



Entre la bata y la toga.

El rol de los tribunales
de ética médica en
la garantía de los
derechos sexuales
y reproductivos

*María Ximena Dávila
Nina Chaparro González*

DOCUMENTOS 56

María Ximena Dávila Contreras

Abogada de la Universidad de los Andes (2017) y estudiante de la Maestría en Sociología de la misma universidad. Su trabajo e intereses se han concentrado en la teoría crítica, los estudios feministas, la sociología jurídica y los derechos humanos. Actualmente es investigadora del área de género de Dejusticia y ha sido profesora de cátedra de la Universidad de los Andes. Entre sus publicaciones recientes se encuentran los libros *Un camino truncado: derechos sexuales y reproductivos en Montes de María* (en coautoría con Nina Chaparro y Margarita Martínez) y *Víctimas y prensa después de la guerra: tensiones entre intimidad, verdad histórica y libertad de expresión* (en coautoría con Vivian Newman y María Paula Ángel).

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, feminismos, 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 *Un camino truncado: derechos sexuales y reproductivos en Montes de María* (en coautoría con María Ximena Dávila y Margarita Martínez) y *Negociando desde los márgenes. La participación política de las mujeres en los procesos de paz en Colombia (1982-2016)* (en coautoría con Margarita Martínez).

Entre la bata y la toga

El rol de los
Tribunales de
Ética Médica en
la garantía de los
derechos sexuales
y reproductivos

María Ximena Dávila Contreras

Nina Chaparro González

Dávila, María.

A Entre la bata y la toga. El rol de los Tribunales de Ética Médica en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos/ Dávila, María Ximena, Nina Chaparro. -- Bogotá : Editorial Dejusticia, 2020.

112 páginas : gráficas ; 24 cm. -- (Documentos ; 56)

ISBN 978-958-5597-29-7

1. Tribunales de Etica Médica - Colombia 2. Derechos sexuales y reproductivos - Colombia 3. Interrupción voluntaria del embarazo - Colombia 4. Violencia sexual - violencia ginecobstétrica - Colombia. I. Tít. II. Serie.

Documentos Dejusticia 56

ENTRE LA BATA Y LA TOGA

El rol de los Tribunales de Ética Médica en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos

ISBN: 978-958-5597-30-3 Versión digital

ISBN: 978-958-5597-29-7 Versión impresa

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia

Calle 35 N° 24-31, Bogotá, D.C.

Teléfono: (57 1) 608 3605

info@dejusticia.org

<https://www.dejusticia.org>



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

Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike

4.0 International License.

Revisión de textos: Ángela Alfonso Botero

Preprensa: Diego Alberto Valencia

Cubierta: Alejandro Ospina

Bogotá, marzo de 2020

Contenido

AGRADECIMIENTOS	9
INTRODUCCIÓN	11
Apuntes metodológicos	13
1. LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DE LOS TEM	18
Generalidades institucionales de los TEM	18
Las debilidades estructurales de los TEM	25
<i>Dos mujeres en casi treinta años</i>	25
<i>Falta de recursos para garantizar un adecuado funcionamiento</i>	27
<i>Reelecciones indefinidas</i>	28
2. EL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA Y SUS DECISIONES SOBRE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS	31
Una primera mirada:	
¿Quiénes denuncian? ¿Quiénes deciden?	
¿Qué deciden? ¿Cómo deciden?	32
¿Quiénes denuncian?	33
¿Quiénes deciden?	36
¿Qué se decide?	37
¿Cómo se decide?	38
Una mirada a profundidad: retos del TNEM para lograr justicia sexual y reproductiva	39
<i>La razón ausente: falta de herramientas conceptuales y perpetuación de violencias</i>	40
<i>La justicia incompleta: la falta de aplicación del precedente en las decisiones disciplinarias</i>	44

3. ¿AÚN LEJOS DE LA JUSTICIA SEXUAL Y REPRODUCTIVA?: LA TRAYECTORIA

DE LOS DSDR EN EL TNEM	46
Interrupción voluntaria del embarazo (IVE)	47
<i>La IVE como crimen</i>	50
<i>La IVE como derecho</i>	57
Violencia sexual	60
<i>Inestabilidad en la valoración probatoria</i>	61
<i>Dinámicas de diálogo con la jurisdicción penal.....</i>	71
Violencia ginecobstétrica	75
<i>La diligencia médica en casos de violencia ginecobstétrica</i>	76
<i>Lo individual y lo estructural: negligencia médica vs. ausencia de infraestructura</i>	84
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	89
Recomendaciones al Tribunal Nacional de Ética Médica (TNEM)	90
Recomendaciones al Ministerio de Salud	93
REFERENCIAS	94
ANEXO 1. PREGUNTAS DE LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN ENVIADA AL TNEM	97
1. Sobre la estructura organizacional del Tribunal Nacional de Ética Médica:	97
2. Sobre la estructura del proceso de responsabilidad ético-disciplinaria:.....	97
3. Sobre las cifras de denuncias y sanciones relativas a la vulneración de <i>derechos sexuales y reproductivos</i>:.....	97
4. Sobre las cifras de denuncias y sanciones relativas a la <i>omisión de guardar el secreto profesional en casos de derechos sexuales y reproductivos</i>:	98
ANEXO 2. TABLA DE ANÁLISIS DE DECISIONES DEL TNEM SOBRE DSDR.....	99

AGRADECIMIENTOS

La investigación contenida en este libro contó con la ayuda invaluable del equipo de Dejusticia. Vivian Newman, su directora, nos prestó su valioso apoyo intelectual y logístico. Claudia Luque fue fundamental para que estas páginas tuvieran los menores errores posibles. Su ayuda y mediación en el proceso editorial fueron cruciales. William Morales, Carolina Reyes, Elvia Sáenz, Sebastián Geney, Dayana Rueda, Diego Espinal, Karen Beltrán, Lorena Gómez, Claudia Cantor, Andrés Castañeda, Luis Daza, Jazmín Mejía, Camilo Barrera, Adyluz Ruiz, Sandra Forero, Juan David Cabrera, Lucía Albarracín y Alexander Rojas, como siempre, son piezas clave para que todas las publicaciones, eventos y actividades de la vida cotidiana puedan hacerse realidad.

Asimismo, fueron muchas las personas que participaron en la discusión y el análisis de los capítulos de este documento. Agradecemos a nuestras amigas/os y colegas en Dejusticia, especialmente a Mariana Escobar, Vanessa Daza, Marcela Madrid, Valentina Rozo, Silvia Ruiz, Marcela Fore-ro, Mauricio Albarracín, Jessica Corredor, Juan Sebastián Hernández, Lucía Ramírez, Sebastián Rojas Cabal, Rodrigo Uprimny, Mauricio García Villegas, Víctor Paredes, César Valderrama, Alejandro Jiménez, Johnattan García, David Filomena y Santiago Carvajal por sus comentarios, ideas y sugerencias a los textos. Le debemos un agradecimiento especial a Jenny Méndez por acompañarnos en las largas visitas a los archivos del Tribunal Nacional de Ética Médica.

Finalmente, agradecemos a nuestras colegas expertas en derechos sexuales y reproductivos, quienes ponen la mente y el cuerpo para luchar todos los días por estos temas. En especial, muchas gracias a Natalia Acevedo, Ana María Méndez Jaramillo del Centro de Derechos Sexuales y Reproductivos, Sandra Mazo de Católicas por el Derecho a Decidir,

Inílda Ballestas de la Corporación Desarrollo Solidario y Karina Santos del Fondo Lunaria, quienes generosamente nos brindaron sus comentarios e ideas para mejorar este texto.

INTRODUCCIÓN

Los Tribunales de Ética Médica (en adelante TEM) son colegios conformados por colectivos de profesionales de alto prestigio que buscan establecer normas de conducta para el correcto ejercicio de su profesión. Los colegios profesionales son comunes en disciplinas como el derecho, la ingeniería, la medicina y la contaduría. La importancia de la autorregulación profesional radica, al menos, en tres razones: i) la presión de estos colegios, por medio de guías deontológicas y al ejercer funciones sancionatorias, influye en el comportamiento de los profesionales para que se abstengan de tener comportamientos reprochables por la ley; ii) esto se ve reflejado en la mejor prestación de servicios a los clientes o a los pacientes; y iii) en consecuencia, se mantiene la buena reputación de la profesión.

En Colombia, los TEM fueron creados por la Ley 23 de 1981¹, o Ley de Ética Médica, como instituciones de carácter privado, pero con funciones públicas. Su objetivo es conocer los procesos disciplinarios ético-profesionales que se presenten en razón del ejercicio de la medicina. En el país, hay un total de veintidós, uno a nivel nacional y veintiuno a nivel regional. Su función es administrativa de carácter disciplinario, es decir, al conocer casos ético-profesionales, los TEM adelantan procesos de esta índole si un profesional incurre en las faltas previstas en la Ley 23 de 1981. En la práctica, cada uno cuenta con cinco magistrados que realizan audiencias y emiten sentencias con sanciones disciplinarias. A sus despachos llegan casos de temas diversos: desde operaciones quirúrgicas mal realizadas, hasta la muerte de pacientes por presunta falta de diligencia médica.

1. Ley 23 de 1981, 18 de febrero de 1981. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. *Diario Oficial* 35.711.

En virtud de la Ley 23 de 1981, los magistrados de estos tribunales son profesionales de la salud elegidos por «gozar de reconocida solvencia moral e idoneidad profesional» y por haber ejercido la medicina por un tiempo no inferior a quince años, o diez años, dependiendo del tipo de tribunal². En sus fallos confluyen tres tipos de criterios: los éticos, los legales y los médicos. Este traslape de profesiones y de visiones éticas, políticas y jurídicas hace únicos a estos tribunales, puesto que otorga a profesionales de la medicina poderes sancionatorios, es decir, los sitúa entre la bata y la toga.

En materia de derechos sexuales y reproductivos (DSDR), el Tribunal Nacional de Ética Médica (en adelante TNEM) expidió la primera decisión, en 1988, sobre un caso de violencia ginecobstétrica. Desde ese primer fallo, en sus 35 años de funcionamiento, este tribunal ha emitido un total de 1.773 providencias de las cuales 258 están relacionadas con estos derechos, lo que significa que los fallos sobre DSDR ocupan un porcentaje del 14,5% de la totalidad de casos. En este texto entendemos derechos sexuales y reproductivos de acuerdo con lo señalado en la Observación General No. 22 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, es decir, como un conjunto de derechos y libertades entre los que se cuentan, además del acceso a bienes y a servicios relativos al disfrute del derecho a la salud, las decisiones libres y responsables con respecto a los asuntos relacionados con el propio cuerpo y con la propia salud sexual y reproductiva³.

A pesar de que estos tribunales ocupan un lugar trascendental en nuestro ordenamiento jurídico pues son un cuerpo colegiado que tiene la capacidad de autorregular la profesión de la medicina al seguir estándares de comportamiento éticos y legales, han permanecido como instituciones invisibles. No hacen parte de ningún debate jurídico o técnico, no se han realizado estudios sobre su labor y sus decisiones no son objeto de atención pública.

-
2. En el caso del Tribunal Nacional de Ética Médica se trata de quince años. Para los tribunales seccionales se requieren diez años.
 3. «Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones». *Observación general N° 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4sIQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdlmnsJZZVQfQejF41Tob4CvIjeTiAP6sU9x9eX00nzmOMzdytOOLx1%2baoaWAKy4%2buhMASPLnWFDJ4z4216PjNj67NdUrGT87>

En ese contexto, desde Dejusticia nos propusimos hacer un análisis de cómo están compuestos estos tribunales, cómo deciden y cuáles son sus posibilidades y debilidades para garantizar los derechos sexuales y reproductivos. El objetivo era indagar, específicamente, si los Tribunales de Ética Médica tenían pronunciamientos al respecto, qué rol cumplían en la garantía de estos derechos y si, potencialmente, podrían proteger dichos derechos y convertirse en un nuevo actor en el campo sociolegal de los DSDR.

Es importante señalar que nuestro estudio se limita al rol de este tipo de tribunales de profesionales frente a los derechos sexuales y reproductivos. No fue objeto de nuestro estudio el papel que han tenido con respecto a otros derechos y por eso aclaramos que nuestras conclusiones no son generales, sino que recaen únicamente sobre este grupo de derechos.

Así las cosas, escribimos este documento con la idea de, por un lado, llenar ese importante vacío de estudio y de discusión fundamental sobre la naturaleza, la función y el papel de los Tribunales de Ética Médica en el país; y, por el otro, de explorar la función que han tenido y podrían tener estos tribunales en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos. Para ello, dividimos este texto en cuatro partes. En la primera, abordamos cuestiones relacionadas con la estructura institucional y legal de los TEM, es decir, con su naturaleza, sus funciones, sus generalidades y sus procesos. En la segunda, exponemos los principales hallazgos derivados de la lectura de las decisiones del Tribunal Nacional de Ética Médica —la cabeza del cuerpo institucional de los TEM—, al responder a las preguntas acerca de quiénes denuncian, quiénes deciden, qué deciden y cómo deciden en materia de DSDR. En la tercera, analizamos cómo ha decidido el TNEM en tres casos de estudio, a saber, interrupción voluntaria del embarazo (IVE), violencia sexual y violencia ginecobstétrica. Finalmente, presentamos algunas conclusiones del ejercicio de investigación y, a partir de las mismas, construimos una serie de recomendaciones dirigidas a los TEM y al sector de la salud.

Apuntes metodológicos

Esta investigación comenzó como una indagación, siempre preliminar, a una institución que considerábamos crucial, pero invisible para la protección y la defensa de los derechos sexuales y reproductivos. El antecedente inmediato de esta se encuentra en dos publicaciones anteriores de Dejusticia: *Cárcel o muerte: el secreto profesional como garantía fundamental en*

casos de aborto y Lo que no debe ser contado: tensiones entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información en casos de IVE. En estas se encontró que, en ocasiones, los médicos omitían el cumplimiento del secreto profesional al recibir casos de abortos incompletos y denunciaban penalmente a las pacientes, incluso si estaban inmersas en alguna de las causales despenalizadas por la Sentencia C-255 de 2006⁴. Al preguntarnos cuál podría ser el órgano que ofrecería mayor justicia en estos casos, nos cruzamos con la existencia de los TEM, instituciones encargadas de juzgar las faltas ético-disciplinarias (como la omisión del secreto profesional) cometidas por profesionales de la salud. Notamos que, más allá de los jueces ordinarios o de otras autoridades del sector de la salud, los TEM podían tener un efecto positivo en la justicia que podrían recibir las víctimas de violaciones a derechos sexuales y reproductivos por parte de profesionales de la salud.

Esta primera indagación es exploratoria. Aunque el impulso de esta investigación fue más la curiosidad que las intuiciones iniciales, el foco siempre estuvo en pensar en lo que potencialmente podrían llevar a cabo y en los obstáculos que enfrentan los TEM con respecto a la protección de los derechos sexuales y reproductivos. De ese modo, en este primer intento por develar el papel de los TEM, decidimos concentrarnos en estudiar las decisiones emitidas por la cabeza de este aparato ético-disciplinario: el Tribunal Nacional de Ética Médica (TNEM). Esta decisión metodológica obedece a dos razones. Por un lado, es el tribunal facultado para imponer las sanciones más altas y, por lo tanto, sancionar los casos más graves y complejos en las distintas regiones del país. Por el otro, el TNEM es el tribunal que cuenta con mejor información en materia de decisiones, funcionamiento, integrantes y procedimientos, lo que nos abrió la posibilidad de hacer un estudio a profundidad.

El proceso de recolección de información empezó en diciembre de 2018 y tuvo tres componentes: i) envío de solicitudes de acceso a la información; ii) revisión normativa y jurisprudencial; y iii) revisión de las decisiones en el archivo del TNEM. Entre diciembre de 2018 y enero de 2019, enviamos solicitudes de información al TNEM y a los 21 TEM regionales que existen a nivel nacional. En esta petición, pedíamos

4. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-255 del 10 de mayo de 2006. Magistrados Ponentes: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

información —principalmente— acerca de la estructura organizacional, de la estructura del proceso ético-disciplinario y de los casos denunciados y fallados de derechos sexuales y reproductivos. Los detalles de la solicitud pueden verse en el anexo 2 de este documento. En total, recibimos respuestas del TNEM y de once tribunales regionales. Estas, en su mayoría, carecían de información y no respondían a la totalidad de las preguntas de la solicitud de información. En ocasiones, los TEM sostenían que no podían responder por motivos de capacidad o porque no contaban con la información solicitada. Este último argumento fue frecuente en el caso de las denuncias y de las decisiones sobre derechos sexuales y reproductivos. La gran mayoría de respuestas señalaba que no era posible entregar estas decisiones porque el equipo del tribunal nunca había estudiado qué casos correspondían a este tipo de derechos.

La información derivada de las respuestas de los TEM fue complementada con una revisión de las principales leyes, decretos y decisiones judiciales relacionados con estos tribunales y con sus funciones. A la vez, acudimos a notas de prensa, documentos emitidos por las autoridades del sector de la salud e hicimos una revisión de la página web del TNEM. Aunque este último insumo fue útil para comprender mejor el diseño institucional de este tribunal, no fue posible acceder a las decisiones. Cabe anotar, además, que el TNEM es el único tribunal que cuenta con una página web actualizada; los TEM regionales no tienen página web y este fue un obstáculo para acceder a información sobre su funcionamiento, sus decisiones y sus magistrados y magistradas.

Estas primeras dificultades nos dieron razones para acotar el estudio al TNEM, pues era el tribunal que contaba con la información de mejor calidad. Dado que sus decisiones no estaban colgadas en su página web, solicitamos acceso a su archivo para poder leer directamente los fallos emitidos. En total, realizamos ocho visitas al archivo del TNEM con el fin de seleccionar las decisiones que se referían a derechos sexuales y reproductivos. Para esto, leímos todas las decisiones y realizamos una clasificación propia según los temas que la Corte Constitucional ha entendido como derechos sexuales y reproductivos (ver tabla 1). Encontramos que tres de estos sobresalían en las decisiones del TNEM: interrupción voluntaria del embarazo (IVE), violencia ginecobstétrica y violencia sexual. Aunque la caracterización de qué derechos hacen parte de esta categoría aún es un terreno de debate y es una lista siempre en construcción, decidimos adoptar la lista de la Corte Constitucional y complementarla con

algunos otros. Sin embargo, somos conscientes de que no se trata de una lista taxativa ni mucho menos definitiva.

Tabla 1
Derechos sexuales y reproductivos

Garantía del derecho a recibir tratamientos y protección de calidad en las etapas de preparto, parto y posparto
Despenalización y garantía de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE)
Garantía del derecho a la autonomía reproductiva
Garantía del derecho a acceder a procedimientos y a servicios de salud reproductiva
Garantía del derecho a la anticoncepción temporal, permanente o de emergencia
Garantía del derecho a acceder a tratamientos de fertilidad
Garantía del derecho a la autonomía sexual
Garantía del derecho a acceder a procedimientos de salud sexual
Garantía del derecho a recibir educación sobre sexualidad
Garantía del derecho a recibir atención y protección frente a enfermedades de transmisión sexual
Garantía del derecho a acceder a información en materia reproductiva

FUENTE: Elaboración propia con base en las sentencias T-732 de 2009, T-697 de 2016, T-665 de 2017, SU-096 de 2018, C-093 de 2018, entre otras.

Una vez clasificamos las decisiones del TNEM, hicimos una lectura detallada de ellas y las sistematizamos con base en las siguientes categorías que construimos para ese fin.

La sistematización detallada de las decisiones puede consultarse en el anexo 1⁵. Una vez terminamos la sistematización, complementamos y contrastamos los hallazgos con la información institucional del TNEM, con las normas y la jurisprudencia relevante y con alguna literatura secundaria que diera luces sobre los patrones que encontramos en las decisiones. Como todo ejercicio exploratorio, esperamos que este texto se complemente con futuras investigaciones sobre los TEM en las que se profundice en otros aspectos, en otras regiones y en otros problemas.

5. Por razones de espacio, el anexo 1 no cuenta con las categorías correspondientes al rótulo de «análisis».

Tabla 2
Categorías de sistematización

- Proceso
- Año
- Magistrado/a ponente
- Sexo del/de la magistrado/a ponente
- Tipo de entrada: i) denuncia particular; ii) denuncia médica; iii) compulsa de copias; iv) de oficio; v) Superintendencia de Salud; vi) Ministerio de Salud
- Tema
- Hechos
 - o Antecedentes
 - o Año de los hechos
 - o Lugar de los hechos
 - o Tipo de violencia: i) médica; ii) sexual
 - o Género del/de la profesional de la salud
 - o Género del/de la paciente
 - o Problemática social en la que se inserta el caso
- Fallo de primera instancia
 - o TEM de primera instancia
 - o Parte que interpuso la apelación: i) demandado; ii) demandante; iii) NA
 - o Declara responsabilidad médica: i) sí; ii) no
 - o Decisión de primera instancia
- Decisión del TNEM
 - o Consideraciones del TNEM
 - o Decisión
 - o Sentido de la decisión: i) a favor del profesional de la salud; ii) a favor del paciente
 - o Relación con fallo de primera instancia: i) confirma; ii) revoca
 - o Declara responsabilidad médica: i) sí; ii) no
 - o Exhorto a autoridades
 - o Tipo de sanción
- Análisis
 - o Tipo de argumento que utiliza el TNEM: i) ético; ii) jurídico; iii) médico
 - o Tipo de garantías que da la decisión
 - o Reconocimiento y uso del marco jurídico del DSDR vigente para el momento de la decisión
 - o Percepción de DSDR: i) garantista; ii) restrictiva
 - o Tiene en cuenta el impacto de género del caso: i) sí; ii) no

FUENTE: Elaboración propia.

1. LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DE LOS TEM

En esta primera sección abordamos dos temas relacionados con la estructura institucional de los TEM. En el primero hacemos una caracterización de los TEM, de su naturaleza, sus funciones, generalidades y procesos con el fin de entender, a grandes rasgos, su estructura institucional y su regulación legal. En la segunda parte nos referimos al TEM como un lugar que tiene algunas debilidades estructurales pues, si bien la ley le otorga funciones para autorregular la profesión y sancionar profesionales de la salud, aún existen varios vacíos institucionales que debilitan su actividad. En particular, recogemos tres reflexiones que consideramos relevantes para describir el estado actual de los TEM: i) la ausencia de magistradas en el TEM nacional; ii) la ausencia de claridad sobre la asignación de recursos; y iii) el vacío que deja la ley sobre los periodos de reelección.

Generalidades institucionales de los TEM

El Título III de la Ley 23 de 1981, también conocida como Ley de Ética Médica, creó los TEM como los órganos encargados de «conocer los procesos disciplinarios ético-profesionales que se presenten por razón de ejercicio de la medicina en Colombia» (artículo 63). Antes de profundizar en las funciones y generalidades de estos cuerpos colegiados, precisaremos su naturaleza y sus objetivos, que resultan novedosos y algo desconocidos dentro de la institucionalidad colombiana.

Los TEM encuentran su fundamento jurídico en los artículos 26, 123 y 210 de la Constitución Política. Según estos, se permite la creación de colegios de profesionales privados con funciones públicas. Por un lado, el artículo 26 dispone que las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios y la ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles. Por otro lado, el artículo 123 señala

que el legislador determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. Finalmente, el artículo 210 prevé que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

En ese orden de ideas, los TEM son un tipo de institución privada con funciones públicas, como la de conocer casos ético-profesionales y la de adelantar procesos de esta índole cuando un profesional incurra en las faltas previstas en la Ley 23 de 1981. Estos procesos tienen efectos sancionatorios derivados de la infracción de las normas consagradas en esta ley y en el Decreto 3380 de 1981⁶ (Sentencia C-259 de 1995⁷), lo que implica que los TEM están avalados para imponer distintos tipos de sanciones disciplinarias que dependen de la gravedad que los magistrados le adjudiquen al acto. En palabras de la Corte Constitucional, son colegios privados que tienen «una función administrativa de carácter disciplinario, sometida a los principios propios del debido proceso administrativo, consagrados en el artículo 29 superior»⁸.

Es importante señalar que esta función pública, asignada a los TEM, no equivale a una función de carácter jurisdiccional. En las sentencias C-259 de 1995 y C-620 de 2008, la Corte señaló que su función es de naturaleza administrativa-disciplinaria y no jurisdiccional. En consecuencia, los fallos emitidos por estos colegios no tienen carácter de cosa juzgada pues sus magistrados no fungen de jueces, pero al emitir fallos disciplinarios, sí generan un precedente que debe ser respetado en virtud del principio de igualdad que rige en la aplicación de cualquier ley.

Ahora bien, la importancia de estos colegios de profesionales —que no solo son de carácter médico, sino que existen también para la autorregulación de distintas disciplinas como el derecho, la contaduría y las ingenierías— se fundamenta en al menos tres causas conectadas entre sí. La primera es que se trata de colectivos de profesionales con un alto reconocimiento ético que, gracias a un conjunto de principios y de normas deontológicas, pretenden autorregularse para mantener la buena reputación de

6. Decreto 3380 de 1981, 30 de noviembre de 1981. Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981. *Diario Oficial* 35.914.

7. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-259 del 15 de junio de 1995. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

8. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-620 del 25 de junio de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

su profesión y orientar a los profesionales en su correcto ejercicio⁹. En segundo lugar, la presión que ejercen estos colegios, por medio de la función disciplinaria, influye en el comportamiento de los profesionales para que se abstengan de incurrir en los comportamientos reprochables descritos en la ley. Y, finalmente, esta autorregulación tiene una consecuencia directa sobre los pacientes o clientes, esto es, la mejora necesaria de la prestación de servicios.

Con respecto a su estructura, la Ley 23 de 1981 creó dos tipos de TEM: el nacional y los regionales. El TEM nacional está encargado de conocer los casos en segunda instancia —es decir, todos aquellos que sean apelados por quien denuncia o es denunciado— y de imponer la sanción más grave que la ley contempla, a saber, la suspensión del ejercicio de la medicina por un periodo mayor a seis meses. Los TEM regionales, en contraste, tienen la función de conocer en primera instancia los casos denunciados en cada «departamento, intendencia o comisaría» (artículo 67). Es decir, según la ley, deberían existir, al menos, treinta y dos TEM regionales (uno por departamento); sin embargo, actualmente solo hay veintiuno en funcionamiento (ver mapa 1), lo que significa que algunos tienen una jurisdicción más amplia que otros. Por ejemplo, mientras que el TEM de Bogotá únicamente tiene competencia para conocer los casos del distrito capital, el TEM de Risaralda la tiene para conocer los casos de los departamentos de Risaralda y Quindío. Tanto los TEM regionales, como el TEM nacional están compuestos mayoritariamente por cinco (5) profesionales de la salud que cumplen el rol de magistrados. A su vez, los tribunales suelen tener un (1) abogado sustanciador y un grupo administrativo.

Los cinco magistrados del TNEM son elegidos por el Ministerio de Salud «de una lista diez candidatos, de los cuales cuatro son propuestos por la Federación Médica Colombiana, tres por la Academia Nacional de Medicina y tres representantes de las facultades de Medicina legalmente aprobadas, propuestos por estas» (artículo 64). Para el caso de los TEM regionales, los magistrados son elegidos por el TNEM de las «listas presentadas por los Colegios Médicos [de cada departamento], cuyo número en cada caso no podrá ser inferior a diez profesionales, salvo cuando en

9. Arantza Libano Beristain, «Reflexiones críticas en torno al valor normativo de los códigos deontológicos (en particular vigentes en la esfera sanitaria), así como algunas consideraciones acerca de la competencia objetiva en este ámbito», *Justicia* 2, (2016): 301-326.

el respectivo territorio no existiere este número con el lleno de las cualidades que más adelante se señalan» (artículo 68). Los magistrados del TNEM y de los TEM regionales son nombrados por un periodo de dos años con posibilidad de reelección. Como lo discutiremos más adelante, en la práctica, esta reelección ha sido indefinida, pues la ley no contempla un número máximo de periodos y ha habido magistrados que han sido reelegidos hasta por diez periodos.

Mapa 1 **Distribución de los TEM a nivel nacional**



FUENTE: Elaboración propia con base en la Ley 23 de 1981.

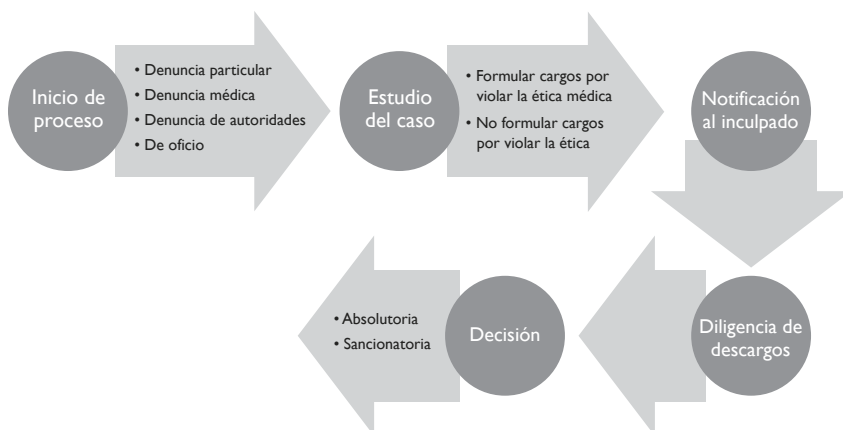
Según la Ley 23 de 1981, los magistrados de los TEM deben cumplir con dos requisitos para ser elegidos: i) gozar de reconocida solvencia moral e idoneidad profesional; y ii) haber ejercido la medicina por un tiempo no inferior a quince años —para el caso del TNEM— o a diez años —para el caso de los TEM regionales—. En caso de que los candidatos no cumplan con este último requerimiento, la ley también acepta a aquellos que hayan desempeñado la cátedra universitaria en facultades de Medicina al menos durante cinco años. Mientras que el segundo requisito (años de experiencia o de cátedra) es de alguna forma cuantificable y comparable, el primer requisito (la reconocida solvencia moral e idoneidad profesional) es un mandato difícil de medir y, por lo tanto, impone un reto para quienes escogen a los magistrados con base en este criterio: ¿cómo puede medirse esta exigencia? ¿Qué quiere decir que sea *reconocida*? ¿Quién o quiénes están legitimados para reconocerla? ¿Qué actos concretos demuestran la solvencia moral de un individuo? Los magistrados de los TEM regionales, por ejemplo, deben ser escogidos por sus colegas del TNEM, lo que supone una pregunta adicional: ¿de qué forma se garantiza la imparcialidad en la evaluación de la solvencia ética entre colegas? ¿Qué herramientas tienen los magistrados del TNEM para interpretar esta exigencia? Ni la ley ni la jurisprudencia dan una respuesta satisfactoria a estas preguntas. Un requisito tan divergente en sus posibles interpretaciones y tan poco desarrollado en la ley implica una serie de dificultades para quienes deben escoger a los magistrados.

Otro aspecto relevante de los TEM es la forma en que se desarrollan los *procesos disciplinarios ético-profesionales* a través de los que se conocen los casos de faltas a la ética médica. Según lo dispuesto en la ley, estos procesos podrán empezar de varias formas: i) de oficio; ii) por denuncia de cualquier particular; iii) por denuncia de los profesionales de la salud; o iv) por remisión de copias de alguna autoridad. Una vez los magistrados conocen de la denuncia, el presidente del tribunal deberá estudiar el caso y decidir, en un plazo máximo de quince días hábiles, si el contenido de la denuncia permite presumir la violación de la ética médica. Si, además, el TEM encuentra que las conductas denunciadas constituyen la posible violación de normas penales, civiles o disciplinarias, debe compulsar copias a las autoridades competentes (artículo 76). Después de esta etapa, los magistrados, en sala plena, se reúnen a discutir el caso y deben tomar una de las siguientes decisiones: i) declarar que no existe mérito para formular cargos por violación a la ética médica; o ii) declarar que existen méritos

para formular cargos por violación de la ética médica. En este segundo caso, se deberá notificar al profesional inculcado y citarle a la diligencia de descargos. En su proceso de decisión, los magistrados pueden asesorarse de abogados cuando lo consideren «indispensable o conveniente». Por esta razón, tanto en el TNEM como en la mayoría de TEM regionales, existe, al menos, un abogado sustanciador de planta.

Una vez practicada la diligencia de descargos, y después de oír la defensa del profesional inculcado, los magistrados tendrán que decidir si emiten una decisión absolutoria o si imponen una de las sanciones contempladas en la Ley 23 de 1981. En caso de que los magistrados encuentren que existe una falta disciplinaria contra la ética médica, deberán determinar la gravedad del acto cometido e imponer alguna de las siguientes sanciones (artículo 83): i) amonestación privada; ii) censura escrita, pero privada; iii) censura escrita y pública; iv) censura verbal y pública; v) suspensión en el ejercicio de la medicina hasta por seis meses; vi) suspensión en el ejercicio de la medicina hasta por cinco años. Actualmente, la legislación no contempla conductas tipificadas que establezcan qué tipo de actos merecen una u otra sanción. Por ende, la adecuación y la evaluación de la gravedad de las conductas recae exclusivamente en los magistrados.

Gráfica 1 Proceso ético-disciplinario



FUENTE: Elaboración propia con base en la Ley 23 de 1981.

Tabla 3**Sanciones derivadas del proceso disciplinario ético-profesional**

Gravedad*	Sanción	Descripción de la sanción
	Amonestación privada	«La amonestación privada consiste en la represión privada y verbal que se le hace al infractor por la falta cometida» (Decreto 3380 de 1981, artículo 48).
	Censura escrita, pero privada	«Se entiende por censura la reproducción que se hace al infractor por la falta cometida» (Decreto 3380 de 1981, artículo 49). «La censura escrita, pero privada, se hará mediante la entrega por parte del Tribunal de una copia de la decisión de la misma al infractor sancionado» (Decreto 3380 de 1981, artículo 50).
	Censura escrita y pública	«La censura escrita y pública se aplicará mediante la lectura de la decisión en sala plena del Tribunal y será fijada en lugar visible de los tribunales por diez (10) días hábiles» (Decreto 3380 de 1981, artículo 51).
	Censura verbal y pública	«La censura verbal y pública será dada a conocer al infractor, mediante la lectura de la decisión ante el Colegio Médico correspondiente y la fijación de la misma, en lugar visible de la sede de los Tribunales, por diez (10) días hábiles» (Decreto 3380 de 1981, artículo 52).
	Suspensión del ejercicio de la profesión hasta por seis meses	Implica la imposibilidad de ejercer la profesión médica por un periodo de <i>hasta</i> seis meses. En este caso, los magistrados deberán decidir el tiempo de suspensión, siempre y cuando no exceda los seis meses.
	Suspensión del ejercicio de la profesión hasta por cinco años	Implica la imposibilidad de ejercer la profesión médica por un periodo de <i>hasta</i> cinco años. En este caso, los magistrados deberán decidir el tiempo de suspensión siempre y cuando no exceda los cinco años. *Solo el Tribunal Nacional de Ética Médica (TNEM) tiene la competencia para imponer esta sanción.

* Los colores más oscuros indican que la sanción es más estricta.

FUENTE: Elaboración propia con base en el Decreto 3380 de 1981.

Finalmente, en caso de que el demandado o demandante quiera controvertir las decisiones del TEM, se deberán considerar varios supuestos:

- Si se trata de una decisión de los **TEM regionales**, el fallo puede apelarse y el caso se decidirá, en segunda instancia, por el TEM nacional.

- Si se trata de una decisión del **TNEM**, **cuya sanción sea suspensión del ejercicio profesional hasta por cinco años**, el fallo puede apelarse y el caso se decidirá en segunda instancia por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- Si se trata de una decisión de **cualquiera de los TEM**, esta puede ser demandada por la vía contencioso-administrativa.

Las debilidades estructurales de los TEM

En el desarrollo de esta investigación, pudimos ver que, aunque los TEM podrían resultar un ejemplo en materia de autorregulación profesional, aún son lugares con debilidades estructurales que afectan su funcionamiento. Después de enviar derechos de petición, de repasar las leyes y los decretos que los rigen, de estudiar su jurisprudencia de más de tres décadas e incluso de intentos fallidos de buscar entrevistas con los magistrados, todavía quedan algunos aspectos del funcionamiento de los TEM que merecen una mención particular. Discutiremos, de forma breve, tres de ellos: i) la ausencia de mujeres magistradas en el TEM nacional; ii) la ausencia de claridad sobre la forma de remuneración de los magistrados; y iii) el vacío que deja la ley sobre los periodos de reelección. Para el primer y tercer aspecto analizamos únicamente el TNEM, pues no contamos con la información necesaria para hacer el análisis de los TEM regionales. Esta, en el caso de los TEM, no se puede encontrar en páginas web y, aunque la solicitamos en un derecho de petición a cada uno de los TEM regionales, ninguno nos brindó datos de calidad para poder hacer este análisis.

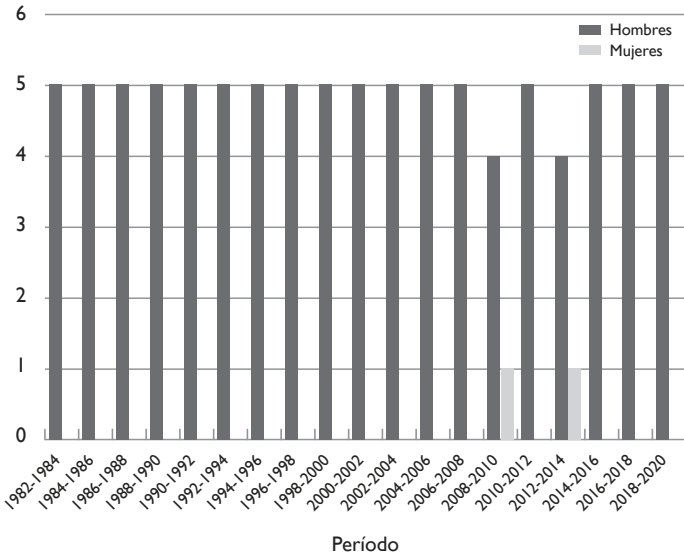
Dos mujeres en casi treinta años

Desde 1982, año en el que el TNEM empezó a funcionar, este ha contado con 43 magistrados. Solo dos han sido mujeres y ninguna de ellas fue reelegida. Una de ellas fue Guillermina Schoonewolff de Loaiza, quien ocupó el cargo entre 2007 y 2009. La otra magistrada, Lilian Torregosa Almonacid, llegó en 2012 y estuvo hasta 2014. La diferencia entre el número de magistrados y magistradas no es sorpresa. Aunque los TEM no sean parte de la rama judicial ni cumplan una función jurisdiccional, la disparidad de género en estos es muy similar a la de este sector. Como lo muestran Ceballos Bedoya y García Villegas¹⁰, el poder jurisdiccional es uno de los espacios

10. María Adelaida Ceballos Bedoya y Mauricio García Villegas. *La profesión jurídica en Colombia. Falta de reglas y exceso de mercado*. Bogotá, D. C.: Dejusticia, 2019.

con más segregación vertical de género, es decir, con menos mujeres en los cargos decisorios. Para 2017, por ejemplo, las mujeres ocupaban aproximadamente el 18% de las magistraturas de las altas cortes. En el caso del TNEM, el panorama es aún peor: actualmente no hay ninguna magistrada e, históricamente, las mujeres han ocupado menos del 5% de estos cargos.

Gráfica 2
Presencia de magistrados y magistradas
en el TEM nacional (1983-2018)



FUENTE: Elaboración propia con base en la respuesta a una solicitud de información pública.

Su baja presencia en el TNEM exige una reflexión sobre los efectos de la disparidad de género en las decisiones sobre derechos sexuales y reproductivos. Como lo han demostrado los movimientos feministas, promover la inclusión de mujeres en cargos de poder es necesario, al menos, por dos razones. La primera es la garantía de justicia y la importancia política de la participación. Es preciso que las mujeres participen en los cargos de poder que históricamente han sido masculinos. El hecho de que estas puedan ser magistradas de un cuerpo colegiado, que ha sido dirigido mayoritariamente por hombres, representa una conquista de los espacios de poder y una reivindicación del papel que han jugado las mujeres en la medicina. La segunda razón es una cuestión de representación. Aunque la sola inclusión de mujeres en cargos de poder no garantiza de plano la

promoción de una agenda de mujeres¹¹, se ha demostrado que la diversidad en la conformación de órganos de poder sí puede ofrecer cambios positivos orientados a generar políticas, decisiones y metodologías más sensibles a las necesidades de grupos históricamente discriminados (Naciones Unidas, 2018).

Falta de recursos para garantizar un adecuado funcionamiento

Otro de los aspectos poco claros es el de los recursos dispuestos para su funcionamiento. De los derechos de petición que enviamos, solo recibimos respuesta de fondo de siete TEM regionales. Los demás tribunales o bien no respondieron, o respondieron que no podían entregar la información por «motivos de capacidad». La narrativa de la falta de capacidad se replicó en varias respuestas de forma extrañamente similar y se traducía, principalmente, en ausencia de recursos para poder funcionar a cabalidad con sus labores y dar abasto. Transcribimos algunos ejemplos:

Tabla 4
Respuestas de los TEM regionales sobre
ausencia de recursos y capacidad

TEM regional	Fragmento de la respuesta
TEM de Norte de Santander	«Los Tribunales Seccionales en la actualidad para efectos presupuestales son atendidos por las gobernaciones y esto a través del Instituto Departamental de Salud Departamental. No sobra decir que el Tribunal de Ética Médica de Norte de Santander, tanto sus magistrados como sus empleados, devengan honorarios, y sueldos, respectivamente, que escasamente solventan su existencia».
TEM de Cauca	«Toda vez que para dar respuesta a su solicitud se requiere de la dedicación de un funcionario de tiempo completo para sistematizar y elaborar un informe con base en la documentación y esta seccional solo cuenta con dos funcionarios, lo que hace imposible dar respuesta a sus peticiones».
TEM de Antioquia	«En cuanto a la información que solicita, es preciso señalar que no contamos con información sistematizada al respecto, por lo tanto, para dar esa información tendría que efectuarse una búsqueda manual desde el año 1985 y en este momento, debido a la gran carga procesal y congestión que se presenta en el trámite de los procesos, no es posible destinar un empleado para que se encargue de procesar tal información, pues ello implicaría desatender nuestra labor misional».

11. María Emma Wills Obregón. *Inclusión sin representación. La irrupción política de las mujeres en Colombia. 1970-2000*. Bogotá, D. C.: Norma, 2007.

TEM de Risaralda y Quindío	«[...] Debe notarse que como la transferencia de los recursos departamentales no son suficientes para funcionar adecuadamente, nuestra planta actual solo consta de un abogado, una auxiliar administrativa y una auxiliar de servicios varios».
----------------------------	--

FUENTE: Elaboración propia con base en las respuestas a solicitudes de información pública.

El artículo 91 de la Ley 23 de 1981 indica que el Ministerio de Salud es el encargado de cubrir los costos de funcionamiento del TNEM y de otorgar la remuneración a los magistrados y demás funcionarios de este tribunal. En el caso de los TEM regionales, las entidades territoriales son las encargadas de suministrar los recursos. A pesar de que los magistrados y funcionarios de los TEM cumplen funciones públicas y están sometidos a las exigencias legales de transparencia, no es posible averiguar cuál es su remuneración, ni cuánto dinero despliegan el Ministerio de Salud y las entidades territoriales para su funcionamiento. Esta información no es pública y tampoco fue posible conocerla gracias a los derechos de petición que enviamos a nivel nacional. En el caso de los TEM regionales, no encontramos pautas o sumas establecidas dispuestas para su financiación en cada entidad territorial, lo que podría implicar que, al final, la remuneración y los recursos que se destinan dependen de lo que cada departamento decida otorgar. Esto deja varias preguntas en el aire sobre la falta de recursos para el adecuado sostenimiento de los tribunales: ¿realmente es una remuneración justa por su trabajo u obliga a los funcionarios a buscar trabajos paralelos para sostenerse? ¿Las entidades territoriales están invirtiendo lo necesario en la financiación de los TEM o son instituciones también olvidadas por la institucionalidad regional? ¿El hecho de que el suministro de recursos dependa de la discrecionalidad de las entidades territoriales puede afectar la autonomía de los TEM? ¿Cómo garantizar la debida protección de los derechos de los y las pacientes si los funcionarios de los TEM parecen no recibir una remuneración justa?

Reelecciones indefinidas

El artículo 66 de la Ley 21 de 1983 consagra que los magistrados de los TEM son elegidos por periodos de dos años y pueden ser reelegidos. Sin embargo, ni la ley ni la jurisprudencia indican por cuántos periodos es posible reelegirse o si la reelección puede ser indefinida. En el caso del TNEM, encontramos un caso que pone de manifiesto este vacío legal. Vimos que, del total de 43 magistrados que han ocupado históricamente

este cargo, 17 han sido reelegidos al menos una vez. El ejemplo más extremo es el del magistrado Juan Mendoza Vega, quien estuvo durante veinte años en el cargo. Surgen muchas preguntas a propósito de cómo funciona la reelección en los TEM. ¿Cuál es el interés de los magistrados en ser reelegidos? Si gran parte de los funcionarios manifiesta la ausencia de recursos y la falta de capacidad, ¿por qué habría interés en mantenerse en el mismo cargo por tantos años? ¿Se trata de una cuestión de legitimidad o de prestigio gremial? ¿Qué factores hacen de este cargo uno tan atractivo según las cifras de reelección histórica? ¿Ocupar el cargo de magistrado es visto como una muestra de compromiso con la profesión? Al menos para esta investigación no contamos con las fuentes necesarias para arrojar hipótesis para responder a estas preguntas, pero incentivamos a que, en un futuro, se emprendan investigaciones que puedan dar algunas respuestas.

Tabla 5
Magistrados del TNEM reelegidos con mayor frecuencia.

Magistrado/a	Años como magistrado/a ¹²	Número de reelecciones
Juan Mendoza Vega	1998-2017 (falleció en 2017)	8
Jaime Fernando Guzmán Mora	2003-2020	7
Efraím Otero Ruíz	2000-2014	5
Hernando Groot Liévano	1982-1984; 1986-1989; 1995-2002	5
Fernando Sánchez Torres	1982-1993	4

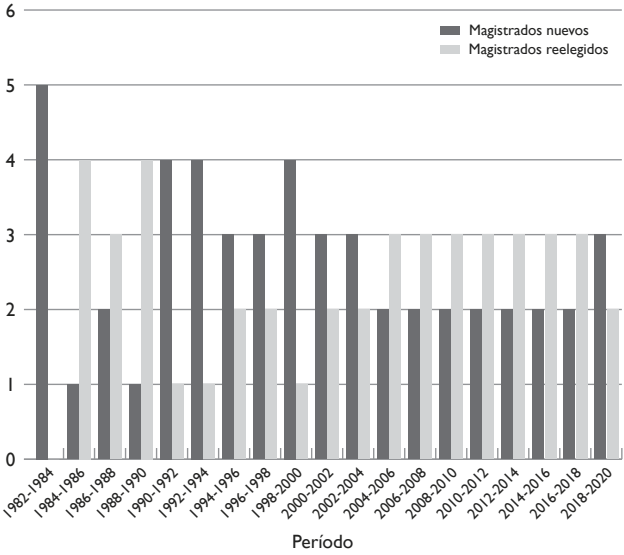
FUENTE: Elaboración propia con base en la respuesta a una solicitud de información pública.

Estas tres condiciones muestran que los TEM pueden ser lugares marcados por los vacíos legales y por la falta de claridad en su funcionamiento: la ausencia de mujeres magistradas, la falta de información y la ambigüedad acerca de la remuneración y de la destinación de recursos, y la carencia de una disposición que esclarezca las normas de la reelección de magistrados. Aunque en nuestra investigación encontramos estos tres rasgos, seguramente existen más fallas estructurales, pues se trata de instituciones de las que se sabe poco y cuyo funcionamiento tampoco ha sido

12. Algunos magistrados llegaron a la mitad del periodo correspondiente, por esa razón su tiempo en el TEM nacional no necesariamente corresponde al tiempo de los periodos.

estudiado. La priorización de estas tres condiciones responde, principalmente, a aspectos que estuvieron latentes durante toda la investigación y que merecían una mención particular. Este tipo de deficiencias de los TEM, que presentamos en esta sección, son una guía para leer los próximos apartados de este texto.

Gráfica 3
Proporción de magistrados nuevos y proporción de magistrados reelegidos por periodo



FUENTE: Elaboración propia con base en la respuesta a una solicitud de información pública.

2. EL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA Y SUS DECISIONES SOBRE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

En esta sección explicamos los principales hallazgos derivados de la lectura de las decisiones del Tribunal Nacional de Ética Médica (TNEM) sobre derechos sexuales y derechos reproductivos (DSDR). Junto con la tercera sección, en la que ampliaremos los resultados presentados aquí, este apartado sugiere que el TNEM aún enfrenta retos importantes para responder a las necesidades de las y los pacientes que buscan, en las decisiones ético-disciplinarias, una forma de justicia a las violaciones a sus derechos sexuales y reproductivos. Las conclusiones de esta sección, así como las de la siguiente, están acotadas a las decisiones que el TNEM ha tomado en materia de DSDR, pues ese es el marco temático de este estudio. Por lo tanto, no debe hacerse una lectura totalizante del rol general del TNEM a partir de la información que presentamos. Si bien las decisiones sobre DSDR aún enfrentan serias dificultades, eso no significa que en todos los campos el TNEM tenga tales retos.

La sección está dividida en dos partes. En la primera, realizamos un mapeo descriptivo de las decisiones y respondemos a cuatro preguntas: *¿Quiénes denuncian?* *¿Quiénes deciden?* *¿Qué deciden?* y *¿Cómo deciden?* Las respuestas a estas preguntas serán un intento por explicar, en números, algunos rasgos tanto institucionales, como sustantivos que han caracterizado la trayectoria decisoria del TNEM en materia de DSDR. En la segunda parte nos concentramos en señalar dos aspectos que marcan la forma en que este tribunal decide los casos relacionados con salud sexual y reproductiva: i) la falta de herramientas conceptuales para decidir con base en conocimientos diversos como el ético, el médico y el jurídico; y ii) la falta de unidad y de coherencia en los fallos. Estas dos características develan un amplio campo de oportunidad para los juicios y las decisiones arbitrarias o sin fundamento suficiente.

Una primera mirada:

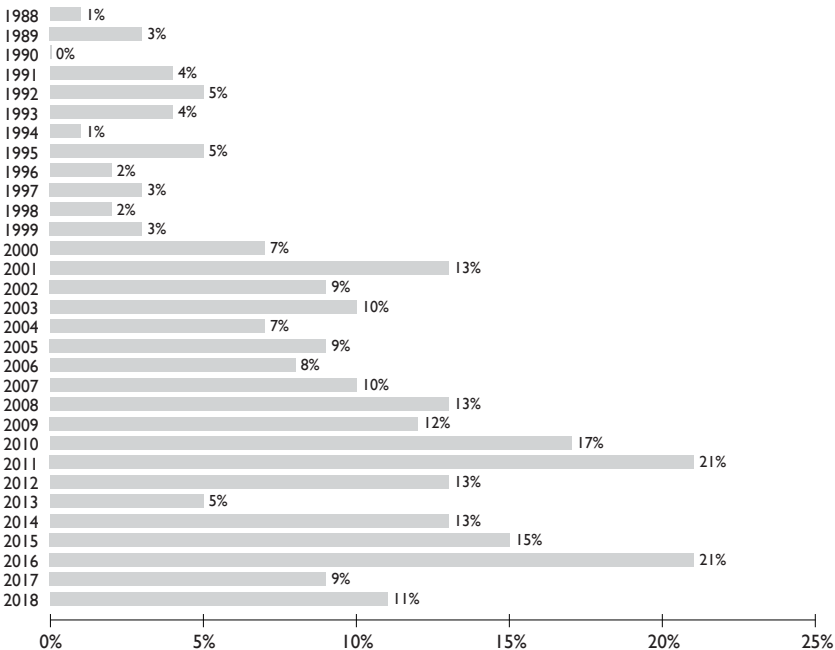
¿Quiénes denuncian? ¿Quiénes deciden?

¿Qué deciden? ¿Cómo deciden?

La primera decisión del TNEM sobre DSDR se emitió en 1988, seis años después de su entrada en funcionamiento. Desde ese primer fallo, en el que el tribunal decidió un caso sobre violencia ginecobstétrica, se han emitido 258 providencias relacionadas con estos derechos. En total, el TNEM ha emitido 1.773 providencias en sus más de 35 años de vigencia, lo que significa que los fallos sobre DSDR ocupan un porcentaje del 14,5% de la totalidad de casos. En esta primera parte hacemos un recuento de algunos aspectos que consideramos relevantes para entender, a grandes rasgos, cómo se han desplegado las decisiones del TNEM. Así, intentaremos responder, con algunos datos, a las preguntas de *quiénes denuncian* ante los TEM, *quiénes deciden* en el TNEM, *qué decide* y *cómo decide* este tribunal.

Gráfica 4

Número de casos sobre DSDR fallados por el TNEM (1988-2018)



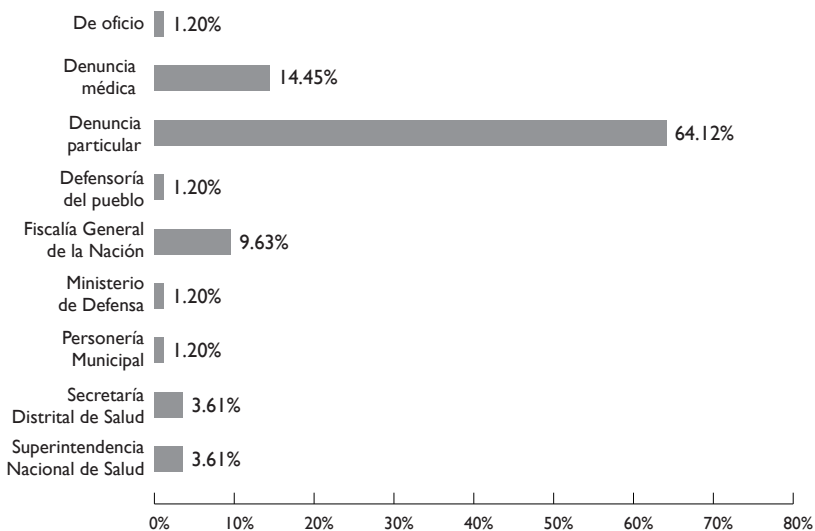
FUENTE: Elaboración propia con base en providencias del TNEM.

¿Quiénes denuncian?

Como lo establece el artículo 87 de la Ley de Ética Médica, cualquier persona o entidad puede denunciar un caso ante los TEM. Esto quiere decir que no solo las víctimas directas pueden buscar justicia ante estos tribunales, sino que también lo pueden hacer instituciones como las secretarías de salud, las superintendencias, los ministerios y los entes de control, así como terceros que tengan conocimiento de algún caso. Encontramos que el mayor porcentaje de denuncias fue realizado por particulares, entre los que se incluyen terceros y víctimas directas e indirectas (64,12%). Los médicos y profesionales de la salud denunciaron un 14,45% de los casos; la Fiscalía General de la Nación un 9,63%; tanto la Secretaría Distrital de Salud como la Superintendencia de Salud han denunciado un 3,61%; y, finalmente, los casos restantes fueron denunciados por el Ministerio de Defensa (1,20%), la Personería Municipal (1,20%) o fueron iniciados de oficio por el TEM de primera instancia (1,20%)¹³.

Gráfica 5

Porcentaje de entradas de denuncias sobre DSDR



FUENTE: Elaboración propia con base en providencias del TNEM.

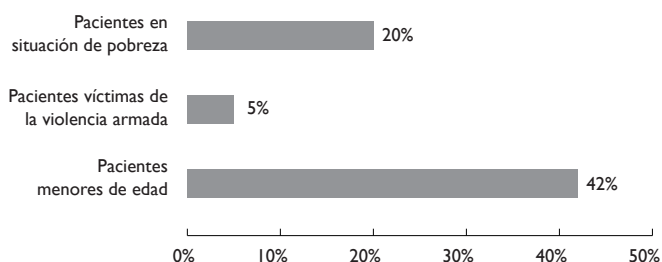
13. Estos datos los obtenemos de la información que contienen las providencias. Sin embargo, cabe aclarar que ha habido casos en los que otros órganos han oficiado a los TEM y la providencia no dice nada al respecto. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha oficiado al TEM a pronunciarse sobre faltas a la ética médica en casos de IVE en las sentencias. De manera puntual, en las sentencias T-947 de 2008, T-209 de 2008, T-532 de 2014,

Para responder a la pregunta sobre quiénes denuncian es preciso hacer una anotación acerca de los y las pacientes que sufrieron hechos victimizantes, quiénes eran y de dónde venían. Uno de los hallazgos más interesantes es el hecho de que la mayoría de los y las pacientes estuvieron expuestos/as a condiciones de vulnerabilidad. Según los datos que pueden extraerse de los hechos de las providencias¹⁴, el 42% de los y las pacientes corresponde a menores de edad, cerca del 20% se encontraba en situación de pobreza y el 5% había sido víctima de la violencia armada. Como se explica en los estudios de caso, en muy pocas ocasiones se abordan estas condiciones como parte del análisis y, por el contrario, suele omitirse su relevancia a la hora de fundamentar las decisiones.

A su vez, un hecho que no sorprende, pero que es preciso mencionar es que en los casos de DSDR cerca del 97% de los y las pacientes eran mujeres, mientras que el 88,88% de los y las profesionales denunciados/as eran hombres. Finalmente, en términos geográficos, encontramos que la mayoría de los casos del TNEM sobre DSDR tuvieron lugar en la ciudad de Bogotá (14,81%) y en los departamentos de Antioquia (12,35%), Cauca (12,35%) y Caldas (9,87%). Es preciso recordar que, debido a que el TNEM conoce los casos en segunda instancia o aquellos que merecen una sanción más alta, a su despacho llegan procesos de todo el país.

Grafica 6

Condiciones de vulnerabilidad de las y los pacientes en los casos de DSDR decididos por el TNEM



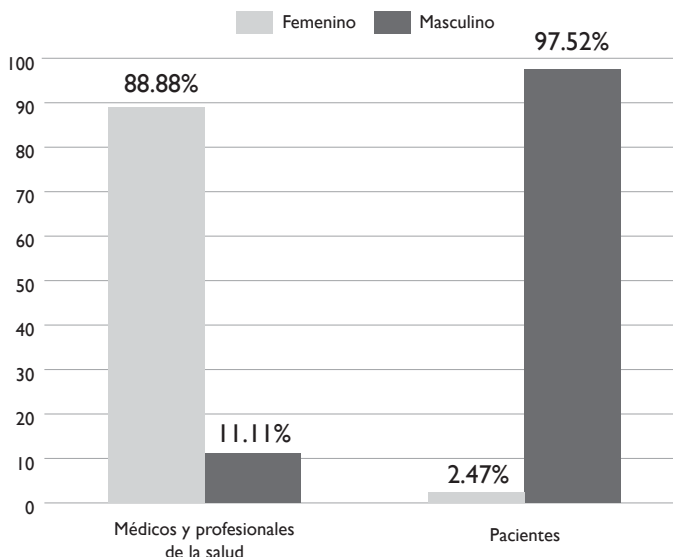
FUENTE: Elaboración propia con base en providencias del TNEM.

T-731 de 2016, la Corte ha resuelto comunicar a los TEM para que «dentro del marco de sus competencias, y si lo consideran procedente, investigue la actuación que en este caso tuvieron las entidades accionadas y/o los profesionales de la medicina que en este caso intervinieron».

14. En este sentido, somos conscientes de que esta información puede no ser tan exacta como para las otras categorías, pues depende de que alguna de estas condiciones haya sido nombrada en la providencia del TNEM.

Gráfica 7

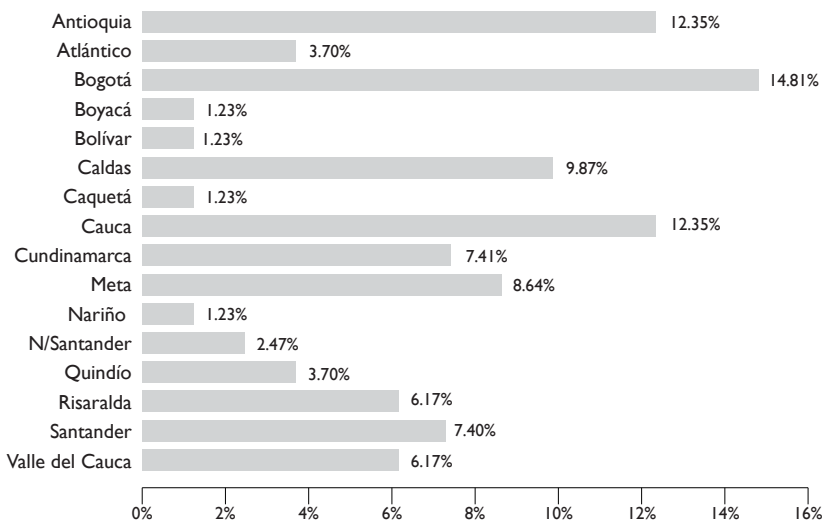
Género de pacientes y médicos/profesionales de la salud denunciados



FUENTE: Elaboración propia con base en providencias del TNEM.

Gráfica 8

Ubicación geográfica de los casos de DSDR decididos por el TNEM (1988-2018)



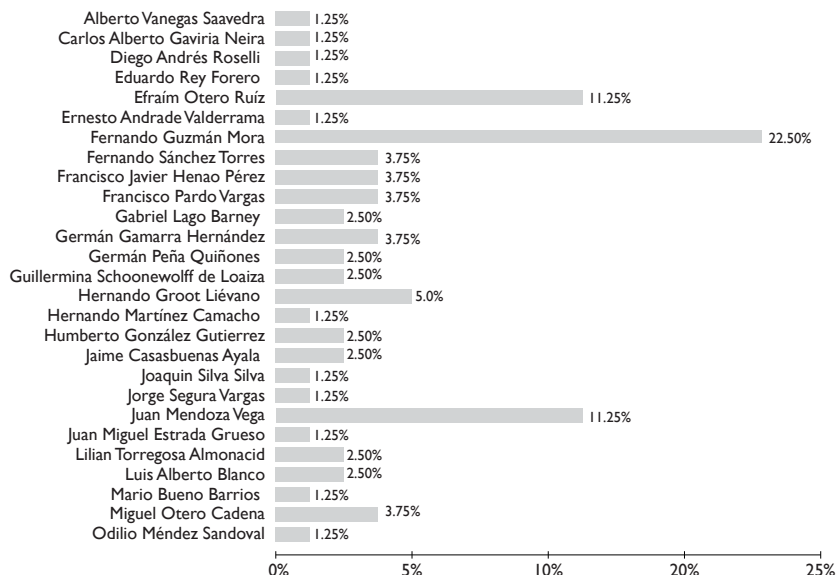
FUENTE: Elaboración propia con base en providencias del TNEM.

¿Quiénes deciden?

Las decisiones del TNEM se toman en sala plena y, por lo tanto, no puede decirse que los fallos pertenecen a uno u otro magistrado, sino al tribunal como institución. Así, la pregunta de *quiénes deciden* tiene un aspecto particular, pues aunque hacemos referencia al magistrado o magistrada ponente del fallo, la decisión corresponde a la sala plena. Encontramos, entonces, que los magistrados con el mayor número de ponencias han sido Fernando Guzmán Mora (22,5%), Juan Mendoza Vega (11,25%) y Efraím Otero Ruíz (11,25%). Estos resultados son consistentes con las cifras presentadas en la sección anterior, pues precisamente quienes han sido ponentes del mayor número de fallos de DSDR son quienes han ejercido más periodos como magistrados. A su vez, el 95% de fallos fueron propuestos por magistrados, mientras que solo el 5% fueron propuestos por magistradas, un hecho que se explica por la gran disparidad de género —la casi ausencia de mujeres y el poco tiempo que han fungido como magistradas— que ha reinado entre quienes ostentan los altos cargos en el tribunal.

Gráfica 9

Magistrados y magistradas ponentes de casos de DSDR en el TNEM (1988-2018)



FUENTE: Elaboración propia con base en providencias del TNEM.

¿Qué se decide?

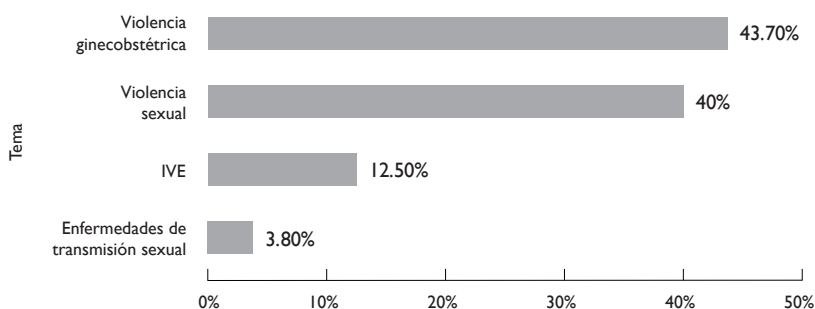
A partir de la lectura de todas las providencias es posible identificar hechos relacionados con la vulneración y la garantía de los DSDR. El TNEM no denomina los casos bajo la categoría de DSDR y, por lo tanto, la caracterización que hacemos aquí es propia. Cuando le solicitamos al tribunal el número de decisiones que había emitido sobre DSDR, nos respondió que, actualmente, el personal no tenía la capacidad de categorizar las providencias con base en ese criterio. Por esa razón, para identificar los casos, tuvimos que acudir directamente al archivo del tribunal y realizar una lectura y una clasificación previa. A partir de la lectura de todos los casos que ha fallado el TNEM en sus tres décadas de ejercicio, hicimos una clasificación de las decisiones según los siguientes derechos:

- i. Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)
- ii. Violencia sexual
- iii. Violencia ginecobstétrica
- iv. Enfermedades de transmisión sexual

El hecho de que solo haya cuatro derechos en esta clasificación no significa que no existan otros igual de importantes, como el derecho a la anticoncepción, por ejemplo. Decidimos adoptar esta clasificación porque son los temas en los que se pueden agrupar los casos decididos por el TNEM. Es decir, aunque hay otros derechos que son de igual relevancia, no encontramos decisiones sobre esos derechos en el archivo del tribunal.

Gráfica 10

Decisiones sobre DSDR emitidas por el TNEM desagregadas por derecho (1983-2018)



FUENTE: Elaboración propia con base en providencias del TNEM.

Así, desde 1988 hasta 2018, han predominado las decisiones sobre violencia ginecobstétrica (43,7%, es decir, 113 providencias) y violencia sexual (40%, es decir, 103 providencias). Los casos de IVE componen el 12,5% del total de las decisiones sobre DSDR (es decir, 33 providencias) y los de enfermedades de transmisión sexual el 3,8% (es decir, 9 providencias).

¿Cómo se decide?

En esta parte respondemos esta pregunta a partir de dos tipos de datos. Por un lado, el número de casos en los que se sancionó al médico y, por otro, la clase de sanciones que fueron impuestas. Así, frente a los casos sancionados, encontramos que el 66,25% de las decisiones se fallaron a favor del paciente y, por lo tanto, se sancionó al médico denunciado. En el restante 33,75% el médico o profesional de la salud fue absuelto. Con relación al tipo de sanción, vimos que la más frecuente ha sido la suspensión del ejercicio profesional por cinco (5) años, mientras que la sanción que menos se ha impuesto es la amonestación privada.

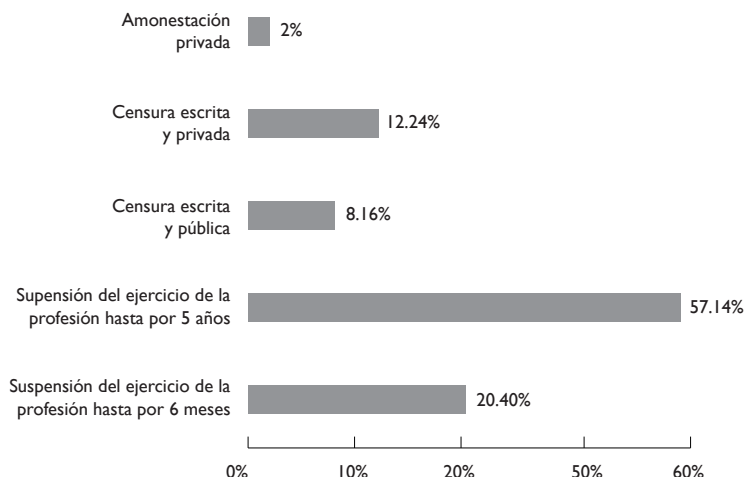
Gráfica 11
Porcentaje de casos de DSDR sancionados y absueltos (1988-2018)



FUENTE: Elaboración propia con base en providencias del TNEM.

Gráfica 12

Tipo de sanción impuesta en casos de DSDR



FUENTE: Elaboración propia con base en providencias del TNEM.

En este primer mapeo describimos las principales tendencias que encontramos al analizar las decisiones sobre DSDR que ha emitido el TNEM. Aunque este ejercicio es simplemente un intento por cuantificar —o al menos ordenar— las decisiones de los TNEM a partir de ciertos marcadores, consideramos que esta información podrá guiar la lectura de las próximas páginas en las que mostramos cómo se materializan algunos de los retos que enfrenta el TNEM para fallar, de manera adecuada, los casos sobre DSDR.

Una mirada a profundidad: retos del TNEM para lograr justicia sexual y reproductiva

Además de los aspectos que las cifras permiten vislumbrar, es necesario analizar el contenido de las providencias con el fin de explorar las representaciones, las ideas y los marcos que se construyen y legitiman allí. En este apartado, haremos énfasis en la pregunta de *cómo fallan* los magistrados del TNEM los casos de DSDR e intentaremos abarcar dos retos que consideramos apremiantes: i) la falta de herramientas conceptuales para decidir con base en conocimientos diversos como el ético, el médico y el jurídico, y ii) la falta de unidad y de coherencia en los fallos. Abordar estos

dos desafíos y pensar en formas de superarlos es crucial para garantizar la justicia en el ámbito de la ética médica y reducir, en lo posible, los espacios vacíos que puedan generar incertidumbre y arbitrariedad. Esta parte estará nutrida de algunos ejemplos de fallos de DSDR emitidos por el TNEM. Sin embargo, no describimos los casos en detalle, pues esa es una tarea que emprenderemos en la siguiente sección.

La razón ausente: falta de herramientas conceptuales y perpetuación de violencias

La función legal del TNEM es fallar con base en la Ley de Ética Médica los casos de responsabilidad ético-disciplinaria. En la práctica, esta función se traduce en una multiplicidad de formas para decidir un caso. Como lo pudimos extraer de la lectura de las sentencias, el TNEM falla, en la práctica, según, al menos, tres tipos de marco de razonamiento: el legal, el ético y el médico. Así, la ley, la diligencia y las buenas prácticas médicas, y los criterios éticos se convierten en las tres herramientas que suelen utilizar los magistrados para tomar una decisión. Aunque por lo general se entremezclan estos tres criterios al momento de fallar, en las decisiones suele predominar un criterio sobre otro.

Tabla 6
Formas de decisión en casos de DSDR

Tipo de argumento/criterio	Significado
Jurídico	El centro de la decisión se basa en normas presentes del ordenamiento jurídico colombiano, ya sea procesales o sustantivas.
Ético	El centro de la decisión se basa en el examen de la idoneidad de los actos del profesional de la salud y en la buena fe en el desarrollo de la profesión.
Médico	El centro de la decisión se basa en la evaluación de la diligencia en los procedimientos médicos que llevó a cabo el profesional de la salud.

FUENTE: Elaboración propia.

Aunque en teoría es positivo que el TNEM tenga varios criterios a su disposición, pues tiene más perspectivas para tomar una decisión, las dificultades surgen cuando los magistrados y magistradas se enfrentan, sin guías legales ni institucionales, a estos tipos de conocimiento. Debido a fallas estructurales, como la falta de capacitación, la lectura de las

decisiones nos muestra que, en muchos casos, es evidente un uso incorrecto de las herramientas legales, éticas y del criterio médico. El mal uso de estas herramientas ha dado lugar a que la intuición y los juicios personales, en muchas ocasiones, tomen el lugar de la ley, de la ciencia y de la ética. A continuación, mostramos algunos ejemplos del uso incorrecto de estos tres tipos de marcos conceptuales por parte del TNEM en casos de DSDR.

En primer lugar, cuando los magistrados deciden con base en *criterios éticos*, en algunos casos no realizan un juicio de ponderación de valores o, al menos, un análisis riguroso que justifique la posición que adoptan. De hecho, encontramos que no es claro el concepto de ética que se utiliza cuando se decide con base en este tipo de consideraciones. En algunos casos se adopta una ética fundamentada en los principios *naturales* que, para el TNEM, son los siguientes: «inviolabilidad del ser humano, igualdad de derechos y respeto a la integridad personal»¹⁵. A su vez, en otras ocasiones, se adopta una perspectiva ética que el tribunal llama *social* y según la cual existen tres exigencias «destinadas al recto obrar humano, según la premisa de la recta razón: Haz el bien y evita el mal; no hagas al otro lo que no desees que hagan contigo; y haz a los demás lo que desees que hagan contigo»¹⁶. También es frecuente ver que los magistrados citan el concepto de ética de la RAE y de otros diccionarios.

Más allá de la pluralidad en lo que se entiende por ética, lo problemático es que las providencias, en muchos casos, contienen grandes apartados en los que se caracterizan la ética y la moral, pero que después son subutilizados, pues en la interpretación del caso concreto no suelen aplicarse. Por el contrario, en varias ocasiones se decide con fundamento en estereotipos de género que pueden perpetuar la cadena de violencias. Por ejemplo, encontramos que, en las providencias sobre actos de violencia sexual de médicos contra pacientes, el TNEM gastaba varias páginas en explicitar lo que entendía por ética, pero al final fallaba con base en la calidad moral que el magistrado ponente le atribuía al o a la paciente por sus características sociales. En algunos casos, el tribunal llegó a emitir decisiones que únicamente fallaban a favor de la víctima porque le concedían un carácter moral infalible, pues se trataba de una mujer «recatada y

15. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 51 de 2003. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora, 3.

16. *Ibíd.*

pudorosa» «casada» o «madura»¹⁷. En otros casos, cuando el TNEM consideraba que las víctimas no tenían estas características, la decisión podía ser en el sentido opuesto¹⁸. En todo caso, también encontramos casos en los que el tribunal se toma en serio la ética y reconoce, por ejemplo, las disparidades de poder entre médicos y pacientes, así como la necesidad de tener en cuenta el testimonio de la víctima, con independencia de su carácter moral o sus condiciones sociales¹⁹. Con excepción de estos últimos casos, el fundamento ético se ha convertido en un fundamento vacío que, de no ejercerse con rigurosidad, es simplemente una justificación para decidir a partir de imaginarios prejuiciosos y violentos sobre la autonomía sexual y reproductiva de los individuos²⁰.

En segundo lugar, cuando los magistrados deciden con base en *criterios jurídicos*, también hay algunos retos por abordar. Aunque en las decisiones de la última década observamos un mayor dominio del marco normativo sobre DSDR, consideramos que aún no se ha logrado integrar por completo en los argumentos jurídicos del TNEM. De hecho, uno de los mayores obstáculos es que los magistrados, muy pocas veces, se acercan a los casos a través del registro de los DSDR y, por lo tanto, no aplican el marco normativo correspondiente. Al no nombrar y no reconocer los casos como hechos de violencia sexual o de violencia ginecobstétrica, por ejemplo, la tarea decisoria se hace más difícil y la posibilidad de la aplicación de las normas correspondientes, más lejana. En muchas ocasiones, estos casos suelen decidirse a partir del marco jurídico del derecho a la intimidad. Aunque este lenguaje resulta útil para abordar los casos y tiene en cuenta la relación entre la intimidad y la autonomía sexual y reproductiva, también tiene desventajas. Por un lado, no suele acompañarse con un análisis sobre los efectos de la violencia sexual sobre las y los pacientes y, por otro, reserva las problemáticas a la arena de lo privado, como si no tuvieran una dimensión violenta y pública.

17. Ver, por ejemplo, Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 52 de 2004. Magistrado Ponente: Efraím Otero Ruíz.

18. Ver, por ejemplo, Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 05 de 2013. Magistrado Ponente: Lillian Torregosa Almonacid.

19. Ver, por ejemplo, Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 15 de 2012. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora y Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 13 de 2016. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora.

20. Estos casos son ampliados en la tercera sección de este texto.

Sumado a esto, los marcos jurídicos se suelen aplicar de forma errónea. Uno de los principales ejemplos es la forma en que los magistrados examinan el material probatorio en casos de violencia sexual. En algunos de estos reconocen la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, según la cual no es posible aplicar el estándar probatorio ordinario en casos de violencia sexual, pues se trata de una conducta que, por lo general, sucede en espacios íntimos y que pocas veces tiene soportes documentales²¹. Sin embargo, en otros, el TNEM omite estas consideraciones y ni siquiera se preocupa por analizar indicios que puedan darle la razón a la versión de la paciente²². Estos problemas en las decisiones son una muestra de la falta de capacitación que reciben los magistrados del TNEM en materia de DSRS y de la ausencia de personal jurídico especializado. A su vez, en ninguna de las decisiones nombradas se requirió la presencia de expertos o de peritos que pudieran aportar elementos para solucionar los casos.

Finalmente, el *criterio médico* es quizás el que mejor se desarrolla para resolver casos de DSDR. Debido a su experticia —todos son profesionales de la salud—, los magistrados tienen acceso a conocimientos, experiencias y prácticas que pueden iluminar la forma en que estos se resuelven. En las decisiones sobre violencia ginecobstétrica, por ejemplo, el criterio médico ha jugado un papel crucial, pues ha determinado de qué forma se entiende, en cada caso, la negligencia o la diligencia en términos médicos. Sin embargo, por su importancia, el mayor reto se encuentra en que aún se trata de un criterio ambiguo. Como lo mostramos en la siguiente sección, una de las características de las decisiones sobre violencia ginecobstétrica es la falta de claridad de lo que significan la diligencia o la negligencia médica y las condiciones en las que varían de una situación a otra.

El fundamento técnico de los TEM recae en que, debido a su experticia médica, los profesionales de la salud tienen mejores herramientas y conocimientos para juzgar los actos de sus colegas. Es decir, la confianza en la ciencia, en el criterio científico —no el ético ni el jurídico—, es inherente a la existencia de este entramado institucional. Por eso resulta interesante que, con frecuencia, se le dé prioridad a los fundamentos morales que los magistrados y magistradas movilizan en sus decisiones y que,

21. Ver, por ejemplo, nota 18.

22. Ver, por ejemplo, nota 19, Providencia No. 13 de 2016.

como mostraremos en la siguiente sección, en muchos casos reproducen imaginarios de género.

La justicia incompleta: la falta de aplicación del precedente en las decisiones disciplinarias

En la ley, los TEM existen como órganos que no administran justicia y que, en principio, no deberían estar sometidos a las reglas propias de los tribunales judiciales —entre las que se encuentra la obligación de seguir un precedente coherente²³. No obstante, se trata de organismos con poder sancionatorio, por lo que sus fallos y sanciones deben ser coherentes entre sí con el fin de garantizar la igualdad tanto de los profesionales denunciados, como de las y los pacientes. Por esa razón, en aras de garantizar la mayor justicia e igualdad en sus decisiones, los TEM, y en especial el TNEM, deben ser consecuentes con las decisiones que toman sobre determinada materia.

Por ello, es preocupante la desconexión en términos de sanciones, argumentos y criterios que el TNEM utiliza en sus decisiones sobre DSDR. De la lectura de sus decisiones, uno de los rasgos más evidentes es el hecho de que las providencias sobre un mismo tema y con hechos similares, en ocasiones pueden desembocar en decisiones y argumentos diferentes, únicamente por el hecho de que son emitidas por distintos magistrados o porque utilizan criterios diferentes para resolverse. Es decir, no existe una cultura de la coherencia y, de hecho, sería difícil sostener que existe algún tipo de precedente robusto sobre algún tema.

De nuevo, esta tendencia se nota, sobre todo, en los casos de violencia sexual. En la mayoría de las decisiones sobre violencia sexual vimos que se repetía un patrón fáctico muy similar. Un profesional de la salud se aprovechaba de la situación de vulnerabilidad de su paciente para abusar de ella sexualmente. Si bien los actos abusivos y violentos variaban de una situación a otra, los hechos y las afectaciones a la integridad sexual de las y los pacientes seguían una tendencia parecida. Sin embargo, el TNEM no desarrolló un precedente claro para este tipo de casos. O, más bien, cada magistrado se encargó de desarrollar su propio precedente, a tal punto que podían coexistir dos formas contrarias de decidir un mismo caso. Como ya lo mencionamos, y como lo explicaremos con detalle en la próxima

23. Sobre la obligación de seguir el precedente y salvaguardar la seguridad jurídica, ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-354 de 2015. Magistrado Ponente: Iván Humberto Escruera.

sección, en los casos de violencia sexual ha coexistido un doble precedente sobre la forma en que se debe valorar el material probatorio: mientras que algunos magistrados consideran que cuando no existen pruebas documentales suficientes para probar la violencia sexual no se puede sancionar al profesional de la salud, otros consideran que es preciso reconocer la naturaleza íntima de estos actos y valorar las pruebas de acuerdo con los criterios que han sido adoptados por las altas cortes.

Así, la discordancia en las sanciones y la existencia de precedentes paralelos dice al menos dos cosas sobre el tipo de decisiones que emite el TNEM en temas de DSDR. De una parte, muestra que el precedente termina siendo una opción para el magistrado de turno. Es decir, quien deba decidir sobre cierta materia tendrá la oportunidad de escoger entre una serie de *fórmulas decisorias*; podrá elegir dependiendo de lo que él o ella considere correcto. Por otra parte, la posibilidad que se le da al magistrado de escoger si sigue el precedente y de escoger por cuál precedente optar de entre los varios que coexisten es una muestra de la incertidumbre a la que se enfrentan las y los pacientes que denuncian ante los TEM. Al presentar un caso a los tribunales, las y los pacientes, las y los profesionales de la salud y las demás personas involucradas deben enfrentarse al hecho de que este no necesariamente será fallado igual que un caso anterior con hechos y elementos probatorios similares y que haya ocurrido en condiciones semejantes.

3. ¿AÚN LEJOS DE LA JUSTICIA SEXUAL Y REPRODUCTIVA?: LA TRAYECTORIA DE LOS DSDR EN EL TNEM

En esta sección dirigimos el foco de estudio y analizamos, a partir de tres casos de estudio, cómo ha decidido el TNEM en casos de DSDR. Si bien en la sección anterior abordamos algunas características de los fallos del tribunal, en esta escogemos tres derechos y estudiamos la trayectoria argumentativa del TNEM en cada uno. Los tres derechos escogidos son: interrupción voluntaria del embarazo (IVE), violencia sexual y violencia ginecobstétrica. Escogimos estos por dos razones. Primero, porque fueron los que tuvieron mayor número de providencias entre 1988 y 2018. Segundo, porque las decisiones que ha tomado el tribunal sobre estos ilustran los retos en los que hemos enfatizado hasta ahora. Así, la narrativa de cada uno será diferente. Para estudiar los casos de IVE nos concentramos en la transición que hizo el TNEM entre juzgar esta conducta como un delito y juzgarla a partir del marco analítico de los derechos fundamentales. En cuanto a las decisiones de violencia sexual, analizamos dos aspectos: la inestabilidad en los fundamentos de la valoración probatoria y las dinámicas de diálogo con la jurisdicción penal. Finalmente, en los casos de violencia ginecobstétrica nos enfocamos en estudiar cómo se ha desarrollado el concepto de diligencia médica.

El estudio de las tres trayectorias muestra, además, que en las decisiones sobre estos derechos se ha trasladado el uso de los criterios ético, médico y jurídico. Sin embargo, puede verse que en cada tema hay un criterio que predomina más que los otros y determina, por lo tanto, la mayoría de las decisiones del TNEM. En el caso de la IVE se trata del criterio jurídico; debido a la transición de crimen a derecho, el estudio de la IVE se ha visto marcado por la predominancia de un análisis jurídico. Antes

de la despenalización de 2006, el TNEM también analizaba los casos a la luz de la criminalización. Después de la Sentencia C-355 de 2006, el tribunal cambió de forma paulatina su enfoque y ha decidido de forma relativamente coherente con la despenalización parcial. Aunque el criterio jurídico también tiene una presencia importante en los casos de violencia sexual, el criterio ético ha jugado un papel crucial en el análisis de este derecho. En estos casos, se valora desde distintas posturas —unas revictimizantes y otras garantistas— la idoneidad de las acciones de las personas involucradas. Finalmente, en los casos de violencia ginecobstétrica ha prevalecido un criterio médico. En tales decisiones se analiza, en particular, la diligencia técnica de los profesionales de la salud al tratar a las pacientes antes, durante y después del parto. En aras de proponer algunos tipos ideales, en la tabla 7 relacionamos los criterios —médico, jurídico y ético— con la trayectoria argumentativa de los tres derechos analizados —IVE, violencia sexual y violencia ginecobstétrica—.

Tabla 7
Tipos ideales de decisión en casos
de DSDR por parte del TNEM

Tipo de argumento/criterio	Significado	Análisis del derecho
Jurídico	El centro de la decisión se basa en normas presentes del ordenamiento jurídico colombiano, ya sea procesales o sustantivas.	Interrupción voluntaria del embarazo (IVE)
Ético	El centro de la decisión se basa en el examen de la idoneidad de los actos del profesional de la salud y en la buena fe en el desarrollo de la profesión.	Violencia sexual
Médico	El centro de la decisión se basa en la evaluación de la diligencia en los procedimientos médicos del profesional de la salud.	Violencia ginecobstétrica

FUENTE: Elaboración propia.

Interrupción voluntaria del embarazo (IVE)

La Sentencia C-355 de 2006 despenalizó de forma parcial la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en tres causales: i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; ii) cuando exista grave malformación del feto que

haga inviable su vida, certificada por un médico; y, iii) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. Hasta la publicación de este documento, veintidós sentencias de la Corte²⁴ han reiterado este primer fallo y han señalado que la IVE es un derecho fundamental que debe garantizarse a todas las mujeres y niñas colombianas. Por esa razón, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para buscar su protección, que las entidades de salud no están avaladas para exigir requisitos adicionales a los que establece la jurisprudencia y que el sistema de salud está obligado a realizar los procedimientos relacionados con IVE sin imponer ninguna barrera de acceso (tabla 8).

Aun así, después de catorce años de despenalización y bajo la protección de un robusto precedente, las mujeres y niñas siguen enfrentando obstáculos institucionales y culturales para acceder a la IVE. Como lo han documentado por años las organizaciones feministas, aún subsisten límites para el ejercicio seguro y oportuno de este derecho (La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, 2017). Al ser un derecho marcado por el paso del tiempo, estos obstáculos generan dilaciones injustificadas que enfrentan a las mujeres a destinos igualmente injustos: muchas deciden acudir a abortos clandestinos que resultan peligrosos para su integridad, otras deben enfrentar maternidades no deseadas y otras deben continuar un embarazo que amenaza su salud o su vida.

La Corte Constitucional ha reconocido la existencia de estos obstáculos y ha ordenado a entidades como la Superintendencia de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social que emitan reglamentaciones orientadas a proteger la IVE. Sin embargo, en este caso quisiéramos apartar la mirada del tribunal constitucional y centrarnos en cómo el TNEM nacional —la cabeza del cuerpo disciplinario de ética médica— decide los casos relacionados con IVE. En esta sección analizamos las decisiones del TNEM en dos etapas: la IVE como crimen (antes de la Sentencia

24. En particular, se trata de dieciséis sentencias de tutela, cinco sentencias de constitucionalidad, una sentencia de tutela sobre derecho al trabajo e IVE y una sentencia de unificación. Para ver las fichas jurisprudenciales de cada una de estas providencias, sugerimos consultar el aplicativo lanzado por La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres: <https://derechoalaborto.com/>

C-355 de 2006) y la IVE como derecho en el marco de las tres causales despenalizadas (después de la Sentencia C-355 de 2006)²⁵. Esta frontera temporal tiene el propósito de explorar si el TNEM dio un giro en su argumentación después de 2006 y si es posible vislumbrar un diálogo con el precedente de la Corte Constitucional.

Tabla 8

Algunos estándares de protección del derecho a la IVE en Colombia (Sentencia SU-096 de 2018)²⁶

- i. El Estado tiene el deber de suministrar información oportuna, suficiente y adecuada en materia reproductiva.
- ii. El Estado tiene el deber de garantizar la disponibilidad de los medios necesarios para la materialización de la IVE en todo el territorio nacional, en todos los niveles de complejidad y en cualquier etapa del embarazo.
- iii. El Estado tiene el deber de proteger la intimidad en materia reproductiva y los profesionales de la salud tienen el deber de guardar la confidencialidad de todos los procesos y de la historia clínica de las pacientes.
- iv. El Estado tiene el deber de proteger el derecho de las mujeres a decidir sobre la interrupción del embarazo sin ningún tipo de barrera.
- v. Las personas gestantes tienen el derecho a un diagnóstico oportuno y actual sobre el estado y condiciones de su embarazo. Se prohíbe la dilación injustificada en procedimientos de IVE.
- vi. La emisión de certificado corresponde a los profesionales de la salud, quienes deberán actuar conforme los estándares éticos de su profesión.
- vii. Los psicólogos son profesionales de la salud. Por lo tanto, están en capacidad de evaluar el impacto que un embarazo tiene en la salud mental. Sus dictámenes son válidos para la certificación de la IVE en los casos de peligro para la vida o la salud de la mujer.
- viii. El marco normativo no impone límites a la edad gestacional para la realización de la IVE.
- ix. Las menores de edad tienen plena autonomía para decidir sobre la IVE y no es necesario que cuenten con la autorización de sus padres o acudientes.
- x. La objeción de conciencia se predica únicamente del personal que realiza directamente la intervención médica para interrumpir el embarazo. Es decir, las personas jurídicas no son titulares de este derecho y tampoco lo son aquellas personas que ejerzan funciones administrativas.

FUENTE: Elaboración propia con base en la Sentencia SU-096 de 2018.

25. Aunque el término interrupción voluntaria del embarazo (IVE) empezó a utilizarse mayoritariamente desde la despenalización parcial, en 2006, en este texto utilizamos este término de forma indistinta tanto antes como después de la Sentencia C-355 de 2006.

26. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-096 del 17 de octubre de 2018. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas. Los estándares presentados en esta tabla no son taxativos. Son simplemente el resumen de algunos parámetros de protección que ha dictado la Corte Constitucional sin perjuicio de los que escapen de este recuento.

En general, las decisiones del TNEM adoptaron un paradigma más cercano a los derechos humanos después de 2006. Mientras que en la primera etapa (la IVE como crimen), el TNEM no abordaba el lenguaje de los derechos y tenía una perspectiva más punitiva, en la segunda es evidente el giro valorativo al referirse a las garantías que deben tener las mujeres bajo la categoría de «derechos». Sin embargo, consideramos que el cambio de enfoque del TNEM no ha sido suficiente. Aún hay problemas latentes como la ambigüedad en el seguimiento del precedente y en el fundamento de las decisiones. Varios casos del mismo tipo son decididos algunas veces bajo enfoques médicos y otras veces bajo enfoques jurídicos. Esto hace que la tarea de los magistrados no solo sea más impredecible, sino también más discrecional.

Finalmente, cabe señalar que, de las 258 decisiones sobre derechos sexuales y reproductivos, solo 32 son de IVE, es decir, aproximadamente el 12%. Esto puede tener varias explicaciones. La más evidente es que hay menos casos denunciados ante los TEM regionales y, por lo tanto, también son menos los casos que llegan al TNEM. Además, es posible que lleguen a los TEM regionales, pero que no sean apelados en igual medida que casos de otra naturaleza (por ejemplo, violencia sexual o violencia ginecobstétrica). También, puede ser que los TEM regionales no impongan penas mayores a seis meses en casos de IVE y, por lo tanto, no deben remitirse al TNEM. Estas hipótesis, sin embargo, son simplemente enunciadas en aras de la discusión y tendrán que ser comprobadas con futuros estudios empíricos.

La IVE como crimen

Antes de 2006, el estudio de la IVE se abordó de dos formas no por completo coherentes. En algunos casos, aunque era evidente que la interrupción del embarazo era el centro del debate, los magistrados del TNEM omitían su estudio y no discutían en ningún momento la naturaleza jurídica, médica o ética de esta práctica. En estas ocasiones, los magistrados se concentraron en discusiones relevantes, pero secundarias, tales como la naturaleza de figuras penales o disciplinarias que eran aplicadas por analogía. En otros casos, sin embargo, el TNEM desarrolló una posición propia sobre la interrupción del embarazo como un acto médico con dimensiones jurídicas y éticas. El análisis de la IVE se dio, sobre todo, bajo una perspectiva de criminalización. Los magistrados sancionaban a los médicos, más que por cometer una conducta que ponía en peligro la vida de las

pacientes, por haber cometido una conducta que, según las normas de la época, constituía una conducta criminal. En las próximas líneas reconstruimos los casos que dan cuenta de estos dos tipos de narrativas.

El 10 de marzo de 1989, el TNEM decidió, por primera vez, un caso de IVE. En esta ocasión, una paciente menor de edad de La Palma, Cundinamarca, fue llevada de urgencias al Hospital San José de La Palma debido a un sangrado de cuatro días de evolución y catorce semanas de embarazo. La paciente fue atendida por una médica que determinó que el feto estaba a salvo y que no había lugar a una interrupción del embarazo. Según declaraciones de varios médicos de la institución, la paciente N. T. declaró, en varias ocasiones, no desear el producto de su embarazo y «sugirió una colaboración a los médicos para no tener su hijo». Uno de los médicos, el doctor C. V., atendió su solicitud y le practicó un procedimiento de legrado.

En este caso, el TNEM sancionó al médico C. V. con suspensión de un año del ejercicio profesional por practicar un legrado que no debía practicarse y que además puso en riesgo la vida de la paciente. Para fundamentar su decisión, el tribunal convocó a un grupo de peritos médicos que señalaron que el legrado no era el procedimiento adecuado en un caso como el que se discutía, pues su práctica únicamente era necesaria cuando el aborto fuera inevitable o el feto estuviera muerto. Los peritos, además, sostuvieron que el legrado no estuvo bien hecho, pues, posteriormente, debieron realizar procedimientos adicionales para evitar infecciones. Así, el análisis del TNEM se apoya por completo en las conclusiones de los peritos y acepta que el médico denunciado no solo realizó un procedimiento que no debía, sino que lo realizó de forma incorrecta y puso en riesgo a la paciente. La IVE no aparece como el tema central de la decisión y solo se nombra de manera sumaria cuando el TNEM decide remitir el caso a la Fiscalía General de la Nación: «el médico C. V. también es culpable del delito de aborto en caso de que al realizar el legrado, el feto estuviera vivo»²⁷. Por esa razón, decidió remitir este caso a la Fiscalía General de la Nación.

En los años siguientes a esta decisión, durante la década de los noventa, se discutieron pocos casos sobre IVE en el TNEM. Estas decisiones siguieron lógicas, argumentos y sanciones similares a las que propuso el TNEM en el fallo de 1988. El primer cambio de enfoque se produjo con la decisión No. 11 de 2000 del magistrado ponente Juan Mendoza Vega. En

27. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia del 10 de marzo de 1989. Magistrado Ponente: Fernando Sánchez Torres, p. 20.

este fallo se decidió un caso de aborto forzado de una menor de edad que fue obligada a interrumpir su embarazo por la pareja del hombre con el que había tenido relaciones sexuales. Para ello, se forzó a la menor a acudir a un consultorio clandestino en el que le realizaron un legrado incompleto que causó graves daños a sus órganos reproductivos. Como consecuencia, los padres de la menor denunciaron el caso ante el TEM del Valle del Cauca y ante la Fiscalía General de la Nación. Cuando el caso llegó al TNEM, en segunda instancia, la jurisdicción penal ya había impuesto al médico una sanción de cinco años de prisión y la suspensión de un año del ejercicio de la medicina.

En este caso, la decisión del TNEM se centra, sobre todo, en discutir aspectos procesales, tales como la aplicación del *non bis in idem* —principio propio de la lógica penal según el cual no se puede juzgar dos veces la misma conducta— o la analogía frente a normas penales y disciplinarias. Sin embargo, en este fallo, el tribunal no realiza ninguna observación sobre las implicaciones del aborto forzado y sobre los peligros a los que estuvo expuesta la paciente. Esta completa omisión supone un cambio con respecto a la jurisprudencia de los años previos, pues, en el precedente anterior aún se reprochaba la práctica de actos como el legrado, dado que, de ser realizados de forma incorrecta, podían amenazar la vida de las pacientes. En este caso es evidente la violación a la autonomía reproductiva y a la salud de la paciente, una mujer menor de edad que fue obligada a abortar. Ante una situación así, el TNEM tenía la obligación de, al menos, referirse a la interrupción y a la falta ética que implica realizar este tipo de procedimiento sin el consentimiento de la paciente. No sobra decir, además, que en Colombia las discusiones judiciales en materia de aborto, y más aún de aborto forzado, se han dado en un terreno árido²⁸. Por esa razón, se echa de menos una discusión más exhaustiva y clara sobre este tema.

Tres años después, el TNEM volvió a cambiar la orientación de su precedente sobre IVE. En la Providencia No. 51 de 2003, del magistrado Fernando Guzmán Mora, este tribunal desarrolló su propia caracterización y valoración conceptual de la IVE. En esta ocasión, el TNEM discutió el caso de una mujer menor de edad que acudió a un consultorio médico para practicarse un aborto que, por las condiciones de penalización

28. De hecho, la conducta del aborto forzado aún permanece en la penumbra de los análisis judiciales y legales y solo se ha abordado recientemente en contextos de justicia transicional para juzgar los actos cometidos por actores armados.

de la época, necesariamente era clandestino. La Policía capturó al médico y remitió a la paciente a un centro de salud en el que se confirmó un cuadro médico de aborto incompleto y se realizó un legrado para terminar el procedimiento. El médico fue sancionado por la justicia penal y el caso fue remitido a los TEM por la Fiscalía General de la Nación.

El TNEM, al abordar este caso, centra su decisión en el estudio de la IVE como un delito y una conducta contraria a la ética médica. Bajo el argumento de que practicar la IVE implica la comisión de una conducta delictiva, este impuso cuarenta meses de suspensión del ejercicio profesional. Consideramos que hay, al menos, dos elementos interesantes en la argumentación de este fallo. En primer lugar, este tribunal centra su análisis sobre IVE en el estudio del derecho a la vida. En efecto, el tribunal defiende la idea de que «la vida coincide con la fecundación»²⁹ y que el «espermatozoide y el óvulo son gametos o seres humanos apenas en potencia»³⁰. A continuación, transcribimos una parte del análisis que el TNEM realiza en este caso:

El embrión es concreto, único e irrepetible. Este nuevo ser es un ser vivo capaz de desarrollarse. Tiene autonomía intrínseca en su desarrollo. Y en ese desarrollo hay unidad y continuidad. Al unirse las dos células madre, se forma el cigoto. A las 32 horas de existir fecundación, el cigoto se divide (cigoto diploide o embrión, que posee ya su propio genoma humano). En el momento de la primera división del cigoto existe un embrión y a las 14 horas existe un embrión de 4 células. Las células que componen se denominan blastómeros. Un grupo de un 10% sufre degeneración y fragmentación, lo que provoca pérdidas espontáneas (aborto natural). Pero lo más grave es que menos del 50% de los embriones formados son normales o aptos para sobrevivir como individuos. Se forman aneuploidia (número anormal individual de cromosomas) euploidia (varios juegos de cromosomas) y mosaicos (problema en las divisiones meióticas). Y solamente un 30% de los oocitos llegan a la fase de feto. El resto se pierde por daño, falta de implante, imposibilidad de sobrevivir, malformaciones, etc. En las transferencias de embrionarias el número es menor. **Entonces, el embrión es un sistema con todas las propiedades y características de la vida humana. No es simplemente una masa de células. Es una unidad diferente a la**

29. Ver nota 13, 7.

30. Ibíd.

que le dio origen. Y son de características humanas. Tampoco es un simple tejido. Es heterogéneo y da lugar a varias líneas celulares. Por lo tanto, el cigoto diploide es ya un embrión (negrilla fuera de texto)³¹.

El segundo aspecto interesante de este caso es que el TNEM define la IVE como «la **interrupción violenta** del proceso de gestación del cual **se deriva la muerte del fruto de la concepción**» (negrilla fuera de texto). Para el TNEM, los elementos necesarios para que se configure el aborto son los siguientes: i) «la existencia real del embarazo»; ii) «que se obre sobre el fruto de la concepción, es decir, en el nasciturus y que este, desde luego, tenga vida pues si no la tiene hay carencia de objeto»; iii) «que se produzca la muerte o destrucción de ese fruto en formación, es decir, que se destruya el proceso de vida»; y iv) «que se realicen maniobras abortivas»³².

El TNEM no define las *maniobras abortivas* al referirse a ellas, pero concluye, sin remitirse a una fuente legal o jurisprudencial, que hay varias posibilidades derivadas de su ejecución: i) «el fruto de la concepción puede abortarse por expulsión o en el vientre materno»; ii) «el resultado (muerte) puede darse antes de la expulsión fuera del útero es decir, en la vagina»; iii) «si el fruto de la concepción es expulsado prematuramente por provocación y este sale con vida, la muerte que se le ocasiona luego tipifica un homicidio y, desde luego que puede ser agravado, inclusive un infanticidio»; iv) «si durante el proceso de parto se produce muerte intencional del que está naciendo, la acción abortiva constituiría un homicidio y no un aborto»; v) «si a consecuencia del aborto la madre fallece, se configura un homicidio de tipo culposo, con los agravantes de cada caso en particular»³³.

Finalmente, el TNEM identifica y define tres formas o tipos de aborto:

– *Aborto consentido*

◦ Autoaborto: «la mujer que se realiza el aborto, lo cual es técnicamente muy difícil y mucho más peligroso»³⁴.

◦ Con consentimiento: «un tercero que realiza el aborto con el consentimiento de la mujer»³⁵.

31. Ibíd., 7-8.

32. Ibíd., 10.

33. Ibíd.

34. Ibíd.

35. Ibíd.

– *Aborto sin consentimiento*

◦ *Aborto abusivo*: «cuando se realiza en mujer menor de 14 años»³⁶.

– *Aborto atenuado o a honoris causa*: «cuando el embarazo es resultado de acto sexual sin consentimiento o abusivo, inseminación artificial sin consentimiento, transferencia de óvulo fecundado sin consentimiento»³⁷.

Esta amplia caracterización de la IVE es interesante al menos por tres razones. En primer lugar, deja ver un intento por entender la IVE en términos sistemáticos y por crear doctrina al respecto, algo que no se había visto en fallos anteriores. Más allá de las visiones que el TNEM promueve o legitima, se muestra un interés por entender un fenómeno a partir de los puntos de vista jurídico y médico. En segundo lugar, algunos elementos del análisis sobre IVE defienden una postura moral sobre esta. Los magistrados ven este procedimiento como un acto «violento», «criminal» y que «causa la muerte del fruto de la concepción», lo que deja ver que, para 2003, cuando la IVE aún era una conducta penalizada, la posición del TNEM también se orientaba al punitivismo, más que a proteger los derechos sexuales y reproductivos. Finalmente, aunque el tribunal intentó dar una definición sistemática de la IVE, dejó de lado el análisis concreto del caso. No tuvo en cuenta la vulneración del derecho a la autonomía reproductiva y tampoco realizó un análisis sobre el peligro que representó el aborto clandestino en la vida y en la salud de la menor de edad.

En las decisiones que siguieron a este fallo, el TNEM se apoyó exactamente en las mismas definiciones de *aborto* y de *vida* que había utilizado por primera vez en 2003. En 2004, sin embargo, este tribunal estudió otro caso de IVE en el que empezó a considerar las vulneraciones a la integridad de las mujeres, más allá de la caracterización y de la conceptualización que ya había realizado previamente sobre el aborto. En la Providencia No. 50 de 2004 del magistrado Diego Andrés Roselli³⁸, el TEM estudió el caso de una mujer de 15 años, proveniente de un sector socioeconómico vulnerable, que decidió interrumpir su embarazo. Debido a la ausencia de procedimientos seguros, legales e higiénicos, la menor de edad tuvo que acudir a un aborto clandestino que le causó la muerte. Este caso llegó a

36. Ibíd.

37. Ibíd.

38. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 50 de 2003. Magistrado Ponente: Diego Andrés Roselli.

los TEM debido a la denuncia particular de la madre de la adolescente en contra del médico que practicó el procedimiento. Cuando el caso llegó a segunda instancia, el TNEM impuso una sanción de suspensión del ejercicio de la profesión por cinco años.

Por primera vez, el TNEM fundamentó sus argumentos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Este primer diálogo entre este tribunal y la Corte, sin embargo, todavía conservaba la perspectiva de carácter punitivo. Aunque la IVE seguía siendo una conducta punible en todos los casos, había otros derechos reconocidos como la autonomía reproductiva y el derecho a la salud y a procedimientos seguros que el TNEM no tuvo en cuenta. No obstante, es evidente un cambio de enfoque en la forma como se dio solución al caso. A diferencia de las anteriores providencias, el tribunal no realizó un análisis sobre la protección legal del feto ni propuso una caracterización del aborto como un procedimiento inherentemente peligroso. Por el contrario, el argumento central del tribunal para imponer la sanción fue el hecho de que el médico había sometido a la paciente a un riesgo injustificado. Frente a esto, el TNEM señaló que era «claro que [el médico] lo hizo [el procedimiento] en un lugar que no tiene las especificaciones técnicas para un procedimiento de esta complejidad, poniendo así en riesgo a la paciente»³⁹. El acto, entonces, no se juzgó únicamente porque se trataba de un delito, sino por los daños que le causó a la paciente.

En síntesis, durante esta primera etapa, cuando la IVE aún era una conducta criminalizada, las decisiones del TNEM no siguieron un patrón claro de decisión y se encontraban en un ir y venir entre una visión punitiva del aborto y una visión garantista de protección a las pacientes. En algunas decisiones, el TNEM protege, aunque de maneras veladas, el derecho de las pacientes de estar libres de violencias en los procedimientos médicos. Sin embargo, al mismo tiempo, el reconocimiento de la voluntad y de la autonomía reproductiva de las mujeres no se tiene en cuenta y se legitima la visión del aborto como una práctica que debe perseguirse y sancionarse. Los casos estudiados por el TNEM, a su vez, evidencian los perjuicios de la criminalización del aborto. En ellos es clara la forma en que la clandestinidad sometía a las mujeres, jóvenes y niñas —y aún lo hace— a garantías insuficientes de salubridad, de higiene o de seguridad que afectaban profundamente su salud e integridad.

39. Ver nota 33, 5.

La IVE como derecho

Después de la Sentencia C-355 de 2006, el TNEM ha adoptado, de forma progresiva, el cambio que este fallo introdujo en el mapa jurídico de la IVE. El nuevo rumbo marcado por la sentencia, poco a poco, y gracias a las luchas del movimiento feminista en Colombia, ha permeado otros ámbitos institucionales como las autoridades ejecutivas, los jueces de otras jurisdicciones y la opinión pública. Los TEM no han sido la excepción. Desde 2006 hasta hoy, el TNEM ha introducido cambios en la forma como se abordan los actos médicos relacionados con IVE y ha adoptado una postura más garantista. Sin embargo, aún después de la Sentencia C-355 de 2006, el precedente sobre IVE sigue presentando retos como la ausencia de sanciones claras para determinadas conductas y la falta de análisis e incorporación de las normas nacionales e internacionales.

La primera decisión que reconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre IVE fue la Providencia No. 680 de 2009 a cargo del magistrado Fernando Guzmán Mora⁴⁰. En esta ocasión, el TNEM estudió un caso en el que los padres de una menor de edad con discapacidad cognitiva solicitaron la interrupción del embarazo de su hija, quien había sido víctima de violencia sexual y como consecuencia había quedado embarazada. Al acudir a un ginecólogo de un centro de salud de Manizales, el profesional objetó conciencia y sostuvo que él no consideraba que «la paciente se encuentre dentro de las causales determinadas por la Sentencia C-355-2006 [...] [y que] el síndrome que la paciente presenta no es letal para su vida; el epamin [medicina que debía tomar debido a su situación de discapacidad] que ingiere puede causar malformaciones fetales que no son deletéreas para la vida del producto de la gestación; y que la remite a nueva ecografía, valoración por psicología, valoración genética y estudios de líquido amniótico»⁴¹. El médico afirmó, además, que no era posible «establecer si la concepción fue producto de acceso carnal violento»⁴². Ante las respuestas del médico y los múltiples obstáculos para acceder a la IVE, la familia de la menor presentó una acción de tutela para proteger su derecho. A pesar de que el juez constitucional ordenó la interrupción, la IVE no se practicó. Debido a dilaciones generadas por el centro de salud, la menor llegó a una edad gestacional de 36 semanas. Este centro de salud

40. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 680 de 2009. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora.

41. Ver nota 35, 2.

42. *Ibíd.*

no contaba con los implementos necesarios para realizar el procedimiento a una edad gestacional tan avanzada y, por lo tanto, la paciente fue sometida a cesárea programada y a un procedimiento de ligadura de trompas sin su consentimiento.

En este caso, el TNEM señaló que las mujeres con discapacidad tienen derecho a decidir sobre sus embarazos y que su situación no es óbice para desconocer la autonomía sexual y reproductiva de las personas con capacidades diversas. El estudio del caso se dio bajo una óptica principalmente jurídica y el TNEM basó la mayor parte de su decisión en la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional sobre los requisitos consagrados por esta corporación para acceder a la IVE. Esta decisión, sin embargo, contiene varios elementos interesantes que muestran el lugar de ambigüedad que ocupan los TEM. En primer lugar, el TNEM adopta una posición garantista con respecto a la autonomía reproductiva de las mujeres. A diferencia de las decisiones anteriores, el TNEM no se concentra únicamente en los daños de un legrado mal hecho o en la IVE como una conducta reprochable y criminalizable. Por el contrario, acepta que uno de los temas centrales es la posibilidad de que las mujeres, y, en especial, las mujeres con discapacidad, decidan sobre sus propios cuerpos. Las palabras del tribunal fueron las siguientes:

La decisión o recomendación del médico no implica una obligación para las mujeres de adoptar la opción de abortar. Cada una es libre de hacerlo o no, incluso en los casos descritos previamente, si en su fuero interno y utilizando su capacidad de decisión y ejercicio, considera que desea continuar adelante con su embarazo. Es decir, es su propia decisión siempre y cuando se encuentre en uso de su libre albedrío⁴³.

En segundo lugar, este tribunal se detiene a discutir la diferencia entre derecho y moral. Para el TNEM, derecho y moral difieren en los siguientes aspectos: objetivos, fuentes, fines, aplicación, origen, nivel de coacción, obligatoriedad y sanción por incumplimiento. A partir de este análisis, el TNEM concluye que, en un Estado social de derecho, como Colombia, debe prevalecer el derecho sobre la moral:

Colombia no es un Estado fundamentalista católico o cristiano, sino una sociedad multicultural en donde la libertad de pensamiento prevalece sobre cualquier otra consideración. Lo que ha

43. *Ibid.*, 36.

permitido sobrevivir a nuestras múltiples vicisitudes no es la regulación conductual a través del convencimiento moral. Si esto fuera así, los colombianos no seríamos tan violentos y despectivos del respeto al prójimo. Por el contrario, lo que nos ha permitido vivir dentro de ciertos parámetros de decencia humana ha sido la presencia de la ley y el miedo a la pena que acompaña a la realización de cualquier acto delictivo⁴⁴.

Aunque el análisis del derecho y la moral parezca desconectado del tema principal, lo cierto es que ocupa un lugar central en la decisión. Gracias a este preámbulo, en el que se sostiene que el derecho debe prevalecer sobre la moral (entendida en este caso desde una orilla principalmente religiosa), el TNEM decide orientar su fallo con sujeción a la jurisprudencia de la Corte y no a juicios de moralidad. En todo caso, esta aparente preeminencia de la perspectiva legal se difumina en otras secciones de la decisión. Después de citar la jurisprudencia constitucional, el TNEM da un giro en su argumentación y valora las conductas del médico denunciado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Eclesiástico. En particular, el TNEM cita un fragmento de una decisión de Tribunal Eclesiástico que considera útil para ilustrar la labor de los médicos:

Frente a este tema, en el [Tribunal] Eclesiástico aparece una cita interesante: «Puesto que hay un tiempo en que has de caer en manos de los médicos y ellos rogarán al Señor que te aproveche lo que te recetan para tu alivio, y te conceda la salud, que es a lo que se dirige su profesión...». Por lo tanto, [...] es una relación que presenta varios aspectos: interhumano, de ayuda y técnico, mediante los cuales el médico puede ofrecer una de tres opciones: consejo en la toma de una decisión, educación y asistencia médica⁴⁵.

Aunque esta decisión es, hasta su momento, la más ajustada a los estándares nacionales e internacionales en materia de IVE, tiene silencios y aciertos que dejan ver el espacio incierto en el que se ubican los fallos del TNEM. Quizás el rasgo más significativo de esta incertidumbre es que, a pesar de que el fallo establecía un diálogo con la jurisprudencia de la Corte, el TNEM únicamente sancionó al médico acusado de no haber realizado la IVE con la suspensión de un mes del ejercicio profesional. Además, no

44. Ibíd., 69.

45. Ibíd., 10.

consideró —ni siquiera mencionó— la falta ético-disciplinaria que derivaba de la esterilización forzada de una menor de edad con discapacidad.

Violencia sexual

Quizás uno de los campos de DSDR que más se ha desarrollado en la ley y en la jurisprudencia es la protección y la sanción frente a actos de violencia sexual. El Código Penal colombiano contempla un título especial en el que se establecen las sanciones penales a quien incurra en actos como acceso carnal violento, acceso carnal abusivo o abuso sexual. La Ley 1257 de 2008⁴⁶, a su vez, reconoce la violencia sexual como una de las formas de violencia que más aqueja a las mujeres y la define como la «acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar de otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal» (artículo 3).

Según cifras de medicina legal, durante 2018, más de 26.000 personas fueron víctimas de violencia sexual. De esa cifra, el 85,6% corresponde a mujeres. Aproximadamente el 80% de los casos ocurre cuando las víctimas se encuentran en espacios cerrados (como la vivienda, los centros educativos e incluso los consultorios médicos) y alrededor del 30% de las agresiones tiene lugar en medio del desarrollo de actividades personales y de cuidado (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses 2019). Precisamente por el carácter privado de esta conducta, los altos tribunales han reconocido que los estándares probatorios ordinarios no se ajustan a las dinámicas de los actos de violencia sexual. En particular, la Corte Constitucional ha señalado que «ante ese conjunto de límites y dificultades derivados de la violencia sexual, el juez no siempre puede obtener una prueba o demostración irrefutable de los hechos, por lo que debe elaborar hipótesis sobre los mismos y aplicar criterios de racionalidad y razonabilidad que permitan establecer la fuerza y el grado de confirmación de las mismas»⁴⁷. Este tribunal ha reconocido que en

46. Ley 1257 de 2008, 4 de diciembre de 2008. Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. *Diario Oficial* 47.193.

47. Corte Constitucional de Colombia. T-126 del 12 de abril de 2018. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

los casos de violencia sexual la carga de la prueba debe flexibilizarse y el juez debe acudir a medios de prueba como: «i) los dictámenes periciales, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) **los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, iii) el testimonio de las víctimas, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos**» (negrilla fuera de texto)⁴⁸.

El TNEM ha decidido 84 casos de violencia sexual desde 1983 en los que se repite un mismo patrón fáctico: mujeres, por lo general menores de edad, acuden a una consulta médica en la que son víctimas de actos de violencia sexual por parte de profesionales de la salud. Se trata de un espectro de casos amplio; en nuestro análisis encontramos casos de acercamientos sexuales indeseados, actos sexuales violentos y abusivos, acoso sexual y acceso carnal violento. Es decir, más allá de juzgar un acto médico basado en la diligencia o en la negligencia en la técnica médica, en estos casos se juzgan conductas que tienen que ver con la comisión de conductas de violencia sexual de médicos a pacientes —conductas que, en su mayoría, están consagradas también como delitos—. En estos casos, los magistrados adoptan decisiones basadas en criterios principalmente éticos y jurídicos, más que en criterios de técnica médica. En los fallos revisados, encontramos que todas las pacientes fueron mujeres, con excepción de dos hombres menores de edad, mientras que todos los denunciados fueron médicos hombres.

Las decisiones del TNEM sobre violencia sexual exhiben al menos dos aspectos relevantes que marcan el hilo narrativo de esta sección: i) el uso de criterios de valoración probatoria como determinante para declarar o no responsabilidad médica, y ii) las dinámicas de diálogo con la justicia penal. A diferencia del estudio de caso sobre IVE, este apartado no se construye con base en etapas, sino en retos que han subsistido —no de manera uniforme, por supuesto— en las casi tres décadas de funcionamiento del TNEM.

Inestabilidad en la valoración probatoria

El principal desafío que identificamos en las decisiones sobre violencia sexual es la inestabilidad en los criterios de valoración probatoria. Todos

48. Ver nota 42.

los casos revisados sucedieron en el consultorio médico, un espacio en el que, según la Ley de Ética Médica, debe prevalecer el respeto en la relación médico-paciente y se debe velar por la protección de la intimidad de quienes acuden allí (artículo 9). Precisamente por ser un espacio donde deben reinar la confidencialidad y la intimidad de las y los pacientes, la única información que se tiene sobre los actos de violencia que suceden allí se obtiene, usualmente, a través del médico o del/la paciente. Esta es la primera dificultad que enfrentan las víctimas de violencia sexual que han sido agredidas por profesionales de la salud: un espacio que debería ser seguro se convierte en uno en el que los médicos se sienten legitimados para ejercer violencia sobre sus cuerpos. Como es usual en los casos de violencia sexual⁴⁹, y como se acentúa en espacios tan cerrados y herméticos como los consultorios médicos, las víctimas muy pocas veces cuentan con pruebas documentales de los hechos o con testigos que puedan apoyar sus testimonios.

La tarea de los tribunales que deciden estos casos, por lo tanto, no es solo la de valorar las pruebas y tomar una decisión. Por el contrario, la justicia toma una dimensión procesal y está directamente ligada con la valoración de las pruebas —que en muchas ocasiones se agotan en el testimonio y la denuncia de la víctima—. Los TEM han abordado esta labor de justicia con las víctimas de violencia sexual de una forma que, a nuestro parecer, es inestable, desarticulada y, en algunos casos, incluso revictimizante. Mientras que en ocasiones ha sido coherente con la jurisprudencia de altos tribunales, como la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en otras ha utilizado la ausencia de material probatorio como justificación para absolver de responsabilidad médica al profesional acusado, sin siquiera entrar a estudiar las dinámicas de desigualdad de género que están en la base de los actos de violencia sexual. En otros casos, el TNEM tiene decisiones más grises en las que, si bien flexibiliza la carga de la prueba, lo hace con base en la calidad moral de las pacientes y en el estándar de credibilidad que podrían tener sus declaraciones. En las próximas líneas hacemos un recuento de estos tres patrones.

49. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Forensis 2018. Datos para la vida*. Bogotá D. C.: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2019; Sisma Mujer. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual*. Bogotá, D. C: Corporación Sisma Mujer, 2016.

El primer patrón de decisiones está dado por un criterio de valoración probatoria ajeno al contexto. En esos casos, especialmente usuales en las decisiones más tempranas, el TNEM no contempla las dinámicas en que ocurrieron los actos de violencia sexual. Por el contrario, los trata con el rasero probatorio de cualquier otro acto y define la responsabilidad del médico por la ausencia de evidencia suficiente. Un ejemplo de esto es la decisión de la Providencia No. 24 de 2005⁵⁰. En este caso, el paciente, un joven menor de edad, acude a una cita médica en un centro de salud en Chocontá, Cundinamarca. Allí es atendido por el doctor O. C. M., quien, en palabras de la víctima, «me mandó desvestir, enseguida me dijo que me sentara en la camilla ... el médico me dijo que entonces me masturbara, yo le dije que no podía, entonces el doctor me masturbó, recogió el semen en papel higiénico y me dijo que siguiera haciéndolo»⁵¹. Posteriormente, en el proceso disciplinario interno, el médico fue interrogado sobre los hechos y negó las acusaciones. Respondió que a todos los pacientes que acudían a la consulta —fueran menores de edad o adultos— les daba la misma orden de desvestirse para poder hacer un examen físico adecuado y que, en los niños, acostumbraba a examinar sus órganos genitales en búsqueda de malformaciones o ausencia de órganos.

En este caso, el TNEM consideró que no existía suficiente material probatorio para declarar responsabilidad médica. En concreto, el fallo del magistrado ponente Fernando Guzmán Mora sostuvo que las declaraciones del menor de edad carecían de validez y de credibilidad y que se debía, por lo tanto, examinar la calidad psicológica del menor para rendir testimonios:

Se hace indispensable que se investigue a los protagonistas de estos hechos en relación con su comportamiento psicológico y psiquiátrico, si han acudido a consultas de este tipo o si han estado sometidos a cualquier tipo de tratamiento relacionado con trastornos de la personalidad o emocionales. Se hacía indispensable indagar a los protagonistas sobre sus vidas sentimentales y sobre su estado civil, (solteros, casados, separados, viudos, etc.), porque es una realidad que su situación personal puede incidir en un momento determinado en comportamientos sexuales anormales⁵².

50. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 24 de 2005. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora.

51. Ver nota 45, 2.

52. *Ibid.*, 10.

Adicionalmente, señala que el paciente tiene antecedentes de remisión a psiquiatría, a pesar de que no se trataba de ninguna condición que pudiera afectar la credibilidad de sus declaraciones: «en la historia clínica del Hospital de Chocontá, existen numerosas citas y consultas practicadas al menor que incluyen entre otros: «noviembre 13 de 1999, motivo de consulta, prurito en el pene. Diciembre 21 de 1999, enuresis nocturna, frente a la cual el médico recomienda evaluación psicológica. Año 2000 (no se puede especificar claramente el mes ni el día), por enuresis nocturna, ante la cual el médico recomienda valoración psiquiátrica. Y múltiples consultas por cefalea en diversas oportunidades [...]»⁵³. Con base en la historia clínica del paciente, el TNEM señala que la presencia de duda impide la concurrencia de los requisitos exigidos para proferir la decisión condenatoria y, «en cambio, permite que permanezca incólume la presunción de inocencia que el Estado (titular de la acción penal) no pudo desvirtuar»⁵⁴.

Así, puede verse que esta decisión se basa en la valoración de las pruebas y en la duda que, según el TNEM, posa sobre los materiales probatorios. Consideramos que es negativo que el tribunal haya buscado, en varios apartados de la providencia, desprestigiar los testimonios del menor demandante al intentar relativizar sus testimonios y al poner en duda, sin fundamentos, su calidad psiquiátrica a favor de la integridad moral del médico. Existen innumerables motivos por los que una persona puede acudir al psiquiatra, desde síntomas de depresión hasta trastornos obsesivos compulsivos como la ansiedad, y este tipo de condiciones, todas de distintos niveles de complejidad, no podrían asociarse con ligereza al invento de relatos y acusaciones tan graves como un acto de violencia sexual.

Una decisión con fundamentos similares fue emitida en 2013. El fallo No. 05 de este año⁵⁵ estudió un caso relativo a actos sexuales violentos de un médico a una paciente en un centro de salud de Armenia, Quindío. En palabras de la víctima, durante el control postoperatorio tardío, seis meses después de una liposculptura, el doctor G. I. A,

[...] después del saludo, comenzó a decirme que si me gustaba el sexo, que como lo hacía, que cuál era mi posición favorita, si me excitaba rápido, él me vio intimidada, ya que estas preguntas no son comunes y

53. *Ibíd.*

54. *Ibíd.*, 12.

55. Ver nota 18.

no tenían nada que ver con el control; él me dijo que no tenía las fotos después de la cirugía que entonces iba a traer la cámara fotográfica y que me fuera quitando la ropa mientras tanto, entonces yo procedí a quitarme la ropa quedando en ropa interior [tangas], luego este doctor ingresa y me dice que me colocara al frente de una pared, se acerca a mi y me despoja de mi ropa interior [tangas] con sus manos y las coloca sobre el escritorio, en ese momento yo me sentí intimidada moralmente, y empezó a tomar las fotos en distintas maneras, y me preguntaba que hiciera una pose sexual para una foto, pero yo hacía caso omiso a eso, al terminar la sesión de fotos, él me preguntó el motivo de la sesión, y yo le comenté que yo tenía una cosa extraña en mi cuerpo, él se me acerca y me toca y luego toca mis senos de una manera no profesional, y luego baja sus manos y toca mi vagina metiendo uno de sus dedos, de inmediato me retiro de al lado de él y me visto, al salir este doctor me dice que lo dejo excitado, y yo me fui asustada del lugar, sintiéndome de una manera psicológica afectada ya que nunca me había sucedido esto, al llegar a la casa le comenté lo sucedido a mi novio, para luego acudir a la autoridad⁵⁶.

En primera instancia, el TEM de Risaralda y Quindío recolectó un conjunto de testimonios juramentados del personal del centro de salud y de personas cercanas a la víctima y al médico denunciado. Con base en esta evidencia, decidió abrir investigación contra el médico y remitió al TNEM nacional para que impusiera una sanción mayor a seis meses. El TNEM, con ponencia de la magistrada Lilian Torregosa Mora, se apartó de la decisión del TEM de Risaralda y Quindío y consideró que no existía material probatorio suficiente para demostrar que los hechos denunciados eran ciertos más allá de toda duda:

En el caso *sub judice* no puede afirmarse con certeza absoluta que existió incumplimiento del médico en sus deberes éticos frente a la paciente y aun cuando existen testimonios encontrados a ese respecto, no se dan los requisitos probatorios para que se pueda producir la resolución de acusación; en estas condiciones, surge para esta Sala Plena una duda razonable que debe ser resuelta a favor del acusado, según la respetada doctrina del *in dubio pro reo* que tiene su consagración legal en el artículo 455 del C.P.P donde se reitera el principio de presunción de inocencia⁵⁷.

56. Ver nota 50, 2.

57. Ver nota 18, 12.

En este caso, como en el anterior, el TNEM no tiene en cuenta los criterios establecidos por la Corte Constitucional —ya vigentes para 2013— para determinar la validez de la evidencia en casos de violencia sexual. De hecho, esta Corte es enfática en mencionar que, en los casos de violencia sexual, el estándar de *más allá de toda duda* no puede aplicarse de la misma forma que en otros actos delictivos, pues la naturaleza privada de la conducta, en ocasiones, no permite acceder a elementos probatorios suficientes.

En todo caso, lo más cuestionable de esta decisión, a nuestro parecer, es la caracterización que el TNEM hace del testimonio y del comportamiento de la paciente:

[...] no deja de ser llamativo lo que la misma señora E. [paciente] relata en su queja inicial cuando menciona que inmediatamente después del saludo, el médico inicia la consulta con comentarios inapropiados, poco profesionales e insinuaciones sexuales que la intimidan y a pesar de considerar que la consulta médica no transcurría de una manera «normal», cuando el cirujano procede a solicitarle el retiro de su ropa, ella accede de manera voluntaria aún reconociendo circunstancias extrañas y alarmantes, teniendo la posibilidad de salir del consultorio y de interrumpir el encuentro y, aún posteriormente, cuando se encontraba despojada de sus prendas de vestir, permite que se desarrolle una sesión fotográfica completa. Por otra parte, respecto a las diversas interpretaciones que se han hecho sobre la expresión facial de la paciente durante las fotografías, si bien es cierto que es imposible estimar a partir de unas imágenes donde se incluye solo la mitad inferior del rostro, cuál es la actitud de una persona durante un momento determinado, cuando se coteja el relato de la señora E. con las imágenes realizadas en esos momentos, esta sala considera que sería en extremo difícil mantener la calma y la tranquilidad para posar siquiera por algunos minutos frente a una cámara fotográfica en las condiciones descritas por la paciente quien, para ese momento, ya había escuchado varias insinuaciones de tipo sexual que la habían sobresaltado [...]. Así como es difícil de entender que una persona con una educación superior, profesional, como E., optara por inventar esta serie de acusaciones tan delicadas en contra de un médico, también es difícil comprender cómo, esta misma mujer que había sido paciente de cirugía estética años atrás con motivo de una mamoplastia de aumento y había asistido a varias consul-

tas previas con el mismo cirujano y por lo tanto conocía el normal transcurrir de una consulta postoperatoria, desde el mismo inicio de la consulta cuando recibe los primeros comentarios con contenido sexual provenientes del doctor G. I. A. y percibe que la situación en que se encuentra no tiene nada que ver con un control médico (tal y como ella misma lo describe) teniendo la libertad, la capacidad y la opción de salir por sus propios medios del consultorio y no continuar con la consulta, accede a permanecer en el consultorio, retirar la totalidad de su ropa y posteriormente realiza una sesión fotográfica completa, proceso que al menos tarda varios minutos⁵⁸.

Este tipo de argumentos no consideran los constreñimientos a los que están sometidas las mujeres al ser víctimas de presiones y de actos sexuales violentos o abusivos, más aún cuando la violencia se da en el marco de la relación médico-paciente. El desconocimiento de las jerarquías y las desigualdades de género dan lugar a una decisión que, a nuestro juicio, revictimiza a la paciente, le adjudica la responsabilidad de los actos violentos y refuerza imaginarios que resultan nocivos a la hora de estudiar los casos relacionados con violencia sexual.

El TNEM, sin embargo, también ha reconocido los estándares nacionales e internacionales al momento de estudiar casos de violencia sexual. Una de las primeras decisiones que se apartó de la mencionada valoración probatoria fue el fallo No. 15 de 2012⁵⁹. Esta providencia —del magistrado Fernando Guzmán Mora, el mismo que falló la decisión No. 24 de 2005— estudia el caso de una mujer que acudió a un centro de salud en Marquetalia, Caldas, por una afección respiratoria. Al llegar al consultorio, el médico «le ordenó retirarse toda la ropa y procedió a examinarle los senos y efectuarle un tacto vaginal, para posteriormente girarle el cuerpo e introducirle el pene en su vagina, ante lo cual ella no pudo hacer nada, pues se encontraba físicamente muy débil. Además, notó un fuerte aliento alcohólico en la respiración del medico»⁶⁰. La paciente sostiene que, cuando sintió que tocaban la puerta del consultorio, el medico le dijo que tenía un flujo vaginal y que volviera en unos días para practicarle otro examen. Atemorizada por lo acontecido, no comentó el hecho con

58. Ver nota 13, 12.

59. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 15 de 2012. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora.

60. Ver nota 53, p. 1.

nadie hasta tres días después, cuando reveló la situación a sus hijos. Junto a ellos puso la queja ante el director del centro de salud, quien manifestó que sospechaba que hubiese ocurrido algo extraño, pues una enfermera le había contado que encontró a la paciente en una camilla, en posición no adecuada para un examen respiratorio.

En este caso, el TNEM falló el caso con base en el derecho a la intimidad de las y los pacientes, definida en la providencia como «la parte interior que solamente cada uno conoce de sí mismo. Es el máximo grado de inmanencia, es decir, aquello que se almacena en el interior. Lo íntimo está protegido por el sentimiento del pudor»⁶¹. Así, el tribunal señaló que la violencia sexual era una de las acciones que más atacaba la esfera íntima de las personas, más aun cuando es ejercida por un individuo que puede subordinar a otro:

[...] nada puede ser mas violatorio de la inmanencia humana que la intromisión indebida en la intimidad de la persona. Es invadir lo más interno y sagrado de la persona. La posición del médico que delinque en este sentido es similar a la de cualquiera en posición de garante que abusa de condición: El confesor que accede sexualmente a los menores de edad; el jefe laboral que acosa sexualmente a sus dependientes, el padre de familia que abusa de su hija; en fin, cualquiera de este grupo de verdaderos sociópatas que pululan en nuestra sociedad⁶².

En efecto, el TNEM reconoció la violencia de este tipo de actos y se remitió directamente a los estándares de valoración probatoria en casos de violencia sexual. Frente a la relación médico-paciente, el TNEM consideró que «una de las situaciones más delicadas y denigrantes para la profesión médica es la producida cuando un profesional, abusando de su posición de autoridad y dominancia sobre un paciente, resquebraja la confianza del mismo y manipula su cuerpo y su mente para obtener alguna forma de acercamiento sexual con quien se encuentra en franca posición de desventaja frente a su agresor, en este caso un médico delincuente»⁶³. Con base en estos argumentos, el tribunal impuso una sanción de suspensión del ejercicio profesional por cinco años y remitió el caso a la Fiscalía General de la Nación.

61. *Ibíd.*, 4.

62. *Ibíd.*, 6.

63. *Ibíd.*, 4.

Un segundo caso relevante, en este sentido, es la decisión No. 13 de 2016⁶⁴. En esta providencia, el TNEM estudia un macrocaso de violencia sexual contra menores de edad por parte de un médico en Bogotá. Los seis casos llegaron de forma separada al TEM de Bogotá. Denunciaban a un mismo profesional con un mismo *modus operandi*. Todas las menores acudieron por padecimientos de salud y se encontraron con abusos sexuales del médico, quien lo hacía bajo la excusa de que los tactos anales y vaginales podían relajar a las pacientes y hacer más fácil el desarrollo de la consulta. En este caso, el TNEM decidió acumular los casos y emitir una macrodecisión en la que sancionó al médico con suspensión de cinco años del ejercicio profesional. La decisión está fundamentada bajo los mismos argumentos que utilizó el tribunal en el fallo No. 15 de 2012 —las dos decisiones son del magistrado Fernando Guzmán Mora— en especial sobre el derecho a la intimidad sexual y su importancia en la relación médico-paciente. A su vez, también reconoce la jurisprudencia nacional en materia de intimidad, vida privada y estándares probatorios en casos de violencia sexual.

Finalmente, un tercer patrón que ha convivido con los dos anteriores —estándares probatorios acotados y estándares probatorios garantistas— tiene que ver con la posición ambivalente que ha tomado el TNEM. En estos casos, a pesar de que el tribunal sanciona al profesional que comete el acto de violencia sexual, lo hace con base en la legitimidad moral y en la credibilidad que los magistrados le adjudican a la víctima, según sus características sociales. Esta forma de valorar las pruebas se ve reflejada, por ejemplo, en la decisión No. 52 de 2004 del magistrado Efraím Otero Ruíz⁶⁵. En esta ocasión, el TNEM estudió el caso de una mujer que acudió a un hospital en Cartago, Valle del Cauca, por dolores en el vientre. Luego de exponerle su problema al médico, este le dijo que se quitara la ropa interior y se subiera a la camilla. Cuando intentó hacerle un tacto vaginal, la paciente manifiesta haber sentido dolor, a lo que el médico respondió que debía relajarse porque, de lo contrario, le iba a doler aún más. El médico insistió en realizar el tacto vaginal con el fin de «desarrollar a la paciente para mirar su flujo vaginal». En palabras de la paciente, los hechos se desencadenaron de la siguiente forma:

64. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 13 de 2016. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora.

65. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 52 de 2004. Magistrado Ponente: Efraím Otero Ruíz.

Perturbada por no entender, se lo manifesté y me dijo que estaba muy tensionada, que cerrara los ojos y me concentrara mientras él maniobraba con sus dedos en mi vagina y comencé a sentir algo extraño allí, pero por un segundo pensé que me iba a introducir el espéculo y por ello continué así. Cuando el médico me dijo que si sentía necesidad de revolcarme o balancearme que lo hiciera con toda tranquilidad, fue allí donde abrí los ojos y para mi sorpresa aquel cuerpo extraño que sentía allí eran su boca y su lengua. Esto me hizo reaccionar inmediatamente y después de colocarme mi ropa él me dijo que era suficiente con esto y que me iba a formular... le contesté que estaba confundida pues en ese momento no me quedaba claro si me había visto el médico o el hombre y que sentía vergüenza de esa extraña situación en la que me encontraba; fue allí donde me dijo que hiciera de cuenta que había acudido al sacerdote y que ya éramos adultos y que me quedara claro que todo era un proceder médico normal, pues lo que sucedía entre médico y paciente quedaba en secreto y que nadie se debía enterar de ello; que no me sintiera mal, pues nada vergonzoso había pasado, que recordara que cuando un hombre tenía contacto con una mujer lo primero que le sucedía al hombre era la erección y tomó mi mano para que lo tocara; esto lo rechacé y me iba a retirar, cuando me dijo que lo tocara para que comprobara que no estaba erecto y que me iba a formular. Así me retiré de allí perturbada, avergonzada y temerosa de la reacción de mi familia... Callé en ese instante pero no pude soportar y por ello lo manifesté ante las autoridades correspondientes para que ello no suceda con otras mujeres que de igual manera les pueda suceder⁶⁶.

El TNEM acudió a indicios y pruebas testimoniales que le permitieron determinar la responsabilidad del médico denunciado e impuso una sanción de suspensión del ejercicio profesional por dos años. Aunque en apariencia puede verse como una decisión progresiva y positiva, lo cierto es que el tribunal también reproduce estereotipos y visiones nocivas sobre las mujeres. En particular, el TNEM evalúa los testimonios y las demás pruebas con base en la «calidad moral» que reconoce en la paciente y en lo «buena mujer» que es:

Hay en contra del disciplinado **un testimonio de una persona seria, un ama de casa que hizo estudios completos de ba-**

66. Ver nota 59, p. 2.

chillerato, que no tiene conocimiento previo con el médico al que acusa y que por tanto no tenía motivos de ninguna naturaleza para hacerle una imputación de tanta gravedad. La declarante como ya se dijo, **es una ciudadana madura, de 37 años en el momento de los hechos, casada, que acude al servicio médico,** sin que conozca previamente al médico que le toca atenderla y que por tanto, carece de motivos para querer ocasionarle daño, haciéndole una imputación tan sumamente grave; el lenguaje utilizado por la misma, **es el de una señora recatada y pudorosa** que se siente infinitamente ofendida frente a la desagradable experiencia que le ha tocado vivir y en ningún momento deja traslucir la existencia de un sentimiento depravado, mezquino o de odiosa venganza; y estos hechos son más que suficientes para que la Corporación le brinde credibilidad a las afirmaciones de la quejosa (negrilla fuera de texto)⁶⁷.

En este caso, el TNEM considera que se debe creer en el testimonio de la mujer únicamente porque se ve en ella una persona «recatada y pudorosa», «una ama de casa que hizo estudios de bachillerato», «una ciudadana madura [...] en el momento de los hechos casada». La decisión no valora las evidencias con base en el hecho violento o en los principios que deberían regir la relación médico-paciente, sino que se remite a cualidades morales típicas de lo que considera una buena mujer (recatada, pudorosa, madura, casada). Además de esto, el TNEM se refiere a la conducta del médico como una «falta de control de sus apetitos sexuales»⁶⁸ y no reconoce las dinámicas de desigualdad y de subordinación de género que son propias de los actos de violencia sexual.

Dinámicas de diálogo con la jurisdicción penal

Un segundo rasgo de las decisiones sobre violencia sexual tiene que ver con las dinámicas de diálogo entre el TNEM y la jurisdicción penal. Muchos casos llegan gracias a que la Fiscalía General de la Nación compulsó copias a los TEM para que decidan sobre la responsabilidad ético-médica de un profesional de la salud que, debido a la comisión de actos de violencia sexual contra sus pacientes, está vinculado a un proceso penal o ya fue juzgado por esta jurisdicción. A su vez, el TNEM, si llegara a encontrar que una falta médico-disciplinaria puede ser un delito, debe compulsar

67. Ibíd., 4.

68. Ibíd., 5.

copias a la Fiscalía para que investigue el caso. Estas dos formas de diálogo —una por medio del *recibimiento* de casos por parte de la Fiscalía y la otra por medio de la *entrega* de casos a esta institución— tienen implicaciones importantes en la justicia que puedan recibir las víctimas de violencia sexual. Debido a que este tipo de actos denunciados ante el TNEM son considerados delitos en la justicia penal, vale la pena considerar cómo se ha dado el intercambio entre esta jurisdicción y el cuerpo médico-disciplinario.

El TNEM, al recibir un caso de violencia sexual que ha sido juzgado por la Fiscalía, tiene más elementos de juicio para decidir sobre la responsabilidad ética del profesional. Más aun si en el proceso penal se ha comprobado que la conducta sucedió y que el profesional es culpable. Sin embargo, el TNEM ha decidido casos de violencia sexual que han ignorado por completo las conclusiones del proceso penal y la compulsión de copias que le hace la Fiscalía. Un caso que ilustra esta ausencia de diálogo es el fallo No. 24 de 2005⁶⁹. En este caso, descrito en detalle en el apartado anterior, un hombre menor de edad es abusado sexualmente por parte de un médico. El caso, cuando llegó al TEM regional de primera instancia, ya había sido fallado por la jurisdicción penal y el médico había sido sancionado. Sin embargo, como ya lo mostramos, el TNEM desconoció este hecho y sostuvo que aún existían dudas sobre la comisión del acto, lo que implicaba no reconocer la responsabilidad médico-disciplinaria. La Ley de Ética Médica obliga a los magistrados a acudir a las normas procesales del Código de Procedimiento Penal ante un eventual vacío. Si la valoración de pruebas debía realizarse con base en estas normas, que son las mismas que utilizó el juez penal, ¿por qué, entonces, el TNEM decide tomar una decisión de fondo tan diferente?

Una segunda dinámica que refleja el poco diálogo entre la justicia penal y el TNEM en casos de violencia sexual es la omisión del deber de compulsar copias a la Fiscalía. De los 33 casos de violencia sexual que revisamos a fondo, en 27 el profesional de salud fue sancionado por el TNEM. Sin embargo, de esos 27, solo 3 fueron remitidos a la Fiscalía General de la Nación. Un ejemplo de esta dinámica puede verse en la Providencia No. 103 de 2012⁷⁰. En esta ocasión, el TNEM estudió un caso en

69. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 24 de 2005. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora.

70. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 103 de 2012. Magistrado Ponente: Efraím Otero Ruíz.

el que un hombre acudió de urgencia a un hospital de Chinchiná, Caldas, por una gripa. Allí fue atendido por un médico que le ordenó bajarse sus pantalones para hacerle un «tacto rectal», pues su gripa podría ser producto de un problema en la próstata. En palabras del paciente, la consulta se desarrolló de la siguiente forma:

No sé si el procedimiento táctil fue normal: el doctor C. tocó alrededor y después se enfocó en un punto muy sensible que él denominó punto G de los hombres en varias oportunidades mientras me preguntaba cómo me sentía. Yo no estaba nada cómodo y terminé el tacto. Bromeó en cuanto a lo pequeño que era su dedo comparado con un pene y que este entraba cómodamente por el ano. Una vez más me hizo pararme y me reviso los testículos y el pene. Me pidió que tuviera una erección a lo que respondí que no creía que eso fuera posible en ese momento. Preguntó si yo veía otros testículos, respondí que no. Volvió a preguntar algo asombrado que si en serio no había visto los testículos de otros hombres, respondí que no. Entonces me dijo que me iba a mostrar sus testículos para que tuviera un punto de comparación. Acepté muy incómodo, haciéndolo evidente para que se detuviera, pero continuó poniéndole seguro a la puerta. Para asombro y molestia mía, al descubrir sus genitales él estaba erecto y me invitó repetidamente a que tocara sus testículos, a lo que por supuesto me rehusé... durante unos cuantos segundos fijó una mórbida mirada en mis ojos y al ver que yo estaba muy incómodo y que miraba continuamente mi ropa, puesta detrás suyo en una silla, me invitó a que me vistiera. Busqué terminar la consulta preguntándole por mi situación. Esta vez se mostró parco, de pocas palabras⁷¹.

El TNEM encontró que el médico denunciado había incurrido en una falta ético-disciplinaria e impuso una sanción de suspensión de cinco años del ejercicio profesional. A pesar de que el TNEM reconoció que se trataba de un acto sexual violento, no compulsó copias a la Fiscalía para que pudiera investigar el caso. Este patrón se repite a lo largo de las sentencias. Consideramos que la falta de remisión de un posible delito a las autoridades competentes tiene efectos negativos en el acceso a la justicia de las víctimas. Debido al alto subregistro de casos de violencia sexual en la jurisdicción penal, el TNEM podría jugar un papel relevante en denunciar ante la Fiscalía

71. Ver nota 64, 2.

este tipo de actos en los que un profesional de la salud vulnera la autonomía sexual de sus pacientes. Sin embargo, al no compulsar copias de las conductas que pueden ser un delito, el TNEM deja ir esta oportunidad.

Finalmente, hay una tercera dinámica que demuestra la ausencia de diálogo entre el TNEM y la justicia penal. En varias ocasiones, los casos llegan al TNEM después de haber pasado por una justicia penal que no reconoce a las víctimas ni sus agravios. En ese escenario, los TEM pueden funcionar como una nueva justicia que le dé nombre a las acciones que enfrentaron las y los pacientes. Sin embargo, hasta ahora, eso no ha sucedido. El TNEM, aunque tenga una competencia diferente y no pueda juzgar delitos, puede, potencialmente, ser *la justicia que no fue*, una posibilidad que, hasta ahora, no ha sido explotada.

Una decisión que muestra esta ausencia es la Providencia No. 37 de 2001⁷². En este caso, una mujer de 21 años fue atendida por el doctor E. T. B. en un consultorio de Barranquilla. La paciente denunció que, cuando el médico se disponía a introducir un espéculo vaginal de plástico para examinar el cuello uterino, intentó violarla. Ante eso, la mujer se dirigió, exaltada y aún en ropa interior, a la sala de espera a denunciar lo que había sucedido. La paciente presentó una denuncia penal ante la Fiscalía de Atlántico, pero esta autoridad precluyó la investigación por no encontrar pruebas que permitieran deducir el uso de la fuerza por parte del médico, como tampoco indefensión por parte de la víctima, pues sostuvo que «no se encontraba bajo el efecto de ninguna droga, sustancia o elemento»⁷³. El caso llega primero al TEM de Atlántico que considera que hay mérito para imponer una sanción mayor a seis meses de suspensión del ejercicio de la profesión. Sin embargo, el TNEM no acoge los argumentos de la primera instancia y, por el contrario, considera que «es un episodio sobre el que existe la más absoluta incertidumbre, porque si bien es cierto que el hecho de haber salido la paciente del consultorio del doctor E. T. B. en grave alteración emocional y gritando se encuentra probado, no sucede lo mismo en relación con lo que haya podido suceder al interior del consultorio porque en relación con estos sucesos se encuentran enfrentadas las dos versiones de la acusadora y del acusado, la una afirmando la existencia del abuso y la otra negándolo»⁷⁴.

72. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 37 de 2001. Magistrado Ponente: Efraím Otero Ruíz.

73. Ver nota 66, 2.

74. *Ibíd.*, 3.

En este caso, la Fiscalía decidió precluir el proceso por falta de material probatorio mientras que el TEM de primera instancia reconoció la responsabilidad ético-disciplinaria del médico. El TNEM se enfrentaba a la dicotomía entre darle mérito al testimonio de la paciente o al del médico. Ante este dilema, el tribunal debió solicitar pruebas testimoniales y considerar los indicios —por ejemplo, el hecho de que la paciente hubiera salido corriendo, gritando y en ropa interior del consultorio podía constituir un indicio— como fundamento de la decisión. Sin embargo, en este caso, el tribunal no practicó las pruebas necesarias y, a nuestro juicio, falló en ser la justicia que no fue en la jurisdicción penal. Este rasgo, al igual que la inestabilidad en la valoración probatoria, muestra una orientación inquietante hacia la discrecionalidad en las decisiones. Los magistrados suelen tomar las decisiones de forma descoordinada y suelen no obedecer al precedente en asuntos como la valoración de las pruebas o al diálogo con la justicia penal, lo que muestra, al final, una omisión de sus obligaciones y mandatos legales.

Violencia ginecobstétrica

A diferencia de los derechos que hemos explorado hasta ahora, el derecho a estar libre de violencia ginecobstétrica no tiene un marco constitucional ni legal propiamente definido en Colombia. Esta ausencia, que en muchos casos es producto de la dispersión normativa, genera no solo un déficit de protección, sino también una incertidumbre sobre lo que realmente significa violencia ginecobstétrica y qué conductas caben bajo este rótulo. Desde la perspectiva legal y jurisprudencial, se han dado pocas luces sobre lo que significa este tipo de violencia en el país. De hecho, no encontramos una definición comprensiva de violencia ginecobstétrica dentro de las decisiones de la Corte Constitucional ni en ninguna ley sobre derechos sexuales y reproductivos. Debido a esta ausencia, adoptamos la definición propuesta por la ginecóloga Al Adib Mendiri⁷⁵, según la cual la violencia ginecobstétrica «es considerada como un tipo de violencia en la que incurren no solo los profesionales que intervienen antes, durante y después del momento del parto, sino también todo el personal que forma parte de un servicio y que tiene trato con la mujer gestante»⁷⁶. Dentro de las

75. Miriam Al Adib Mendiri et al, «Violencia obstétrica: un fenómeno vinculado a la violación de los derechos elementales de la mujer», *Medicinal Legal* 34, N.º 1 (2017).

76. *Ibíd.*, 7.

conductas que identificamos como violencia ginecobstétrica existe una multiplicidad de actos que abarcan el antes, el durante y el después del parto, tales como las visitas al ginecólogo, los tratamientos de fertilidad, el trabajo de parto y el tratamiento posparto. En la mayoría de los casos, observamos que los actos denunciados estaban vinculados con el paso del tiempo y las malas prácticas técnicas, desde la espera desproporcionada para atender un trabajo de parto hasta heridas, infecciones y desgarramientos durante el mismo. Las decisiones del TNEM sobre este tema son una ventana para ver un tipo de violencia que no ha sido lo suficientemente visibilizada y abordada en el país.

La escasez de estudios, regulaciones y jurisprudencia sobre el tema contrasta con la abundancia de casos en el TNEM. Los casos de violencia ginecobstétrica fueron los más comunes en materia de DSDR. A su vez, fueron en los que mejor se expresó lo que aquí llamamos *criterio médico*, es decir, las decisiones con fundamento en el nivel de diligencia o de negligencia médica de los profesionales de la salud en cada caso. Debido a que la función del TNEM es propender por el mantenimiento de las buenas prácticas y de la ética dentro de la profesión, resulta interesante saber qué ha entendido este tribunal por diligencia médica, cómo la ha valorado y cuáles son los estándares para su examen. Así, en este apartado nos concentramos en desentrañar algunos aspectos de la diligencia médica que han sido cruciales para el desarrollo de las decisiones sobre violencia ginecobstétrica y que pueden dar luces sobre cómo se aplica el criterio médico en casos de DSDR. Con esto en mente, esta sección tendrá dos partes. En la primera parte mostraremos las diferentes aristas bajo las que se ha desarrollado el criterio de diligencia médica. En la segunda, mostramos algunos casos en los que el TNEM ha distinguido entre la negligencia —como conducta individual— y la falta de infraestructura —como característica estructural—, lo que muestra el camino para comprender cómo este tribunal ha trazado la línea entre las malas prácticas médicas y la incapacidad del Estado.

La diligencia médica en casos de violencia ginecobstétrica

Los casos de violencia ginecobstétrica han sido un campo fértil para la producción de doctrina acerca del significado de la diligencia médica. En sus treinta años de decisiones sobre DSDR, el TNEM ha intentado desarrollar una noción de diligencia médica que, si bien no ha sido plenamente estable a través de los años, tiene unas características unificadoras que vale

la pena mencionar. Aunque hay casos en los que el TNEM se libra de dar un juicio razonado y únicamente menciona que los médicos denunciados actuaron con diligencia, también existen otros en los que se nota un esfuerzo argumentativo y técnico por enunciar qué acciones pudieron haber constituido un mejor estándar de diligencia. Así, en esta parte haremos un recuento de cómo se ha entendido la diligencia médica en casos de violencia ginecobstétrica a partir de tres casos que consideramos ilustrativos. Estos, a su vez, muestran tres formas diferentes, mas no excluyentes, en las que se ha entendido la diligencia médica: i) diligencia como aplicación de la *Lex artis* médica; ii) diligencia como celeridad; y iii) diligencia como ausencia de mala fe.

En primer lugar, la diligencia médica en casos de violencia ginecobstétrica se ha entendido como **la aplicación de la *Lex artis* médica**. La *Lex artis* es un conjunto de prácticas médicas aceptadas por el gremio como diligentes y adecuadas para el trato de los pacientes. Se trata de una suerte de reglas no escritas que hacen referencia al tratamiento o a la actuación médica típicamente aplicable a un caso particular, teniendo en cuenta la especialización del autor, la complejidad y la trascendencia vital para el paciente. Vásquez López⁷⁷ define la *Lex artis* como un «concepto jurídico indeterminado que debe establecerse en cada caso. Lo que más se le parece suele ser un protocolo de actuación médica, aunque el protocolo nunca puede agotar el contenido de la *Lex artis*, que le supera siempre visto que la *Lex* se nutre de toda buena práctica médica y no solo de la establecida por el protocolo»⁷⁸. Así, la *Lex artis* es el estándar de buena conducta que debería aplicarse a las acciones de los profesionales de la salud. Este parámetro ha estado presente, de manera explícita o implícita, en las decisiones sobre violencia ginecobstétrica.

Uno de los casos que ilustra la aplicación de la *Lex artis* como estándar de diligencia médica es la Providencia No. 05 de 2005 del magistrado ponente Juan Mendoza Vega⁷⁹. En este caso, el TNEM estudió el caso de la señora G. P. C., quien presentó una denuncia ante el TEM de Risaralda

77. Enrique Vásquez López. «La *lex artis ad hoc* como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo caso o tratamiento médico. A propósito de un caso basado en la elección de la técnica empleada en el parto (parto vaginal vs cesárea», *Cuad. med. forense* 16, n.º 3 (2010).

78. *Ibíd.*, 3.

79. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 05 de 2005. Magistrado Ponente: Juan Mendoza Vega.

contra el médico H. G. por la «deficiente atención que se le prestó cuando acudió al centro asistencial»⁸⁰. La paciente tenía 38 semanas de embarazo y sentía dolores de parto y pérdida de líquido. Según su denuncia, el médico no creyó que hubiera salida de líquido amniótico y quiso enviarla de vuelta a su casa, pero cuando ella le insistió que «había roto fuente», le ordenó a una enfermera que le «hiciera un monitoreo». Después de algunos exámenes, la paciente fue internada y estuvo un día en la camilla, sin comida, sin suero y sin atención. Al día siguiente, finalmente, indujeron el parto a través de fármacos. El trabajo de parto duró todo el día y nació un niño con deficiencia respiratoria. Al cabo de algunas horas, falleció. Según las notas de la historia clínica, el niño murió por una infección respiratoria causada por un germen no identificado. En su queja ante el TNEM, la paciente reiteró que consideraba que la muerte de su hijo había sido responsabilidad del médico, quien se negó a atenderla en su momento.

En su decisión, el TNEM se abstuvo de imponer una sanción al médico acusado. Para el tribunal, de acuerdo con los parámetros de la *Lex artis* médica, el profesional actuó con debida diligencia. El tribunal señala que, si bien son ciertos los datos relativos a la hora de ingreso y del parto, los profesionales del centro de salud, incluido el médico denunciado, «procedieron en ese lapso como lo aconseja la *Lex artis ad hoc*, con prudencia y diligencia, de manera que el lamentable resultado atribuido a cuadro séptico neumónico apareció a pesar de tales actuaciones y no como consecuencia de ellas»⁸¹. Según el TNEM, no hay mayor razón para considerar que el médico denunciado infringió la Ley 23 de 1981 o faltó a sus deberes profesionales, por cuanto «apenas tuvo a su cargo a la paciente por siete u ocho horas, en el curso de ellas la examinó tres veces y al entregar su turno había dejado ya instrucciones para que se la controlara en busca de comprobar la salida de líquido que sería signo de ruptura de membranas, signo que él no había visto aunque la paciente se lo relatara»⁸².

En este caso puede verse que el parámetro de decisión lo dictan las normas internas, consuetudinarias, de la profesión —lo que el TNEM llama la *Lex artis*—. Aunque este parámetro resulte útil para resolver una de las aristas del caso, lo cierto es que hay algunos elementos que quedan por

80. *Ibid.*, 2.

81. *Ibid.*, 21.

82. *Ibid.*, 22.

fuera del análisis y que también debieron ser estudiados. Por ejemplo, el hecho de que la paciente tuviera que esperar un día entero sin comida, sin asistencia y sin suero puede catalogarse dentro del marcador de violencia ginecobstétrica, pues los profesionales del centro de salud dejaron a la deriva el bienestar de una mujer en situación de vulnerabilidad. La *Lex artis* también ha sido utilizada como fundamento en providencias de violencia ginecobstétrica como la No. 289 de 1998⁸³, la No. 85 de 2013⁸⁴ y la No. 98 de 2014⁸⁵ que reflejaron una decisión similar a la de este caso, pues se absolvió a los médicos denunciados bajo el argumento de que habían actuado según los estándares de prudencia y diligencia.

La segunda forma en la que se ha entendido la diligencia médica en casos de violencia ginecobstétrica ha sido *como celeridad*, es decir, como la facultad de actuar a tiempo y con la premura que exigen los casos. Uno de los argumentos del TNEM para determinar si los médicos fueron diligentes es examinar si sus acciones respondieron a la urgencia de cada situación. La Providencia No. 72 de 2011, del magistrado ponente Fernando Guzmán Mora⁸⁶, es un buen ejemplo de este tipo de razonamiento. Este es el caso de una menor de 17 años, desplazada por el conflicto armado y con un embarazo de 35 semanas que fue trasladada en diciembre de 2006 a la Clínica San Fernando, de Kennedy, en Bogotá, con un diagnóstico de eclampsia en curso. Según la denuncia, la doctora M. B. fue la encargada de atender a la paciente, pero lo hizo después de algunas horas en las que la paciente tuvo que esperar mientras su estado empeoraba. Cuando finalmente le realizaron algunos exámenes, ordenaron a la paciente dieta hiposódica, sulfato de magnesio en infusión y control de signos vitales. Le programaron la cesárea tres días después. Un día antes de la cesárea, se encontró que la paciente empeoraba. Debido a eso, llamaron a la médica obstetra para que acudiera al hospital. Sin embargo, ella se negó con el argumento de que ya había programado una cesárea y que asistiría únicamente para realizar ese procedimiento.

83. Tribunal Nacional de Ética Médica. Proceso No. 289 de 1998. Magistrado Ponente: Joaquín Silvia Silva.

84. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 85 de 2013. Magistrado Ponente: Juan Mendoza Vega

85. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 98 de 2014. Magistrado Ponente: Francisco Javier Henao Pérez.

86. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 72 de 2011. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora

El día de la cesárea, la paciente llegó a la sala de cirugía deshidratada, con edemas en el cuerpo y, bajo anestesia regional, se inició la intervención quirúrgica. En el quirófano presentó hipotensión y severa desaturación de oxígeno con depresión respiratoria severa y convulsiones, por lo que requirió intubación y ventilación mecánica. En ese momento se presentó una baja en el sistema de control de oxígeno de la clínica. Adicionalmente, como se probaría en la investigación administrativa contra esa institución, se hubo un problema grave en la intubación de la joven paciente a cargo de la anesthesióloga M. N. N. Tuvieron que trasladar a la paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) donde desarrolló un cuadro de sepsis por estafilococo dorado meticilino resistente. Con severo daño cerebral fue posteriormente remitida al Hospital Santa Clara, de Bogotá, en donde falleció en abril de 2007, cuatro meses después de su ingreso a la clínica que la atendió inicialmente.

El TNEM manifestó que la conducta del médico investigado no seguía «los parámetros de cuidado, responsabilidad, compromiso con la paciente y elemental humanidad para con una criatura menor de edad, golpeada por la pobreza y el desplazamiento forzado que vive nuestro país en cabeza de más de tres millones de compatriotas, víctimas del conflicto armado y de las condiciones de extrema pobreza a la que los lanza el hecho de tener que dejar sus ya de por sí difíciles condiciones de vida»⁸⁷. Para el tribunal, «la médica investigada era consciente, por su formación como ginecóloga y obstetra, de la gravedad del cuadro clínico de eclampsia que presentaba la joven madre, quien además presentaba el factor de riesgo de su edad, su condición social y nutricional y el deterioro de los exámenes de laboratorio que confirmaron el compromiso sistémico de su enfermedad de base»⁸⁸.

El TNEM señaló que el manejo de una paciente tan delicada no debió haberse dejado a la deriva, en manos de médicos generales que no tenían ni la experiencia ni la experticia en este tipo de situaciones. Además, hizo énfasis en la demora con la que actuó la médica obstetra y el resto del equipo médico. Sostuvo que, ante los múltiples llamados de los médicos generales, la médica investigada no se hizo presente en las instalaciones de la clínica, ni prestó los beneficios de la medicina a quien los necesitaba de forma tan urgente. El tribunal es claro en que las características

87. *Ibíd.*, 24.

88. *Ibíd.*, 25.

diferenciales de la paciente hacían de este caso uno que necesitaba, ante todo, la premura de los especialistas: «no puede este tribunal dejar pasar por alto el terrible fenómeno del desplazamiento forzado en nuestra nación [...] por parte de nuestra profesión médica, lo menos que podemos hacer por un compatriota en estas condiciones es garantizarle la prestación de un servicio medianamente decente y sobre todo rápido, así como el compromiso personal de cada uno en la recuperación de sus condiciones elementales de salud»⁸⁹. Así, en este caso, se puede ver que el TNEM adopta una argumentación de la diligencia basada en la capacidad de responder rápido a las urgencias presentadas. Además, el tribunal hace un esfuerzo loable por caracterizar las vulnerabilidades de la paciente y, por lo tanto, menciona especialmente la obligación de responder con diligencia —es decir, con celeridad— y cuidado a los apremios y dificultades de pacientes que están atravesadas por un contexto de dificultades.

Finalmente, el TNEM también ha entendido la diligencia médica como *ausencia de mala fe*. El caso que mejor demuestra esta posición es la Providencia No. 98 de 2014⁹⁰ del magistrado Francisco Javier Henao Pérez. Los hechos del caso son relatados desde la voz de la denunciante, así:

A las seis y cincuenta de la mañana del 21 de mayo de 2011, yo presenté un parto natural, pero el niño nació enredado con el cordón umbilical y había tomado líquido; en ese momento el doctor O. A. no lo sacudió al niño sino que lo acostó en la camilla y el niño no lloraba y le colocaron las sondas en la colita y en la boca lo que le hacían era supuestamente el lavado para que botara lo que había tragado. Cuando lo vacunaron el niño ni lloró ni nada. Fue valorado por el médico y dijo que el niño estaba bien. Sin embargo, por la tarde, el niño estaba moradito en las manos y los pies y estaba pálido, entonces mi hermana llamo al médico para que vaya a ver al niño y el doctor le puso oxígeno y el niño comió bien y ensucio bien [...]. Toda la noche el niño estuvo con oxígeno y al siguiente día domingo el niño no lloraba sino que se quejaba y ya yo le quité el oxígeno para darle el seno y él seguía quejándose y no me quiso recibir seno y entonces le coloqué el oxígeno. *Continúa la quejosa*: Llegó mi hermana y se dio cuenta que el niño estaba más grave, le pidió al doctor revisar al niño que estaba enfermo y entonces fue el doctor y en ese momento

89. *Ibíd.*

90. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 98 de 2014. Magistrado Ponente: Javier Henao Pérez.

le colocó un aparato en la mano y dijo que si estaba en menos de 70 era porque el niño estaba grave y el niño estaba en 40 y en ese momento el doctor comenzó a llamar a las enfermeras y después de atenderlo el niño entró en shock y en ese momento nos fuimos en la ambulancia. En el camino, el doctor le hacía al niño reanimación, machucándolo fuerte en el pecho y cuando el doctor lo machucaba a mi niño se le inflamaba la barriguita y botaba bastante sangre por la nariz. Al llegar al otro hospital salió un doctor y lo atendió en la ambulancia y en ese momento el médico O. A. estaba reanimándolo nuevamente, arrodillado y colocando las manos sobre el pecho de mi bebé y todo su peso encima de él y entonces el otro doctor lo quitó y le dijo que así no se reanimaba a un niño que era de otra manera porque el niño no aguantaba eso, que posiblemente podía estar reventado, después de eso el niño duró tres minuticos y falleció⁹¹.

En este caso, el TNEM señaló que, si bien el médico sometió a la paciente a riesgos injustificados, no actuó con un ánimo de causar daño y su error se debió, principalmente, a su falta de experiencia en el campo de la ginecología. En particular, el tribunal afirmó lo siguiente:

Es claro que el médico obró ante el parto con la experticia diligencia y prudencia requeridas en esta situación, describiendo con detalle los hechos, actuando de acuerdo a los principios de la *Lex artis*, y tratando adecuadamente tanto a la madre como al niño [...]. Con el objeto de determinar si el doctor O. A. faltó a la ética profesional, es necesario examinar con cuidado la condición del recién nacido en las horas siguientes al parto: en todas las pruebas figura que las primeras cuatro horas transcurrieron en forma normal, que a la cuarta hora presentó «cianosis periférica leve», que se realizó una oximetría encontrando una saturación de oxígeno baja, que respondió adecuada y rápidamente a la administración de oxígeno por cánula nasal, y que se mantuvo en cifras normales hasta 12 horas y media después del parto, con signos de mejoría del paciente como son reflejo adecuado de succión y presencia de deposición, sin fiebre, bradicardia o taquipnea. Todo esto consta en la historia clínica. Hasta aquí no encuentra este Tribunal Nacional ninguna razón para considerar alguna falla en la atención del recién nacido. Tres horas más tarde el niño presenta nuevamente hipoxia y quejido respi-

91. *Ibíd.*, 3.

ratorio, que aunque mejoran parcialmente su condición con el incremento en el volumen de oxígeno suministrado, ya hacen pensar que definitivamente se debe considerar la posibilidad de intubación orotraqueal, y que al no contar con los elementos apropiados para hacerlo en el hospital, era necesario remitirlo a un nivel superior de atención, hecho que ocurrió 12 horas después cuando el paciente ya se encontraba con signos de sepsis y falla respiratoria severa [...]. Es claro que, si bien doce horas antes de decidir hacer la remisión no existían signos de sepsis o de insuficiencia respiratoria severa, sí había indicios que sugerían la posibilidad de que el niño requiriera una intubación orotraqueal, y que sería más prudente tenerlo en un sitio donde se tuviera este recurso. **En estas circunstancias, considera el Tribunal Nacional de Ética Médica que muy posiblemente por falta de experiencia, y nunca por negligencia o mala fe, el doctor O. A. no tuvo la suficiente precaución en pensar que su paciente podría tener un empeoramiento de su estado de salud y por lo tanto debía remitirlo a un centro de atención superior**⁹².

La argumentación del TNEM se centra en la diferencia entre negligencia, que asocia a un sinónimo de mala fe, y falta de experticia. Aunque el médico puso en riesgo a la paciente y a su hijo (este último falleció), el TNEM considera que el resultado del caso no es de ningún modo el producto de la falta de diligencia, sino de la ausencia de experiencia o experticia para salvaguardar la vida e integridad de una madre y su hijo recién nacido. Así, el TNEM muestra, en este caso, un estándar de diligencia que se centra en la posibilidad que tienen los profesionales de la salud de hacer todo lo que esté en sus manos para garantizar la salvaguarda de sus pacientes, incluso si no tienen las herramientas técnicas para darles la mejor atención. Consideramos que el estándar de diligencia como *ausencia de mala fe* puede generar algunas ambigüedades y dificultades a futuro, pues los médicos se pueden camuflar bajo el desconocimiento o la falta de experiencia para justificar sus acciones. Además, como ya lo ha habido señalado el TNEM en las decisiones que reseñamos más arriba, la mala fe no es el único motivo por el que se puede predicar la negligencia de un profesional. Si este es el estándar, habrá menos casos en los que se reproche la conducta del médico investigado, pues muy pocos cumplirán con el

92. Ibíd., 20.

parámetro de actuar de mala fe. Finalmente, cabe preguntarse si el TNEM tiene la competencia para probar la mala fe y si, por el contrario, esto no corresponde a las autoridades penales.

Así, vemos que el TNEM ha adoptado, al menos, tres entendimientos de la diligencia médica que, si bien no son excluyentes y pueden confluir entre sí, tienen ciertas particularidades que vale la pena considerar. En primer lugar, el tribunal ha señalado que la diligencia se predica del seguimiento de los parámetros de la *Lex artis*, esto es, de las normas consuetudinarias de la práctica médica. En segundo lugar, ha adoptado un entendimiento de la diligencia como sinónimo de celeridad y de atención a la premura que exigen los casos. En tercer lugar, esta se ha comprendido como la ausencia de mala fe, más allá de los posibles daños que se causen por la falta de experiencia o de experticia. Este recuento de las formas en que se puede interpretar la diligencia médica resultan útiles para ver lo inestable que es este concepto y los retos que traería, a futuro, un entendimiento tan diverso.

Tabla 9
Entendimiento de la diligencia médica en casos de violencia ginecobstétrica

Forma de diligencia	Concepto
<i>Lex artis</i>	Seguimiento de las normas consuetudinarias de la práctica médica.
<i>Celeridad</i>	Atender con rapidez las necesidades y urgencias de cada caso.
<i>Ausencia de mala fe</i>	Voluntad de actuar bien, a pesar de la falta de experiencia o de experticia.

FUENTE: Elaboración propia.

Lo individual y lo estructural: negligencia médica vs. ausencia de infraestructura

Durante los treinta años de decisiones de DSDR en el TNEM, ha habido algunos intentos por separar lo individual de lo estructural. Por ejemplo, esta distinción se hace en los casos de violencia ginecobstétrica. En efecto, se sabe que el sistema de salud tiene carencias estructurales, en especial en las regiones del país⁹³ que van desde falta de infraestructura e imple-

93. Diana R. Rodríguez-Triana y John A. Benavidez-Piracón. «Salud y ruralidad

mentos, hasta la baja capacidad humana para recibir y atender, de manera debida, los casos médicos; el sistema de salud colombiano muchas veces falla en garantizar los derechos de las y los pacientes.

En esta parte presentamos dos casos de violencia ginecoblástica en los que el TNEM hace la distinción entre la negligencia individual y las fallas estructurales del sistema de salud. Aunque no son los únicos que trazan esta línea, consideramos que son casos de estudio que ilustran las dos modalidades en las que esta distinción ha tenido lugar.

El primer caso fue fallado el 13 de octubre 1992 y tuvo como ponente al magistrado Jaime Casasbuenas Ayala. En este caso, la paciente A. R. llega a un centro de salud de Bucaramanga y es atendida por el médico J. R. La paciente le dijo al médico que estaba lista para tener un parto y que era necesario que la internaran en el centro de salud. Sin embargo, al comprobar que la paciente no tenía las semanas suficientes y tampoco tenía los síntomas normales de un parto, el médico la remitió a exámenes y le ordenó la ingesta de óvulos. La paciente siguió las órdenes del médico y dos días después entró a trabajo de parto del que nació un feto muerto. La paciente, en su denuncia, atribuye la muerte a la negligencia del médico por no poder atenderla. A esto, en el marco del proceso ético-disciplinario, el médico respondió que él solo estaba siguiendo una directriz del hospital según la cual, si las pacientes no tienen los síntomas necesarios —rompimiento de fuente y contracciones—, no pueden ser internadas debido a la sobrecarga de internos que enfrentaba el centro de salud.

En el análisis del caso, el TNEM señaló que el médico había actuado con diligencia porque había seguido las órdenes del centro de salud y que, por lo tanto, era deber del médico someter a la paciente a los exámenes pertinentes para confirmar el tiempo de gestación y el estado del feto. Por lo tanto, el TNEM decide exonerar al médico denunciado de cualquier tipo de responsabilidad ético-médica. Este caso ilustra con claridad uno de los escenarios en los que el tribunal hace la distinción entre lo individual y lo estructural. En estos casos, este entiende lo estructural como las políticas y dinámicas internas de los centros de salud, y lo individual como todo aquello que no depende de esas dinámicas. Así, el TNEM considera que, si bien las políticas internas del centro de salud no protegían de forma

en Colombia: análisis desde los determinantes sociales de la salud obstétrica: un fenómeno vinculado a la violación de los derechos elementales de la mujer», *Rev. Fac. Nac. Salud Pública* 34, N.º 3 (2016).

debida a las y los pacientes, el médico no tiene ninguna responsabilidad ético-disciplinaria, pues únicamente seguía una orden. Desde esta perspectiva, la responsabilidad médica individual se torna difusa y ambigua, pues no se le atribuye agencia al profesional para decidir cuáles son las buenas prácticas médicas que debe emprender y cuáles, por el contrario, debe evitar.

El segundo caso muestra una perspectiva más matizada. La Providencia No. 81 de 2013, cuya magistrada ponente fue Lilian Torregosa Almonacid⁹⁴, decidió el caso de una paciente de 42 años con 38 semanas de embarazo. Esta tenía un embarazo tardío de alto riesgo, por lo que su parto había sido programado por cesárea. Sin embargo, en el trabajo de parto, la mujer sufre un *shock* y, como consecuencia, un desgarramiento que le produce una fuerte hemorragia. Debido a su gravedad, fue trasladada a la UCI donde falleció. Su pareja denunció este caso ante el TEM de Atlántico y el TNEM lo conoció en segunda instancia. Según la denuncia, el equipo médico que atendió a la paciente tuvo demoras innecesarias en atenderla y, además, no la trató con cuidado, aún sabiendo que se trataba de una mujer con un embarazo de alto riesgo. Relata el denunciante que, aunque la orden había sido cesárea, el equipo médico forzó a su esposa a pujar, lo que le causó shock, desgarramiento y pérdida de sangre que la llevó a la muerte. Contó, además, que nunca recibió información sobre el proceso de parto de su esposa y únicamente supo de su muerte algunas horas después, pues no le permitieron la entrada a la UCI.

En este caso, el TNEM consideró que los médicos denunciados no habían incumplido los deberes de ética médica ni habían actuado con negligencia. En este caso, la decisión apunta a distinguir entre lo que debían hacer los médicos y lo que les permitía la infraestructura del hospital. Señala que el desenlace del caso no se debe a la negligencia médica, sino a la lamentable y precaria situación del sistema de salud en Colombia: «esta Sala considera que los especialistas procedieron con prudencia y diligencia solicitando el traslado de la enferma a salas de cirugía, lugar donde se encontraba físicamente y por lo tanto podían brindarle la atención que requería, especialmente teniendo en cuenta que en sala de partos se había prescindido del segundo especialista por decisiones administrativas de

94. Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 81 de 2013. Magistrado Ponente: Lilian Torregosa Almonacid.

tipo presupuestal y las pacientes se encontraban al cuidado del residente de turno [...]»⁹⁵.

El TNEM consideró que, en este caso, confluyeron circunstancias de orden administrativo e institucional que condicionaron el entorno laboral de los especialistas y que pueden convertirse en serios atentados contra el ejercicio responsable y ético de la profesión. Frente a esto, el tribunal expone lo siguiente:

En un caso como el que nos ocupa, el médico que requiere ejercer su profesión a través de un contrato laboral con una entidad hospitalaria, adquiere un compromiso institucional con deberes y obligaciones laborales muy específicas; pero cuando en el cumplimiento de las mismas se presentan circunstancias de orden administrativo que le impiden cumplir a cabalidad con su labor médica, enfrenta un grave conflicto entre su ética profesional y su lealtad institucional. Esta situación se vive a diario en hospitales universitarios donde los residentes cumplen múltiples labores no supervisadas a nombre del especialista de turno, quien poco interactúa con ellos durante la jornada, pues sus múltiples ocupaciones con otros enfermos se lo impiden. **Constituye una innegable y lamentable realidad que los residentes suplen la carencia de especialistas en muchas instituciones del país, y constituyen una mano de obra de bajo costo que es aprovechada al máximo bajo la premisa de que «la práctica es la mejor forma de aprender medicina»; pero también es indudable que las instituciones están trasladando la responsabilidad de las actuaciones médicas de estos residentes en formación a los especialistas titulares que con su sello avalan decisiones y procedimientos que ocurrieron sin la más mínima supervisión.** Lo ocurrido en la sala de partos de este hospital ejemplifica con claridad esta triste situación, son los estudiantes y residentes quienes se encargan de controlar los trabajos de parto y avisar al especialista que se encuentra realizando una tras otra las cirugías de urgencia, sobre los cambios en la evolución de las pacientes; son ellos quienes en ausencia de un ginecobstetra calificado, deben detectar signos de alarma y proceder de acuerdo con su nivel de conocimiento, mientras que el especialista por vía telefónica trata de interpretar lo que ocurre en un sitio distante del hospital y da las indicaciones del caso, para que se inicien las medidas de urgencia mientras él ter-

95. Ibíd., 30.

mina la cirugía y puede atender personalmente la paciente (negrilla fuera de texto)⁹⁶.

En este caso puede verse una versión de la distinción individual-estructural con más matices y fundamento. Consideramos que el TNEM hace un esfuerzo por comprender las situaciones institucionales que determinan la eficiencia y la diligencia de los médicos, sobre todo de aquellos que deben atender situaciones urgentes. Debido a la escasez de profesionales, los actores sin experticia técnica son los que terminan por responder a casos que no están preparados para resolver. Así, en este caso, los profesionales no actúan por una orden o política del hospital o centro de salud —como en el caso de 1992—, sino que enfrentan otro tipo de constreñimiento: las barreras institucionales y la falta de infraestructura, presupuesto y capacidad. Este caso muestra que, aunque la orden sea atender a los pacientes con los más altos estándares, la realidad del sistema de salud, sobre todo en las regiones, somete a las pacientes a una suerte de violencia ginecobstétrica institucional.

96. *Ibíd.*, 34.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este texto intentamos responder a la pregunta sobre el papel del TNEM —la cabeza del cuerpo ético médico— en garantizar los derechos sexuales y reproductivos. Encontramos que el mayor potencial de este tribunal se encuentra en sus funciones legales y constitucionales, pues se trata de colegios profesionales encargados de autorregular la profesión médica y de crear estándares de conducta con el fin de proteger el ejercicio de la medicina. Sin embargo, vimos que en casos de DSDR aún persisten varios retos que no han permitido que el TNEM despliegue todas sus posibilidades en el entendimiento y en la protección de estos derechos. Por ejemplo, en casos de violencia sexual, violencia ginecobstétrica e IVE, el precedente del TNEM ha sido, a falta de una mejor palabra, incierto. Notamos que la mayoría de los fallos carecían de un fundamento legal adecuado y no reconocían el marco jurídico que protege los derechos sexuales y reproductivos —que han sido reconocidos como derechos fundamentales—. De hecho, en ninguna decisión se enmarcó la discusión como un caso de este tipo de derechos y las categorías, conceptuales y jurídicas, de violencia sexual, violencia ginecobstétrica e IVE no se han aplicado lo suficiente. Sin embargo, hay excepciones en las que los magistrados reconocen las normas aplicables y deciden con base en los estándares que la ley y la jurisprudencia han designado para proteger este tipo de derechos. El hecho de que algunos casos se fundamenten de manera correcta y otros carezcan de bases demuestra que el TNEM necesita consolidar un precedente sólido en materia de derechos sexuales y reproductivos, lo que disminuiría la posibilidad de que las decisiones fueran falladas sin la argumentación suficiente y guiadas, principalmente, por las concepciones y los prejuicios personales.

Por supuesto, este texto también tiene un alcance limitado que es preciso mencionar. Por un lado, solo nos referimos a un grupo específico

de derechos (los DSDR) y, por lo tanto, concluimos qué rol ha tenido el TNEM únicamente frente a este tipo de derechos. No sabemos cuáles son sus aportes y retos en otros campos y, por lo tanto, no podemos hacer afirmaciones ni dar conclusiones en ese sentido. Por otro lado, en este texto no abordamos la eficacia de estos colegios profesionales en la autorregulación de la medicina en Colombia. Queda la tarea de hacer estudios que muestren los efectos de las decisiones de los TEM en las dinámicas de esta profesión.

Finalmente, queremos expresar que entendemos la importancia de este tipo de colegios en el marco institucional nacional y esperamos que este texto pueda servir para abrir la puerta a un diálogo entre las peticiones del movimiento de mujeres y del feminista en materia de DSRS y los TEM.

En consecuencia, a partir de los hallazgos de la investigación presentamos las siguientes recomendaciones.

Recomendaciones al Tribunal Nacional de Ética Médica (TNEM)

- Una de las principales conclusiones que arroja esta investigación es la falta de capacitación tanto de los magistrados, como del personal técnico del TNEM. En las decisiones relativas a derechos sexuales y reproductivos es frecuente la distancia entre la argumentación de los fallos y los estándares nacionales e internacionales con respecto a la protección de estos derechos. Por esa razón, la primera recomendación es promover un fuerte componente pedagógico para magistrados y para el personal del tribunal. Este componente tendría que materializarse en acciones como sesiones de capacitación con expertos y expertas sobre diferentes temas, no solo relacionados con derechos sexuales y reproductivos, sino también relativos al marco jurídico colombiano.
- Aunque el contexto socioeconómico, étnico, racial o regional de las y los pacientes era diverso y jugaba un papel importante en los casos estudiados por el TNEM, este tribunal no prestó suficiente atención a las condiciones de vulnerabilidad ni abordó su impacto en las violencias sufridas. Así, es preciso que el TNEM adopte un enfoque diferencial, es decir un «método de

análisis, actuación y evaluación, que toma en cuenta las diversidades e inequidades de la población para brindar una protección y garantía de derechos que cualifique la respuesta institucional y comunitaria. Involucra las condiciones y posiciones de los/las distintos/as actores sociales como sujetos/as de derecho, desde una mirada de grupo socioeconómico, género, etnia e identidad cultural, y de las variables implícitas en el ciclo vital —niñez, juventud, adultez y vejez—» (Ministerio de Salud, 2013). La aplicación de un enfoque diferencial permitirá al TNEM reconocer de qué forma categorías como el género, la etnia, la raza, la discapacidad, la clase social, la edad o el lugar de origen, entre otros, se cruzan en la trayectoria de victimizaciones que una persona puede enfrentar. Por supuesto, este enfoque solo podrá ser aplicado de forma adecuada si antes los magistrados y el equipo del TNEM y de los demás TEM regionales reciben sesiones pedagógicas que les permitan identificar las condiciones de cada uno de los individuos implicados en los casos que se denuncian.

- Como lo mencionamos a lo largo del texto, se echa de menos un diálogo entre el TNEM y otros actores como expertos, peritos o sociedad civil. Las ocasiones en que el TNEM acudió a terceros o a peritos para decidir se agotaban en casos en los que era necesaria una cierta experticia médica que ninguno de los magistrados tenía. Sin embargo, según lo expresado en las providencias, no se convocó a expertos en materias legales, ni mucho menos a personas u organizaciones que trabajen temas de derechos sexuales y reproductivos. Por ende, es necesario que los tribunales entablen diálogos más constantes con expertos, con la sociedad civil y la academia, con el fin de acceder a conocimiento especializado y a perspectivas diversas fundamentales a la hora de fallar los casos ético-disciplinarios.
- Uno de los hallazgos más evidentes de este estudio es la ausencia de fundamentación suficiente en las providencias. Frente a esto, los problemas más apremiantes son, a nuestro parecer, la falta de seguimiento del precedente, la aplicación errónea de las normas jurídicas y la ausencia de fundamentación con base en los estándares de derechos sexuales y reproductivos. Consideramos que, más allá de las capacitaciones y la pedagogía, el TNEM debe implementar protocolos de decisión para justificar sus fallos. Estos

deben considerar aspectos como i) seguimiento del precedente; ii) uso correcto de las normas jurídicas aplicables; iii) diálogo con expertas y expertos de la academia y de la sociedad civil; iv) aplicación de enfoque diferencial; y v) obligatoriedad de la remisión de procesos a autoridades competentes (Fiscalía General de la Nación, Superintendencia de Salud, Ministerio de Salud, etc.). Los protocolos podrán servir como guía no solo para el magistrado o magistrada ponente, sino también para los demás magistrados, quienes tendrán una directriz para hacer un escrutinio correcto del proyecto de fallo cuando se discuta en sala plena.

- Otro de los problemas que enfrentan los TEM tiene que ver con la opacidad frente a sus procedimientos, decisiones y funciones. A pesar de que reciben recursos públicos y, por lo tanto, están obligados por la Ley 1712 de 2014⁹⁷ a publicar activamente información sobre sus procesos, fallos, personal, noticias, contrataciones, etc., el cumplimiento de estos deberes es parcial. Como lo mostramos en la sección metodológica, no es posible encontrar los fallos del TNEM en su página web, lo que impide un escrutinio de sus decisiones por parte de la sociedad civil y, por lo tanto, reduce las posibilidades de rendición de cuentas de este tribunal.
- La inclusión y la representación son cruciales no solo para alcanzar la igualdad, sino para crear agendas más sensibles a los derechos de poblaciones históricamente marginadas. Como lo muestran los datos del TNEM, solo dos mujeres han sido magistradas de este tribunal y ninguna de ellas estuvo más de un periodo. Por esa razón, recomendamos promover la inclusión de mujeres en los cargos de magistradas con el fin de promover las garantías de igualdad y participación dentro de esta institución. Además, consideramos que, en aras de promover la diversidad, deben crearse reglas claras sobre los periodos de reelección de magistrados y magistradas.

97. Ley 1712 de 2014, 6 de marzo de 2014. Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública nacional y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 49.084.

Recomendaciones al Ministerio de Salud

- Como lo mencionamos en la primera sección, la falta de financiación y de recursos es un problema estructural de los TEM a nivel central y regional. Por lo tanto, es prioritario que el Ministerio de Salud, como autoridad líder del sector de la salud, emita directrices para que las entidades territoriales puedan destinar recursos a los TEM regionales con base en criterios claros y transparentes.
- De los mayores retos que enfrentan el TNEM y los TEM regionales es la ausencia de criterios que permitan aplicar cierta sanción a determinada conducta. Como lo mostramos, hay ocasiones en las que dos casos similares pueden tener sanciones radicalmente diferentes. Así, para remediar la falta de taxatividad de conductas y sanciones, es preciso que el Ministerio de Salud emita una regulación en la que se relacionen las faltas a la ética médica y el rango de sanciones correspondiente.

REFERENCIAS

- «Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones». *Observación general N° 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Consultado el 20 de diciembre de 2019 en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6-QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfQejF41Tob-4CvIjeTiAP6sU9x9eXO0nzmOMzdytOOLx1%2baoaWAKy4%2buhMA8PLnWFdJ4z4216PjNj67NdUrGT87>
- Arantza Libano Beristain, «Reflexiones críticas en torno al valor normativo de los códigos deontológicos (en particular vigentes en la esfera sanitaria), así como algunas consideraciones acerca de la competencia objetiva en este ámbito», *Justicia* 2, (2016): 301-326.
- Ceballos Bedoya, María Adelaida y García Villegas, Mauricio. *La profesión jurídica en Colombia. Falta de reglas y exceso de mercado*. Bogotá, D. C.: Dejusticia, 2019.
- Chaparro, Nina y Martínez, Margarita. *Negociando desde los márgenes: la participación política de las mujeres en los procesos de paz en Colombia*. Bogotá, D. C.: Dejusticia, 2017.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Forensis* 2018. Datos para la vida. Bogotá D. C.: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2019.
- La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. *Barreras de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia*. Bogotá D.C. 2017.
- Miriam Al Adib Mendiri et al, «Violencia obstétrica: un fenómeno vinculado a la violación de los derechos elementales de la mujer», *Medicina legal* 34, N.º 1 (2017).
- Ministerio de Salud. *Glosario de términos*. 2013. Consultado el 12 de enero de 2020 en: <https://www.minsalud.gov.co/lists/glosario/e.aspx>

- Naciones Unidas. *Estrategia para la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres (2018-2021)*. 2018. Consultado el 15 de enero de 2020 en: https://www.unodc.org/documents/Gender/Gender_Strategy_Spanish/19-03337_Gender_Strategy_S_ebook.pdf
- Rodríguez-Triana, Diana R. y Benavidez-Piracón, John A. «Salud y ruralidad en Colombia: análisis desde los determinantes sociales de la salud obstétrica: un fenómeno vinculado a la violación de los derechos elementales de la mujer», *Rev. Fac. Nac. Salud Pública* 34, N.º 3 (2016).
- Sisma Mujer. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual*. Bogotá, D. C: Corporación Sisma Mujer, 2016.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Proceso No. 289 de 1998. Magistrado Ponente: Joaquín Silvia Silva;
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia del 10 de marzo de 1989. M.P. Fernando Sánchez Torres.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 11 de 2000. M.P. Juan Mendoza Vega.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 37 de 2001. M. P. Efraím Otero Ruíz.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 51 de 2003. M.P. Fernando Guzmán Mora.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 50 de 2004. M.P. Diego Andrés Roselli.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 52 de 2004. M. P. Efraím Otero Ruíz.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 05 de 2005. Magistrado Ponente: Juan Mendoza Vega.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 24 de 2005. M.P. Fernando Guzmán Mora.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 83 de 2009. M.P. Fernando Guzmán Mora.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 72 de 2011. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 15 de 2012. M.P. Fernando Guzmán Mora.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 103 de 2012. M. P. Efraím Otero Ruíz.

- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 85 de 2013. Magistrado Ponente: Juan Mendoza Vega.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 98 de 2014. Magistrado Ponente: Javier Henáo Pérez.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 05 de 2013. M. P. Lilian Torregosa Almonacid.
- Tribunal Nacional de Ética Médica. Providencia No. 13 de 2016. M.P. Fernando Guzmán Mora.
- Vásquez López, Enrique. «La “lex artis ad hoc” como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo caso o tratamiento médico. A propósito de un caso basado en la elección de la técnica empleada en el parto (parto vaginal vs cesárea)», *Cuad. med. forense* 16, N.º 3 (2010).
- Wills Obregón, María Emma. *Inclusión sin representación. La irrupción política de las mujeres en Colombia. 1970-2000*. Bogotá, D. C.: Norma, 2007.

ANEXO 1. PREGUNTAS DE LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN ENVIADA AL TNEM

1. Sobre la estructura organizacional del Tribunal Nacional de Ética Médica:

- a. Indique cómo se estructura el Tribunal Nacional de Ética Médica.
- b. Indique cuáles son las dependencias del Tribunal Nacional de Ética Médica.

2. Sobre la estructura del proceso de responsabilidad ético-disciplinaria:

- a. Indique qué tipo de procesos están a cargo del Tribunal Nacional de Ética Médica.
- b. Indique cuál es el procedimiento que se surte una vez llega una denuncia sobre responsabilidad disciplinaria de un profesional de la salud.
- c. Indique qué tipo de sanciones puede imponer el Tribunal Nacional de Ética Médica.

3. Sobre las cifras de denuncias y sanciones relativas a la vulneración de derechos sexuales y reproductivos:

- a. Indique el número de **denuncias** estudiadas por el Tribunal Nacional de Ética Médica desde el 1º de enero de 2010 hasta el 1º de enero de 2019 por **presunta vulneración de los derechos sexuales y reproductivos**. Solicitamos entregar esta información desagregada en las siguientes categorías: i) año de denuncia; ii) departamento de ocurrencia de la presunta falta; iii) municipio de ocurrencia de la presunta falta; iv) área de especialidad del médico que presuntamente cometió la falta; v)

sexo del profesional de la salud que presuntamente cometió la falta; y vi) sexo de la víctima que se vio afectada por la presunta falta.

i. Si es posible, solicitamos las copias de los expedientes y/o fallos de estos casos, siempre y cuando se protejan los datos personales de carácter sensible en consonancia con lo expuesto en las leyes 1712 de 2014 y 1581 de 2012.

b. Indique **la etapa procesal** en la que se encuentran estos casos.

c. Indique en cuántos de estos casos se ha determinado la **existencia de una falta disciplinaria** y en cuántos se produjo una **absolución**.

d. En los casos que **terminaron en absolución**, indique las **razones** que llevaron a tomar esta decisión.

e. En los casos que **terminaron en sanciones disciplinarias**, indique el **tipo de sanción** que se impuso en cada caso.

f. Indique el número de casos que han sido remitidos a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que investigue una posible conducta penal.

i. Si es posible, solicitamos las copias de los expedientes y/o fallos de estos casos, siempre y cuando se protejan los datos personales de carácter sensible en consonancia con lo expuesto en las leyes 1712 de 2014 y 1581 de 2012.

4. Sobre las cifras de denuncias y sanciones relativas a la omisión de guardar el secreto profesional en casos de derechos sexuales y reproductivos:

a. Indique el número de **denuncias** estudiadas por el Tribunal Nacional de Ética Médica desde el 1º de enero de 2010 hasta el 1º de enero de 2019 **por presunta violación de la reserva/secreto profesional** en casos relacionados con derechos sexuales y reproductivos. Solicitamos entregar esta información desagregada en las siguientes categorías: i) año de denuncia; ii) departamento de ocurrencia de la presunta falta; iii) municipio de ocurrencia de la presunta falta; iv) área de especialidad del médico que presuntamente cometió la falta; v) sexo del profesional de la salud que presuntamente cometió la falta; y vi) sexo de la víctima que se vio afectada por la presunta falta.

- Si es posible, solicitamos las copias de los expedientes y/o fallos de estos casos, siempre y cuando se protejan los datos personales

de carácter sensible en consonancia con lo expuesto en las leyes 1712 de 2014 y 1581 de 2012.

b. Indique **la etapa procesal** en la que se encuentran estos casos.

c. Indique en cuántos de estos casos se ha determinado la **existencia de una falta disciplinaria** y en cuántos se produjo una **absolución**.

d. En los casos que **terminaron en absolución**, indique las **razones** que llevaron a tomar esta decisión.

e. En los casos que **terminaron en sanciones disciplinarias**, indique el **tipo de sanción** que se impuso en cada caso.

f. Indique el número de casos que han sido remitidos a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que investigue una posible conducta penal.

- Si es posible, solicitamos las copias de los expedientes y/o fallos de estos casos, siempre y cuando se protejan los datos personales de carácter sensible en consonancia con lo expuesto en las leyes 1712 de 2014 y 1581 de 2012.

ANEXO 2. TABLA DE ANÁLISIS DE DECISIONES DEL TNEM SOBRE DSDR

Disponible en www.dejusticia.org

• 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

• DOCUMENTOS 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

Publicación digital
Nina Chaparro González, Diana Esther Guzmán,
Silvia Rojas Castro
2018

• DOCUMENTOS 45

POSCONFLICTO Y VIOLENCIA SEXUAL

La garantía de la interrupción voluntaria del embarazo en los municipios priorizados para la paz

Publicación digital e impresa
Ana Jimena Bautista Revelo, Blanca Capacho Niño,
Margarita Martínez Osorio
2018

• DOCUMENTOS 46

UN CAMINO TRUNCADO:

Los derechos sexuales y reproductivos en Montes de María

Publicación digital e impresa
María Ximena Dávila, Margarita Martínez,
Nina Chaparro
2018

• DOCUMENTOS 47

ETIQUETAS SIN DERECHOS

Etiquetado de productos comestibles: un análisis desde los derechos humanos

Publicación digital e impresa
Diana Guarnizo, Ana María Narváez
2019

• DOCUMENTOS 48

RENDICIÓN DE CUENTAS DE GOOGLE Y

OTROS NEGOCIOS EN COLOMBIA:

la protección de datos personales en la era digital

Publicación digital e impresa
Vivian Newman Pont, María Paula Ángel Arango
2019

• DOCUMENTOS 49

ELOGIO A LA BULLA:

Protesta y democracia en Colombia

Publicación digital e impresa
Sebastián Lalinde Ordóñez
2019

• DOCUMENTOS 50

LOS TERCEROS COMPLEJOS:

la competencia limitada de la JEP

Publicación digital e impresa
Sabine Michalowski, Alejandro Jiménez Ospina,
Hobeth Martínez Carrillo, Daniel Marín López
2019

• DOCUMENTOS 51

DIME DÓNDE ESTUDIAS Y TE DIRÉ QUÉ COMES:

Oferta y publicidad en tiendas escolares de Bogotá

Publicación digital e impresa
Valentina Roza Ángel
2019

• DOCUMENTOS 52

LOS CAMINOS DE DOLOR:

Acceso a cuidados paliativos y tratamiento por consumo de heroína en Colombia

Publicación digital e impresa
Isabel Pereira, Lucía Ramírez
2019

• DOCUMENTOS 53

**LOS SEGUNDOS OCUPANTES EN EL PROCESO
DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS:**

Reto a la reparación con vocación transformadora

Publicación digital e impresa
Hobeth Martínez Carrillo
2019

• DOCUMENTOS 54

CANNABIS EN LATINOAMÉRICA:

La ola verde y los retos hacia la regulación

Publicación digital e impresa
Alejandro Corda, Ernesto Cortés,
Diego Piñol Arriagada
2020

• DOCUMENTOS 55

**ACCESO, PROMOCIÓN Y PERMANENCIA DE NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES EN EL SISTEMA
EDUCATIVO COLOMBIANO:**

Avances, retos y recomendaciones

Publicación digital e impresa
Silvia Ruiz Mancera, Lucía Ramírez Bolívar,
Valentina Roza Ángel
2020

Los Tribunales de Ética Médica (TEM) fueron creados

mediante la Ley 23 de 1981 y cumplen una función crucial en el orden jurídico colombiano. Son los encargados de juzgar las faltas ético-disciplinarias de los profesionales de la salud y, de esa forma, asegurar estándares éticos para el desarrollo de la medicina. Sin embargo, la importancia de su labor contrasta con el lugar invisible que ocupan en la discusión pública. No hacen parte de ningún debate jurídico, no se han realizado estudios sobre su labor y sus decisiones no son objeto de atención ciudadana.

Desde Dejusticia decidimos indagar cuál es el rol que ha cumplido el Tribunal Nacional de Ética Médica (TNEM), el principal órgano de este entramado institucional, para garantizar los derechos sexuales y reproductivos en Colombia. Con una metodología basada en búsqueda de archivo, revisión normativa y análisis de las decisiones del TNEM, exploramos cómo está fallando este tribunal en casos de derechos sexuales y reproductivos, cuáles son sus potencialidades y cuáles son los obstáculos que encara. Hacemos un especial énfasis en las decisiones sobre violencia ginecobstétrica, violencia sexual e interrupción voluntaria del embarazo (IVE), pues fueron los temas más comunes en las decisiones analizadas. En sus casi cuatro décadas de funcionamiento, este tribunal ha emitido un total de 1773 providencias, de las cuales aproximadamente el 14% (258 decisiones) corresponden a casos de derechos sexuales y reproductivos.

En este documento analizamos cuáles son las posibilidades que ofrece la naturaleza jurídica del TNEM, cuáles son sus debilidades estructurales y qué retos enfrenta para proteger los derechos sexuales y reproductivos. Entre los retos destacamos la carencia de capacitación de magistrados y funcionarios sobre este tipo de derechos, la ausencia de aplicación de enfoque diferencial en las decisiones y la falta de seguimiento de un precedente claro en algunos temas, entre otros. A partir de este diagnóstico, ofrecemos una serie de recomendaciones que pueden ayudar a superar estos retos y potenciar las capacidades del TNEM para proteger los derechos sexuales y reproductivos y entablar una relación más cercana con la sociedad civil.