

La objeción de conciencia en interrupción voluntaria del embarazo: revisión jurisprudencial constitucional colombiana

Conscientious objection in voluntary termination of pregnancy: A Colombian constitutional
jurisprudential review

Néstor Farid Montiel¹

1. Médico cirujano, abogado. Clínica Medilaser

Información del artículo

Recibido: 19 de julio de 2022. Evaluado: 23 de agosto de 2022. Aceptado: 14 de septiembre de 2022.

Cómo citar: Montiel NF. La objeción de conciencia en interrupción voluntaria del embarazo: revisión jurisprudencial constitucional colombiana. Rev. Navar. Medica. 2022;8(2): 43-55. <https://doi.org/10.61182/rnavmed.v8n2a6>

Resumen

La Honorable Corte Constitucional Colombiana ha establecido jurisprudencia uniforme respecto de la objeción de conciencia, garantizando la protección del derecho de los profesionales de la salud implicados directamente en la práctica del procedimiento de aborto o de feticidio (muerte fetal inducida) en la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) de las gestantes que cumplen con los criterios de la sentencias C- 355 de 2006 en los siguientes casos: I) cuando el embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, II) exista grave malformación del feto que haga inviable su vida y III) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas(1).

Es importante resaltar el esfuerzo de nuestra Corte Constitucional por delimitar el alcance del ejercicio de la objeción de conciencia tanto para los profesionales de la salud como por los operadores judiciales, ya que con estos pronunciamientos unifica criterios y aclara el conflicto que pueda suscitarse entre los derechos a la libertad de conciencia y a la IVE, sirviendo de base para la toma de decisiones por los jueces y como lineamiento para las políticas públicas tendientes a garantizar la prevención del aborto inseguro en Colombia, ante la renuencia del legislativo de impulsar un proyecto de ley que reglamente la IVE y la Objeción de conciencia.

Palabras clave

Corte constitucional de Colombia, profesionales de la salud, interrupción voluntaria del embarazo (IVE).

Abstract

The Honorable Colombian Constitutional Court has established uniform jurisprudence regarding conscientious objection, guaranteeing the protection of the right of health professionals directly involved in the practice of abortion or feticide (induced fetal death) in the voluntary termination of pregnancy (VTP) of pregnant women who meet the criteria established in ruling C-355 of 2006, in the following cases: (i) when the pregnancy poses a risk to the life or health of the woman, (ii) when there is a severe fetal malformation that makes life unviable, and (iii) when the pregnancy is the result of conduct constituting carnal access or sexual intercourse without consent, abuse, or non-consensual artificial insemination or transfer of fertilized ovum (1).

It is important to highlight the efforts of our Constitutional Court to define the scope of the exercise of conscientious objection, both for health professionals and for judicial operators. Through these rulings, the Court unifies criteria and clarifies the potential conflict between the rights to freedom of conscience and to VTP, providing a basis for judicial decision-making and serving as a guideline for public policies aimed at ensuring the prevention of unsafe abortion in Colombia, considering the legislature's reluctance to promote a bill regulating VTP and conscientious objection.

Keywords

Colombian Constitutional Court, health professionals, voluntary termination of pregnancy (VTP).

Este es un artículo de acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0).

Autor correspondencia:

Nestor Farid Montiel

Correo: nestorfaridmontiel@gmail.com



Introducción

En Colombia mediante sentencia C-355 de 2006 la Corte Constitucional despenalizó parcialmente el aborto, permitiendo en situaciones específicas la práctica de interrupción voluntaria del embarazo, ante este nuevo escenario los profesionales de la medicina y la gestante no son juzgados por la realización del aborto en los siguientes eventos: I) cuando el embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, II) exista grave malformación del feto que haga inviable su vida y III) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

Para la realización de los procedimientos necesarios para desembarazar a la gestante se requiere su consentimiento y que la misma se encuentre inmersa en las causales precitadas para la IVE. Sin embargo, después de suplir estos requisitos surge la necesidad de que dicho procedimiento sea realizado por un profesional de la salud idóneo, el cual tiene el derecho a objetar conciencia. La objeción de conciencia se trata de una garantía de naturaleza fundamental y de carácter permanente, que responde al derecho que tiene toda persona de “no ser obligado a actuar en contra de su conciencia” (2). Este derecho tiene su fundamento en el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia.

El ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud conlleva distintos riesgos tanto para la gestante como para el propio profesional. Para la primera, puede representar una barrera de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo; para los segundos, implica la posibilidad de incurrir en responsabilidad civil y disciplinaria derivada de la inaplicación de los protocolos establecidos por las autoridades sanitarias a nivel nacional.

La presente revisión analiza la postura de la Corte Constitucional frente a la objeción de conciencia ante la IVE, a partir de la sentencia C-355 de 2006. Para ello, se realizó una revisión descriptiva de la jurisprudencia de la Corte, consultando su relatoría con los descriptores “objeción de conciencia” e “interrupción voluntaria del embarazo”. De los registros obtenidos se seleccionaron aquellos en los que cruzaron los 2 descriptores, para un total de 15 sentencias: 4 de constitucionalidad y 11 de tutela. El análisis evidencia un importante desarrollo jurisprudencial en torno al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en la IVE, ante la falta de reglamentación legislativa.

A continuación, describiremos las diferentes subreglas constitucionales identificadas con las respectivas sentencias en las que son citadas, finalizaremos con un análisis de la evolución normativa en procura de regular el derecho de objeción de conciencia en la IVE evidenciadas en la jurisprudencia analizada.

1. La objeción de conciencia no es un derecho del que son titulares las personas jurídicas o el Estado (3)

Esta primera subregla fue tratada en la sentencia C-355 de 2006 en la cual la Corte sostuvo: la objeción de conciencia solo es posible reconocerla a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud, o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia (1).

Este concepto fue desarrollado con mayor profundidad en sentencia T-388 de 2009, donde sustenta que el ejercicio de la objeción de conciencia no se asimila a la simple opinión que se tenga sobre un asunto; por el contrario, son las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo las que pueden servir como fundamento para el ejercicio de este derecho. Esta característica es ajena a las personas jurídicas que, en su constitución y ejercicio, pueden concretar principios como la libertad de empresa o derechos fundamentales de sus socios mas estos no podrán nunca transmitirles caracteres éticos y morales propios y exclusivos de las personas naturales (4).

Se destaca en este pronunciamiento igualdad en el manejo del tema abordado independiente del carácter público o privado de la institución de salud el cual es abordado en los siguientes términos: “en este punto no resultaría válido diferenciar, para el tema en concreto, entre las personas jurídicas privadas y públicas. Las principales razones serán que se trata de la prestación del servicio público de salud, dentro del sistema público de salud establecido por el Estado, en donde se ve involucrada la protección de derechos fundamentales de los usuarios. En estos eventos no se está ante una institución privada que presta el servicio de salud en condiciones establecidas por un acuerdo privado basado en la mera liberalidad de las partes involucradas; por el contrario, se trata de la implementación del sistema de salud público, creado y vigilado en su ejecución por el Estado y financiado con recursos públicos, en el que, aunque tienen oportunidad de participar personas jurídicas particulares, las reglas son muy lejanas a aquellas que regulan la primera situación mencionada. Cuando es el aspecto público el que prima en la prestación de un servicio [público], la autonomía privada debe entenderse drásticamente reducida, especialmente cuando se trata de la protección efectiva y real de derechos fundamentales como la salud, la vida, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros” (4).

2. La objeción de conciencia es un derecho que solo es posible reconocer a las personas naturales (3)

En esta subregla es necesario reiterar que el ejercicio de la objeción de conciencia no se asimila a la simple opinión que se tenga sobre un asunto; por el contrario, son las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo las que pueden servir como fundamento para el ejercicio de este derecho (4). Por lo tanto, en relación con el derecho a la objeción de conciencia, los profesionales de la salud tienen el derecho a presentarla y, de igual modo, lo tienen a no presentarla. En ambos casos, presenten o no presenten objeción de conciencia, deben ser respetados en dicha decisión por todas las personas y por ello no pueden ser objeto de discriminación alguna (1,3). En igual sentido, la sentencia T-946 de 2008 (5) reitera lo pronunciado en la sentencia T-209 de 2008.

3. La objeción de conciencia debe presentarse de manera individual en un escrito en el que se expongan debidamente los fundamentos (3)

Subregla de vital interés en la actividad médica y que complementa los registros clínicos que brindarían soporte en un eventual proceso judicial o disciplinario; al respecto la Corte Constitucional sostuvo: deben existir límites formales, en el sentido de prever ciertos requisitos y procedimientos para ejercer en estos precisos casos el derecho de objetar en conciencia. En caso de que el personal médico que participará directamente en la intervención conducente a interrumpir el embarazo desee manifestar su objeción de conciencia respecto del procedimiento encomendado deberá hacerlo por escrito expresando: (i) las razones por las cuales está contra sus más íntimas convicciones la realización del procedimiento tendente a interrumpir el embarazo en ese específico caso, para lo cual no servirán formatos generales de tipo colectivo, ni aquellos que realice persona distinta a quien ejerce la objeción de conciencia. (ii) El profesional médico al cual remite a la paciente que necesita ser atendida, esto teniendo siempre como presupuesto que se tenga certeza sobre la existencia de dicho profesional, sobre su pericia para llevar a cabo el procedimiento de interrupción del embarazo y de su disponibilidad en el momento en que es requerido. De esta forma, se respeta el carácter garantista y plural que tiene el núcleo esencial de los derechos fundamentales, a la vez que se generan elementos para impedir que la objeción se constituya en barrera de acceso a la prestación del servicio esencial de salud de interrupción voluntaria del embarazo para las pacientes que así lo soliciten y se aporta seriedad y rigurosidad al ejercicio de la objeción de conciencia (4).

En Colombia, el documento técnico *Protocolo para la prevención del aborto inseguro en Colombia* (6) incluye un formato para ser diligenciado, que contiene los requisitos expuestos por la Corte Constitucional. Dicho formato se encuentra en el anexo 5, bajo el título “Modelo de presentación de objeción de conciencia por escrito”.

4. La objeción de conciencia no puede presentarse de manera colectiva (3)

Aunque es una subregla expuesta en diferentes pronunciamientos, fue en la sentencia T-388 de 2009 donde se manifestó la corte que está terminantemente prohibido elevar obstáculos, exigencias o barreras adicionales a las establecidas en la referida sentencia C- 355 para la práctica del aborto en los supuestos allí previstos. Entre las barreras

inadmisibles se encuentran, entre otras: (...) Prohibición alegar objeción de conciencia colectiva que desencadena, a su turno, objeciones de conciencia, institucionales e infundadas (4).

5. La objeción de conciencia debe fundamentarse en una convicción de carácter ideológico, religioso o moral (1, 3, 4, 5)

Tratándose del derecho fundamental a la objeción de conciencia, la Corte Constitucional explica que el nexo entre la objeción de conciencia y el derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia es muy grande hasta el punto de poder afirmar que la objeción de conciencia resulta ser uno de los corolarios obligados de estas libertades. Desde esa perspectiva, existe un escenario de realización humana dentro del cual las interferencias estatales o son inadmisibles o exigen una mayor carga de justificación. Así, quien objeta por razones de conciencia goza prima facie de una presunción de corrección moral. El Estado, debe, entretanto, aportar los argumentos que justificarían una intervención en este campo en principio inmune a cualquier interferencia (4); por lo tanto, la objeción de conciencia no puede fundamentarse en la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto (3, 1).

6. La objeción de conciencia no puede vulnerar los derechos fundamentales de las mujeres (1, 3)

Considerado uno de los temas centrales de la discusión sobre la ponderación del derecho de la gestante a la IVE y el derecho de los profesionales de la salud que intervienen en su atención, la Corte abordó el asunto señalando que el ejercicio de la objeción de conciencia puede desencadenar y, de hecho desata, consecuencias frente a terceras personas. Por eso, resulta imposible catalogar la objeción de conciencia como un acto que permanece ubicado dentro del fuero interno de quien la ejerce. Cuando se manifiesta la objeción por motivos de conciencia, supone incumplir un deber jurídico “con mayor o menor proyección social”. Admitida esa circunstancia, surge la cuestión de ponderar hasta qué punto es posible el ejercicio de la objeción por motivos de conciencia – la cual prima facie puede parecer justificada -, vista desde la óptica de las consecuencias negativas que su ejercicio produce respecto de los derechos de terceras personas (4).

Seguidamente, mediante un análisis hipotético resuelve un interrogante frecuente y de alto impacto en el ejercicio diario de los servicios de ginecoobstetricia: Si solo existe una persona profesional de la medicina que pueda practicar la interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis previstas en la referida sentencia, entonces deberá practicarlo – con independencia de si se trata de un médico adscrito a una entidad hospitalaria privada o pública, confesional o laica. En esta hipótesis la restricción a la libertad de conciencia del médico es totalmente legítima -en tanto proporcional y razonable-, pues conlleva la protección [entre otros] del derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada. En otras palabras, ante esta eventualidad las consecuencias de la

no prestación del servicio de interrupción del embarazo trae consigo perjuicios directos e irreversibles para la mujer gestante e infringe sus derechos constitucionales fundamentales, razón por la cual no puede admitirse su ejercicio cuando las consecuencias negativas sean tan elevadas en materia de derechos fundamentales(4).

Termina la corte explicando las razones de dicha ponderación: esta afirmación tiene fundamento, de una parte, (i) al carácter relacional de los derechos que implica, por un lado, ejercer con libertad las libertades, pero sin que ese ejercicio redunde en abuso o interfiera de manera injustificada, desproporcionada o arbitraria en el ejercicio de las libertades de las demás personas. (ii) Significa, por otro lado, que las personas se reconozcan como parte integrante de un conglomerado social frente al cual surge el deber de propugnar por actuaciones respetuosas del bienestar general, solidarias, justas y equitativas. Actuaciones todas estas, sin las cuales el desarrollo integral de las personas y de la sociedad en su conjunto sería muy difícil e incluso poco probable. Y, finalmente, (iii) resalta el papel especial que dentro de la sociedad cumplen los profesionales de la salud, especialmente cuando su labor implica la prestación de un servicio público, pues a la vez que se coloca en una posición especial respecto de los usuarios del servicio, de la misma se derivan deberes imposibles de aplazar o eludir (4).

7. El médico que se abstenga de practicar un aborto con fundamento en la objeción de conciencia tiene la obligación de remitir inmediatamente a la mujer a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto. Y, en el caso de las IPS, estas deben haber definido previamente cuál es el médico que está habilitado para practicar el procedimiento de IVE (3)

Esta subregla que, finalmente, se convierte en una instrucción que se soporta en instrumentos internacionales como la “Declaración de Oslo de la Asociación Médica Mundial sobre el aborto terapéutico”, adoptada por la 24ª Asamblea Médica Mundial, Oslo, Noruega, agosto 1970 y enmendada por la 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983, establecen expresamente que si un médico estima que sus convicciones no le permiten aconsejar o practicar un aborto, él puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica. Dicha declaración expresamente consagra:

(...) “4. No es función de la profesión médica determinar las actitudes y reglas de una nación o de una comunidad en particular con respecto a este asunto, pero sí es su deber asegurar la protección de sus pacientes y defender los derechos del médico dentro de la sociedad.

(...) 6. Si un médico estima que sus convicciones no le permiten aconsejar o practicar un aborto, él puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica”(3).

Nos parece importante recalcar que nuestro ordenamiento jurídico, específicamente la Ley 23 de 1981 por la cual se dictan normas en materia de ética médica, es concordante con la precitada argumentación.

Artículo 54. El médico se atenderá a las disposiciones legales vigentes en el país y a las recomendaciones de la Asociación Médica Mundial, con relación a los siguientes temas:

(...) 6. Aborto

(...) 9. Los demás temas de que se ocupen las disposiciones legales vigentes sobre la materia o las recomendaciones de las Asambleas de la Asociación Médica Mundial.

Parágrafo Primero: En caso de conflicto entre los principios o recomendaciones adoptadas por la Asociación Médica Mundial y las disposiciones legales vigentes se aplicarán las de la legislación colombiana.

8. Cuando se presenta objeción de conciencia el aborto debe practicarse por otro médico que esté en disposición de llevar a cabo el procedimiento de IVE, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica o, en su defecto, por el Ministerio de la Protección Social, conforme a las normas pertinentes (3)

Esta subregla es evaluada de fondo en la sentencia T-209 de 2008 por el pronunciamiento del Tribunal Nacional de Ética Médica sobre su falta de competencia para conocer los casos disciplinarios derivados del incorrecto ejercicio de la objeción de conciencia. Frente a ello, la Corte Constitucional manifestó que conforme a la Ley 23 de 1981, corresponde al Tribunal Nacional de Ética Médica y a los Tribunales Seccionales Ético-profesionales conocer “de los procesos disciplinarios ético-profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia”, en tanto cumplen una función pública y disponen de un procedimiento establecido en la misma Ley para determinar la eventual responsabilidad disciplinaria de los profesionales de la medicina(3).

De este modo, a los Tribunales de Ética Médica les corresponde valorar si un médico, en un caso particular, presentó objeción de conciencia pero incumplió con la obligación ética y legal de respetar los derechos de la mujer, al no remitirla inmediatamente a otro profesional de la salud que estuviere habilitado para llevar a cabo la interrupción del embarazo (3). En este sentido, puede consultarse la decisión del Tribunal Nacional de Ética Médica, Sala Plena, sesión No. 83-09 del 24 de noviembre del año 2009, en la cual, tras la sentencia de la Corte sobre la despenalización del aborto, condena a médico por desobedecerla y analiza los aspectos de objeción de conciencia (7).

En efecto, los Tribunales de Ética Médica, tienen a su disposición normas nacionales e internacionales que rigen el ejercicio de su profesión, con fundamento en las cuales pueden decidir si la objeción de conciencia presentada por un médico es procedente o pertinente respecto de un caso particular en el que se negó la práctica del procedimiento de IVE (3), como se dejó de manifiesto en le acápite previo.

9. Límite a la titularidad, ya que se predica únicamente del personal que realiza la intervención médica para interrumpir el embarazo. (3)

Existen diferentes métodos para realizar la interrupción voluntaria del embarazo entre los cuales se encuentra: la aspiración endouterina, que debe ser realizada por personal entrenado e idóneo (médico general o ginecoobstetra); la dilatación y evacuación, que corresponde exclusivamente al ginecoobstetra y el tratamiento con medicamentos, que puede ser administrado por médico general o ginecoobstetra (6). No obstante, cuando se superan las 20 semanas de gestación, se sugiere la práctica de la muerte fetal inducida o feticidio (8), una técnica compleja que se realiza a nivel intrauterino y que solo puede ser llevada a cabo por especialistas en ginecología y perinatología entrenados. En este contexto, resulta importante el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a los límites en la titularidad del derecho a la objeción de conciencia. La Sala precisó que dicho derecho se predica del personal que realiza directamente la intervención médica necesaria para interrumpir el embarazo. Contrario sensu, no será una posibilidad cuya titularidad se radique en cabeza del personal que realiza funciones administrativas, ni de quien o quienes lleven a cabo las actividades médicas preparatorias de la intervención, ni de quien o quienes tengan a su cargo las actividades posteriores a la intervención (4).

En efecto, no guarda relación alguna con la naturaleza de la objeción de conciencia que el personal encargado de la apertura de la historia clínica, del archivo de la institución, la recepción de los pacientes, la limpieza de las instalaciones, etc. se abstenga de llevar a cabo su labor, pues difícilmente podrá encontrarse conexión real con motivos morales, filosóficos o religiosos. De la misma forma, no existirá dicha posibilidad respecto del personal que desarrolla las labores médicas preparatorias como la práctica de los exámenes necesarios, la orientación respecto de las consecuencias del procedimiento, la asistencia psicológica previa a la intervención, etc.. Finalmente, tampoco se encuentra sentido a que el personal médico que debe ayudar a la paciente en su etapa de recuperación, luego de la intervención, manifieste objeción de conciencia, pues la conexión entre los posibles motivos morales, religiosos o filosóficos y el incumplimiento de la labor que en ese preciso momento se realizan carece de fundamento alguno, siendo, por el contrario, muestra de una simple reprobación por la conducta ya realizada, situación que resulta por completo ajena a la objeción de conciencia, como hasta ahora ha sido explicada (4).

10. Las autoridades judiciales No pueden escudarse en la objeción de conciencia para negarse a tramitar o decidir un asunto puesto a su consideración (3)

En similar sentido al acápite anterior; pero ahora no en cuanto al personal del ámbito de la salud, la Corte Constitucional esgrime las razones por las cuales las autoridades judiciales no pueden objetar conciencia respecto a la IVE. Para la Corte, la objeción de conciencia es un derecho que se garantiza de modo extenso en el campo privado, siempre que no implique el desconocimiento de derechos de terceras personas; no obstante, su invocación queda excluida cuando se ostenta la calidad de autoridad

pública. Quien ejerce funciones públicas, no puede excusarse en razones de conciencia para abstenerse de cumplir con sus deberes constitucionales y legales, pues con dicha práctica incurriría en un claro desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 2º y 6º de la Constitución Nacional.

En el caso de los jueces, al proferir una decisión no actúan en ejercicio de su libre albedrío, sino en cumplimiento de la obligación constitucional de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento (art. 230 C.P.), con fundamento en la Constitución y demás normas que compongan el ordenamiento jurídico aplicable. Por tanto, su función consiste precisamente en aplicar la ley –entendida esta en sentido amplio–, de manera que no le es dable con base en convicciones religiosas, políticas, filosóficas o de cualquier otro tipo faltar a su función. Adicionalmente, admitir la posibilidad de objetar por motivos de conciencia la aplicación de un precepto legal determinado significa, en el caso de las autoridades jurisdiccionales, aceptar la denegación injustificada de justicia y obstaculizar de manera arbitraria el acceso a la administración de la misma (4).

En casos relacionados con la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo, las autoridades judiciales están obligadas no solo a fallar, sino a hacerlo en armonía con los lineamientos jurisprudenciales sentados por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006. Tanto el decisorio como la ratio decidendi de la sentencia C-355 de 2006 vinculan a las autoridades judiciales y no pueden ellas omitir su observancia alegando razones de conciencia, pues su conducta podría dar lugar al delito de prevaricato por acción, así como a faltas de orden disciplinario, de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) (4).

11. El derecho a la objeción de conciencia, en este caso de los profesionales de enfermería, constituye una legítima expresión de su libertad de dirigir en forma autónoma su propia racionalidad, sin otro límite que la eficacia de los derechos de terceros (particularmente de los pacientes) y el bien común (9)

En el examen de constitucionalidad del Código Deontológico de la profesión de Enfermería, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 9 de la Ley 911 de 2004, la Corte estableció las pautas y requisitos sustanciales y formales que la jurisprudencia ha establecido para que profesionales de la salud puedan ejercer su derecho a la objeción de conciencia, permitiendo su coexistencia con los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la integridad personal y al acceso a servicios de salud de calidad por parte de los usuarios del sistema.

Estas pautas y requisitos han sido consignados fundamentalmente en las sentencias C-355 de 2006, T-209 de 2008 y T-388 de 2009, en relación con la objeción de conciencia de los profesionales de la salud frente a la interrupción voluntaria del embarazo, en los casos autorizados por el orden jurídico. Si bien estas reglas se originan en torno a la IVE, resulta importante su mención como guías orientadoras frente a conflictos bioéticos

relacionados con otros procedimientos, tratamientos o actos de cuidado de los que sean responsables los profesionales de la enfermería. (9). No obstante, es preciso manifestar que en Colombia los profesionales de esta disciplina no realizan intervenciones de interrupción voluntaria del embarazo.

Posterior a la revisión jurisprudencial, en el cual se analizaron las subreglas constitucionales, procederemos a determinar el sustento normativo que fue objeto de pronunciamiento en las sentencias de la presente revisión. Después de la publicación de la sentencia C-355 de 2006, el Ministerio de Salud y Protección Social el 13 de diciembre de 2006, expidió el Decreto 4444 de 2006, mediante el cual se reglamentaba “la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva” bajo el amparo de esta normativa expidió La Resolución No. 4905 de 2006, “por la cual se adopta la Norma Técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo -IVE-, se adiciona la Resolución 1896 de 2001 y se dictan otras disposiciones” y la Circular 0031 de 2007, “provisión de servicios seguros de interrupción voluntaria del embarazo, no constitutiva del delito de aborto”. El decreto 4444 de 2006 fue demandado porque el gobierno nacional excedió la facultad reglamentaria, declarándose la nulidad del acto administrativo en marzo de 2013 (10, 11) con el consecuente decaimiento de los actos administrativos amparados por dicho decreto.

Igual suerte corrieron las Circulares Externas Nos. 0058 de 27 de noviembre de 2009 y 000003 de 27 de septiembre de 2011 emanadas de la Supersalud con instrucciones para cumplimiento de las directrices de las Sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009 de la Corte Constitucional (12), finalmente en abril de 2013, alegando como fundamento la jurisprudencia constitucional, la Supersalud expidió la Circular 000003, mediante la cual se imparten instrucciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en aplicación de la Constitución Política de Colombia, los tratados internacionales y las sentencias de la Corte Constitucional y se deroga la Circular 03 de 2011 demandada por el Hospital San Ignacio ante el Consejo de Estado quien mediante sentencia de octubre de 2016 resolvió ANULAR las instrucciones segunda, cuarta y décima primera en su integridad, y el párrafo 2º de la instrucción décima segunda de la Circular No. 003 de 2013 (13).

No obstante, visto desde la perspectiva de la causal III, cuando el embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, tendremos que referirnos a la sentencia C-754 de 2015. En dicha providencia, que resolvía una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “facultad” del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014, “Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “facultad” y la sustituyó por “obligación”.

Ley 1719 de 2014 artículo 23. Atención integral y gratuita en salud. <Aparte tachado INEXEQUIBLE>: las víctimas de violencia sexual tienen derecho a la atención prioritaria dentro del sector salud, su atención se brindará como una urgencia médica, independientemente del

tiempo transcurrido entre el momento de la agresión y la consulta, y de la existencia de denuncia penal. La atención integral en salud a cualquier víctima de violencia sexual es gratuita. Todas las entidades del sistema de salud están en la obligación de implementar el Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual, que contendrá, dentro de los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo, la objeción de los médicos y la asesoría de la mujer en continuar o interrumpir el embarazo.

En concordancia con la norma precitada, se destacan la Ley 1146 de 2007 "Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de violencia sexual y atención integral de niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente", y la Ley 1257 de 2008 "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones". En virtud de esta última, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4796 de 2011, "Por el cual se reglamentan los artículos 8,9,13 y 19 de la Ley 1257 de 2008 y se dictan otras disposiciones", que en su artículo 5 dispuso la adopción del Modelo y Protocolo de Atención Integral en Salud a Víctimas de Violencia Sexual. Dicho protocolo fue adoptado mediante resolución 459 de 2012, donde se regula la objeción de conciencia en este caso particular.

Dentro de este protocolo, en el Paso 8, se establece la obligación de garantizar tanto la anticoncepción de emergencia como el Acceso a Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE). De acuerdo con la Sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional, la IVE es un derecho de las víctimas de violencia sexual. En consecuencia, aun cuando el profesional consultado sea objetor de conciencia, la víctima tiene derecho a recibir el procedimiento oportunamente. Si el profesional objetor es el único disponible y no es posible una remisión inmediata o esta genera dilaciones, prevalecerá el derecho de la mujer solicitante sobre la objeción de conciencia del médico, quien deberá realizar el procedimiento de manera inmediata.

De lo anterior, se evidencia que la potestad reglamentaria se ajusta a la positivización de las subreglas jurisprudenciales analizadas en este artículo de revisión.

Conclusión

Con la despenalización parcial del aborto en Colombia, surgió la necesidad de definir los límites del ejercicio de los derechos fundamentales, por una parte el de interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de la gestante y, por la otra, el de la objeción de conciencia del profesional de la salud, asunto del que la Corte Constitucional colombiana se ha ocupado, dejando claro que prevalece la vida y la salud de la gestante frente al derecho de objeción de conciencia en las circunstancias en que surja la imposibilidades de suplir a los objetores en el cumplimiento del deber rehusado.

La jurisprudencia constitucional es clara en determinar las subreglas del ejercicio de la objeción de conciencia y que su efectividad no está subordinada a la regulación legal. En este sentido, aun cuando no se haya expedido la reglamentación legislativa correspondiente y los intentos del Gobierno de regularla mediante actos administrativos hayan sido declarados nulos por el Consejo de Estado, la jurisprudencia se convierte en la fuente de derecho a la cual

debemos recurrir para dirimir los conflictos que surjan en el ejercicio del derecho fundamental de Objeción de conciencia.

Referencias

1. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-355 de (2006). [Internet]. Bogotá: Corte Constitucional; 2006. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>
2. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-259 de 2017 [Internet]. Bogotá: Corte Constitucional; 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-259-17.htm>
3. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-209 de 2008 [Internet]. Bogotá: Corte Constitucional; 2008. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-209-08.htm>
4. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-388 de 2009 [Internet]. Bogotá: Corte Constitucional; 2009. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-388-09.htm>
5. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-946 de 2008 [Internet]. Bogotá: Corte Constitucional; 2008. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/T-946-08.htm>
6. Ministerio de Salud y Protección Social (Colombia). Prevención del Aborto Inseguro en Colombia: protocolo para el sector salud [Internet]. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social; 2014. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SM-Protocolo-IVE-ajustado-.pdf>
7. Tribunal Nacional de Ética Médica de la República de Colombia. Sentencia 83-09 de 2009 [Internet]. Bogotá: Tribunal Nacional de Ética Médica; 2009. Disponible en: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Gaceta-Ginecologia-obstetricia-y-aborto.pdf>
8. Organización Mundial de la Salud. Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud. 2ª ed. [Internet]. Ginebra: OMS; 2012. Disponible en: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77079/9789243548432_spa.pdf;jsessionid=822DD3019116701735C92294FA4620EA?sequence=1
9. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-274 de 2016 [Internet]. Bogotá: Corte Constitucional; 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-274-16.htm>
10. Consejo de Estado (Colombia), Sección Primera. Sentencia 20080025600 de 2013 [Internet]. Bogotá: Consejo de Estado; 2013.
11. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-531 de 2014 [Internet]. Bogotá: Corte Constitucional; 2014. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-531-14.htm>

12. Consejo de Estado (Colombia). Sección Primera. Sentencia 20120001700 de 2013 [Internet]. Bogotá: Consejo de Estado; 2013.
13. Consejo de Estado (Colombia). Sección Primera. Sentencia 20130025700 de 2016 [Internet]. Bogotá: Consejo de Estado; 1016.