objeto de análisis se refiere a la denuncia que hacen los médicos con posterioridad a la realización de un aborto. Esta medida tiene una limitación al derecho a la intimidad, por cuanto implica que el médico revele información reservada amparada por el núcleo esencial de dicho derecho –la práctica de un procedimiento de aborto–, y que la mujer transmitió al médico en virtud de la relación de confianza y profesional que existe entre médico y paciente. Esta información se encuentra a su vez protegida por el secreto profesional que, como vimos, es una forma de salvaguardar el derecho a la intimidad de las personas en el ámbito de la salud, por lo que la denuncia limita este derecho y sería una vulneración del deber de guarda del secreto profesional que tienen los médicos.

La denuncia que realice el médico se hace en virtud del deber que este tiene de informar y posee, por tanto, un fin constitucionalmente legítimo, pues busca garantizar el correcto funcionamiento de la administración de justicia, que es uno de los deberes de todos los ciudadanos.⁹³ Respecto de la idoneidad de esta medida, es decir, que esta sea adecuada para alcanzar el fin de garantizar el correcto funcionamiento de la administración de justicia, podemos afirmar que es idónea por cuanto la denuncia es una de las formas que nuestro ordenamiento penal consagra para poner en marcha el ejercicio de la acción penal por parte del Estado.⁹⁴ En este sentido, al denunciar una posible conducta punible se activa el aparato

92 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-453 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

93 Constitución Política, artículo 95, numeral 7.

94 Ley 906 de 2004: “Artículo 66. Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código”.

punitivo del Estado que permite investigar y sancionar la comisión de delitos, garantizando de esta forma el funcionamiento de la administración de justicia.

Con respecto al requisito de proporcionalidad en sentido estricto, este se refiere a que la afectación del derecho fundamental –en este caso, la intimidad– no sea mayor que el beneficio que la medida logra. Por un lado, el beneficio que la denuncia representa se refiere a la investigación y posible condena a quienes cometan delitos sin estar amparadas por las causales de la Sentencia C-355. Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, en los casos de IVE, mantener el secreto profesional es una obligación fundamental para garantizar la intimidad y dignidad de las mujeres que se encuentren en esta situación.⁹⁵ La revelación del secreto profesional que implica la denuncia es entonces una clara afectación al derecho a la intimidad de las mujeres, pues la decisión de practicarse una IVE hace parte de su ámbito más íntimo, en estrecha relación con el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, y en la que terceros no pueden intervenir injustificadamente, bien sea revelando esta información o conminando a la mujer para que adopte una decisión en otro sentido. Una vulneración de este tipo del derecho a la intimidad tendría como consecuencia convertir la denuncia en una barrera de acceso a los servicios de IVE pues disuadiría a las mujeres de acudir ante profesionales calificados, poniendo en riesgo su vida y negando el acceso a un derecho fundamental.

La tensión en el caso de los jueces de tutela

Los jueces que, como en el presente caso, durante el trámite de un proceso de tutela obtienen conocimiento de que una mujer se realizó un procedimiento de IVE por fuera del sistema de salud, existiendo un alto grado de duda sobre si este procedimiento se encontraba amparado por una de las casuales de la Sentencia C-355 de 2006, tienen por un lado el deber de denunciar la posible comisión de una conducta delictiva de aborto, pero por otro lado tienen el deber de proteger el derecho a la intimidad de dicha mujer. Esta tensión, como expondremos a continuación, adquiere una amplitud mayor que aquella que se presenta en el caso de los médicos pues la protección del derecho a la intimidad involucra estrechamente a otros derechos fundamentales. De esta forma, dependiendo de la protección

95 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388 de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto.

que se otorgue al derecho a la intimidad al resolver esta tensión, otros derechos pueden verse igualmente protegidos o, por el contrario, pueden ser vulnerados.

Para la armonización de esta tensión es necesario hacer, en primer lugar, algunas precisiones sobre el concepto general del deber de denunciar presentado al inicio de este capítulo en lo referente a los servidores públicos, en especial a los jueces. En segundo lugar, abordaremos el deber que tienen los jueces, como autoridades públicas, de proteger los derechos fundamentales de las personas y el alcance de este deber cuando de jueces de tutela se trata. A partir de esto mostraremos qué derechos fundamentales en este caso tienen que proteger jueces de tutela, empezando por el derecho a la intimidad y su relación con el derecho a la IVE, a la no autoincriminación y al acceso a la justicia. De cada uno de estos derechos presentaremos sus generalidades, el alcance y la relación que tienen con el caso concreto. Con todos estos elementos claros, procederemos por último a realizar el test de proporcionalidad como forma de armonizar esta tensión entre el deber de denunciar y el derecho a la intimidad.

Deber de denuncia en los funcionarios públicos

El deber de denuncia descrito se hace aún más imperioso cuando quien tiene conocimiento de la posible comisión de un delito resulta ser un funcionario público. Esto, por el mismo deber constitucional que les asiste de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.⁹⁶ Así lo dispone el Código de Procedimiento Penal cuando, además de exponer el deber general de denuncia que toda persona tiene, añade expresamente que el servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello o, en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.⁹⁷ En el mismo sentido, el Código disciplinario único o Ley 734 de 2002 dispone en el artículo 34 que dentro de los deberes de todo servidor público se encuentra el de denunciar los delitos, las contravenciones y las faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.

96 Constitución Política de Colombia, artículo 2.

97 Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, artículo 67.

En efecto, la sanción que previó el legislador para los funcionarios públicos que se aparten de esta obligación resulta más severa que la que se le aplica a una persona común, pues señala que en estos casos no solo se omite el deber de denunciar, sino que se incurre en el delito de “abuso de autoridad por omisión de denuncia”.⁹⁸ De esa forma, el servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de un delito cuya averiguación, como se dijo, deba adelantarse de oficio, no denuncia a la autoridad competente, incurrirá en multa y perderá su empleo o cargo público. Asimismo, la pena será de dos a cuatro años de prisión si el delito que omitió denunciar está contemplado en los delitos particulares de omisión de denuncia.⁹⁹

Deber de garantizar los derechos fundamentales

Situaciones como la descrita reflejan la tensión mencionada para los jueces entre el deber de denunciar el delito de aborto o el deber de garantizar el derecho fundamental a interrumpir el embarazo cuando se está en las tres causales despenalizadas. Consideramos que, en estos casos difíciles, donde el sistema de salud no supera el estado de duda en el que se encuentra la mujer sobre su situación, el juez debe ceder ante el deber de denuncia y proteger el derecho a la IVE. La razón fundamental reside en que con la denuncia no solo se viola el derecho a la IVE, sino que se trastocan otros derechos fundamentales como la prohibición de la no autoincriminación –que se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad– y el del acceso a la justicia. A continuación explicamos estos dos argumentos.

El deber de eficacia y oficiosidad de los derechos fundamentales. La Constitución Política de Colombia, en su artículo segundo, determina que uno de los fines del Estado colombiano es proteger, por medio de las autoridades de la República, a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Este artículo segundo no representa únicamente un fin sino, además, un deber constitucional que asiste a toda autoridad de garantizar la efectividad de los derechos dispuestos en la Carta Política.

En ese orden de ideas, las autoridades tienen el deber supremo de adoptar medidas para garantizar la efectividad de los derechos

98 Código Penal o Ley 599 de 2000, artículo 417.

99 *Ibid.*

fundamentales, obligación contenida en la Carta Política. De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 2, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 2.2, y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su artículo 2.1 establecen la obligación de los Estados parte, como Colombia, de adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos humanos.¹⁰⁰ Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha advertido que:

...las obligaciones positivas de los Estados parte de velar por los derechos del Pacto solo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no solo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas.¹⁰¹

Esta obligación propia de las autoridades debe cumplirse con mayor rigor por los jueces constitucionales, en la medida en que estos no solo tienen el deber de hacer efectivos los derechos fundamentales, sino que además deben hacer lo que esté a su alcance para lograr la materialidad de los mismos. A esta facultad se le ha denominado principio de oficiosidad, desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, donde se dispone que el juez se encuentra facultado y obligado a asumir un papel activo, de impulso del proceso, con el fin de aclarar si existe la violación o la amenaza de los derechos invocados. Dentro de esta oficiosidad que le asiste debe además considerar si las pruebas pedidas son suficientes para resolver el caso, y si los hechos expuestos constituyen un conjunto completo de información, o si, por el contrario, son datos inconexos y aislados que requieren información adicional para una resolución justa del caso.¹⁰²

Derecho a la intimidad. Una vez precisado el contenido y alcance general del derecho a la intimidad, es necesario puntualizar la relación que existe entre este derecho y la IVE, para señalar que la decisión de

100 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-387 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

101 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-387 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

102 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-535 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

realizarse un procedimiento de este tipo puede considerarse amparada bajo este derecho.

Así, la decisión de una mujer de realizarse una IVE hace parte del núcleo esencial del derecho a la intimidad¹⁰³ por cuanto es una decisión que solo a ella pertenece y es una manifestación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres –en especial, el derecho a decidir libremente el número de hijos– considerados como fundamentales.¹⁰⁴ La Corte Constitucional ha señalado la relación e importancia del derecho a la intimidad y los derechos sexuales y reproductivos al manifestar que una intromisión indebida en el derecho a la intimidad se presenta “cuando el Estado o los particulares interfieren el derecho de la mujer a tomar decisiones sobre su cuerpo y su capacidad reproductiva”.¹⁰⁵

Dado que el derecho a la intimidad permite a la persona actuar libremente dentro de su esfera privada, sin intromisiones de ninguna clase, y la protege de la revelación injustificada y no autorizada de los aspectos que esta esfera abarca, es claro que los jueces de tutela que conocen de casos de IVE deben proteger el derecho a la intimidad de las mujeres. Esto implica, que si bien las mujeres le han divulgado al juez la decisión íntima y personal de realizarse una IVE, ello se hace a condición de que este dé un tratamiento a dicha información de tal forma que no sea ampliamente conocida por terceros, que es la noción que fundamenta la reserva de identidad en las mujeres en estos casos, como explicaremos en el próximo capítulo. Adicionalmente, esto genera para los jueces el deber especial de proteger este derecho, pues la vulneración del mismo conlleva a su vez la vulneración de otros derechos fundamentales de las mujeres como detallaremos a continuación, y que tienen un peso importante al momento de resolver la tensión entre el derecho a la intimidad y el deber de denuncia de los jueces.

103 “Esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”. Sentencia C-517 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

104 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-627 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

105 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

La Directiva 006 de 2016 de la Fiscalía General de la Nación ilustra que esta interpretación, según la cual los funcionarios públicos deben proteger la intimidad en los casos de la IVE es la que mejor interpreta el alcance de los derechos en juego. Allí adopta directrices para la investigación y el juzgamiento del delito de aborto donde señala que en los casos de IVE sus funcionarios deben tomar medidas para garantizar la intimidad de la mujer. Esto implica que deben preservar sus datos cuando solicita un servicio de aborto, y que el acceso al proceso solamente está admitido para las partes que deban cumplir con la reserva judicial. Asimismo, añade que, tal como lo han manifestado las Cortes en su jurisprudencia, no pueden solicitar a profesionales la violación del secreto profesional y así indicarlo a policía judicial.¹⁰⁶

Derecho a la IVE. Dentro del listado de derechos fundamentales que los jueces deben proteger y garantizar se encuentra el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en las tres causales despenalizadas. Como bien se sabe, en el año 2006 ocurrió un cambio paradigmático en relación con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Por medio de la Sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional despenalizó el aborto en tres circunstancias: i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer; ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida; iii) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. Con posterioridad a esta decisión, interrumpir el embarazo en estas tres circunstancias pasó de ser un delito a ser un derecho fundamental.¹⁰⁷

Así las cosas el Estado, y de forma especial los jueces constitucionales, tienen la obligación de garantizar dicho derecho. No solo en la facultad que tiene la mujer de solicitar la IVE si se encuentra dentro de los tres supuestos señalados, sino también, de que se le garantice el acceso efectivo e integral a la interrupción, con procedimientos seguros, económicos y oportunos, así como a remover los obstáculos que puedan enfrentar para

106 Directivas 3 y 8. Directiva 006 de 2016 de la Fiscalía General de la Nación.

107 A partir de las sentencias T-585 de 2010 y T-841 de 2011, M. P. Humberto Sierra Porto, se ha considerado que en las tres causales permitidas para el aborto establecidas en la sentencia C-355 de 2006, se genera para las mujeres un derecho fundamental, como parte de sus derechos sexuales y reproductivos, a la interrupción voluntaria del embarazo.

acceder a este procedimiento. Estas obligaciones específicas se derivan, entre otros, de las siguientes disposiciones contenidas en tratados internacionales de derechos humanos vinculantes para Colombia: i) el artículo 2.2. del PIDCP establece que los Estados parte tienen la obligación de adoptar “las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos” en dicho pacto; ii) el artículo 2.c de la Cedaw establece que los Estados parte deben “adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer”, y el artículo 12 de la misma Convención establece que además deberán adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia” (Chaparro *et al.*, 2013, pp. 10).

Derecho a la no autoincriminación. El derecho a la no autoincriminación, consagrado en el artículo 33 de la Constitución, consiste en que las personas no pueden ser obligadas a declarar en contra de sí mismas. Aunque inicialmente la jurisprudencia constitucional señaló que este derecho solo se puede predicar en los asuntos penales, correccionales o de policía,¹⁰⁸ posteriormente la Corte cambió esta postura señalando que este derecho, que a su vez es una garantía procesal a favor de las personas, se aplica en todos los ámbitos de actuación de las mismas.¹⁰⁹ A su vez, también ha precisado que la declaración a la que hace referencia el artículo 33 no se refiere solamente a la confesión de hechos delictivos, sino a la confesión entendida en sentido general, esto es, como la “aceptación de hechos personales de los cuales pueda derivarse una consecuencia jurídica desfavorable”.¹¹⁰

108 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-052 de 1993, M. P. Jaime Sanín Greiffenstein; C-403 de 1997, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-426 de 1997, M. P. Jorge Arango Mejía; C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz; C-1287 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

109 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-422 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis; C-776 de 2001, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1031 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; C-258 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

110 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-102 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra. En sentido similar véase la sentencia C-115 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

A partir de este derecho se derivan una serie de garantías en los procesos para impedir que sea vulnerado, tales como el establecimiento de requisitos para que la aceptación de culpabilidad al interior de un proceso penal sea válida,¹¹¹ el deber que tiene el fiscal de advertir a un indiciado que al declarar tiene el derecho a no decir nada en su contra,¹¹² o la prohibición de preguntas capciosas o engaños para lograr la confesión del acusado.

En otro tipo de procesos no penales la Corte ha precisado que la prohibición de autoincriminación no equivale a que esté prohibida la confesión al interior de los procesos,¹¹³ sino que la confesión al interior de un proceso no implica *per se* la autoincriminación del confesante siempre y cuando esta se haga de forma libre y se cumplan los parámetros legales que al respecto se han establecido.¹¹⁴ Hay vulneración del derecho a la no autoincriminación cuando la persona es obligada o compelida “a la aceptación de un hecho delictuoso”,¹¹⁵ por lo que la garantía contenida en el artículo 33 conlleva que “toda actuación de las autoridades tendiente a obtener su confesión involuntaria se encuentra prohibida”.¹¹⁶

Una vez precisado el concepto de confesión como manifestación o aceptación de hechos que le son desfavorables a una persona dentro de un proceso, es importante distinguir los diferentes tipos de confesión y sus requisitos para determinar en qué casos, al realizarse una confesión, se vulneraría al interior de un proceso el derecho a la no autoincriminación. Al respecto, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 194, señala que las confesiones pueden ser judiciales o extrajudiciales, siendo la primera la que se hace ante un juez en el ejercicio de sus funciones, y la segunda se refiere a todas las demás que no cumplen con este requisito, que bien pueden darse al interior de un proceso judicial pero no necesariamente frente al juez –por ejemplo, frente a un secretario o auxiliar del juzgado– o totalmente por fuera de un proceso judicial. A su vez, la confesión judicial puede ser provocada, es decir cuando surge de un interrogatorio, o

111 Ley 906 de 2004, artículo 368.

112 Ley 906 de 2004, artículo 282.

113 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-102 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

114 Por ejemplo, Código General del Proceso, artículo 191, y Código de Procedimiento Civil, artículo 195.

115 *Ibid.*

116 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-771 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, y C-422 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

espontánea, cuando se hace en cualquier otro acto del proceso sin que se lleve a cabo un interrogatorio previo.

Los requisitos que debe tener la confesión, bien sea judicial o extrajudicial, para que esta no constituya una vulneración del derecho a la no autoincriminación, se encuentran establecidos de igual forma en el artículo 191 del Código General del Proceso, y el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil. Estos requisitos se refieren básicamente a: i) la capacidad del confesante; ii) que los hechos confesados sean personales y le sean desfavorables al confesante; iii) que la ley no exija otro medio de prueba para el hecho que se confiesa; iv) que la voluntad del confesante sea libre, consciente y expresa para confesar; v) por último, cuando se trata de confesión extrajudicial o judicial pero trasladada de un proceso diferente, la confesión debe encontrarse probada.

Respecto del valor probatorio de la confesión, una vez el juez determine que las pruebas cumplen con los requisitos establecidos en la ley para que sean tenidas en cuenta dentro del proceso, estas se deben valorar en conjunto de acuerdo con los principios de la sana crítica.¹¹⁷ Sin embargo, dado que en los casos de la confesión extrajudicial el juez no estaba presente al momento de la misma, le es más difícil apreciar el valor de dicha prueba. Respecto de la fuerza probatoria de este tipo de confesión, el Consejo de Estado precisó:

...Conforme a la doctrina, la fuerza probatoria de la confesión extrajudicial depende en gran parte, no del hecho de la confesión en sí, sino de la naturaleza y circunstancias que la rodean en el momento de hacerlas; y fundamentalmente del ánimo *confitendi* y la finalidad que la motivó. El reconocimiento de los hechos que la constituyen debe derivarse de un acto consciente y libre realizado en la convicción de estar suministrando una prueba cuyo alcance produce, o puede producir un real menoscabo del patrimonio jurídico, material o moral del confesante.¹¹⁸

En conclusión, podemos afirmar que el derecho a la no autoincriminación se vulnera cuando al interior de un proceso o fuera de él, una persona manifiesta hechos que le son desfavorables y estos son usados en

117 Código General del Proceso, artículo 176, y Código de Procedimiento Civil, artículo 187.

118 Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 19 de enero de 1993, Radicado: 0813. C. P. Miguel Viana Patiño.

su contra sin haberse cumplido los requisitos legales para que la confesión pueda tenerse como válida. En este sentido, podemos afirmar que en el caso bajo estudio, cuando la mujer manifestó que no había continuado con su embarazo, esto constituye una confesión extrajudicial, pues si bien se dio en el trámite del proceso de revisión de tutela ante la Corte Constitucional, no se realizó ante los magistrados de la Corte sino ante los funcionarios del despacho del magistrado ponente encargado de la revisión de dicha tutela. Esta confesión extrajudicial, a su vez, no cumplió con uno de los requisitos establecidos en la ley, pues la voluntad de la mujer no fue libre, consciente y expresa de que estaba confesando un hecho que la perjudicaba. Como se puede inferir de los hechos del caso, la mujer manifestó esta condición considerando que su actuación se realizó en ejercicio del derecho fundamental a la IVE y no que estaba cometiendo el delito de aborto, pues al acudir ante la jurisdicción constitucional tenía la convicción de estar incurso en la causal salud para lograr la interrupción de su embarazo.

Derecho de acceso a la justicia. El artículo 229 constitucional consagra el derecho de acceso a la administración de justicia, también denominado derecho a la tutela judicial efectiva. Este se traduce en la posibilidad que tienen todas las personas de poder acudir ante los jueces y tribunales, “para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”.¹¹⁹

Dada su importancia, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un pilar fundamental de la estructura actual del Estado social de derecho colombiano, en cuanto contribuye decididamente a la realización material de sus fines esenciales e inmediatos como son, entre otros, “los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas”.¹²⁰

En razón de lo anterior, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata,

119 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-426 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

120 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-426 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

vinculándolo directamente con el debido proceso y otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad. El marco jurídico de aplicación de este derecho, ha reiterado la Corte, encierra, entre otros, ... el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares.¹²¹

Ahora bien, el derecho fundamental de acceso a la justicia no se entiende agotado con el mero diseño normativo de las condiciones de operatividad, sino que tiene que tener condiciones de efectividad. Así las cosas, consideramos que si los jueces decidieran preferir el derecho de denuncia al deber de garantía del derecho fundamental a la IVE en los casos que llamamos difíciles, donde subsiste la duda de si la acción era un derecho o un delito, estarían dándole una carga desproporcionada a la mujer con repercusiones graves que violarían su derecho al acceso a la administración de justicia.

En primer lugar, porque una actitud judicial que prefiera el deber de denuncia en estos casos disuadiría y desestimularía a las mujeres de acudir a reclamar su derecho a la IVE. Es decir, si una mujer cree estar incurso dentro de las tres causales que están despenalizadas preferiría no acudir ante los jueces para exigir su derecho fundamental puesto que estos, ante la duda no resuelta por el sistema de salud ni por los mismos jueces, podrían terminar haciéndola llevar a término su embarazo o inculpándola por un crimen penal. Este ambiente de miedo y desconfianza judicial genera inevitablemente una obstrucción a la administración de justicia que les impide a las mujeres acceder a ella.

Del primer argumento se deriva este segundo que consiste en que, ante la imposibilidad de las mujeres que creen estar en alguna de las hipótesis despenalizadas de acceder a la justicia y acudir al sistema de salud para llevar a cabo la IVE, recurren a sitios clandestinos, por lo que podrían ver comprometidas gravemente su vida y su salud.

Test de proporcionalidad

Situaciones como la descrita reflejan la tensión entre dos deberes en el caso de los jueces: el deber de denunciar el delito de aborto o el deber

121 *Ibid.*

de garantizar el derecho fundamental a interrumpir el embarazo cuando se está en las tres causales despenalizadas. Consideramos que en estos casos difíciles, donde el sistema de salud no supera el estado de duda en el que se encuentra la mujer sobre su situación, el juez debe ceder ante el deber de denuncia y proteger el derecho a la IVE. La razón fundamental reside en que con la denuncia no solo se viola el derecho a la interrupción del embarazo, sino que se trastocan otros derechos fundamentales como son el de la prohibición a la no autoincriminación –que se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad– y el del acceso a la justicia. A continuación explicamos estos dos argumentos.

Esta garantía de no autoincriminación no puede ser absoluta, pues si dentro del trámite de un proceso una de las partes hace una manifestación de la que se puede inferir la comisión de un delito, el conocimiento del juez de esta situación le generaría, en principio, el deber de denunciar dicho delito. En estos casos se presenta una tensión entre el deber de los jueces de proteger el derecho a la no autoincriminación de las personas, con el deber de denuncia que como funcionarios públicos tienen. Esta tensión deberá resolverse ponderando la importancia de cada uno de estos derechos, teniendo en cuenta que cuando exista una duda razonable sobre si el hecho declarado dentro del proceso constituye un fundamento suficiente del cual se pueda predicar la existencia de un delito, y la denuncia de este delito comporta una vulneración al derecho a la no autoincriminación, en este caso de duda, como no se cumplen los requisitos que debe tener la denuncia, según se ha establecido jurisprudencialmente, el juez debe preferir proteger el derecho a la no autoincriminación que denunciar.

Consideramos que en esta ponderación los jueces de tutela deben tener en cuenta que si denuncian a las mujeres cuando dentro del trámite de un proceso de tutela en el que se solicita la IVE, la mujer interrumpe su embarazo, esta denuncia constituiría una vulneración del derecho a la no autoincriminación. En los casos en que la mujer, creyendo razonablemente que está incurso en alguna de las causales bajo las cuales se permite el aborto, acude ante el juez para que ampare su derecho fundamental a la IVE, la denuncia por parte de los jueces permitiría la autoincriminación, pues revela información que fue puesta en conocimiento del juez con la convicción de que la misma no consistía un delito, y que, por el contrario, se encontraba amparada por el ejercicio de un derecho fundamental.

Por otra parte, esta denuncia consiste en la revelación de la información de la mujer sobre su embarazo y las decisiones que al respecto

ha tomado. La mujer comparte esta información con el juez de tutela por considerar que estas decisiones están amparadas por su derecho fundamental a la IVE, pues cree que su situación se enmarca en alguna de las tres causales de la Sentencia C-355. Por tratarse de una decisión que incumbe únicamente a la mujer, la revelación de esta información, a través de la denuncia por un juez de tutela, no solo vulnera su derecho a la no incriminación, sino también su derecho a la intimidad.

La revelación de esta información por parte del juez vulnera entonces el derecho a la intimidad de la mujer, pues ante la amenaza de una investigación –con una eventual sanción penal– se trata de influenciar a las mujeres para que no opten por acudir ante el sistema de salud o los jueces cuando consideren que están en su derecho de interrumpir un embarazo.

Esta denuncia acarrea consecuencias muy graves en la protección de los derechos fundamentales de la mujer a la no autoincriminación, a la intimidad y, como veremos más adelante, al acceso a la justicia, y, en últimas, traslada a la mujer una carga desproporcionada –la investigación penal que la denuncia inicia– que se genera por la ineficiencia del sistema de salud que no amparó sus derechos a tiempo y que, por tanto, no debería ser la mujer quien deba asumir las consecuencias de dicha ineficiencia.

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

Tal y como expusimos, la PGN juega un papel clave en el desarrollo de los dos casos objeto de análisis. Así, en el primer caso, es la Procuraduría quien le solicita al CSJ que le remita los nombres de las mujeres que habían requerido la práctica de la IVE, y en el segundo, la misma institución requiere investigar a los magistrados de la Corte Constitucional Humberto Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, por no denunciar un supuesto aborto clandestino. De aquí surgen las preguntas de: ¿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?

El segundo cuestionamiento fue abordado en el capítulo 2 por lo que en este apartado nos centraremos en darle respuesta al primero. De ese modo, el primer caso, denominado “La cruzada contra el aborto”, desarrollado en el apartado “El caso: protección de los nombres de las mujeres que acceden a la IVE”, presenta el problema jurídico de si el CSJ debía entregarle a la PGN los nombres de las mujeres que habían requerido la interrupción del embarazo, específicamente, aquellas a las que se les había negado el derecho a la IVE. Con el fin de resolver la tensión presente entre la intimidad de las mujeres y las facultades legales de la Procuraduría para acceder a dicha información, estudiaremos en primera medida la forma como la Corte Constitucional armonizó dicha tensión; después nos remitiremos a las potestades y funciones del Ministerio Público para, finalmente, resolver el interrogante planteado.

Armonización de la tensión por la Corte Constitucional

Recapitulando el caso, luego de que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura procediera a poner en conocimiento de todos los jueces y magistrados del país la Sentencia T-841 de 2011 sobre la obligación de reserva de la identidad de la mujer que solicite la IVE con independencia del resultado del proceso, y de que el procurador general de la nación señalara que dicha reserva resultaba inoponible por la FGN y el Ministerio Público, sobre todo para el caso de los abortos que se practicaran cuando el embarazo es fruto de una conducta delictiva, la Corte Constitucional, en el Auto 096 de 2012, decide pronunciarse para señalar el correcto entendimiento de la norma.

Como primera medida, este Tribunal rechaza la solicitud de aclaración por considerar que, entre otras cosas,¹²² el numeral 11 de la Sentencia T-841 de 2011 es claro en indicar que “la reserva de la identidad de la peticionaria opera en todo caso en que se interponga una tutela para exigir el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), *con independencia del resultado del proceso*”. En efecto, señala, la reserva no se encuentra limitada únicamente para los casos en los que la peticionaria

122 Corte Constitucional de Colombia. Auto 096 de 2012, M. P. Humberto Sierra Porto.

se encuentre inmersa en las causales de la C-355 de 2006, “como parece entender el procurador general de la nación”.¹²³

Adicionalmente aclaró que si la Fiscalía o el Ministerio Público tuvieran interés de acceder a la información contenida en un expediente de tutela en el que se solicitara el derecho a la IVE, efectivamente podrían hacerlo desde sus facultades constitucionales. No obstante, aclara que estas instituciones deben solicitar previamente al juez el levantamiento de reserva de la identidad frente a lo cual la autoridad judicial correspondiente decidirá mediante auto si dicha reserva se debe levantar o no. Para esta decisión, añade la Corte, al juez le corresponderá ponderar distintos bienes jurídicos como la intimidad, el acceso a la justicia de la accionante, y la legitimidad de la actuación de la Fiscalía o la Procuraduría en el caso concreto.¹²⁴

Las facultades de la Procuraduría General de la Nación

Sobre la facultad de la PGN de requerir información a funcionarios públicos y particulares, principalmente el artículo 5 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008 faculta a esta entidad a recolectar información cuando sea necesaria para realizar una investigación en curso. Asimismo, la Constitución Política de Colombia, en el artículo 277 numeral 9, establece que esta tiene la función de, por sí o por medio de sus delegados y agentes, “exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria”. Y el artículo 284 constitucional señala que “salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el procurador general de la nación y el defensor del pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna”.

Adicionalmente, el artículo 27 de la Ley 1755 señala que:

El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

123 *Ibid.*

124 *Ibid.*

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 indica que la autorización del titular sobre la revelación de sus datos no será necesaria cuando se trate de, entre otros, información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial.

Los artículos enunciados otorgan una amplia facultad a la PGN para solicitar cualquier tipo de información sin que le sea oponible reserva alguna salvo las excepciones que por la Constitución y la ley le asistan. Ahora bien, ¿a qué tipo de información por la Constitución y la ley les está prohibido acceder? Es amplia la jurisprudencia que ha prohibido la intromisión de terceros, incluido el Estado, en los espacios que violen la intimidad del titular.¹²⁵ Este es el caso de la reserva de la intimidad de las mujeres que han solicitado la IVE a través de la acción de tutela y frente a quienes la Corte Constitucional ha ordenado que jueces reserven sus nombres y datos personales.

Pero ¿puede solicitar este tipo de información con datos sensibles a la PGN? Es entonces clara la tensión entre la facultad que tiene la Procuraduría de solicitar información a las autoridades, y el derecho a la intimidad de las mujeres y niñas que solicitan la IVE a que sus datos personales sean reservados como una de las excepciones que plantea la Constitución frente a la potestad de acceso a la información que tiene el Ministerio Público. Esta tensión, ha señalado la Corte de forma reiterada, debe solucionarse en cada caso particular, por lo que a continuación desarrollaremos un test de proporcionalidad con el que armonizaremos la situación expuesta.

125 Ahora bien, la subregla desarrollada por la Corte Constitucional de armonizar el derecho a la intimidad y el principio de publicidad en los procesos judiciales ha sido extensiva al tema de la interrupción voluntaria del embarazo, véanse por ejemplo las sentencias T-841 de 2011, M. P. Humberto Sierra Porto; T-988 de 2007, M. P. Humberto Sierra Porto; T-946 de 2008, M. P. Jaime Córdova Triviño; T-388 de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto; T-209 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-585 de 2010, M. P. Humberto Sierra Porto). El caso expuesto evidencia cómo la Corte, en el Auto 096 de 2012, M. P. Humberto Sierra Porto, en la misma línea ha reiterado la obligación de que se reserve la identidad y cualquier otro dato que conduzca a la identificación de la mujer que solicite el derecho la IVE, sin importar si se encuentra o no incurso en alguna de las causales despenalizadas.

La fórmula de armonización de 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

Antes de realizar el test de armonización es necesario señalar que esta tensión fue resuelta por el legislador. La Ley 1755 y la Ley 1581, cuando señalan en sus artículos 27 y 10 respectivamente, que el carácter de reserva de una información no será oponible a las autoridades administrativas que los solicitan para el debido ejercicio de sus funciones legales, le dan facultades amplias a la PGN para solicitar los datos personales de las mujeres que deciden realizar la IVE por medio de acción de tutela.

Sin embargo, creemos que la fórmula adoptada no parece la más adecuada, pues, tal como lo argumentamos a continuación, vulnera de manera desproporcionada el derecho a la intimidad de las mujeres que deciden interrumpir su embarazo dentro de las causales despenalizadas. Esto es particularmente problemático porque la IVE es un derecho cuya realización plena y efectiva está todavía lejos de ser una realidad.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto, ahora nos corresponde responder si resulta razonable y proporcional, en el caso objeto de estudio, que el Consejo Superior de la Judicatura entregue a la PGN los nombres de todas las mujeres que han solicitado la interrupción de su embarazo. Como primera medida, los criterios de proporcionalidad y razonabilidad se dirigen a que toda limitación de los derechos fundamentales tienda a la consecución de fines legítimos. Para tales efectos, la Corte ha señalado que la proporcionalidad y razonabilidad se satisfacen una vez llenados los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Sobre la idoneidad, en el caso evaluado tal requisito no se cumple, puesto que en el requerimiento que hace la Procuraduría al CSJ no manifiesta los fines para los que pide los nombres de las mujeres que han solicitado la IVE. En ese sentido, resulta imposible afirmar que el fin por el que se pide esta información –que por ley guarda reserva– es efectivamente idóneo. Que no sea lesiva con el otro derecho que se encuentra en tensión, en este caso, con el de intimidad, consideramos que tampoco se cumple puesto que entregar tal información al Ministerio Público en el caso específico implica que: i) se viole el derecho a la intimidad levantando la reserva de esta información sin que se sepa de forma cierta en qué va a ser utilizada; ii) se envíe un mensaje indirecto a las mujeres que van a solicitar

la IVE en el que se les insinúe que por creer estar incurso en las tres causales despenalizadas no tendrán la garantía de que su información personal se les reserve; iii) aunque no se sabe con qué fin la Procuraduría pedía esta información, el uso que le diera podría causar discriminación, por ejemplo, si la hiciera pública y las mujeres fueran objeto de reproches morales y religiosos; y iv) en consecuencia, la violación del derecho fundamental a la intimidad disuade y desestimula a las mujeres de reclamar su derecho a la IVE negándoles así su derecho al acceso a la justicia. Finalmente, que la limitación del derecho a la intimidad compense los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general tampoco se satisface, en la medida que la solicitud de la Procuraduría no comprende medidas que protejan a las mujeres de las anteriores consecuencias que conlleva levantar la reserva de su identidad.

Las razones ofrecidas nos llevan a la conclusión según la cual, para el caso específico, resulta desproporcionada y poco razonable levantar la reserva de información personal como son los nombres de las mujeres que solicitan la interrupción de su embarazo con independencia del resultado del proceso. Así, la solicitud requerida por la Procuraduría no resulta idónea, necesaria y proporcionada, y, al contrario, sí obligaría a la mujer a recibir cargas desproporcionadas las cuales no tiene el deber de soportar, como las que se desprenden de la violación de su derecho fundamental a la intimidad y al acceso a la justicia.

En síntesis, aunque claramente la medida requerida por el Ministerio Público de levantar la reserva de información personal de las mujeres que solicitan una IVE es desproporcionada, las leyes colombianas lo permiten. Principalmente, las amplias facultades que le dan estas leyes a las autoridades judiciales, legislativas y administrativas abren en la práctica un espectro de incertidumbre que se presta para la vulneración de derechos fundamentales tales como la intimidad.

CONCLUSIONES

El documento expuesto recoge dos casos nacionales que evidencian, por un lado, cómo el derecho a la intimidad de las mujeres que deciden interrumpir su embarazo dentro de las tres causales despenalizadas colisiona con el derecho a la información de terceros y autoridades de acceder la información expuesta en procesos judiciales. Y, de otro, el derecho de las mujeres a acceder a un servicio de IVE oportuno frente al deber de

denuncia que tienen los funcionarios públicos y médicos cuando aparentemente una mujer aborta de manera clandestina.

La Corte Constitucional ha tenido un papel trascendental en el esclarecimiento de estas tensiones. Así, en el primer caso donde la Procuraduría solicita los nombres de las mujeres que solicitan la interrupción de su embarazo la Corte concluyó que, sobre el derecho al acceso a la información prevalece el derecho a la intimidad de las mujeres que interponen una acción de tutela con el fin de exigir el derecho fundamental a IVE, con independencia del resultado del proceso. Del mismo modo, el siguiente caso donde se acusa a dos magistrados de la Corte Constitucional por no denunciar un supuesto aborto clandestino, este Alto Tribunal señala que no resulta evidente que la accionante haya incurrido en un delito pues la falta del diagnóstico rápido y oportuno por parte del hospital impidió determinar si su salud mental se encontraba en riesgo, razón que le habría dado el derecho a exigir la IVE sin consecuencia penal alguna. Adicionalmente, concluye que el hecho de que la terminación del embarazo se realice por fuera del sistema de salud no implica que se esté incurriendo en el delito de aborto.

Este tipo de fallos corresponden a una línea argumentativa orientada a la protección razonable y proporcional de los derechos fundamentales de las mujeres. En efecto, el presente documento coincide con las tesis expuestas por la Corte Constitucional y profundiza en sus decisiones en torno al respeto por el derecho fundamental a la intimidad y la interrupción del embarazo dentro de las causales despenalizadas. Así, de acuerdo con los test de proporcionalidad realizados a lo largo del escrito concluimos que sobre el deber de denuncia de los funcionarios públicos y el derecho a la información contenida en los procesos judiciales, se encuentra el respeto por el derecho a la intimidad de las mujeres, su acceso a la justicia y la garantía a la IVE en las causales despenalizadas.

Ahora bien, el documento arroja una conclusión adicional y en la que vale la pena hacer hincapié, a saber: para que el derecho a la IVE pueda ser garantizado debe satisfacerse primeramente el derecho al acceso a la justicia. ¿Qué quiere decir esto?, que para que una mujer pueda acceder plenamente al derecho a la IVE con todas las garantías previstas en la ley resulta indispensable que el ambiente en el que este derecho se desarrolle se encuentre libre de presiones, amenazas y miedos, de lo contrario, se estaría obstruyendo el mismo acceso a los estrados judiciales. Este ambiente solo puede lograrse si en los casos evidenciados a lo largo de este texto el

bien jurídico de la intimidad de la mujer es sobrepuesto a los otros derechos como el acceso a la información de los procesos judiciales y el deber de denuncia de los funcionarios públicos.

En consecuencia, la realidad nos muestra que la persecución de mujeres que hace la Procuraduría General de la Nación, y la no garantía de la reserva de sus nombres en los procesos de IVE, obstruye su derecho al acceso a la justicia puesto que se les disuade y desestimula a solicitar la interrupción. Esto repercute además en su salud y su vida pues se les obliga indirectamente a acudir a lugares clandestinos que las ponen en riesgo. Por tanto, los funcionarios públicos sin excepción, tal como lo ordena la directiva 006 de la FGN, deben guardar los nombres de las mujeres que solicitan la IVE, sin importar cuál sea el resultado del proceso y, en los casos difíciles, donde el sistema de salud es ineficiente y la mujer accede por su cuenta a la interrupción del embarazo, los jueces y profesionales de la salud deben hacer prevalecer el derecho a la IVE y a la intimidad sobre su deber legal de denuncia.

Finalmente, tal como se explicó, un aborto tiene características particulares que en ocasiones hacen de su práctica un caso difícil puesto que, o bien puede constituir el derecho fundamental a la IVE establecido jurisprudencialmente, o bien puede tipificarse como una conducta delictiva penalizada de uno a tres años de cárcel. Lastimosamente, las constantes fallas del sistema de salud hacen que no siempre sea claro cuándo una mujer se encuentra en alguna de estas dos eventualidades. Por tanto, son estos casos de incertidumbre en los que falla la prestación del servicio por las entidades de salud, donde el derecho en manos de los jueces debe propender por la garantía de los derechos de las mujeres en lugar de obstaculizar y limitar el oportuno acceso a la justicia y con ello a la IVE.

REFERENCIAS

- Caracol Radio (2011). Comisión de Acusación investiga a dos magistrados por no denunciar aborto de una mujer. Recuperado de <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/comision-de-acusacion-investiga-a-dos-magistrados-por-no-denunciar-aborto-de-una-mujer/20110915/nota/1547747.aspx>
- Caracol Radio (2016). Médicos no podrán denunciar a mujeres que se practiquen abortos: Fiscalía. Recuperado de http://caracol.com.co/radio/2016/04/27/judicial/1461738809_802484.html
- Chaparro, N. et al. (2013). *Lejos del derecho. La interrupción voluntaria del embarazo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Bogotá: Dejusticia.
- Chaparro, N. y Dalen, A. (2015). *No interrumpir el derecho. Facultades de la Superintendencia Nacional de Salud en materia de IVE*. Bogotá: Dejusticia.
- Durán Núñez, D. (2012). La cruzada contra el aborto. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/temadeldia/articulo-384328-cruzada-contra-el-aborto>
- El Espectador (2011). Procuraduría solicitó investigar a magistrados por no denunciar aborto clandestino. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-299467-procuraduria-solicito-investigar-magistrados-no-denunciar-aborto>
- El Nuevo Siglo (2011). Por no denunciar aborto investigan a magistrados. Recuperado de <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/9-2011-por-no-denunciar-aborto-investigar%C3%A1n-magistrados.html>
- Guttmacher Institute (2013). Datos sobre el embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia. Guttmacher Institute. Recuperado de <https://www.guttmacher.org/es/fact-sheet/datos-sobre-el-embarazo-no-deseado-y-aborto-inducido-en-colombia>
- La Vanguardia (2011). Investigan a magistrados por no denunciar aborto clandestino. Recuperado de <http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/122047-investigan-magistrados-por-no-denunciar-aborto-clandestino>
- Newman, V. (2015). *Datos personales en información pública: oscuridad en lo privado y luz en lo público*. Bogotá: Dejusticia.
- Semana (2012). La batalla del aborto. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/la-batalla-del-aborto/257848-3>

JURISPRUDENCIA

Constitución Política de Colombia.

Código General del Proceso.

Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004.

Código Penal o Ley 599 de 2000.

Código de Procedimiento Civil.

Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 19 de enero de 1993, Radicado 0813. C. P. Miguel Viana Patiño.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Circular PSAC12-6 del 21 de febrero del 2012.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-414 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-022 de 1993, M. P. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-052 de 1993, M. P. Jaime Sanin Greiffenstein.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-056 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-261 de 1995, M. P. Jose Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-411 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-089 de 1995, M. P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-264 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-151 de 1996, M. P. Jose Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-403 de 1997, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-426 de 1997, M. P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-535 de 1998, M. P. Jose Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Moron Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-517 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-307 de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-337 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-776 de 2001, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1031 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1233 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1287 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-422 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-426 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-729 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-510 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-872 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-787 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-453 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-102 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1177 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-834 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-988 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-158 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-115 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-303 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-209 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-946 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-585 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-640 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-161 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-258 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-841 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-771 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional de Colombia. Auto 038 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Auto 096 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-627 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-301 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-634 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-274 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-387 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

Ley 23 de 1981.

Ley 1090 de 2006.

Ley 911 de 2004.

Ley 1123 de 2007.

Ley 1581 de 2012.

Ley 1712 de 2014.

Ministerio de Salud. Resolución 1995 de 1999.

Procuraduría General de la Nación, Oficio 00050 del 27 de marzo de 2012.

• DOCUMENTOS 1

ETNORREPARACIONES: la justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Yukyan Lam
2011

• DOCUMENTOS 2

LA CONSULTA PREVIA: DILEMAS Y SOLUCIONES. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Natalia Orduz Salinas
2012

• DOCUMENTOS 3

LA ADICCIÓN PUNITIVA: La desproporción de leyes de drogas en América Latina

Publicación digital e impresa
Rodrigo Uprimny, Diana Esther Guzmán, Jorge Parra Norato
2012

• DOCUMENTOS 4

ORDEN PÚBLICO Y PERFILES RACIALES: experiencias de afrocolombianos con la policía en Cali

Publicación digital e impresa
Yukyan Lam, Camilo Ávila
2013

• DOCUMENTOS 5

INSTITUCIONES Y NARCOTRÁFICO: la geografía judicial de los delitos de drogas en Colombia

Publicación digital
Mauricio García Villegas, Jose Rafael Espinosa Restrepo, Felipe Jiménez Ángel
2013

• DOCUMENTOS 6

ENTRE ESTEREOTIPOS: Trayectorias laborales de mujeres y hombres en Colombia

Publicación digital
Diana Esther Guzmán, Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 7

LA DISCRIMINACIÓN RACIAL EN EL TRABAJO: Un estudio experimental en Bogotá

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Juan Camilo Cárdenas C., Juan David Oviedo M., Sebastián Villamizar S.
2013

• DOCUMENTOS 8

LA REGULACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN COLOMBIA

Publicación digital

Annika Dalén, Diana Esther Guzmán, Paola Molano
2013

• DOCUMENTOS 9

ACOSO LABORAL

Publicación digital

Diana Guzmán, Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 10

ACCESO A LA JUSTICIA: Mujeres, conflicto armado y justicia

Publicación digital

Diana Esther Guzmán Rodríguez, Sylvia Prieto Dávila
2013

• DOCUMENTOS 11

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA DESPENALIZACIÓN PARCIAL DEL ABORTO

Publicación digital e impresa

Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 12

RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y ENFOQUE DE GÉNERO

Publicación digital e impresa

Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro
2013

• DOCUMENTOS 13

RAZA Y VIVIENDA EN COLOMBIA: la segregación residencial y las condiciones de vida en las ciudades

Publicación digital e impresa

María José Álvarez Rivadulla, César Rodríguez Garavito, Sebastián Villamizar Santamaría, Natalia Duarte
2013

• DOCUMENTOS 14

PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES Y PARTIDOS. Posibilidades a partir de la reforma política de 2011.

Publicación digital

Diana Esther Guzmán Rodríguez, Sylvia Prieto Dávila
2013

• DOCUMENTOS 15

BANCADA DE MUJERES DEL CONGRESO: una historia por contar

Publicación digital

Sylvia Cristina Prieto Dávila, Diana Guzmán Rodríguez
2013

• DOCUMENTOS 16

OBLIGACIONES CRUZADAS: Políticas de drogas y derechos humanos

Publicación digital
Diana Guzmán, Jorge Parra, Rodrigo Uprimny
2013

• DOCUMENTOS 17

GUÍA PARA IMPLEMENTAR DECISIONES SOBRE DERECHOS SOCIALES

Estrategias para los jueces, funcionarios y activistas

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Celeste Kauffman
2014

• DOCUMENTOS 18

**VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES EN COLOMBIA
El abismo entre la capacidad tecnológica y los controles legales**

Publicación digital e impresa
Carlos Cortés Castillo
2014

• DOCUMENTOS 19

NO INTERRUMPIR EL DERECHO

Facultades de la Superintendencia Nacional de Salud en materia de IVE

Publicación digital
Nina Chaparro González, Annika Dalén
2015

• DOCUMENTOS 20

**DATOS PERSONALES EN INFORMACIÓN PÚBLICA:
oscuridad en lo privado y luz en lo público**

Publicación digital e impresa
Vivian Newman
2015

• DOCUMENTOS 21

REQUISAS, ¿A DISCRECIÓN?

Una tensión entre seguridad e intimidad

Publicación digital e impresa
Sebastián Lalinde Ordóñez
2015

• DOCUMENTOS 22

FORMACIÓN EN VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO

ARMADO: una propuesta metodológica para funcionarios

Publicación digital
Silvia Rojas Castro, Annika Dalén
2015

• DOCUMENTOS 23

CASAS DE JUSTICIA:

una buena idea mal administrada

Publicación digital

Equipo de investigación: Mauricio García Villegas,
Jose Rafael Espinosa Restrepo, Sebastián Lalinde Ordóñez,
Lina Arroyave Velásquez, Carolina Villadiego Burbano
2015

• DOCUMENTOS 24

LOS REMEDIOS QUE DA EL DERECHO.

El papel del juez constitucional cuando la interrupción del embarazo no se garantiza

Publicación digital

Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro González
2015

• DOCUMENTOS 25

EL EJERCICIO DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO

Publicación digital

Margarita Martínez Osorio, Annika Dalén,
Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro González
2015

• DOCUMENTOS 26

CUIDADOS PALIATIVOS:

abordaje de la atención en salud desde un enfoque de derechos humanos

Publicación digital e impresa

Isabel Pereira Arana
2016

• DOCUMENTOS 27

SARAYAKU ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS:

justicia para el pueblo del Medio Día y su selva viviente

Publicación digital e impresa

Mario Melo Cevallos
2016

• DOCUMENTOS 28 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

LOS TERRITORIOS DE LA PAZ.

La construcción del estado local en Colombia

Publicación digital e impresa

Mauricio García Villegas, Nicolás Torres Echeverry,
Javier Revelo Rebolledo, Jose R. Espinosa Restrepo,
Natalia Duarte Mayorga
2016

• DOCUMENTOS 29 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

NEGOCIANDO DESDE LOS MÁRGENES:

la participación política de las mujeres en los procesos de paz en Colombia (1982-2016)

Publicación digital e impresa

Nina Chaparro González, Margarita Martínez Osorio
2016

• DOCUMENTOS 30 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

LA PAZ AMBIENTAL:

retos y propuestas para el posacuerdo

Publicación digital e impresa

César Rodríguez Garavito, Diana Rodríguez Franco,
Helena Durán Crane
2016

• DOCUMENTOS 31 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

ACCESO A LOS ARCHIVOS DE INTELIGENCIA

Y CONTRAINTELIGENCIA EN EL MARCO DEL POSACUERDO

Publicación digital e impresa

Ana María Ramírez Mourraille, María Paula Ángel Arango,
Mauricio Albarracín Caballero, Rodrigo Uprimny Yepes,
Vivian Newman Pont
2017

• DOCUMENTOS 32

JUSTICIA TRANSICIONAL Y ACCIÓN SIN DAÑO

Una reflexión desde el proceso de restitución de tierras

Publicación digital e impresa

Aura Patricia Bolívar Jaime, Olga del Pilar Vásquez Cruz
2017

• DOCUMENTOS 33

SIN REGLAS NI CONTROLES

Regulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores de edad

Publicación digital e impresa

Diana Guarnizo Peralta
2017

• DOCUMENTOS 34

ACADEMIA Y CIUDADANÍA

Profesores universitarios cumpliendo y violando normas

Publicación digital e impresa

Mauricio García Villegas, Nicolás Torres Echeverry,
Andrea Ramírez Pisco, Juan Camilo Cárdenas Campo
2017

• DOCUMENTOS 35 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

ESTRATEGIAS PARA UNA REFORMA RURAL TRANSICIONAL

Publicación digital e impresa

Nelson Camilo Sánchez León

2017

• DOCUMENTOS 36 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

SISTEMA DE JUSTICIA TERRITORIAL PARA LA PAZ

Publicación digital e impresa

Carolina Villadiego Burbano, Sebastián Lalinde Ordóñez

2017

• DOCUMENTOS 37

DELITOS DE DROGAS Y SOBREDOSIS CARCELARIA EN COLOMBIA

Publicación digital e impresa

Rodrigo Uprimny Yepes, Sergio Chaparro Hernández,

Luis Felipe Cruz Olivera

2017

• DOCUMENTOS 38 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

COCA, INSTITUCIONES Y DESARROLLO

Los retos de los municipios productores en el posacuerdo

Publicación digital e impresa

Sergio Chaparro Hernández, Luis Felipe Cruz Olivera

2017

• DOCUMENTOS 39 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

RESTITUCIÓN DE TIERRAS, POLÍTICA DE VIVIENDA Y PROYECTOS PRODUCTIVOS

Ideas para el posacuerdo

Publicación digital e impresa

Aura Patricia Bolívar Jaime, Angie Paola Botero Giraldo,

Laura Gabriela Gutiérrez Baquero

2017

• DOCUMENTOS 40

CÁRCEL O MUERTE

El secreto profesional como garantía fundamental en casos de aborto

Publicación digital

Ana Jimena Bautista Revelo, Anna Joseph,

Margarita Martínez Osorio

2017

• DOCUMENTOS 41

SOBREDOSIS CARCELARIA Y POLÍTICA DE DROGAS EN AMÉRICA LATINA

Publicación digital e impresa

Sergio Chaparro Hernández, Catalina Pérez Correa

2017

• DOCUMENTOS 42

SOBREPESO Y CONTRAPESOS

La autorregulación de la industria no es suficiente para proteger a los menores de edad

Publicación digital e impresa
Valentina Rozo Ángel
2017

• DOCUMENTOS 43

VÍCTIMAS Y PRENSA DESPUÉS DE LA GUERRA

Tensiones entre intimidad, verdad histórica y libertad de expresión

Publicación digital e impresa
Vivian Newman Pont
María Paula Ángel Arango
María Ximena Dávila Contreras
2018

Este documento pretende ilustrar y analizar

algunas de las tensiones que se presentan entre el derecho a la intimidad y otros derechos y deberes constitucionales de gran relevancia, como el derecho de acceder a la información y el deber de denuncia en el contexto de la despenalización parcial del aborto en Colombia.

Para el análisis concreto de estas tensiones se retoman dos casos nacionales emblemáticos del 2012 que permiten ilustrarlas y explorar alternativas interpretativas que contribuyan a avanzar en su resolución. El primero, cuando la PGN le solicitó al Consejo Superior de la Judicatura que le remitiera los nombres de las mujeres que a través de acciones de tutela habían requerido la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE). El segundo caso, también del año 2012, surge cuando la Procuraduría requirió investigar a los magistrados de la Corte Constitucional Humberto Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva por no denunciar un supuesto aborto clandestino. Las conclusiones principales de este texto siguen las tesis expuestas por la Corte Constitucional y profundizan en sus decisiones en torno al respeto por el derecho fundamental a la intimidad y la interrupción del embarazo dentro de las causales despenalizadas. Así, de acuerdo con los test de proporcionalidad realizados a lo largo del escrito, concluimos que sobre el deber de denuncia de los funcionarios públicos y el derecho a la información contenida en los procesos judiciales se encuentra el respeto por el derecho a la intimidad de las mujeres, su acceso a la justicia y la garantía a la IVE en las causales despenalizadas.

978-958-5441-32-3



9 789585 441323