



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

# **El goce efectivo de la objeción de conciencia en la práctica del aborto (Interrupción voluntaria del embarazo -IVE-) en Colombia**

**Diana Marcela Hincapié Cetina**

**Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Área Curricular de Derecho  
Maestría en Derecho con profundización en Derecho Constitucional  
2014**



# **El goce efectivo de la objeción de conciencia en la práctica del aborto (Interrupción voluntaria del embarazo -IVE-) en Colombia**

**Diana Marcela Hincapié Cetina**

**Trabajo presentado como requisito para optar al título de:  
Magister en Derecho**

**Dirigido por:  
Oscar Eduardo Mejía Quintana Ph.D**

**Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Área Curricular de Derecho  
Maestría en Derecho con profundización en Derecho Constitucional  
2014**



## Resumen

El ejercicio de la Objeción de Conciencia en Colombia, entendido específicamente como la negativa por motivos de conciencia de los profesionales de la Medicina a cumplir con la obligación de practicar un aborto (Procedimiento terapéutico conocido como Interrupción Voluntaria del Embarazo-IVE.), en los tres casos despenalizados por la Corte Constitucional en el año 2006, fue tratado como un asunto menor por el máximo tribunal Constitucional y por las autoridades administrativas, legislativas y judiciales. A través de la reconstrucción de la dogmática sobre la objeción de conciencia, desde una perspectiva histórica, con revisión de estándares internacionales y una articulación con el derecho interno, que incluye los fallidos intentos de regulación o reglamentación, se pretende argumentar una propuesta de autorregulación, en el caso de los médicos frente a la no práctica del aborto, por medio de sus organizaciones profesionales apelando a las teorías de filósofos como Rawls, Habermas y Fraser, con un enfoque deliberativo y en clave de discurso de contrapúblicos, que posibilite el goce efectivo del derecho a desobedecer la ley, en el conflicto o tensión de la libertad de conciencia y de actuar conforme a ella de un médico frente a la mujer gestante que hace uso de su derecho fundamental a abortar.

**Palabras clave:** Objeción de conciencia, desobedecer la ley, autorregulación, aborto, consenso.

## Abstract

The exercise of conscientious objection in Colombia, understood as the medical refusal on grounds of conscience to fulfill the obligation of performing an abortion in the three cases decriminalized by the Constitutional Court in 2006, was treated as a minor issue by that same Court and by other administrative, legislative and judicial authorities. This thesis reconstructs the legal debate surrounding conscientious objection from a historical perspective, and by revising international standards and failed national attempts at regulation. It then presents a proposal for medical self-regulation concerning the practice of abortion through doctors' professional organizations, making use of the works of legal philosophers such as Rawls, Habermas and Fraser. The goal of the latter is to enable the effective enjoyment of the rights of doctors to disobey the law against a pregnant woman's legal right to abort.

**Keywords:** Conscientious objection, disobey the law, self-regulation, abortion, consensus.

# Contenido

	Pág.
<b>Resumen .....</b>	<b>V</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>1</b>
<b>1. La objeción de conciencia en Colombia .....</b>	<b>11</b>
1.1 Introducción .....	11
1.1 La libertad de conciencia en el derecho constitucional colombiano .....	11
1.2 La jurisprudencia constitucional y el bloque de constitucionalidad .....	24
1.2.1 Jurisprudencia constitucional .....	24
1.2.2 Bloque de constitucionalidad .....	35
1.2.2.1. Declaraciones y pactos de la ONU .....	35
1.2.2.2 Convenciones internacionales .....	37
1.3. Disposiciones del ejecutivo y control del tribunal contencioso administrativo .....	39
1.4. Proyectos del legislativo .....	48
1.4.1 Proyectos de ley ordinaria .....	48
1.4.2. Proyectos de ley estatutaria .....	50
1.5. Legislación en bioética .....	55
1.6 Conclusión .....	59
<b>2. Hacia la autorregulación de la objeción de conciencia en la práctica de IVE en Colombia .....</b>	<b>63</b>
2.1 Introducción .....	63
2.2 La objeción de conciencia como desobediencia civil .....	63
2.3 Libertad de conciencia y objeción de conciencia en doctrina internacional .....	77
2.4 Públicos débiles como autorreguladores ante el estado .....	84
2.4 Objeción de conciencia sanitaria en España .....	90
2.6 Hacia una autorregulación en Colombia .....	96
2.7 Conclusión .....	101
<b>3. Autorregulación y autocontrol de la objeción de conciencia en la práctica IVE en Colombia .....</b>	<b>103</b>
3.1 Introducción .....	103
3.2 Casos particulares .....	103
3.3 Propuesta de autorregulación y autocontrol del ejercicio de la objeción de conciencia para la práctica de IVE .....	108
3.4 Conclusión .....	111
<b>4. Conclusión general .....</b>	<b>113</b>





# Introducción

Todos los profesionales de la Medicina que ejercen su profesión en Colombia<sup>1</sup>, tienen la obligación de practicar abortos o Interrupciones Voluntarias del Embarazo (IVE)<sup>2</sup> a aquéllas mujeres que haciendo uso de su autonomía y en los tres casos que prevé la Corte Constitucional en la sentencia que despenalizó el aborto<sup>3</sup>, decidan solicitar la prestación de ese servicio dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS),

---

<sup>1</sup> Entendidos como aquellas personas que obtuvieron su título de Médico en una Institución de Educación Superior reconocida legalmente para el efecto y se inscribieron en el registro de prestadores que maneja cada autoridad sanitaria de la entidad territorial donde ejercen su profesión. Con base en la normativa vigente Ley 14/62, Decreto 1975/90 y Ley 1164/07.

<sup>2</sup> En adelante en el texto identificaremos con la sigla IVE, el procedimiento terapéutico denominado Interrupción Voluntaria del Embarazo, como se encuentra definido en el Anexo Técnico de la Resolución 4905 de diciembre 14 de 2006, expedida por el Ministerio de la Protección Social publicado en el Diario Oficial No. 46.535 hasta el 7 de febrero de 2007, que adapta "Aborto sin riesgo: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud" de la Organización Mundial de la Salud, Ginebra 2003. Así: "INTERRUPCION VOLUNTARIA Y SEGURA DEL EMBARAZO: Es la terminación de una gestación por personal idóneo, usando técnicas asépticas y criterios de calidad que garanticen la seguridad del procedimiento, en instituciones habilitadas conforme al Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SOGCS, que cuenta con la voluntad de la mujer, cuando no se incurre en delito de aborto y que corresponde a las siguientes situaciones:..." renglón seguido describe los casos despenalizados por la Corte Constitucional. En: [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion\\_minproteccion\\_4905\\_2006.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minproteccion_4905_2006.htm).

<sup>3</sup> El 10 de mayo de 2006 la Corte Constitucional de Colombia al decidir sobre tres demandas de inconstitucionalidad presentadas por cinco ciudadanos, cuatro mujeres y un hombre, contra el capítulo cuarto del Código Penal conformado por los artículos 122, 123, 124 y el 32 numeral 7 de la Ley 599 de 2000, por presuntas violaciones a los derechos a la dignidad, la autonomía reproductiva, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la libre determinación, entre otros, declaró en la Sentencia C- 355, previas consideraciones sobre la dignidad humana como parámetro para resolver la tensión que se presenta en las normas acusadas, la exequibilidad condicionada del artículo 122 del Código Penal Colombiano que tipificaba el delito de Aborto, despenalizando específicamente, cuando con la voluntad de la mujer la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: "a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) 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 de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto." Sentencia C-355 de 2006. Magistrados ponentes: Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Diez (10) de mayo de dos mil seis (2006). Expedientes D-6122, 6123 y 6124.

esto es, a través de la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliada y de su red de prestadores, o si lo solicita por fuera del mismo.<sup>4</sup>

Este postulado sólo contempla una excepción, la que la Corte Constitucional previó en la sentencia que arriba se menciona, consistente en el ejercicio por parte del profesional de la Medicina de su derecho a objetar de conciencia (cumpliendo quince requisitos), uno de ellos el ser motivado únicamente por su religión. Lo que en sentencias de tutela se ha aplicado.

Considero que la Corte Constitucional con la sentencia de exequibilidad condicionada del artículo del Código Peral Colombiano que tipifica el delito de Aborto, propició un escenario de tensión entre los derechos de la mujer gestante y los derechos de las personas que ejercen la profesión médica, trató de superarlo a través de la misma sentencia y posteriores de tutela, en las que amparó los derechos de la mujer, restringiendo los derechos de los profesionales; pero se generó y persiste aún una necesidad sentida de abordar la pertinencia de regular por vía legal o jurisprudencial, con otro enfoque, el ejercicio de la objeción de conciencia en la práctica de Interrupciones Voluntarias del Embarazo (IVE), en el Estado Social de Derecho Colombiano donde se garantice el goce efectivo del derecho a desobedecer la ley (en noción estricta y referida exclusivamente a la objeción de conciencia).

La Constitución Política vigente promulgada en el año 1991, contiene y desarrolla el postulado del Estado Colombiano como aconfesional, aun así la jurisprudencia constitucional exige a los profesionales en Medicina como requisito para el ejercicio de la objeción de conciencia en Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), motivarla por razón de su religión<sup>5</sup>, adicionalmente se les exige registrar su decisión de ejercer ese derecho en la historia clínica de la paciente y le genera obligaciones y deberes

---

<sup>4</sup> Esto es, si lo solicita haciendo uso de un seguro de salud, de un plan de Medicina Prepagada o de un Plan Complementario de Salud, que no planteen el aborto inducido como servicio expresamente excluido.

<sup>5</sup> Algunos piensan que las afirmaciones de la Corte Constitucional contenidas en la Sentencia T-388 de 2009 permiten concebir la motivación de la objeción de conciencia en razones filosóficas y morales, en un intento de interpretación extensiva, pero veremos más adelante que tan amplia interpretación no fue el querer de dicha Corte en su sentencia de exequibilidad condicionada de aborto donde se pronunció sobre la objeción de conciencia de los médicos.

correlativos para con el paciente, el empleador, autoridades públicas en salud y el gremio profesional.

La elusión de la responsabilidad de otros actores como el legislativo y el ejecutivo, por su parte, que ha tratado de reglamentar la objeción de conciencia, pero no ha rendido fruto, debido a sus facultades constitucionales frente a la organización del estado colombiano. Ampliaremos estos apartes en el desarrollo del trabajo.

Particulares en ejercicio de funciones públicas, que han obviado el desarrollo de herramientas como la objeción de conciencia, que dan vida a principios democráticos y en la distorsión de la realidad frente a los miembros de la sociedad en cuanto al ejercicio legítimo de la libertad de disentir frente a obligaciones de fuente normativa por razón de sus íntimas convicciones.

Merece especial atención la indebida injerencia de actores recalcitrantes en temas religiosos que no ha permitido permear el tema a la sociedad, como el caso de la Procuraduría General de la Nación. Muestra de ello son los proyectos de ley que se han presentado como de iniciativa parlamentaria cuando obedecen a textos elaborados por el máximo ente de control, que no sólo han pretendido dotar a personas jurídicas de la posibilidad de ejercer el derecho a objetar conciencia, sino de imponer autoridades y crear procedimientos que dificultan su goce efectivo.

El problema objeto de investigación es que la Corte Constitucional al despenalizar el aborto subestimó la relevancia del asunto de la objeción de conciencia que los profesionales de la Medicina pueden ejercer negándose a practicar un aborto o IVE, situación que ha determinado los infructuosos intentos de regularla o reglamentarla en consonancia con la Constitución misma.

En ese orden, la hipótesis de trabajo que quiero ilustrar consiste en que el marco jurisprudencial constitucional (Sentencias C-355/06 y T-209/08) vigente no permite el goce efectivo del derecho a objetar de conciencia en la práctica de IVE en coherencia con la Constitución Política del país, pues ha negado no solo el reconocimiento y respeto a la Dignidad Humana de las personas que ejercen la Medicina en Colombia, sino que desconoció el poder de la conciencia humana, su libertad de formarse y más aún el

derecho inalienable de comportarse conforme a ella, más allá de motivaciones de orden religioso, abordando de manera marginal el tema y con perspectiva axiológica de corte utilitarista. Explorando de manera crítica alternativas de solución, que no sean el cambio jurisprudencial (que hasta el momento no se ha dado), la promulgación de una ley (que ha tenido intentos fallidos por la presencia de sectores ultraconservadores) y los abordajes errados del ejecutivo, propongo reivindicar el desobedecimiento a la ley, haciéndole justicia al asunto de la objeción de conciencia basada en la perspectiva deontológica Habermasiana de justicia para todos, pero reconociendo y posicionando como contrapúblico fuerte, en la acepción de Fraser, al gremio médico que al ejercer la autonomía de la profesión, la autorregulación y el autocontrol de la misma, jalonen procesos de autogobierno con vocación de permanencia entre los médicos y su dinámica con el Estado.

Para ello, en primera instancia analicé en los textos constitucionales desde el año 1832 la libertad de conciencia (a la que hace alusión por lo menos semánticamente la objeción de conciencia) ya fuera en su preámbulo o articulado, a efectos de identificar algunos aspectos que pudieran dar cuenta de su relevancia en la historia constitucional.

Partiendo de las referencias en nuestras Constituciones Políticas al tema, sentencias vigentes, pronunciamientos de las altas cortes, el bloque de constitucionalidad, la descripción de los intentos fallidos de regulación legal y reglamentaria, que incluyen definiciones osadas y el quehacer de los tribunales ético disciplinarios frente al tema, pretendo ubicar y contextualizar al lector de modo que evidencia la necesidad de buscar alternativas de solución para el gremio médico.

Ya en la segunda parte con la descripción del abordaje del tema en España, las referencias de teóricos constitucionales, así como el análisis teórico del derecho a desobedecer la Ley, se busca crear un escenario para considerar si es viable el ejercicio efectivo de la objeción de conciencia en la práctica de IVE en Colombia, dentro de los postulados constitucionales, de modo que permita proponer alternativas de solución a la tensión entre los derechos de la mujer gestante (que ya no quiere serlo) y el ejercicio de las libertades de un individuo para ejercer su profesión médica, así como otros derechos fundamentales, como el de la dignidad humana, de mayor envergadura y con un vasto desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional.

En consecuencia, se propone hacerle justicia al asunto de la objeción de conciencia de los profesionales de la Medicina en la práctica de IVE, analizando los posibles cauces que permitan reconocerla, posicionarla y posibilitarla como desobediencia legítima en el marco del Estado Social de Derecho Colombiano.

Lo anterior en el enfoque práctico del problema, desde el punto de vista analítico en primera instancia cabe preguntarse si la conciencia existe y en qué consiste? son dos aspectos importantes para intentar darle un marco conceptual al presente estudio. Para efectos de entender lo que libertad de conciencia refiere, propongo partir de definiciones de conciencia, de lo que ya se ha escrito.

La primera es la siguiente desarrollada por Llamazares: “Es una percepción que le dicta al sujeto lo que debe hacer y no hacer, lo que es correcto y lo que no lo es, hasta el punto de que la coherencia entre convicciones de conciencia y conductas externas es justamente la base de la dignidad personal, entendida como merecimiento de respeto tanto de sí mismo como de otros.”<sup>6</sup>

Aquí no sólo se trata de definir la conciencia, sino su propósito que no es otro que el de darle el contenido a la dignidad de la persona humana.

Otra definición es la siguiente, señalada por Pelayo, también autor español, en su intento de armonizar las nociones filosófica y jurídica: “El conjunto de convicciones íntimas relativas a juicios de valor que configuran la personalidad del sujeto, a las cuales el individuo adecúa su forma de vivir y que son parte esencial de su personalidad. De manera que violarlas le crea ‘un problema de conciencia’, que de algún modo cuestiona e incluso atormenta su personalidad.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Llamazares Fernández, D. Derecho de Libertad de Conciencia. Madrid.

<sup>7</sup> Pelayo González-Torre, Ángel. La Objeción de Conciencia Sanitaria. En: Garrido Gómez, María Isabel y otra. Libertad ideológica y Objeción de Conciencia. Pluralismo y Valores en Derecho y Educación. Universidad de Alcalá. Debates del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas No. 17. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dickinson S.L. Madrid, 2010. Pp. 120-121.

Resulta interesante ver cómo partiendo de estos intentos de definición de conciencia, se reconoce que es única, indivisible, determinante, de proporciones no sólo internas sino externas y que incluso genera conflicto.

Frente a la libertad de conciencia cabe resaltar que tiene dos aspectos como los que señala la autora Acuña en un artículo alusivo al derecho a contraer matrimonio con eficacia civil por la minorías religiosas, a saber: De una parte el derecho a formar libremente su propia conciencia y por otra el de comportarse conforme a los mandatos que parten de la misma.<sup>8</sup>

En cuanto a la objeción de conciencia encontramos las siguientes definiciones:

La Corte Constitucional en su sentencia C- 355 de 2006, que despenalizó el aborto en tres casos, señaló que la objeción de conciencia es un derecho que le asiste a personas naturales de negarse a practicar IVE en los casos señalados por la Corte y en las condiciones establecidas en la sentencia.

Autores con visión confesional, como el sacerdote jesuita Llano Escobar, la definen como: “Se entiende por Objeción de Conciencia el derecho en conciencia que le asiste a todo ciudadano *y a toda institución* para declararse impedido para cumplir una ley o la orden de alguna autoridad que le crean la obligación de poner por obra acciones o conductas contrarias a su conciencia.”<sup>9</sup> *Cursiva fuera de texto.*

Por ahora, podríamos considerarla como la posibilidad de un profesional en Medicina de negarse en su ejercicio profesional a practicar un aborto o Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), en los casos señalados por la Corte y motivado por convicciones personales.

---

<sup>8</sup> Acuña Guirola, Sara. La Libertad de Conciencia y el derecho a contraer matrimonio con eficacia civil por las Minorías religiosas. En: Zambrano, Carlos Vladimir. Pluralismo Religiosa y Libertad de Conciencia. Consideraciones jurídicas y políticas en la contemporaneidad. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Segunda edición. Bogotá D.C., 2003. P. 66.

<sup>9</sup> Llano Escobar, Alfonso. S.J. Objeción de Conciencia Institucional. Colección monografías Pontificia Universidad Javeriana. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá D.C, 2011. P. 27.

En países como España se califica como sanitaria la objeción de conciencia por predicarse de personal del área de la salud o sanitario y se extiende a temas como: "...los relativos a determinados experimentos con seres humanos o animales, la práctica de cirugía transexual, la eutanasia, la alimentación forzosa y otros tratamientos obligatorios, así como la negativa a cumplir los dictados establecidos en los testamentos vitales.", al igual que en el ejercicio de profesiones sanitarias como la Química Farmacéutica, en aspectos de dispensación de determinados fármacos, entre otros.<sup>10</sup>

Recordemos que este trabajo si bien quiere dar una visión sobre la objeción de conciencia, se centrará exclusivamente en la práctica de IVE frente a profesionales de la Medicina.

Considero seriamente que debemos propiciar un estudio no sólo jurídico, sino filosófico y bioético de la objeción de conciencia; entregando la situación del arte en materia jurídica, se pretende que profesionales con formación específica en las dos últimas disciplinas, desde su visión traten el tema a efectos de dimensionar integralmente e íntegramente la problemática.

La conclusión podrá darse en el sentido de que los aspectos esenciales del ejercicio de la objeción de conciencia en materia de IVE se den como una insumisión al Derecho, no como una especie de desobediencia civil legítima y constitucional, que como tal requiere un tratamiento distinto al que posiblemente amparado en la Buena Fe ha querido imprimirle nuestro tribunal constitucional, cuyo resultado del ejercicio fue la desnaturalización de la figura y su abierta restricción del ejercicio, introduciendo elementos discutibles coartó el ejercicio de una libertad individual esencial a cualquier persona humana. Línea de injerencia que orientó a nuestros legisladores y ejecutores administrativos que de manera fallida han tratado de abordar la temática desde sus distintos escenarios de influencia.

Como quiera que la pretensión de la autora es "generar conciencia" sobre la importancia y absoluta pertinencia de la discusión para el desarrollo de libertades inalienables en el

---

<sup>10</sup> Pelayo González-Torre, Ángel. Op cit P. 135.

marco del Estado Social de Derecho expondré mis consideraciones esperando generen, si no el efecto deseado, sí inquietudes que planteen un debate abierto y franco del tema, con miras a impactar diversas conciencias.

Resultará viable la alternativa de solución consistente en que para la garantía del goce o el goce efectivo de la objeción de conciencia en la práctica de IVE en el país, no se requiere legislar o reglamentar, sino, que desde espacios académicos y sociales se asuman actitudes ejemplificantes que logren despertar conciencia sensata sobre el tema.

O mejor aún posterior al análisis de los fallidos e infructuosos intentos de regularla o reglamentarla, explorar espacios de autorregulación y autocontrol del gremio médico, analizar al interior de la profesión médica el inicio de un movimiento de concientización del asunto de la objeción de conciencia, esta son, las organizaciones de profesionales como el Colegio Médico Colombiano, la Federación Médica Colombiana o la Asociación de Ginecólogos las que pueden en consenso con el Gobierno Nacional y en el escenario de un proyecto de ley concertado regular el tema desarrollando el supuesto de justicia para todos. O mejor aún, sustraer al Estado de la discusión y en ejercicio de la autonomía profesional, con una organización legítima y representativa autorregular el tema, sin acudir al Estado, más que para ser reconocidos.

Por tanto, finalmente y a manera de ejemplo se planteará la solución a una controversia ética médica en el único caso particular donde el Tribunal de Ética Médica de Caldas, como suprema autoridad administrativa de autorregulación del ejercicio profesional en su jurisdicción, expidió una Resolución de fallo en un caso de ejercicio de objeción de conciencia, que fue resuelto desfavorablemente para el profesional de la Medicina, imponiéndole una sanción, de un modo diferente, inspirado en la propuesta de este trabajo.

Incluso se contempla la posibilidad de que los magistrados de los Tribunales Nacionales y Seccionales de Ética Médica apelen al control difuso de constitucionalidad, negándose vía excepción de inconstitucionalidad a aplicar la sentencia de la Corte que hoy día es la que única vigente que regula el tema.



Adicional a una reforma profunda y orientada hacia la autorregulación de la Ley 23 de 1981 o Código de Ética Médica, simultaneo a la convocatoria y cohesión del gremio médico a nivel país, para que vía autorregulación den alcance a la responsabilidad social de tan noble profesión.



# **1. La objeción de conciencia en Colombia**

## **1.1 Introducción**

A efectos de ubicar al lector en el problema que deseo identificar relativo a la Objeción de Conciencia para la práctica de IVE, se precisa reconstruir el estado del arte desde el punto de vista jurídico e histórico, a través del análisis de textos normativos que en principio incorporaron la libertad de conciencia y posteriormente regularon el tema específico. Inicio con la Constitución de la Nueva Granada en 1832, haciendo énfasis en la denominada querrela Benthamista pertinente en la adopción de ideas liberales francesas y así a lo largo de los textos constitucionales hasta llegar a la Constitución Política vigente promulgada en el año 1991, el bloque de constitucionalidad (Declaraciones de la ONU y convenios vigentes) y el desarrollo jurisprudencial en sentencias de exequibilidad y de tutela.

Posteriormente me centraré en las disposiciones del Ejecutivo, algunas de ellas expulsadas del mundo jurídico por control del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, los actos administrativos de los particulares que ejercen el poder ético disciplinario de la profesión médica; los fallidos intentos de regulación del Legislativo, mediante el análisis de los proyectos de ley tramitados y finalmente las normas vigentes en materia Bioética, éstas últimas relacionadas con el ejercicio profesional de la Medicina que aplicarían al evento que aquí nos ocupa, es decir, en la práctica de IVE en los casos despenalizados por la Corte Constitucional Colombiana.

## **1.1 La libertad de conciencia en el derecho constitucional colombiano**

Esta breve reseña histórica de la libertad de conciencia pretende localizar su estudio y relacionarlo con las instituciones políticas y los desarrollos culturales que le rodearon y determinaron para contribuir a comprender lo que hoy conocemos como una modalidad

de su ejercicio en la objeción de conciencia para la prestación del servicio militar obligatorio por parte de los jóvenes, prestación de juramento en nombre de Dios en actos públicos y para los médicos en la prestación del servicio de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE).<sup>11</sup>

Si bien podemos señalar como antecedentes constitucionales en la historia de la República de Colombia la Constitución de Cundinamarca de 1811, la Constitución de Tunja de 1811 (derechos del hombre en sociedad), la Constitución de 1821 y el Decreto Orgánico de 1828, dictado por el General Simón Bolívar, para este estudio partimos del texto constitucional de la República de Colombia, es decir, de un Estado autónomo al de la Gran Colombia, razón por la cual propongo abordarlo desde la Constitución expedida para la República de la Nueva Granada en 1832 por la Asamblea Nacional Constituyente.

En dicho texto, la palabra “conciencia” irrumpe en el escenario de la literatura jurídica con carácter protagónico en el primer párrafo del Preámbulo, a manera de declaración por parte de quienes lo redactaron, en el sentido de que no hubo otros móviles o inspiración distinta al redactar la Constitución que el Bienestar General, la Libertad y la felicidad de los Granadinos.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> El 10 de mayo de 2006 la Corte Constitucional de Colombia al decidir sobre tres demandas de inconstitucionalidad presentadas por cinco ciudadanos, cuatro mujeres y un hombre, contra el capítulo cuarto del Código Penal conformado por los artículos 122, 123, 124 y el 32 numeral 7 de la Ley 599 de 2000, por presuntas violaciones a los derechos a la dignidad, la autonomía reproductiva, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la libre determinación, entre otros, declaró en la Sentencia C- 355, previas consideraciones sobre la dignidad humana como parámetro para resolver la tensión que se presenta en las normas acusadas, la exequibilidad condicionada del artículo 122 del Código Penal Colombiano que tipificaba el delito de Aborto, despenalizando específicamente, cuando con la voluntad de la mujer la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: "a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) 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 de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto." Sentencia C-355 de 2006. Magistrados ponentes: Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Diez (10) de mayo de dos mil seis (2006). Expedientes D-6122, 6123 y 6124.

<sup>12</sup> “Al presentaros el libro santo que debe reglar los destinos de la patria, van a cumplir vuestros representantes el deber sagrado de daros cuenta de los principios que los han guiado en su formación, y de los fines saludables que se han propuesto constantemente en todas sus

Esa declaración resulta consecuente con el contexto de la época, a saber, con el hecho de que entre los trece (13) miembros de las Provincias que conformaron la Asamblea Nacional Constituyente se encontraba Vicente Azuero, profesor del Colegio Mayor de San Bartolomé quien fungió como diputado por Bogotá y Florentino González, quien se desempeñó como secretario de dicha convención constituyente.

Con esta Carta comenzaría a gobernar el General Francisco de Paula Santander después de su regreso del exilio de Europa, quien ya había demostrado durante su encargo en la primera Magistratura del Estado Neogranadino (1822), públicas manifestaciones a favor del liberalismo inglés al expedir el Decreto del 8 de noviembre de 1825 que inició una polémica destinada a durar hasta después de su muerte. Ordenó que en todos los colegios y universidades de la República los profesores enseñaran la cátedra de derecho de acuerdo con los principios del legislador Jeremy Bentham<sup>13</sup>, doctrina a la cual se considera como la primera concepción del Estado y la primera filosofía política y sistemática que se enseñó con carácter oficial en la Nueva Granada, pocos años después de proclamada la Independencia, así como el primer cuerpo coherente de doctrinas emparentadas con la concepción liberal moderna del Estado, con la cual las clases ocultas colombianas intentaban reemplazar las enseñanzas jurídicas y políticas de la universidad colonial<sup>14</sup>.

Posteriormente, cuando el plan de estudio se convirtió en Ley en 1826, el uso del texto y los postulados Benthamistas como los referenciados anteriormente, fueron obligatorios para los cursos de legislación universal. Aún los teólogos tenían que estudiar y analizar

---

resoluciones. ¡Puedan ellos gloriarse de haber echado la semilla del bien, así como su conciencia les dicta que no han tenido ni tienen más estímulo que la opinión general, ni otro objeto que la libertad y la dicha de los granadinos, y el bienestar universal de los colombianos!”. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13694>.

<sup>13</sup> Recordemos que en el año 1832, junio 06, fallece en Londres (Reino Unido) el filósofo y jurista inglés Jeremy Bentham, quien fundó el “Utilitarismo”, que recomienda métodos para producir o incrementar la felicidad en el mundo, según su principal obra: “*Introducción a los principios de la Moral y la Legislación*”, escrita en 1789.

<sup>14</sup> López Domínguez, Luis Horacio (compilador). La Querrela Benthamista 1748 - 1832. Fundación Para la Conmemoración del Bicentenario del Natalicio y el Sesquicentenario de la Muerte del General Francisco de Paula Santander. Bogotá D.C. Biblioteca de la Presidencia de la República, 1993, p XXXIII.

sus principios regidores. A causa de esta medida, el plan era mirado con gran hostilidad por los clérigos, quienes al ver debilitados sus intereses religiosos iniciaron una verdadera cruzada desde el púlpito y la prensa contra el gobierno de Santander. Se puede afirmar que de todos estos hechos, tiene especial relevancia lo sucedido con el más notable de los opositores del Benthamismo, el Presbítero Francisco Margallo, quien utilizó la hoja denominada "*El Gallo de San Pedro*"<sup>15</sup> publicado el 23 de junio de 1823, para sus ataques.

En 1826 inició una campaña desde los púlpitos de la Tercera y la Enseñanza contra Azuero y el sistema educativo, señalando al Colegio Mayor de San Bartolomé como corrupto e instando a los padres de familia a que no enviaran sus hijos a dicho establecimiento, como medida para evitar que los pensamientos de esa corriente filosófica influenciaran en su formación.

En repuesta Azuero, uno de los más reconocidos admiradores y seguidores del Benthamismo, asumió la defensa del General Santander. Abogó por el texto del pensador como única fuente para la clarificación de ciertos aspectos de la legislación universal y sostuvo que sus ideas no desacreditaban al gobierno o sistema religioso alguno. Uno de sus principales argumentos consistía en la afirmación de que si los textos de Bentham eran nocivos por el hecho de haber sido escritos por un protestante, entonces la Constitución y las leyes de la Gran Colombia debían ser quemados, debido a que estas habían sido concebidas a la luz de las Constituciones de Inglaterra, Estados Unidos y Francia, países en donde había mucho herejes.

Después del incidente de Margallo, se propuso a las autoridades civiles que un consejo de teólogos y doctores canónicos determinaran si los tratados de derecho civil y penal de Bentham, eran o no contrarios a la religión católica. Los enemigos de Bentham, continuaron sosteniendo que la obligatoriedad de sus textos era ilegal, pues violaban la ley 21 de 1821, la cual establecía que la religión católica era el máspreciado de los derechos de los pueblos y que debía ser conservada en su más completa pureza.

---

<sup>15</sup> Margallo, Francisco. *El Gallo de San Pedro*. S.f.,s.l.s.e. Biblioteca Nacional de Colombia. Fondo Misceláneas No. 728(3). 1823.

---

A través del Decreto del 16 de agosto de 1827, se previno a todo los catedráticos que cumplieran rigurosamente con lo dispuesto en el plan de estudios, respecto a la obra de Jeremías Bentham, y se autorizó a la dirección de estudio para que suministrándole fondos por la Universidad Central, hiciera venir de Europa alguna obra de principios de legislación que no tuviera los defectos de la de Bentham, momento desde el cual cesaría el estudio de aquella obra.

Azuero como defensa de sus ciencias, publicó en *la Gaceta* un artículo en el cual precisaba que el plan de estudios señalaba que los profesores no tenían que seguir ciegamente a los autores de los textos. Podían, por el contrario, omitir los capítulos ofensivos y explicar a los alumnos los errores que se encontraran en la obra. Afirmaba además que, si se encontraba una línea de autores que explicara y profundizaran en el tema como los de Bentham, sus obras podían usarse, pero desgraciadamente no existían por el momento.

Debido al clamor de la oposición, Santander pidió al Directorio de Educación determinar que los textos debían seguir siendo obligatorios. Sus miembros eran por entonces José Manuel Restrepo, Azuero y José María Vergara. Los dos últimos respondieron que no había inconveniente en los textos de Bentham, aunque era necesario advertir la omisión de ciertos capítulos por parte de los profesores.

Esa es una muestra de la dinámica cultural de la época, determinada por la imposición de categorías y pensamientos de otras culturas, a la que tuvieron acceso un muy reducido grupo de la naciente burguesía neogranadina y que le fue impuesta a la sociedad, por vía legal o educativa.

De otro lado, autores como Marquínez Argote<sup>16</sup> al analizar el impacto del Utilitarismo en la época concluye que es preciso reinterpretar la doctrina Benthamista, pues considera desproporcionada la real influencia del Benthamismo y una filosofía un tanto simplista,

---

<sup>16</sup> Marquínez Argote, Germán. Benthamismo y Antibenthamismo en Colombia. Bogotá D.C. Editorial El Búho Ltda. Reimpresión 2004. p. 11

señala algunas sugerencias, a modo de hipótesis, que reorientarían esa interpretación: "...d) Finalmente, hay que resaltar, en una correcta interpretación del Benthamismo, que el de los Benthamistas neogranadinos no coincide en todos los puntos y matices con el Benthamismo del propio Bentham, en el cual ciertamente se inspiran, pero al mismo tiempo traducen a la circunstancia latinoamericana. Nuestros Benthamistas, en efecto, reciben el Benthamismo sin renunciar a sus creencias cristianas..."

Retomando los textos constitucionales, el texto de la Constitución de la República de la Nueva Granada incorpora aspectos como:

- Objetivo: «realizar las esperanzas del mundo liberal [y] las predicciones de los filósofos».
- En lugar de departamentos, 16 provincias (Vicente Azuero – 1828, «*El granadino*»).
- Grado de autonomía y de autogestión regional, como antepasado del regionalismo.
- Igualdad de los ciudadanos. Libertad de pensamiento
- Soberanía nacional. Uti possidetis juris.
- Reelección presidencial.
- No separación iglesia-Edo.
- Retoma estado de excepción.

Aspectos que resultan relevantes para el estudio que se realiza son el de la libertad de pensamiento y el de la No separación Iglesia Estado, que se reafirma desde su mismo Preámbulo, al colocar el nombre de Dios como máximo inspirador del texto. Luego debe entenderse que las libertades del texto se desarrollan en la práctica en el marco de la doctrina católica, es decir, las libertades nacieron en el contexto del derecho natural y la hipótesis de este estudio es que en cuanto a la libertad de conciencia no han cambiado, a pesar de que estemos en un Estado Social de Derecho, donde las libertades fundamentales se basan en concepciones diferentes del ser humano.

Efectuado un recorrido de los textos constitucionales que sucedieron al de 1832, se encuentra lo siguiente:

En 1843 el Senado y la Cámara de Representantes de la Nueva Granada reformaron parcialmente la Constitución de 1832, que según su modesta "exposición de motivos" consignada en el epígrafe y como un Considerando, se produjo por:



---

“Habiendo manifestado la experiencia que varias de las disposiciones de la Constitución acordada por la Convención granadina en el año de 1832, presentan graves inconvenientes en la práctica, y que acerca de otras se han originado dudas por el modo con que están expresadas; por lo que ha venido a ser indispensable reformar unas, añadir o suprimir otras; y, CONSIDERANDO: Que haciéndose esto por uno o más actos adicionales se aumentarían las dudas y confusión; y que por tanto es más conveniente hacer la reforma en toda ella, suprimiendo lo que se deroga o varía, y conservando únicamente lo que quede vigente: En uso de la facultad que la misma Constitución les da en su Título 12 han venido en acordar la siguiente reforma de la Constitución Política de la República De la Nueva Granada.”<sup>17</sup>

En dicho escrito de reforma la palabra “conciencia” no fue citada en manera alguna, por lo que efectuando una labor de interpretación integral del texto de 1832, podría afirmarse que seguía vigente la declaratoria que hicieron los miembros de la convención constituyente, pero la inquietud que surge es si la motivación de ajustar un texto normativo, que es la que señalan los reformistas de 1843, también se realizó a conciencia de que la única finalidad era buscar los principios que señaló dicha constitución: Bienestar General, Libertades y Felicidad de los Neogranadinos.

□ En 1853, nuevamente el Senado y la Cámara de Representantes de la Nueva Granada reforman la Constitución de 1832 (incluida la reforma de 1843), motivada así: “Que la Constitución política sancionada en veinte de abril de mil ochocientos cuarenta y tres no satisface cumplidamente los deseos, ni las necesidades de la Nación; En virtud de la facultad de adicionar y reformar la misma Constitución, que por ella está conferida al Congreso, y procediendo por los trámites y según la extensión de poderes, que permite el acto adicional a la Constitución de 7 de marzo de 1853, decreta la siguiente: Constitución Política de la Nueva Granada.”<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13695>

<sup>18</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13696#0>

En el texto no aparece la palabra conciencia, pero si hay una referencia a la libertad de pensamiento, como potencialmente limitada por la palabra y los demás hechos, con las que hayan establecido las leyes.<sup>19</sup>

❑ En 1858 se promulgó la Constitución para la Confederación Granadina, donde no aparece la palabra “conciencia”, pero si una referencia a la Libertad de Pensamiento en los siguientes términos:

“Artículo 56.- La Confederación reconoce a todos los habitantes y transeúntes: (...)

4. La libertad de expresar sus pensamientos por medio de la imprenta, sin responsabilidad de alguna clase; (...)”<sup>20</sup>

❑ En 1863, la Constitución Federalista, reproduce la disposición contenida en la Constitución de 1858, pero en estos términos:

“Artículo 15.- Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber: (..) 7. La libertad de expresar sus pensamientos de palabra o por escrito sin limitación alguna;”<sup>21</sup>

❑ En 1886, Surge en un artículo especial la “Libertad de Conciencia”, así:

“Artículo 39.- Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido por las autoridades a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia.”<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Ver Numeral 7 del Artículo 5: La República garantiza a todos los Granadinos: (...) 7. La expresión libre del pensamiento; entendiéndose que por la imprenta es sin limitación alguna; y por la palabra y los demás hechos, con las únicas que hayan establecido las leyes;...”

<sup>20</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13697#0>

<sup>21</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13698#0>

<sup>22</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153#0>

---

Cabe aquí un vistazo del contenido de la disposición, que se lee como derivado de la libertad religiosa y de su relación con el capítulo del texto Constitucional que lo contiene.

En primer lugar se encuentra ubicado en el Título III denominado “De los derechos civiles y garantías sociales”, se encuentra precedido del artículo que establece la Religión Católica, Apostólica y Romana como la de la Nación Colombiana y como deber de los poderes públicos protegerla como elemento social, y le suceden los artículos que consagran el ejercicio del cultos siempre y cuando no sean contrarios a la moral cristiana, ni a las leyes, que de no guardar esa correspondencia son considerados actos subversivos y el artículo que prescribe que la educación pública será dirigida y organizada en concordancia con la Religión Católica.

En reformas de la Constitución de 1886 no se modificaron aspectos de las libertades, hasta la Constitución Política de Colombia del año 1991.

❑ En 1991, se promulga la Constitución por una Asamblea Nacional Constituyente, que señala:

“Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.”<sup>23</sup>

Se encuentra ubicado en el capítulo 1 denominado “De los derechos fundamentales” y si bien se regula como autónomo de otras libertades, se encuentra precedido de la disposición que contiene la prohibición de la esclavitud y le sucede el artículo que consagra la libertad de cultos y de religión, prescribiendo la igualdad de todas las confesiones religiosas e iglesias ante la ley, en lo que podría calificarse como una suerte de redacción reaccionaria a la incorporada en el artículo 40 de la Constitución que derogó.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>

<sup>24</sup> “Artículo 40.- Es permitido el ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes. Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público, que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común.” En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>

Hasta aquí la evolución en textos constitucionales de la libertad de conciencia, que permite afirmar que la conciencia ha sido tratada de manera implícita en otras libertades como la de religión, cultos, pensamiento, ideológica y de expresión.

Posteriormente, por vía jurisprudencial la Corte Constitucional estableció los siguientes elementos - “requisitos” para el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los médicos para negarse a practicar un aborto o IVE:

Aclaró en primer lugar que se trata de un derecho individual que se predica de personas naturales, así:

“...En lo que respecta a las personas naturales, cabe advertir, que la objeción de conciencia hace referencia a *una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada*, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, 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.”<sup>25</sup> (Cursiva ajena al texto)

En segundo lugar, en sentencia de tutela posterior, estableció los requisitos para ejercerla en debida forma:

“...2. Los profesionales de la salud en todos los niveles tienen la obligación ética, constitucional y legal de respetar los derechos de las mujeres.

3.- Los médicos o el personal administrativo no puede exigir documentos o requisitos adicionales a los mencionados en el numeral primero, con el fin de abstenerse de practicar o autorizar un procedimiento de IVE.

---

<sup>25</sup> Sentencia C-355 de 2006. Magistrados ponentes: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Diez (10) de mayo de dos mil seis (2006). Expedientes D-6122, 6123 y 6124.

- 
- 4.- La objeción de conciencia no es un derecho del que son titulares las personas jurídicas.
  - 5.- La objeción de conciencia es un derecho que solo es posible reconocer a las personas naturales.
  - 6.- La objeción de conciencia debe presentarse de manera individual en un escrito en el que se expongan debidamente los fundamentos.
  - 7.- La objeción de conciencia no puede presentarse de manera colectiva.
  - 8.- La objeción de conciencia debe fundamentarse en una convicción de carácter religioso.
  - 9.- La objeción de conciencia no puede fundamentarse en la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto.
  - 10.- La objeción de conciencia no puede vulnerar los derechos fundamentales de las mujeres.
  - 11.- 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, éstas deben haber definido previamente cual es el médico que está habilitado para practicar el procedimiento de IVE.
  - 12.- 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.
  13. El Sistema de Seguridad Social en Salud debe garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo.

- 14.- Las mujeres tienen derecho al acceso real, oportuno y de calidad al Sistema de Seguridad Social en Salud cuando soliciten la interrupción de su embarazo, en todos los grados de complejidad del mismo.
- 15.- El Sistema de Seguridad Social en salud no puede imponer barreras administrativas que posterguen innecesariamente la prestación del servicio de IVE.
- 16.- El incumplimiento de las anteriores previsiones da lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el Sistema General de Seguridad.”<sup>26</sup> Negrita ajena al texto.

Los referidos quince (15) presupuestos han sido reiterados en jurisprudencia posterior, sin cambios notorios e incluso reproducidos en actos administrativos del Ejecutivo y particulares que ejercen función pública.

Sobre el particular analizaremos más adelante si el Ejecutivo ha pretendido a través de su función reglamentaria, regular aspectos no contenidos en el marco constitucional cuyo alcance ya ha sido precisado por la alta Corte Constitucional.

Volviendo al estudio del devenir constitucional, como lo señala Pérez Luño, en su libro “Los Derechos Fundamentales”, Cada tiempo histórico produce su propia cultura de los derechos<sup>27</sup>, en el caso objeto de estudio puede afirmarse que la alusión a la conciencia por parte de los miembros de la Convención Constituyente de 1832 que dio lugar a la Constitución del Estado de la Nueva Granada, más que un ejercicio genuino de la Libertad de conciencia individual, supuso una especie de juramento sobre la coherencia de lo redactado en el texto constitucional con la religión confesa de los autores o mejor aún con la ideología que pregonaban.

Manifiestar que los objetivos del texto fueron “Bienestar General, Libertad y Felicidad”, palabras que no son del todo propias de la doctrina católica tan notablemente impuesta por

---

<sup>26</sup> Ver Sentencia T-209 de 2008. Referencia: expediente T-1673450. Acción de tutela interpuesta Gladys Belén Arias Becerra contra la EPS Coomeva y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). La misma magistrada ponente de la sentencia C-355 de 2006.

<sup>27</sup> Pérez Luño, Antonio. Los Derechos Fundamentales. Madrid. Tecnos 1998, P. 24

---

los conquistadores españoles, permiten afirmar que parte de la cultura también impuesta en la época fueron los idearios Benthamistas de la felicidad y el bien común, aspectos como la libertad resultan más de la doctrina francesa de la revolución, que del legado inglés.

Relacionar la conciencia, como noción de origen católico a idearios no tan inspirados en dicha religión resultó ser para la época interesante. Lo que nos permite afirmar que la doctrina es historicista y estatalista, retomando a Pérez Luño, si en la Constitución como referente ideológico no se incorporan garantías del Estado hacia sus ciudadanos, como la de la libertad de conciencia, quiere decir que la misma no forma parte de la escala de valores que se obliga a proteger.

Hablar del libertad de conciencia en un escenario donde la cultura era la religión no tenía sentido porque la única manera posible de entender la conciencia era en el ámbito religioso y espiritual, o en el católico de la doctrina de la culpa, al declarar los constituyentes de 1832, designados por los del poder imperante, que actuaron bajo su conciencia minimizan la culpa en las consecuencias del texto que redactaron.

La conciencia se ha relacionado con la libertad religiosa.

Cuando en la Constitución de 1991 se le dota de autonomía a la libertad de conciencia, frente a la libertad religiosa o a la libertad de cultos, semejante propuesta vanguardista resulta eclipsada por el actuar de la Corte Constitucional, que señaló como único requisito de procedencia de la objeción de conciencia en el caso de práctica de IVE la de motivarse por convicciones religiosas, retrocediendo al espíritu de la Carta Magna de 1886 en su maridaje con el Concordato de 1887 y la Religión Católica como principio y fin de la cultura y política de la época, donde el contenido prestacional de reciprocidad entre el Estado y la Iglesia estaba de manera contundente en la misma Constitución Nacional de 1886.

Bajo la perspectiva de Boaventura de Sousa Santos con su análisis del Contrato Social, se puede afirmar que ante una Constitución aconfesional, como la de 1991, se pueden considerar excluidas las instituciones eclesiásticas y el imperio de las convicciones religiosas católicas, situación que en el caso particular de la objeción de conciencia en IVE, fue reivindicada por el máximo tribunal constitucional al señalar como elemento indispensable la argumentación de la objeción de conciencia por razones exclusivamente religiosas, esta

visión miope de la realidad social, permite que propuestas, como la de dotar y reconocer a una entidad de derecho privado como sujeto de especial protección filosófica por razón de su carácter confesional católico tenga algo de sustento.

Si la Constitución de 1991 le dio contenido a la Libertad de Conciencia, por causa de su “inestabilidad”, en el sentido señalado por Tusnet<sup>28</sup>, es decir, que el reconocimiento de los derechos específicos es en sí lo que constituye culturas específicas, en el caso de la objeción de conciencia que se motive por convicciones filosóficas, individualistas y no por inconscientes colectivos, como sería el argumento religioso, no hace necesariamente que sectores calificados como de izquierda reconozcan y se apropien en público el discurso de los objetores.

La reflexión que hace el citado autor sobre la posibilidad de que en un futuro se deslinde la decisión de una mujer gestante de dar por terminada la gestación y de que exista la viabilidad clínica de ese feto extrauterinamente ó en otro útero, según avance la tecnología biomédica, nos permite, tratando de hacer el símil, pretender que si un profesional de la medicina decide no practicar la IVE a una madre gestante, ya no prevalezca la autonomía de la madre, sino la del médico, porque finalmente la vida del feto podría continuar por otros medios diferentes al ambiente intrauterino inicial que no fuera óptimo, de modo que ya no sea punible abortar, sino no abortar, en el entendido de que prevalece la vida del que está por nacer, no la voluntad de quien por derecho “natural” lo “porta” y ejercer propiedad sobre él.

Ahora analizaremos lo que vía magistratura de la alta Corte Constitucional se ha establecido y los tratados y convenios internacionales sobre el tema.

## **1.2 La jurisprudencia constitucional y el bloque de constitucionalidad**

### **1.2.1 Jurisprudencia constitucional**

El 10 de mayo de 2006 la Corte Constitucional de Colombia al decidir sobre tres demandas de inconstitucionalidad presentadas por cinco ciudadanos, cuatro mujeres y

---

<sup>28</sup> Tushnet, Mark. Ensayo sobre los derechos. En García, Mauricio. Teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos. Universidad Nacional de Colombia. 2001. Pp. 113-114



un hombre, contra el capítulo cuarto del Código Penal conformado por los artículos 122<sup>29</sup>, 123<sup>30</sup>, 124<sup>31</sup> y el 32<sup>32</sup> numeral 7 de la Ley 599 de 2000, por presuntas violaciones a los derechos a la dignidad, la autonomía reproductiva, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la libre determinación, entre otros, declaró previas consideraciones sobre la dignidad humana como parámetro para resolver la tensión que se presenta en la norma acusada, la exequibilidad condicionada del artículo 122 del Código Penal Colombiano que tipificaba el delito de Aborto, despenalizando específicamente, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo<sup>33</sup> se produzca en los siguientes casos: "a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) 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 de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto."<sup>34</sup>

La Corte Constitucional Colombiana partió del estudio de la disposición contenida en el artículo 122 del Código Penal considerando que la prevalencia absoluta de la protección

<sup>29</sup> "Artículo 122: Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior."

<sup>30</sup> "Artículo 123: Aborto sin consentimiento: El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años."

<sup>31</sup> "Artículo 124: Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

Parágrafo. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto."

<sup>32</sup> "Artículo 32: Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...)

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible."

<sup>33</sup> Aquí aparecen los elementos con los cuales se acuñará la expresión Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE).

<sup>34</sup> Sentencia C-355 de 2006. Magistrados ponentes: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Diez (10) de mayo de dos mil seis (2006). Expedientes D-6122, 6123 y 6124.

al *nasciturus* suponía un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante y ponderó el deber de protección de la vida en gestación y los derechos fundamentales de la mujer embarazada.

En dicha providencia la Corte Constitucional al analizar las causales a y b, arriba señaladas, hizo un paréntesis para recordar lo que entiende por objeción de conciencia, en el sentido de que es un derecho que le reconoce a personas naturales, nunca a personas jurídicas ni al Estado y la definió en los siguientes términos:

“...En lo que respecta a las personas naturales, cabe advertir, que la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, 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.”<sup>35</sup>

En Salvamento de voto el magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, citó la sentencia *Morgentaler v. The Queen*, 1988, de la Corte Suprema de Justicia Canadiense, haciendo énfasis entre varios aspectos, al llamado a interpretar de manera amplia la libertad de conciencia para que se extienda a creencias fundadas en la religión o en una moralidad secular, sin que “conciencia” y “religión” sean tratados como elementos tautológicos, pues tienen significados independientes.<sup>36</sup>

Recordemos que la conclusión del magistrado Cepeda fue la siguiente: “De la descripción anterior se deduce que la Corte en la presente sentencia, al enunciar el condicionamiento al artículo 122 acusado, se limitó a comprender las circunstancias

---

<sup>35</sup> Ibid. P. 268.

<sup>36</sup> Ibid. P. 317.

---

extremas en las cuales se presentaría una afectación desproporcionada de los derechos de la mujer al exigirle continuar con su embarazo. Además de estas hipótesis, *el legislador puede avanzar en la determinación de otras siempre que se respeten estos mínimos y no se sobrepasan los linderos constitucionales consistentes en el respeto de la mujer como sujeto digno que no puede ser instrumentalizado para fines reproductivos así como en la no desvalorización de la vida que el Estado tiene el deber de proteger.*<sup>37</sup>

Entre tanto los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil, efectuaron en su salvamento de voto una interesante afirmación: “Aclaremos que estas razones se refieren exclusivamente a los asuntos debatidos y decididos en Sala Plena, y no a aquellos otros que, como la improcedencia de la objeción de conciencia institucional o la aplicabilidad inmediata de la sentencia sin necesidad de previa reglamentación, no fueron definidos dentro de las deliberaciones que llevaron a la adopción del fallo, como puede corroborarse con la lectura de las actas correspondientes.”<sup>38</sup>

Vale la pena anotar que desde la sentencia T- 988 de 2007, la Corte Constitucional al considerar que para mejor proveer en el asunto de la referencia (refiriéndose a la observancia de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006) *se requería información sobre las regulaciones que se han efectuado con fundamento en lo dispuesto por la sentencia C-355 de 2006 por medio de la cual se despenaliza el aborto inducido bajo ciertas circunstancias.*<sup>39</sup>(énfasis añadido), resultó pronunciándose sobre el decreto mismo.

Transcribe a continuación el Decreto 4444 proferido por el Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de la Protección Social, publicado el 13 de diciembre de 2006 en el Diario Oficial 46.481, por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva, vigente a la época y decide pronunciarse sobre los desarrollos que

---

<sup>37</sup> Ibíd. P. 380.

<sup>38</sup> Ibíd. P. 417.

<sup>39</sup> Ver Sentencia T-209 de 2008. Referencia: expediente T-1673450. Acción de tutela interpuesta Gladys Belén Arias Becerra contra la EPS Coomeva y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). La misma magistrada ponente de la sentencia C-355 de 2006.

respecto a ese tema señalados en la sentencia C-355 de 2006 se produjeron con el decreto citado.<sup>40</sup>

Para concluir que el deber de las autoridades públicas consiste en remover los obstáculos que impidan a la mujer gestante acceder a los servicios de salud en condiciones de calidad y seguridad y así proteger sus derechos sexuales y reproductivos. Posteriormente se ocupa del estudio sobre el tratamiento preferencial a la garantía de derechos en personas con discapacidad, como el del caso objeto de decisión.

De hecho el Gobierno Nacional señaló dentro de la parte motiva de dicho acto administrativo (Decreto 4444 de 2006) lo siguiente:

“Que la Honorable Corte Constitucional consideró que, aunque para la inmediata aplicación de la Sentencia C-355/06 no era necesaria una reglamentación, tal circunstancia no impide que el regulador en el ámbito de la seguridad social en salud, en cumplimiento de sus deberes y dentro de la órbitas de su competencia, adopte decisiones respetuosas de los derechos constitucionales de las mujeres, como por ejemplo, aquellas encaminadas a regular su goce efectivo en condiciones de igualdad y de seguridad dentro del sistema de seguridad social en salud y, si lo considera conveniente, expida normas que fijen políticas públicas.”<sup>41</sup>

Esta referencia resulta pertinente en la medida en que el Decreto 4444 de 2006 contenía dos artículos que regulan la objeción de conciencia en casos de IVE, definiéndola como una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo y por otro lado, prevé la prohibición de discriminación en razón de ejercicio o no de la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud.

---

<sup>40</sup> El magistrado ponente señala a ese respecto: “Aquí no entra la Sala a cuestionar la validez del referido decreto. Le interesa, más bien, resaltar cómo las regulaciones contenidas en el decreto resultan aplicables en la medida en que armonizan con lo establecido por la Constitución Nacional y con lo consignado en la *ratio decidendi* contenida en la sentencia C-355 de 2006.” Pp. 30.

<sup>41</sup> En: [juriscol.banrep.gov.co:8080/.../decreto%204444%202006%20ministerio%20de%2010](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/.../decreto%204444%202006%20ministerio%20de%2010).

---

Sea éste el momento pertinente para llamar la atención sobre lo que a futuro resulta interesante frente al manejo que la Corte Constitucional ha dado al tema objeto de estudio, en el año 2008 profiere la sentencia T-209 donde señala lineamientos o mejor aún regula el ejercicio de la objeción de conciencia en la práctica de IVE, incorporando los requisitos para que un médico pueda abstenerse de practicar una interrupción voluntaria del embarazo (IVE), a saber:

*“1.- El aborto no constituye delito cuando se solicita voluntariamente por una mujer presentando la denuncia penal debidamente formulada en caso de violación o de inseminación artificial no consentida, transferencia de ovulo fecundado no consentida o incesto, certificado médico de estar en peligro la vida de la madre, o certificado médico de inviabilidad del feto. 2. Los profesionales de la salud en todos los niveles tiene la obligación ética, constitucional y legal de respetar los derechos de las mujeres. 3.- Los médicos o el personal administrativo no puede exigir documentos o requisitos adicionales a los mencionados en el numeral primero, con el fin de abstenerse de practicar o autorizar un procedimiento de IVE. 4.- La objeción de conciencia no es un derecho del que son titulares las personas jurídicas. 5.- La objeción de conciencia es un derecho que solo es posible reconocer a las personas naturales. 6.- La objeción de conciencia debe presentarse de manera individual en un escrito en el que se expongan debidamente los fundamentos. 7.- La objeción de conciencia no puede presentarse de manera colectiva. 8.- La objeción de conciencia debe fundamentarse en una convicción de carácter religioso. 9.- La objeción de conciencia no puede fundamentarse en la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto. 10.- La objeción de conciencia no puede vulnerar los derechos fundamentales de las mujeres. 11.- 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, éstas deben haber definido previamente cual es el médico que está habilitado para practicar el procedimiento de IVE. 12.- 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. 13. El Sistema de Seguridad Social en Salud*

*debe garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo. 14.- Las mujeres tienen derecho al acceso real, oportuno y de calidad al Sistema de Seguridad Social en Salud cuando soliciten la interrupción de su embarazo, en todos los grados de complejidad del mismo. 15.- El Sistema de Seguridad Social en salud no puede imponer barreras administrativas que posterguen innecesariamente la prestación del servicio de IVE. 16.- El incumplimiento de las anteriores previsiones da lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el Sistema General de Seguridad.”<sup>42</sup>*

Luego estos ítems se convierten en el marco legal de ejercicio del derecho a la objeción de conciencia que para IVE debe cumplir cualquier profesional de la Medicina.

Si se lee con detenimiento cualquiera de los 15 requisitos para ejercer el derecho fundamental a la libertad de conciencia, dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia, en la modalidad de objeción de conciencia, se evidencia que no solo hay deberes para los mismos profesionales de la Medicina, sino para el Estado como director del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual resulta equilibrado en principio hasta que se insiste en que el médico sólo puede motivar su objeción de conciencia en su religión, aquí podría afirmarse que resulta incoherente con el Estado Social de Derecho que se pretende desarrollar.

En sentencias y autos posteriores<sup>43</sup>, se ha exigido el cumplimiento de dichos requisitos para hacer legal y válido el ejercicio del derecho de objeción de conciencia por un médico.

---

<sup>42</sup> Ver Sentencia T-209 de 2008. Referencia: expediente T-1673450. Acción de tutela interpuesta por Gladys Belén Arias Becerra contra Coomeva EPS y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). La misma magistrada ponente de la sentencia C-355 de 2006.

<sup>43</sup> Ver además Sentencia T-388 de 2009. Referencia: Expediente T-1569183. Acción de tutela instaurada por BB actuando en representación de su compañera permanente AA contra SaludCoop EPS. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009).

Mejor aún se ha efectuado los siguientes planteamientos:

*“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, ello 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.”<sup>44</sup>*

A pesar de sus lineamientos la Corte Constitucional profiere un auto el de número 279 de 24 de septiembre de 2009<sup>45</sup>, mediante el cual pretende evaluar el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia T-209 de 2008 y surge otro elemento adicional a la discusión del tema objeto de estudio que consiste en que el decreto arriba citado fue suspendido provisionalmente mediante auto de fecha 10 de octubre de 2009<sup>46</sup> proferido por la consejera ponente en el marco de la demanda de nulidad del Decreto 4444 de 2006, presentada ante el Consejo de Estado por algunas autoridades nacionales. Medida que se volvería definitiva mediante sentencia 20080025600 de marzo 18 de 2013 Consejera ponente María Claudia Rojas Lasso, Consejo de Estado sección primera, que argumentado en aquel, antes de expedir el decreto, era necesario que una ley reglamentara la interrupción voluntaria del embarazo y la atención por parte de las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

---

<sup>44</sup> OP. Cit. Pp.4.

<sup>45</sup>Auto 279 de 2009. Referencia: cumplimiento de la Sentencia T-209 de 2008. Expediente T-1673450. Magistrado: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

<sup>46</sup> Auto del 15 de octubre de 2009 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, decidiendo recuso de reposición contra auto del 09 de mayo de 2009 y mediante el cual decidió suspender provisionalmente el Decreto 4444 de 2006. Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Expediente 2008-00256-00 Autoridades Nacionales. actor: Luís Rueda Gómez. Proceso No.: 110010324000200825600.

Mediante sentencia T-841/11<sup>47</sup>, la Corte Constitucional decidió declarar la carencia de objeto en razón de que se superaron los hechos que motivaron el ejercicio de la acción de tutela, no obstante se pronuncia de fondo y decide proferir órdenes para prevenir futuras violaciones de derechos fundamentales, para reparar perjuicios y para activar los procesos dirigidos a derivar responsabilidades administrativas, penales y disciplinarias, en consecuencia decide:

La liquidación de los perjuicios se hará por el juez administrativo de QQ –reparto-, por el trámite incidental, el que deberá iniciarse dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva y deberá ser decidido en el término de los seis (6) meses siguientes, para lo cual la Secretaría General de esta Corporación remitirá inmediatamente copias de toda la actuación surtida en esta tutela a la Oficina Judicial respectiva.

Como parte de esa reparación – lo cual deberá ser tenido en cuenta por el juez a quien le corresponda liquidar los perjuicios -, y con el fin de proteger inmediatamente el derecho fundamental a la salud de AA, se ordenará a la demandada prestarle todos los servicios médicos que requiera a causa del nacimiento que se produjo, en lo que se refiere a su salud física pero especialmente en lo tocante con su salud mental. Al ser estos servicios parte de la reparación, no estarán limitados a los servicios incluidos en el POS sino a todos los necesarios de acuerdo con el criterio médico.

Así también, en vista de que el hijo de AA no puede ser incluido, sin costo adicional, como beneficiario de la peticionaria en el régimen contributivo de salud, y la afiliación al régimen subsidiado puede demorarse, la E.P.S. deberá prestarle atención en salud, mientras no pueda ser incluido en alguno de estos dos regímenes, para lo cual la peticionaria deberá adelantar las gestiones necesarias en caso de no haberlo hecho hasta el momento.

---

<sup>47</sup> Ver Sentencia T-841 de 2011. Referencia: expediente T - 3.130.813. Acción de tutela interpuesta por Balder (Seudónimo asignado por la Sala de Selección número 7 en el auto de dieciocho (18) de julio de 2011, al seleccionar el expediente de la referencia para ser objeto de revisión por la Corte) en representación de su hija menor de edad AA, en contra de BB E.P.S. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. tres (3) de noviembre de dos mil once (2011). El mismo magistrado ponente de la sentencia T-388 de 2009.



---

Adicionalmente, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Secretaría de Salud de QQ y a la Secretaría de RR de QQ que, si AA lo desea, se le incluya en todos los programas dirigidos a madres adolescentes que estén disponibles y sean aplicables a su situación. Lo anterior porque no escapa a la Sala que la situación de la niña AA no es aislada sino que se inscribe en la problemática general sobre el alto número de embarazos adolescentes que se presentan en el país, la cual tiene consecuencias negativas indudables en el goce de los derechos fundamentales de las niñas que se convierten en madres y frente a la cual el Estado no puede permanecer inactivo.

41.- En relación con lo segundo -las posibles responsabilidades que se derivan de la violación del derecho fundamental a la IVE de AA- se compulsarán copias del expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para que, en ejercicio de sus competencias, investigue y si es del caso sancione, las posibles faltas en que se pudo incurrir en este caso BB E.P.S., lo que deberá incluir la corroboración de los hechos referidos en el párrafo 38 de la parte motiva de la presente sentencia.

42.- En lo relativo a lo tercero - la prevención de futuras vulneraciones similares a la sufrida por AA- se prevendrá a BB E.P.S para que en adelante responda oportunamente a las solicitudes de IVE y se abstenga de exigir requisitos adicionales a los fijados en la sentencia C-355 de 2006.

Así mismo, como se ha hecho en otras ocasiones<sup>48</sup>, se ordenará a la Superintendencia Nacional de Salud que, por los medios que considere efectivos y adecuados, informe a las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud que:

(i) Deben responder de forma oportuna las solicitudes de IVE y que un término razonable para ello y para realizar su práctica –de ser médicamente posible- es de cinco (5) días.

(ii) La E.P.S a quien se le solicita la práctica de la IVE con base en una certificación médica de un profesional externo debe proceder, si lo considera necesario desde el punto de vista médico, a refrendarla o refutarla científicamente a través de sus

---

<sup>48</sup> Sentencias T-209 de 2008, T-388 de 2009 y T-585 de 2010.

profesionales de la salud, con base en la condición médica particular de la gestante, pero tal trámite debe darse en todo caso dentro de los cinco días que constituyen el plazo razonable para contestar la solicitud de IVE y proceder a la misma. De superarse este término se debe proceder a la IVE con base en el concepto del médico externo.

(iii) Ni la sentencia C-355 de 2006 ni ninguna norma legal ha fijado límite temporal alguno para la realización de la IVE en los casos despenalizados, por lo que no hay una regla general que impida la IVE después de cierto tiempo de gestación. Esta regla general tampoco puede ser establecida por los jueces ni por ninguna otra autoridad o particular que participe en el sistema de salud. Así, la decisión sobre la realización de la IVE en una etapa de gestación cercana al nacimiento debe ser tomada en cada caso concreto mediante una ponderación de la causal de que se trate, de criterios médicos soportados en la condición física y mental particular de la mujer gestante y, en todo caso, del deseo de la misma. Como toda intervención médica, la práctica de la IVE en estas condiciones debe estar precedida de un consentimiento idóneo e informado sobre el procedimiento a realizar y sus riesgos y beneficios.

Aquí es necesario precisar que, el hecho de que la Superintendencia Nacional de Salud no haya sido vinculada al asunto de la referencia, no obsta para darle las ordenes antedichas pues ello se hace, no en calidad de parte como consecuencia de considerarla responsable por violación de derechos fundamentales, sino en virtud del cumplimiento de sus funciones legales y reglamentarias.

43.- Finalmente, para proteger la identidad de AA, se ordenará a la Secretaría General de esta Corte y al juez de instancia, limitar el acceso al expediente a las partes del presente proceso y guardar estricta reserva sobre su identidad. También se dará esta última orden a todos los particulares y entidades públicas vinculadas al asunto de la referencia.

Con miras al futuro incidente de liquidación de los perjuicios ocasionados a AA, se ordenará al juez que le corresponda conocer del mismo reservar en la sentencia la identidad de la titular del derecho y cualquier otro dato que conduzca a su identificación, así como restringir el acceso al expediente a las partes del proceso, a quienes debe ordenar guardar la misma reserva.

---

La desobediencia de estas órdenes estará sujeta a las sanciones legales correspondientes.

Como se anunció, con el objetivo de asegurar que la obligación de reservar la identidad de las mujeres que interponen acción de tutela para exigir su derecho fundamental a la IVE en adelante sea conocida y cumplida por todos los jueces de tutela, se ordenará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que, por los medios que estime más eficientes y adecuados, informe a todos los jueces de la República lo siguiente:

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

(ii) Esta reserva de identidad se deberá asegurar también a través de la limitación del acceso al expediente a las partes del proceso, quienes de todos modos deben guardar la misma reserva.

La misma aclaración hecha respecto de la Superintendencia Nacional de Salud - en el sentido de no ser necesaria su vinculación al presente proceso - resulta válida para la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.”

## **1.2.2 Bloque de constitucionalidad**

### **1.2.2.1. Declaraciones y pactos de la ONU**

Efectuada una búsqueda de expresiones relacionadas con el tema que nos ocupa en los textos de los tratados y convenios vigentes ratificados por Colombia encontramos que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada el 10 de Diciembre de 1948 en la asamblea de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), desde el preámbulo se reconoce que la guerra generó actos *de barbarie ultrajantes para la*

**conciencia** de la humanidad, y que se precisa el *disfrute de la libertad de palabra y de la libertad de creencias*,<sup>49</sup> (resaltado fuera de texto).

Esta especie de relación de causalidad entre ultraje a la conciencia colectiva y la restricción de libertades como la Libertad de Creencias, nos permite ubicarnos en un contexto donde la tolerancia a la diferencia es identificada como un elemento que garantiza una convivencia pacífica, el respeto a las libertades ajenas.

Lo anterior, de manera coherente se desarrolla en el artículo 1° que parte del supuesto indiscutible de que... Todos los seres humanos nacen dotados de razón y conciencia y en sus artículos 18 y 19 reconoce las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión; así como la de opinión y de expresión.

Se desprende del texto así presentado, la Libertad de Conciencia como desarrollo de la motivación del preámbulo en reconocerla y garantizarla en la manifestación de creencias, no sólo religiosas, por cierto.

De otro lado, llama la atención que mientras en la Declaración arriba citada se consagra la Libertad de Conciencia para los seres humanos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también del seno de la ONU aprobado en 1966 y que entró en vigor en marzo de 1976, se trata en otro enfoque la libertad de conciencia y le reconoce límites.

Esto se evidencia en primer lugar, en el preámbulo que contiene una declaración en los siguientes términos: “Antes de entrar en funciones, los miembros del Comité declararán solemnemente en sesión pública del Comité que desempeñarán su cometido con toda imparcialidad y *conciencia*.”<sup>50</sup> (Resaltado ajeno al texto).

Esta vez no fue una conciencia colectiva, sino individual, la de cada miembro del Comité podría pensarse como fórmula para eximirlos de eventuales responsabilidades. En otro

---

<sup>49</sup> En: [http://www.un.org/es/documents/udhr/index\\_print.shtml](http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml)

<sup>50</sup> Ratificado el 29 de octubre de 1969. <http://www.acnur.org/nuevaspaginas/tablas/tabla7.htm>

---

aparte reconoce la exención por razones de conciencia al servicio de carácter militar<sup>51</sup>, en los países donde se admita y en su artículo 18 el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; con una limitación frente a la *libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.*<sup>52</sup>

Nótese como señala limitaciones a las libertades, incluyendo la de conciencia, de fuente legal y que sean para proteger la salud pública, moral pública y derechos y libertades de los demás.

Finalmente en el numeral 4° señala que los Estados Partes se comprometen a garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, refiriéndose a la de los padres o tutores legales.

### **1.2.2.2 Convenciones internacionales**

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, CEDAW “Convención de Belém do Pará” firmada y suscrita en Belém do Pará – República Federativa del Brasil–, el 9 de junio de 1994, se incorporan los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, los que incluyen la planificación de la familia. Prescribe que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;<sup>53</sup> entre otras disposiciones que desarrollan el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Literal c) numeral 3° artículo 8°. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

<sup>52</sup> Idem

<sup>53</sup> <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

Los derechos sexuales y reproductivos se consideran desarrollo de la dignidad de las mujeres, siendo el servicio de Interrupción Voluntaria del Embarazo, uno de los relacionados con Planificación de la familia.

De otro lado, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 8° se señala lo que consideran para generar Toma de Conciencia

“Artículo 8: Toma de conciencia.

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;

b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;

c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

2. Las medidas a este fin incluyen:

---

<sup>54</sup> En: [http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar\\_insumos\\_ConvencionBelem.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_ConvencionBelem.pdf) .Artículo 6°: El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a) El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación; y b) El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. Artículo 7 Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente (...f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

- 
- a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:
- i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;
  - ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;
  - iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;
- b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;<sup>55</sup>

De esta redacción llaman poderosamente la atención los verbos rectores que indican las conductas que permitirían un desarrollo de conciencia en los ciudadanos de los estados parte, acciones como Promover, Fomentar, Luchar no denotan acción precisa y eficaz, por lo que resultan siendo aspiraciones que dejan a la legislación local su concreción.

### **1.3. Disposiciones del ejecutivo y control del tribunal contencioso administrativo**

Como señalamos anteriormente el Gobierno Nacional en cabeza del entonces Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social<sup>56</sup>, decide expedir un decreto con el fin de reglamentar la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva, incorporando en los considerandos o parte motiva la observación que hiciera la Corte en su sentencia C - 355 de 2006, de que es viable, aunque no necesario para el cumplimiento de lo allí ordenado, que se expidan decisiones que regulen políticas públicas tendientes al goce efectivo en condiciones de igualdad y de seguridad, dentro

---

<sup>55</sup> <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

<sup>56</sup> Mediante la Ley 1444 de 2011 el Congreso de la República de Colombia escindió unos ministerios y confirió precisas facultades al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública. En el sector de la Protección Social, mediante el Decreto Ley 4107 de 2011 se determinaron los objetivos y estructura del Ministerio de Salud y Protección Social.

del sistema de seguridad social en salud, de los derechos constitucionales de las mujeres.

Si bien se enfoca hacia la prestación del servicio de salud de Interrupción Voluntaria del Embarazo – IVE, contiene dos artículos que regulan la objeción de conciencia en casos de IVE, definiéndola como una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo y por otro lado, que es uno de los aspectos más controvertidos, tipifica conductas a manera de prohibiciones de prácticas discriminatorias contra quienes hayan ejercido o no objeción de conciencia y hayan practicado o realizado IVE, previendo además un régimen sancionatorio administrativo a cargo de entes de vigilancia y control para quienes lo infrinjan, situación que al parecer del demandante resulta contrario al principio de legalidad y al debido proceso.<sup>57</sup> Además, porque considera de reserva legal la regulación de la objeción de conciencia.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup>“Artículo 5°. *De la objeción de conciencia.* Con el fin de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud, evitar barreras de acceso y no vulnerar los derechos fundamentales protegidos por la Sentencia [C-355](#) de 2006, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo.

Artículo 6°. *Prohibición de prácticas discriminatorias.* En ningún caso la objeción de conciencia, la no objeción de conciencia o el antecedente de haber practicado o realizado una interrupción voluntaria del embarazo en los términos del presente decreto, podrá constituir una circunstancia de discriminación para la gestante, los profesionales de la salud y los prestadores de servicios de salud. No podrá exigirse esta información como requisito para:

- a) Admisión o permanencia en centros educativos, deportivos, sociales o de rehabilitación;
- b) Acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma, excepto cuando se requiera vincular personal para la prestación directa de los servicios regulados por el presente decreto;
- c) Afiliación a una Entidad Promotora de Salud o a una Administradora del Régimen Subsidiado y acceso a los servicios de salud;
- d) Ingreso, permanencia o realización de cualquier tipo de actividad cultural, social, política o económica;
- e) Contratación de los servicios de salud no relacionados con la prestación de los servicios de que trata el presente decreto.

Artículo 7°. *Régimen sancionatorio.* El incumplimiento de las disposiciones del presente decreto dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y a las establecidas en el artículo 49 de la Ley 10 de 1990, y la Ley 100 de 1993, según el caso, las cuales serán impuestas por las autoridades competentes en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control.

El proceso sancionatorio se iniciará de oficio, a solicitud de parte interesada, por información del funcionario público, por denuncia, o queja presentada por cualquier persona, o como consecuencia de haberse tomado con antelación una medida de seguridad o preventiva.

Si los hechos materia del proceso sancionatorio fueren constitutivos de delito o faltas disciplinarias, se pondrán en conocimiento de la autoridad competente, acompañados de las pruebas pertinentes.”



---

La Administración de la época consideró conveniente y pertinente expedir el Decreto 4444 de 2006, en el que se apoyó además la Corte Constitucional para mejor proveer en su sentencia T-988 de 2007, pero que desde el 15 de octubre de 2009 en el marco de un proceso de Nulidad adelantado ante el Consejo de Estado, como máximo tribunal de lo contencioso-administrativo, fue suspendido provisionalmente, por hallar de manera preliminar ajustado a Derecho entre otros cargos formulados, el consistente en que el citado decreto viola el principio de legalidad al ser expedido con desconocimiento del ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional que según se indica el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política sólo le asiste con el fin de lograr la cumplida ejecución de las leyes, y en el caso particular no hay ley preexistente que regule el tema, sino que el Gobierno Nacional en suma reglamentó una sentencia de la Corte Constitucional.

El Consejo de Estado en el mismo auto le prohibió al Gobierno Nacional la reproducción del contenido del mismo, o regular con otras normas los temas de las disposiciones allí contenidas.<sup>59</sup>

Con ocasión de la expedición del decreto nacional y en su vigencia surgieron reglamentaciones como la contenida en la Resolución 4905 de 14 de diciembre de 2006, del entonces Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual adoptó la Norma Técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria – IVE-, norma que deviene inaplicable en consideración a que la competencia que le dio lugar, es decir, el Decreto 444 de 2006?

De hecho, mediante auto de fecha 17 de enero de 2013, el Consejo de Estado negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las actas números 11 (23 de marzo) y 29 (24 de junio) de 2010 de la Comisión Revisora de la Sala Especializada de

---

En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22421>.

<sup>58</sup> Ver Auto del 15 de octubre de 2009 Sección Primera del Consejo de Estado. Expediente 2008-00256-00 Autoridades Nacionales.

En [http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio&id\\_decision=319](http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio&id_decision=319)

<sup>59</sup> Cabe anotar que uno de los terceros intervinientes fue el Profesor Constitucionalista Rodrigo Uprimny.

Medicamentos y Productos Biológicos del INVIMA y del Acuerdo No. 034 de 2012 (4 de octubre) expedido por la Comisión de Regulación en Salud- CRES-, que al parecer del demandante reproducen el contenido normativo del Decreto 4444 de 2006.<sup>60</sup>

Así mismo expidió la Circular Externa No. 0031 de 22 de mayo de 2007, cuyo asunto se define como: “Información sobre la provisión de servicios seguros de interrupción voluntaria del embarazo, no constitutiva de delito de aborto.”, la cual a mi modo de ver si se encuentra vigente, porque se realizó en ejercicio de facultades rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud, específicamente de la prestación del servicio de IVE y señala de manera genérica la obligación de los entes territoriales de dar reporte de información de barreras de acceso a la prestación de dicho servicio.<sup>61</sup>

La expedición del Decreto 4444 de 2006 por parte del Presidente de la República en cabeza del ente rector del Sistema de seguridad Social, el entonces Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y de la Protección Social, que fue primero suspendido provisionalmente por el máximo juez contencioso administrativo y luego declarado nulo, no fue el único intento del Ejecutivo por regular la Objeción de Conciencia.

La Superintendencia Nacional de Salud expidió la Circular Externa 58 de 27 de noviembre de 2009 donde, entre otros temas, insta a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con el servicio habilitado por la respectiva entidad territorial de Ginecología a dar cumplimiento a lo referido por la Corte Constitucional contando con personal idóneo para brindar el servicio de IVE. El deber de contar en su red de servicios con instituciones para la práctica de IVE. Las prohibiciones de objeción

---

<sup>60</sup> Esta solicitud de suspensión provisional se realizó en el marco del proceso de nulidad del Decreto 4444 de 2006. En: <http://www.consejodeestado.gov.co/consultaproceso3.asp?mindice=11001032400020080025600>

<sup>61</sup> Recordemos que según la Corte Constitucional en sentencia C. 355 de 2006, la objeción de conciencia en IVE, puede representar una barrera de acceso a la prestación efectiva del servicio. A nivel de las autoridades en salud de los entes territoriales, el Director Seccional de Salud de Antioquia, mediante Circular 089 de 07 de abril de 2009 expidió directrices para “hacer seguimiento a el (sic) cumplimiento de la sentencia C- 355 de 2006, interrupción voluntaria del embarazo”, en los mismos términos de la Circular nacional.

---

de conciencia institucional y de exigencia de requisitos mayores a los señalados por la Corte Constitucional.

Posteriormente, expidió la Circular 03 de 27 de septiembre de 2011 dirigida a los Prestadores de Servicios de Salud y Empresas Promotoras de Salud, entre otras, cuyo asunto señala: Cumplimiento de las directrices de la sentencia C-355 de 2006 y T-388 de 2009 de la Corte Constitucional.

En la misma, en la parte considerativa señalaron que si bien el Decreto 4444 de 2006 a esa época estaba suspendido provisionalmente por el Consejo de estado, el servicio de IVE se encontraba incorporado por la Comisión Reguladora en Salud- CRES- en el Plan obligatorio de Salud del régimen contributivo, a través de las técnicas de dilatación y legrado y contaba a través de la Resolución 4905 de 2006 expedido por el entonces Ministerio de la Protección Social, la adopción de la norma técnica para IVE.

**1.2** Circular Externa No. 0031 expedida por el Ministro de la Protección Social dirigida a Directores Departamentales y Distritales de Salud, Gerentes de Entidades Promotoras de Salud sobre información sobre la provisión de servicios seguros de interrupción voluntaria del embarazo, no constitutiva del delito de aborto. 22 de mayo de 2007

Circular 089 del 07 de abril de 2009 expedida por el Director Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia dirigida a: Alcaldes municipales, Directores locales de salud, Gerentes de Entidades Promotoras de Salud y de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Asunto: seguimiento a el cumplimiento de la sentencia C-355 de 2006, Interrupción Voluntaria del Embarazo.

De otro lado, reprodujeron literalmente la parte considerativa de las sentencias mencionadas y señalaron en el marco de las facultades de inspección, vigilancia y control que le asisten sobre los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS), los deberes de sus entidades vigiladas como el de prestar los servicios de salud sexual y reproductiva relacionados con IVE.

Posteriormente, mediante Circular No. 003 de 26 de abril de 2013, dirigida a los sujetos vigilados arriba descritos y cuyo asunto señala: “Por la cual se imparten instrucciones sobre 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 No. 03 de 2011,”<sup>62</sup> reguló nuevamente aspectos tales como:

La obligación de todos los sujetos vigilados y las entidades territoriales de carácter laico o confesional de prestar el servicio de IVE.

La prohibición de exigir requisitos para la práctica de IVE adicionales a los señalados en la Sentencia C- 355 de 2006 proferida por la Corte Constitucional, enunciando, a manera de ejemplo, conductas basadas en quejas presentadas por usuarios ante dicho ente de control.

La garantía de las EPS y entidades territoriales de contar con una red de instituciones que permita acceder al servicio de IVE, de manera oportuna, efectiva y en desarrollo del Sistema de garantía de calidad en la prestación del servicio.

Y en el numeral 6° señala lo siguiente, que por su importancia debe ser transcrito, a saber:

“Los entes territoriales deben vigilar que los servicios de IVE estén disponibles en todo el territorio nacional. Los Departamentos, Distritos y Municipios deben contar con una amplia red pública que garantice la prestación del servicio de IVE.”<sup>63</sup>

Frente a la Objeción de Conciencia, en primer lugar la definía como: “la manifestación de íntimas e irrenunciables, convicciones morales, filosóficas o religiosas, es un derecho personalísimo que sólo es posible reconocerlo a personas naturales...”<sup>64</sup> Renglón seguido pretendió señalar los requisitos para ejercer la objeción de conciencia en seis numerales.

---

<sup>62</sup> En:

[http://www.supersalud.gov.co/supersalud/Archivos/Circulares\\_Externas/2013/C\\_2013\\_Norma\\_0003.pdf](http://www.supersalud.gov.co/supersalud/Archivos/Circulares_Externas/2013/C_2013_Norma_0003.pdf)

<sup>63</sup> Ídem. P. 10

<sup>64</sup> Ídem.

---

De esta Circular se generó un comunicado de prensa por parte de la Superintendencia Nacional de Salud donde señala que el fallo del Consejo de Estado que declaró la nulidad de las Circulares de 2009 y 2011 sobre IVE no afecta la Circular 03 de 2013.<sup>65</sup>

Interpretación que no comparto en lo absoluto, en el entendido de que la Circular 03 de 2013 regula la misma materia de las Circulares 58 de 2009 (en el aparte pertinente) y 03 de 2011, con la única diferencia tanto en el asunto, como en la parte considerativa de la Circular incluyen el Bloque de Constitucionalidad, como si por ello se “blindara” la Circular donde en la parte resolutive señala exactamente lo mismo que las dos Circulares declaradas nulas por el máximo tribunal contencioso administrativo del país, con el agravante de pretender, vía acto administrativo de jerarquía discutible, reducir de 16 a 6 los requisitos señalados por la Corte para ejercer la objeción de conciencia.

Resulta bastante discutible que las facultades de vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, puedan sustraerse a los pronunciamientos categóricos y concluyentes del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, que señalan que el Ejecutivo, en cabeza de cualquiera de las entidades de la Administración pública de que trata la Constitución política y la ley 489 de 1998, no le asiste la facultad de regular aspectos que solo deben objeto de regulación legal.

De otro lado, la Procuraduría General de la Nación, en cabeza de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, arremete, en su afán de manifestar posiciones antiaborto, de la necesidad de que la Superintendencia Nacional de Salud, revoque la Circular 03 de 2013, en el entendido de que al regular temas idénticos a los incorporados en las Circulares 057 de 2009 y 03 de 2011, ya sustraídas del mundo jurídico y para las cuales no contaba con la competencia necesaria frente a Objeción de Conciencia, podría incurrir en responsabilidades

---

65

En:  
<http://www.supersalud.gov.co/supersalud/LinkClick.aspx?fileticket=z5euva%2Fd8Xw%3D&tabid=38&mid=1181>

disciplinarias al insistir en la vigencia de la reproducción de una norma ya declarada nula.<sup>66</sup>

Jurídicamente comparto el análisis del máximo ente del Ministerio Público, pero cuestiono su real motivación, diferente a purgar el sistema jurídico vigente en el tema y a reivindicar su poder disciplinario preferente y prevalente frente al actuar de los servidores públicos.

De otro lado, y como autoridad administrativa del orden ético disciplinario, perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, tenemos a los tribunales de ética médica seccionales y nacional, como máximas autoridades de escrutinio de conductas de sus pares médicos en el ejercicio y a sus miembros como particulares en ejercicio de función pública, que se han pronunciado en fallos administrativos de base jurídica basados mayormente en ideas confesionales que en categorías bioéticas, siendo el máximo tribunal de autocontrol y autorregulación del ejercicio ético y bioético de los profesionales médicos.

Muestra de ello es la decisión contenida en la Resolución auto de fecha once (11) de agosto de 2009 donde el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas declaró responsable ético disciplinariamente a un médico especialista en Ginecología y Obstetricia en ejercicio y le impuso sanción, basados en la Ley 23 de 1981 (Código de Ética Médica), consistente en la suspensión en el ejercicio de la medicina por un mes, que en Providencia No. 83-09 del 24 de noviembre de 2009, el Tribunal Nacional de Ética Médica confirmó, desarrollando los requisitos del ejercicio de la Objeción de Conciencia contenidos en la sentencia T- 209 de 2008 y casi que dando respuesta a orden contenida en el Auto 279 de 24 de septiembre de 2009 de cumplimiento de la Sentencia T-209 de 2008<sup>67</sup>, amparado, entre otras razones, en la siguiente validación de competencia:<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> En: <http://www.caracol.com.co/judiciales/nuevamente-la-procuraduria-pide-anular-circular-de-la-supersalud-sobre-el-aborto/20130615/nota/1916552.aspx>

<sup>67</sup> Recordemos que dos de las órdenes contenidas en el Auto 279 de 2009, de seguimiento a cumplimiento de la sentencia T- 209 de 2008, fueron: "UNDÉCIMO.- ORDENAR de inmediato al Tribunal de Ética Del Norte de Santander que inicie las investigaciones correspondientes a los médicos que objetaron conciencia ya sea de forma individual o colectiva para la práctica de la IVE de la adolescente identificada en la Sentencia T-209/08. DUODÉCIMO.- OFICIAR a la Dirección

---

“En opinión de este Tribunal Nacional, todo médico que presente objeción de conciencia frente a una solicitud de terminación voluntaria del embarazo, amparado por las causales de despenalización del aborto por la Honorable Corte Constitucional Colombiana, además de responsabilizarse de colocar a la paciente en manos de un profesional que no tenga dicha objeción, debería ser sometido a un proceso muy rápido de análisis de las causas de esa objeción de conciencia, ante los tribunales seccionales de ética médica, los cuales analizarán las causas de fondo que llevan a pronunciarse por el derecho a negarse a practicar el aborto. En esa forma quedaría la constancia formal de dicha objeción y la decisión del tribunal seccional de ética médica de iniciar o no una acción disciplinaria en contra del médico, cuando las razones presentadas no fueron coherentes con la Ley Colombiana y, especialmente, con la Ley de ética médica.”

Efectuada la consulta a las secretarías de los tribunales seccionales de ética médica, no se han adelantado investigaciones, ni producido fallos relacionados con el ejercicio de objeción de conciencia, adicionales a los aquí señalados de la seccional Caldas, que llegó al Tribunal Nacional para decidir recurso de apelación, ni el de la seccional de Santander por orden de la Corte Constitucional en cumplimiento de sentencia T - 209 de 2008.

En otras instancias también administrativas, como el caso del Tribunal Nacional de Ética Médica, máxima instancia ético-disciplinaria para la revisión del actuar en el ejercicio de la profesión médica, se han pronunciado los Tribunales de Ética Médica, en aspectos jurídicos basados más en ideas confesionales que en categorías bioéticas, a pesar de su

---

Nacional del Sistema de Salud del Ministerio de la Protección Social lo aquí decidido, para que en ejercicio de sus competencias y su potestad reglamentaria, en el término máximo de dos (2) meses siguientes a la comunicación de esta providencia, estudie e informe a esta Corporación la posibilidad y la conveniencia de expedir los protocolos o las directrices complementarias que sean pertinentes para regular el procedimiento que deben seguir los Tribunales de Ética Médica a la hora de verificar las conductas de los médicos que manifiesten objeción de conciencia en los casos de IVE, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación y la normativa aplicable.”. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a279-09.htm>.

<sup>68</sup> Providencia No. 83-09. 24 de noviembre de 2009. Tribunal Nacional de Ética Médica. Resuelve recurso de apelación contra providencia proferida por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas. Proceso 680 contra Germán Arango Rojas, Denunciante: Superintendencia Nacional de Salud. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora (Médico Neurocirujano y Abogado).

naturaleza jurídica como máximo tribunal de autocontrol y autorregulación del ejercicio ético y bioético de los profesionales médicos.

Muestra de ello es la decisión contenida en el la Resolución de fecha 11 de agosto de 2009 donde el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas declaró responsable ético disciplinariamente a un médico y le impuso sanción consistente en suspensión en el ejercicio de la medicina por un mes, que en Providencia No. 83-09 del 24 de noviembre de 2009, el Tribunal Nacional de Ética Médica confirmó.<sup>69</sup>

## 1.4. Proyectos del legislativo

Efectuada la consulta al Congreso de la República de Colombia, sobre los proyectos de ley radicados en Senado de la República o Cámara de Representantes, a manera de reseña encontramos los siguientes:

### 1.4.1 Proyectos de ley ordinaria

□ 102 de 06 de agosto de 2008 radicado en el Senado<sup>70</sup>, que fue archivado y radicado nuevamente en la siguiente legislatura bajo el número 183 de 21 de octubre de 2009 radicado en el Senado: “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 48 de 1993, se regula el ejercicio de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, se crea el servicio social sustitutivo y se dictan otras disposiciones”.<sup>71</sup>

Recordemos que la Ley 48 de 1993, reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización, que en su artículo 3 señala: “Artículo 3o. Servicio Militar Obligatorio. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo

---

<sup>69</sup> Providencia No. 83-09. Tribunal Nacional de Ética Médica. Resuelve recurso de apelación contra providencia proferida por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas. Proceso 680. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora. Md.

<sup>70</sup> Ver Gacetas 524 y 959 de 2008, 126 de 2009. Senadora Autora: Gloria Inés Ramírez. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/antecedentes-proyectos/proyectos-de-ley>

<sup>71</sup> Ver Gaceta 1067/2009. Senadora Autora: Gloria Inés Ramírez Ríos. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/antecedentes-proyectos/proyectos-de-ley>.



exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley.”<sup>72</sup>

Este proyecto de ley pretendía regular el ejercicio de la objeción de conciencia para la prestación del servicio militar obligatorio, definiendo los titulares del derecho (hombres y mujeres entre los 18 y 50 años), las razones para rehusarse a la prestación del servicio militar (políticas, éticas, filosóficas, religiosas, culturales o humanitarias), la creación del *Consejo Nacional para la objeción de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio - (CNOC)*, como un organismo adscrito a la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, que actuaría como órgano de segunda instancia frente a las decisiones tomadas por los Consejos Territoriales para la Objeción de Conciencia (CTOC), su integración, competencia y procedimiento.<sup>73</sup>

Ahora bien, la “iniciativa parlamentaria”, tenía su génesis en la Sentencia C-728 de 2009<sup>74</sup>, mediante la cual la Corte Constitucional al examinar el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, que regula entre otros temas, la prestación del servicio militar obligatorio, lo halló ajustado a la Constitución, pero, exhortó al Congreso de la República para que a la luz de las consideraciones de dicha providencia, regulara lo concerniente a la objeción de conciencia frente al servicio militar.<sup>75</sup>

Este proyecto de ley fue archivado.

□ 157 de 28 de septiembre de 2010 radicado en el Senado: “Por medio del cual se reconoce el derecho de Objeción de Conciencia a la prestación del Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Militares, se crea el Servicio Militar Social, Civil y ambiental Alternativo y se regulan disposiciones para su cumplimiento.”<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 561 de 30 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. En: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley\\_0048\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0048_1993.html).

<sup>73</sup> En: [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3)

<sup>74</sup> En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-728-09.htm>

<sup>75</sup> En la sentencia T-357 de 2012, la Corte reitera las consideraciones de la sentencia C-728 de 2009 y enfatiza en que no se requiere regulación legal para ejercer el derecho de objeción de conciencia. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-357-12.htm>.

<sup>76</sup> Ver Gaceta 702/2010.Senadora Autora: Maritza Martínez Aristizábal. En: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/antecedentes-proyectos/proyectos-de-ley>

En dicho texto, cabe hacer notar que señala claramente su pretensión en el artículo 1° de reconocer la objeción de conciencia en los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sin embargo, la condiciona a convicciones o creencias religiosas exclusivamente. De otro lado, pretendía crear opciones para la prestación del servicio en otras instancias, diferente a la militar.

También archivado en el Senado.

### **1.4.2. Proyectos de ley estatutaria**

Es decir, aquéllas que pretenden regular el ejercicio de un derecho fundamental.

□ Proyecto de Ley 115 de 24 de agosto de 2010 radicado en el Senado: “ Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad de Conciencia, reconocido en el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia.”<sup>77</sup>, que tuvo ponencia negativa, pues en suma sólo pretendía regular el caso de la prestación del servicio militar obligatorio.

Sin embargo, entraban a definir la libertad de conciencia, en los siguientes términos:

“Artículo 2°. *Definición.* La libertad de conciencia es la facultad que tiene toda persona para expresar sus convicciones o creencias propias, profundas, fijas y sinceras sobre el juicio que haga acerca de lo correcto o incorrecto y la de objetar como derecho de defensa las intromisiones de otros para obligarlo a ir en contra de ellas.

La libertad de conciencia es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer. Es la regla subjetiva de moralidad.

---

<sup>77</sup> Ver Gacetas 547-883 /2010. Senador Autor: Edgar Espíndola Niño. Ponente: Jorge Eduardo Londoño Ulloa. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/antecedentes-proyectos/proyectos-de-ley>

Parágrafo. La libertad de conciencia difiere a la libertad de culto, en que el individuo adhiere a una religión, filosofía, ideología o cuerpo de ideas.<sup>78</sup>

Renglón seguido consagraba las limitaciones a la libertad:

“Artículo 4°. *Límites.* Son límites de la libertad de conciencia, los derechos fundamentales y la ley donde se determinen necesarios para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o el ejercicio de los derechos y libertades de los demás, siempre y cuando no constituya discriminación.<sup>79</sup>

□ Proyecto de Ley Estatutaria 22 de 27 de julio de 2011 radicado en la Cámara de Representantes: “Por el cual se reglamenta el derecho de libertad de conciencia, reconocido en el artículo 18 de la Constitución Política”, que fue presentado ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes con el respaldo de Representantes de la banca conservadora<sup>80</sup>, que admitieron fue producto de trabajo coordinado con el Procurador General de la Nación<sup>81</sup>. Actualmente se encuentra archivado.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> En: [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3)

<sup>79</sup> Ídem

<sup>80</sup> HH.RR. Heriberto Sanabria Astudillo, Alfredo Bocanegra Varón, Gustavo Hernán Puentes Díaz, Henry Humberto Arcila Moncada, German Blanco Álvarez, Juan Carlos Sánchez Franco, Laureano Acuña Díaz, Constantino Rodríguez Calvo, Oscar Fernando Bravo Realpe, Jorge Hernán Mesa Botero, Lina María Barrera Rueda, Jaime Rodríguez Contreras, Buenaventura León León, Julio Gallardo Archbol, Carlos Augusto Rojas Ortiz, Juan Carlos García Gómez, Carlos Arturo Correa Mojica y Otras Firmas Ilegibles. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/antecedentes-proyectos/proyectos-de-ley>

<sup>81</sup> Ver En: [http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-10039067.html](http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10039067.html). Artículo titulado: “Objeción de conciencia no es para uniones gays: congresistas”, publicado en edición del 28 de julio de 2011.

<sup>82</sup> Vale la pena acotar lo siguiente frente al citado proyecto: Desde el art. 1º se evidencia la motivación de reconocer el ejercicio de una libertad fundamental a una persona jurídica. Expresiones como “autonomía jurídica” y sin exclusión alguna” refiriéndose a las personas. En el art. 2º se excede de la norma que pretende reglamentar, pues el art. 18 de la C.P. ya traía la definición de la Libertad de Conciencia. Verbos rectores como: “formar conciencia”, “actuar conforme a imperativos de la conciencia” y “la prohibición de ser molestado por razón de convicciones”, no cumplen la finalidad de procurar la cumplida ejecución de la disposición constitucional. En el art. 3 supedita el ejercicio de la libertad de conciencia, en su modalidad de derecho a la objeción de conciencia, a “imperativos morales, éticos o religioso” que adicionalmente deben “sinceramente asumidos y debidamente probados”. Lo anterior comporta que la carga de la prueba sea del objetor y presume la mala fe en su ejercicio. Dar alcance y

En la exposición de motivos, se da tratamiento de garantía a la objeción de conciencia, aunque en el articulado se le da tratamiento de derecho. Esto además de evidenciar incongruencia en el texto del proyecto de articulado, evidencia un manejo del discurso que pretende “instrumentalizar” el ejercicio de una libertad fundamental.

En dicho texto se observaba como novedad pretender dotar de dicha libertad fundamental a las personas jurídicas, de modo que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de propiedad de personas jurídicas con claro confesionalismo católico institucional pueda sin temor a sanciones administrativas, en el caso de la Institución, y sin temor a sanciones ético disciplinarias, en el caso de los médicos que allí laboren, abstenerse de prestar el servicio de Interrupción Voluntaria del Embarazo, en los casos en los cuales el deber de los médicos es el de brindar ese servicio, es decir, los tres casos de Aborto despenalizados por la Corte Constitucional.

Cabe anotar que la Procuraduría General de la Nación en sus pronunciamientos ante la Corte Constitucional relacionados con trámite de revisión de casos objeto de tutela manifestó que *“presentará o promoverá un proyecto de ley en el Congreso de la República orientado a garantizar el derecho fundamental a la libertad de conciencia de los padres de familia, los profesionales de la salud, los servidores públicos, los maestros, etc., así como, entre otros, los derechos a la libertad religiosa, libertad de asociación y el principio-derecho al pluralismo de las personas que conforman personas jurídicas cuyo objeto social se dirige a la educación y a la prestación de servicios de salud”*. Lo anterior porque *“no existiendo en el momento reglamentación legal alguna sobre la objeción de conciencia en general, ni sobre la objeción de conciencia específicamente en materia de*

---

contenido en casos particulares a la sinceridad es una tarea titánica. En el art. 4º prevé que el derecho a la objeción de conciencia debe ser limitado por: “seguridad pública, la protección del orden público, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de terceros. Introduce la peligrosa expresión “suficientemente motivada” refiriéndose a la sinceridad. Aparecen operadores que analizan la pertinencia de las motivaciones de conciencia de los objetores. Al final del articulado, en el art. 11 se refiere a la religión católica, no a otras y dota a las personas jurídicas del derecho a la objeción de conciencia. “en términos análogos a los expresados en los artículos anteriores.”

*aborto, se hace todavía más pertinente que la Procuraduría General de la Nación promueva esta iniciativa (...)*<sup>83</sup>.

Estas afirmaciones finalmente no se han concretado en textos que desarrollen esas ideas de igualdad, diferentes a colocar en el mismo plano a personas naturales y jurídicas presuntamente dotadas con libertad de conciencia, coadyuvando iniciativas de doctrinantes católicos e instituciones confesionales católicas.

Al respecto huelga señalar que la Procuraduría General de la Nación como máximo ente de control y Director del Ministerio Público manifestó su marcada preocupación en cabeza del hoy Procurador, por restablecer las instituciones de la religión católica y el maridaje Iglesia Católica Estado. No sólo en temas como el que nos ocupa, sino en aspectos de tolerancia, inclusión y equidad entre géneros, tendencias multiculturales y étnicas.<sup>84</sup>

□ Proyecto de ley 136 de 21 de septiembre de 2011 radicado en el Senado: “Por medio de la cual se reglamenta el derecho a la Objeción de Conciencia.”<sup>85</sup> Aprobado en Plenaria de Senado el 23 de mayo de 2012, acta No. 48. Actualmente, se encuentra archivado en la Cámara de Representantes bajo el número 246 de 2012.

---

<sup>83</sup> Auto 327 de 2010. Seguimiento al cumplimiento de sentencia T-388/09. Referencia: Seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-388 de 2009. Expediente T-1.569.183. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2010/A327-10.htm>

<sup>84</sup> Oposición a matrimonio gay donde incluso en medios anuncian que los Notarios ejerzan la objeción de conciencia. En: <http://www.semana.com/nacion/articulo/ordonez-pide-notarios-ejercer-objecion-conciencia/348192-3>

<sup>85</sup> Ver Gacetas 703-867-924/2011 y 219 de 2012. Senadora autora: Maritza Martínez. Senador ponente: Carlos Enrique Soto Jaramillo. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/antecedentes-proyectos/proyectos-de-ley>

❑ Proyecto de ley 3 de 13 de agosto de 2012 radicado en el Senado: “Por medio del cual se regula el derecho fundamental a objetar conciencia al servicio militar obligatorio.”<sup>86</sup> Acumulado.

❑ Proyecto de ley Estatutaria 95 de 22 de agosto de 2012 radicado en el Senado: “Por medio de la cual se regula el derecho a la objeción de conciencia” que fue acumulado con el proyecto de ley 3 de 2012 Senado<sup>87</sup>, aprobado en Plenaria de Senado en sesión del 12 de diciembre de 2012. Actualmente, continúa su trámite en la Cámara de Representantes bajo el número 241 de febrero 21 de 2013

Cabe anotar que efectuada la consulta al pliego de modificaciones propuesta al texto aprobado en Plenaria de Senado, se observa cómo pretendían adicionar al artículo 1°, que define el objeto de la Ley, una prohibición al ejercicio de la Objeción de conciencia que menoscabe los derechos de “otras personas”, la inquietud que surge es si pretendían hacerla extensiva a personas jurídicas.

Se incorpora el derecho de Objeción de conciencia a los incapaces absolutos a través de sus representantes y la prohibición de su ejercicio a los servidores públicos en el cumplimiento de las funciones propias de su cargo.

Finalmente, faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para que informe a los profesionales de la salud sobre las condiciones para ejercer su derecho y al Ministerio de Educación la obligación de que las Instituciones de educación Superior (IES) incorporen en el pensum de programas de Medicina y afines el tema de la objeción de conciencia para la prestación de servicios médicos.

---

<sup>86</sup> Ver Gacetas 449/2012 y 526/2012. Senador ponente Mauricio Ospina Gómez. En <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/antecedentes-proyectos/proyectos-de-ley>

<sup>87</sup> Ver Gacetas 544-661 y 877 de 2012 y 065-312 y 377/2013. Coordinador de ponentes: Jorge Eduardo Londoño. [http://www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com\\_proyectosdeley&view=ver\\_proyectodeley&idpry=484](http://www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com_proyectosdeley&view=ver_proyectodeley&idpry=484)

---

En general el proyecto de ley contenía el ejercicio de la Objeción de Conciencia, con una definición, formulación de principios de su ejercicio, competencia y procedimiento, contemplaba obligaciones alternativas si su ejercicio afectaba derechos de terceros determinados, se ocupaba de manera especial del ejercicio de la Objeción de conciencia para la prestación del servicio militar obligatorio y para la prestación de servicios médicos, creando el Comité Nacional de Objeción de Conciencia al Servicio Médico como segunda instancia frente a las decisiones tomadas por las Personerías o Defensorías del pueblo que actuarían como primera instancia, deroga disposiciones de la ley ordinaria que regula la prestación del servicio militar obligatorio, entre otros.<sup>88</sup>

Como se puede evidenciar, el legislativo en cabeza de ambas cámaras, más aún del Senado de la República, ha intentado regular el ejercicio de la objeción de conciencia, inicialmente frente a la prestación del servicio militar obligatorio, posteriormente frente a la práctica de IVE e incluso frente al ejercicio de la libertad de conciencia misma, de manera infructuosa, aunque se convierte en un ejercicio supremamente interesando a fin de analizar vía articulado propuesto y exposición de motivos, la concepción de la libertad de conciencia, desde el escenario de los legisladores, medio o no, exhortación de la Corte Constitucional para abordar el tema.

## 1.5. Legislación en bioética

Se pretende analizar la legislación existente en bioética, entendida de manera escueta como puede desprenderse del artículo de Víctor Morales Corrales, a saber: el estudio sistemático de la conducta correcta del profesional que se enfrenta a cuestiones que plantean dilemas a resolver desde los principios aceptados del ejercicio de su profesión y sus convicciones sustentadas en la ciencia, aquellos temas de los cuales las estructuras curriculares no deberán dejar de tratar.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup>

En: [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=87&p\\_numero=241&p\\_consec=36451](http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=87&p_numero=241&p_consec=36451)

<sup>89</sup> En: <http://www.udep.edu.pe/publicaciones/desdelcampus/art651.html>

De otro lado, podemos recoger la definición que cita el mismo autor de Bioética: Es "el estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, examinada a la luz de los valores y de los principios morales".<sup>90</sup>

Con el ánimo de captar el interés en el fascinante mundo de la ética o bioética, cito a Diego Gracia cuando señaló que el hombre a diferencia del animal tiene ética, porque requiere ajustarse a su medio, más adelante señala que la Sociobiología ha dado cuenta se conductas altruistas en poblaciones animales, con lo que pretende señalar que la ética tiene una base biológica y termina por concluir que la eticidad animal se rige por principios utilitaristas, mientras la humana se rige por principios deontológicos de igualdad y respeto.

Esos principios fueron los que inspiraron en las Asociaciones Médicas Mundiales, el ejercicio de la autorregulación y el autocontrol de la profesión médica. En Colombia el primer antecedente de regulación fue la expedición del Decreto 2831 del 23 de septiembre de 1954, conocido como el "Código de Moral Médica", que nació de la Asociación Nacional de Médicos Católicos Colombianos AMEDIC y que recogió el Código Internacional de Ética Médica adoptado en la Tercera Asamblea General de la Asociación Médica Mundial.

Posteriormente la Ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia de ética médica (reglamentada por el Decreto 3380 de 1991), dispuso lo siguiente:

En su artículo 2° dentro del juramento médico señala: "Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia".<sup>91</sup> En el artículo 6° habilita al médico a rehusar la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral, y cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión. Y finalmente, en su artículo 54 señala que el médico se atenderá a las disposiciones legales vigentes en el país y a las recomendaciones de la Asociación Médica Mundial, con relación al tema del aborto y la inseminación artificial. Sin embargo, el tema de objeción de conciencia no ha sido objeto

---

<sup>90</sup> Garrard Post, Stephen. Editor. Encyclopedia of Bioethics, vol I p.XIX, New York, 1978. En: <http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/bioetica.htm>

<sup>91</sup> <http://www.minsalud.gov.co/Normatividad/LEY%200023%20DE%201981.pdf>



---

de pronunciamiento específico de dicha Asociación, por lo que se requiere tratar de construir a partir de discusiones académicas sobre el tema.

Hoy día principios adicionales al paternalista de beneficencia, que consiste en obtener el mayor beneficio con el menor daño posible, que por demás es un desarrollo utilitarista, se han abierto camino en el ejercicio médico, la Justicia relacionada con la calidad de vida cobran vigencia.<sup>92</sup>

Sin embargo, antes de la sentencia de inexecutable del tipo penal del aborto, ya se habían efectuado análisis del tema en instancias judiciales penales y administrativas como el reproche de que fue objeto un médico que estando vigente de manera plena el tipo penal de aborto, fue condenado por sus pares del Tribunal Nacional de Ética Médica a cuarenta (40) de suspensión en el ejercicio de la profesión médica.<sup>93</sup>

Aquí nuevamente la religión y legislaciones de orden penal, ha marcado el derrotero de los desarrollos éticos y bioéticos.

Cabe anotar que el artículo 54 de la Ley 23 de 1981 dispone que en su ejercicio el médico se atenderá a las disposiciones legales vigentes y a las recomendaciones de la Asociación Médica Mundial sobre temas como el aborto. Sobre el particular, en la vigésima cuarta Asamblea General de la Asociación Médica Mundial celebrada en Oslo-Noruega en el año de 1970, enmendada por la trigésimo quinta y quincuagésimo séptima asambleas celebradas en Venecia-Italia en 1983 y Pilanesberg – Sudáfrica en 2006, respectivamente, se señaló lo siguiente frente al procedimiento terapéutico del Aborto:

“(…)

---

<sup>92</sup> Ver: Problemas Éticos de la Revolución Biotecnológica. Gracia, Diego. Introducción a la Bioética. Editorial El Búho Ltda. Reimpresión 2007. P. 90

<sup>93</sup> Ver: Mora Guzmán, Fernando y otros. Derecho Médico Colombiano Elementos Básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria. Universidad Libre de Colombia. Bogotá D.C, 2006. Tomo II. Pp. 1609-1676.

5. Por lo tanto, donde la ley permita el aborto terapéutico, la operación debe ser realizada por un médico competente en la materia y en un lugar aprobado por las autoridades del caso.

6. Si las convicciones del médico no le permiten aconsejar o practicar un aborto, éste puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica.”<sup>94</sup>

Como se trata de recomendaciones, entiéndase guías, orientadores o referentes de ejercicio médico, su observancia no es obligatoria, a pesar de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico que por mandato legal hace la Ley 23 de 1981.

En todo caso, prevalece la legislación interna, que para el caso particular es una fuente normativa supletoria como el caso de la sentencia C- 355 de 2006 de la Corte Constitucional.

Finalmente, se elaboró un documento a manera de articulado de reforma de la Ley 23 de 1981, a raíz de la convocatoria que el entonces Ministerio de la Protección Social, efectuó a las organizaciones representativas del gremio médico, para que consensuaran una reforma, tal como lo expresa el médico Juan Mendoza-Vega, miembro del grupo de médicos que participaron en la redacción de una propuesta modificatoria de la Ley 23 de 1981, en su artículo denominado: “Reforma de la Ley de Ética Médica una labor fundamental”<sup>95</sup>

En dicho proyecto, se incorporó un artículo que regularía la objeción de conciencia, así:

*“ARTÍCULO 12. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. Se entiende por Objeción de conciencia la negativa de una persona natural a realizar un acto permitido por la ley, con base en sus convicciones personales.*

*Cuando un médico tenga objeción de conciencia para practicar un acto médico, deberá manifestarlo en forma clara, de inmediato, verbalmente y dejando registro por escrito,*

---

<sup>94</sup> En: <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/a1/>

<sup>95</sup> En [http://www.anmdecolombia.net/medicinacompletas/MEDICINA%20Vol%2032%20\(89\)%20Junio%202010.pdf](http://www.anmdecolombia.net/medicinacompletas/MEDICINA%20Vol%2032%20(89)%20Junio%202010.pdf). Pp. 101-103. ISSN: 0120-5498 • MEDICINA (Bogotá) Vol. 32 No. 2 (89) Págs. 101-102 • Junio 2010

---

*tanto a la persona que solicitó sus servicios como a las entidades involucradas, si es el caso, advirtiendo que se debe buscar la atención de otro profesional que no tenga tal objeción. El médico objetor no demorará ni interferirá de ningún modo esa remisión. La objeción de conciencia deberá manifestarse siempre frente a un acto médico concreto, pero no será necesario argumentarla ni someterla a debate o controversia. Las instituciones asistenciales, asociaciones profesionales u otras personas jurídicas no pueden alegar objeción de conciencia.*<sup>96</sup>

A fecha de este trabajo, no se ha radicado en el Congreso de la República, la iniciativa, que considero no debería ser presentada por el Gobierno Nacional. Aunque si tuve conocimiento que la Academia Nacional de Medicina, propició un espacio que permitiera consensuar un texto modificatorio en conjunto con los mismos actores convocados en su momento por la Administración y se encuentran por radicar la propuesta integral de modificación de la Ley 23 de 1981 ante el Ministerio de Salud y Protección Social.

## 1.6 Conclusión

En el capítulo precedente vimos como en la historia constitucional colombiana, la palabra conciencia ha sido usada como sello de garantía de la primacía del interés general sobre el particular en el manejo de los asuntos de Estado, supuesto de democracia liberal, esa connotación, a raíz de la inclusión de la Libertad de Conciencia en instrumentos internacionales ha sido incorporada en los textos de las constituciones colombianas, de manera inescindible con otras libertades como la de cultos, la de religión, la de expresión, entre otras.

Hoy día a raíz de la creación de la Corte Constitucional, como autónoma de la Corte suprema de Justicia, desde la Constitución promulgada en 1991, cuya principal función es la suprema guarda de la Constitución, fue preciso analizar sus pronunciamientos

---

<sup>96</sup> Proyecto de reforma al Código de Ética Médica Documento preparado por el Grupo de Médicos Expertos para la reforma al Código de Ética Médica Versión Agosto de 2010. En :<http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/DOCUMENTO%20DE%20TRABAJO%20PARA%20LA%20REFORMA%20AL%20C%3%93DIGO%20DE%20C%3%89TICA%20M%3%89DICA.pdf>

encontrando que, frente al ejercicio de la objeción de conciencia por los médicos como negativa para la práctica de IVE, la Corte en su intento desesperado de regulación, a causa del vacío legal, enlistó quince requisitos de procedibilidad haciendo casi que nugatorio su real goce, uno de ellos, el más grave, requerir que la motivación fuera exclusivamente de orden religioso, en abierta contradicción con la carta magna que pretende desarrollar.

Idéntica suerte ha corrido el Ejecutivo, en cabeza del Ministerio de la Protección, hoy de Salud y Protección Social, que pretendió como ente rector del sector salud, reglamentar una sentencia de la Corte, y por tal razón el Consejo de Estado le recordó, declarando la nulidad del decreto, previa suspensión del mismo, el alcance de su potestad reglamentaria, expulsando del mundo jurídico dicha norma. Idéntica suerte corrieron las Circulares de la Superintendencia Nacional de Salud, que como máximo ente de vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), se propuso señalar las obligaciones y prohibiciones de los actores del sistema, sujetos vigilados de la misma, de modo también fallido.

Merecen especial atención los intentos que los magistrados de los Tribunales de Ética Médica Nacional y Seccionales, han adelantado en orden a armonizar su potestad ético disciplinaria, particulares en ejercicio de función pública, con la normativa vigente del tema en las investigaciones y fallo condenatorio proferido, con auténticos ejercicios creativos de interpretación de las normas, así como las adecuaciones de las conductas presuntamente contraventoras de la *lex artis*.

De este sino trágico no se escapa el Legislativo, donde se han tramitado iniciativas de regulación, vía ordinaria o estatutaria, todas archivadas. Algunas de ellas hasta de iniciativa institucional en cabeza del máximo ente de control disciplinario -Procuraduría General de la Nación- que han intentado dotar de la libertad fundamental de conciencia a las personas jurídicas (obviamente las confesionales católicas) y reducir a una garantía procesal el ejercicio de la libertad fundamental de conciencia.

Nos quedan las normas bioéticas, que no se ocupan del tema y cuyos principios pierden vigencia y aplicación frente a la sentencia de la Corte Constitucional, que cercenó el

ejercicio efectivo del derecho a la objeción de conciencia, específicamente para la práctica de IVE

Qué hacer para proporcionar herramientas que permitan el goce efectivo de tal derecho? Antes de intentar dar respuesta a esa pregunta, pretendo aterrizar desde el punto de vista teórico la problemática, a efectos de vislumbrar alternativas de solución viables en el mediano y largo plazo.



## **2. Hacia la autorregulación de la objeción de conciencia en la práctica de IVE en Colombia**

### **2.1 Introducción**

En este capítulo pretendo identificar la naturaleza de la figura de la objeción de conciencia, ubicando la discusión desde el desobedecimiento de la ley, propio de estados democráticos que se precien justos, en orden a las categorías de validez, eficacia y legitimidad, que eventualmente nos permita entender el fracaso en los intentos de regulación y reglamentación arriba señalados y proponer un abordaje del problema, en clave de desinstitucionalizarla, a efectos de evidenciar la alternativa de que el propio gremio médico se autorregula y autocontrola el ejercicio de la objeción de conciencia, como un contrapúblico fuerte.

Analizando, desde luego una normativa vigente de regulación en el esquema español, que nos permita aterrizar la discusión con una propuesta puntual para el caso colombiano.

### **2.2 La objeción de conciencia como desobediencia civil**

Sólo mediante la institucionalización de la desobediencia a las normas es posible garantizar su ejercicio, orden jurídico que se precie de justo deberá incorporar la desobediencia como referente para lograr por lo menos en apariencia la idea de justicia.

La pretensión es la de estudiar el tema de la obediencia al derecho y la desobediencia civil, aplicada a la objeción de conciencia, desde los paradigmas filosófico jurídicos que permitan una visión aplicable al caso colombiano, dentro de las categorías de validez, legitimidad y eficacia.

Autores como Luhmann señalan que la “□validez’ significa, de nuevo como el dinero, únicamente la aceptación de la comunicación, únicamente la autopoiesis de las comunicaciones del sistema jurídico”<sup>97</sup>

El sistema jurídico se entiende como un sistema complejo autorreferente, lo que significa que a partir de su auto-observación se auto-organiza y se re-crea a sí mismo. El sistema se regula por sí mismo y se orienta hacia sí mismo. Esa autopoiesis, como un sistema cerrado y completamente autorreferente es el que organiza internamente su funcionamiento y en su dinámica reduce la posibilidad de que la conducta sea organizada. Es una apertura cognitiva al entorno y una clausura operativa al interior del Derecho.

Ante esta afirmación pierde peso la noción de legitimidad del derecho, debido a que se trata de una ficción legal que le da sustento a la validez de las normas, da por sentado la legitimidad y el mismo ordenamiento o sistema legal se autovalida, al margen de consideraciones de cualquier otra naturaleza.

Aplicado a la objeción de conciencia, entendida como la posibilidad de negarse a cumplir un mandato legal, por convicciones personales de orden exclusivamente religioso, como en la actualidad funciona en Colombia, la teoría Luhmanniana le caza perfecto pues es un patente ejemplo de la autorreferencia del sistema jurídico, si bien la fuente es una sentencia de la Corte Constitucional, al constituir fuente formal de derecho, se autovalida resultando altamente eficaz en el sentido de que no altera en manera alguna el sistema y la legitimidad sencillamente no aplica o pierde su vigencia.

Rawls al desarrollar su teoría de la justicia como equidad, entendida como una concepción política que se aplica a la estructura de instituciones políticas y sociales señala que la obediencia debe ser estricta, en los siguientes términos: “La estricta

---

<sup>97</sup> Luhmann, Niklas. “El derecho de la sociedad”. Universidad Iberoamericana. México, 2002. P. 155.



---

obediencia significa que (casi) todo el mundo obedece los principios de justicia y, por lo tanto, los acata.”<sup>98</sup>

La desobediencia civil debe ser necesariamente considerada como el último recurso y no deben excederse los límites, de modo que no resulte un desorden que podría minar la eficacia de una constitución justa, pues la eficacia de la protesta se anula.

Podría afirmarse que lo que la Corte Constitucional hizo fue regular de modo tan minucioso el ejercicio de la Objeción de Conciencia en aras de la justicia como equidad, al reducir o apocar el impacto en los derechos de los profesionales de la Medicina, que finalmente proscribió discusiones que no se habían dado, so pretexto de realizar justicia desde la fuente del problema que era la despenalización del aborto y la consecuente obligación de todo médico, a la cual sólo podía sustraerse por razones de religión, únicas válidas para que no resultara injusto el orden que estaba imponiendo frente al tema.

Dworkin señala que “Los principios tienen una dimensión que falta en las normas. La dimensión del peso o importancia. Cuando los principios se interfieren... quien debe resolver el conflicto es tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno”<sup>99</sup>

Distingue entre principios y reglas y entre principios y políticas entendiendo las políticas como estándares que buscan proteger objetivos colectivos y los principios defienden objetivos individuales, su justificación es moral.

La Corte Constitucional quiso desatar la tensión entre principios, dando mayor peso a la dignidad Humana en cabeza de la mujer gestante que a la dignidad humana en cabeza del hombre o mujer que ejerce el derecho. De igual manera opacó la dimensión e importancia de la libertad de conciencia, frente al derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, expresado en la autonomía reproductiva e igualdad.

---

<sup>98</sup> Rawls, Jhon. La Justicia como Equidad. Trd. Andrés de Francisco. Ediciones Paidós Ibérica S.A. España, 2002.

<sup>99</sup> Dworkin, Ronald. Los Derechos en Serio. Editorial Ariel. Segunda Edición. Barcelona - España. 1989. P. 77.

Resolver la tensión de principios dando mayor peso al sujeto moralmente llamado a ser protegido, como el caso de la mujer gestante, plantea dilemas morales, que desataron un conflicto que la Corte ha querido minimizar, reduciéndolo incluso a preceptos resultado de una injerencia indebida en políticas de Estado relacionadas con la salud sexual y reproductiva.

Si efectuéramos un esquema que ilustrara o representara los principios, derechos y libertades en tensión en la sentencia que despenalizó el aborto y les diéramos peso e importancia en el marco del Estado Social de Derecho que les da vigencia y validez, resultaría altamente discutible que la Corte Constitucional hay evadido dicho estudio distrayéndonos mediante la formulación de política pública en materia sexual y reproductiva.

Alexy señala: “Un sistema jurídico que desee responder a las exigencias de la razón práctica, solo puede crecer a través de nexos de elementos institucionales o reales con tales ideales y no solo de modo institucional.”<sup>100</sup>

La ponderación de principios entendidos como mandatos de optimización de que pueden ser cumplidos de acuerdo a las posibilidades jurídicas, de existir contradicción entre principios, no se hablaría de contradicción sino de tensión de principios y debe ponderarse la supremacía del uno frente al otro.

En la sentencia C-355 de 2006, la Corte no efectuó consultas a entidades u organizaciones, frente al “asunto” de la objeción de conciencia, si bien el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, establecimiento público adscrito al entonces Ministerio de la Protección Social, por su iniciativa se pronunció sobre el mismo señalando que en el evento de que el personal médico se niegue a prestar el servicio que la niña o la adolescente requieren con base en la objeción de conciencia, **el Sistema de Salud** debe introducir medidas que aseguren su atención por prestadores de salud alternativos de manera inmediata y prioritaria cumplidos los requisitos que prevea **la ley** para estos

---

<sup>100</sup> Alexy, Robert. “Teoría del Discurso y Derechos Humanos”. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 1995. P. 53

---

casos, tan breve y precisa manifestación no fue objeto de amplio estudio, ni análisis por la Corte.

Más aún en el acápite de consideraciones de la Corte al enunciar y brevemente explicar el contenido y alcance de derechos y libertades, al mencionar la Libertad de conciencia señala que:

“...En un estado de derecho, que presupone un estado laico, existe una esfera de libertad donde el estado no penetra y que se reserva al individuo para que adopte decisiones cruciales de su vida... La decisión de abortar o no hace parte de esa esfera de la libertad de conciencia y debemos advertir que no se trata de una decisión fácil (como no es fácil la decisión de creer o no o de adoptar una religión, que también se deja a la conciencia de los individuos) sino difícil, donde se sopesan múltiples intereses y aspiraciones, deseos y proyectos de vida o inclusive la vida misma de la madre; elementos económicos, sociales y culturales, etc. Donde existen elementos " morales" y decisiones moralmente difíciles, que incluso en ese terreno pueden ser desaprobadas, pero que jurídicamente están reservadas a la conciencia de la mujer y que solo ella puede decidir las; que no pueden ser decididas por los gobiernos.”<sup>101</sup>

Se extraña en el texto aplicación análoga o análisis tan si quiera parecido para el ejercicio de la libertad de conciencia, en la modalidad de la objeción de conciencia por parte los médicos. La sensación de que no se dio idéntico trato al asunto de los médicos frente al discurso arriba transcrito, impacta de manera negativa en el leal saber y entender de nuestros magistrados constitucionales.

Habermas, refiere que: “las normas *merecen* obediencia y en todo momento deben poder ser seguidas también por ‘respeto a la ley’. En el plano de la práctica de las decisiones judiciales, ambas garantías han de poder desempeñarse de modo

---

<sup>101</sup> Sentencia C- 355 de 2006. Magistrados ponentes: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Diez (10) de mayo de dos mil seis (2006). Expedientes D-6122, 6123 y 6124.

simultáneo.”<sup>102</sup> Refiriéndose a un teoría filosófica de justicia que comience hablando de un lenguaje normativo.

La regulación que realizó la Corte Constitucional, legislando y coreglamentando en la sentencia referida, frente al asunto de la objeción de conciencia, merece obediencia y debe ser respetada y por tanto obedecida? No, por cuanto no hubo una acción comunicativa frente al tema. La Corte proscribió discusión alguna y no hubo diálogo que por lo menos en apariencia, le diera ese ropaje de respeto. Por el sólo hecho de ser proferido por autoridad no se le otorga un merecimiento.

Este análisis nos permite centrarnos en el elemento de la legitimidad, que consideramos debe ser el enfoque que nos permita contemplar la posibilidad de desobedecer un mandato legal.

Según Fernández, retomando elementos de la definición de legitimidad de Max Weber: “La legitimidad es un atributo del Estado que se traduce en un consenso de la población sobre el mismo y segundo, la legitimidad tiene que ver con la obediencia de lo sujetos a las normas válidas y vigentes del Estado.”<sup>103</sup>

Si partimos de esos elementos que caracterizan la noción de legitimidad como la justificación de un orden político se dificulta abordar el estudio de la desobediencia civil, por tanto atendiendo el estudio que del tema elaboró el profesor Mejía Quintana resulta más útil partir desde el concepto de legitimidad elaborado por Habermas.

La legitimidad, refiere el profesor Mejía Quintana es según Habermas la pretensión que acompaña a un orden político de ser reconocido como correcto y justo de allí que comporte méritos para su reconocimiento.

---

<sup>102</sup> Habermas, Jünger. Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático del derecho en términos de teoría del discurso. Editorial Trotta. Madrid, España. 1998. P. 438.

<sup>103</sup> Citado por Mejía Quintana, Oscar. La Problemática lusfilosófica de la obediencia al derecho y la justificación constitucional de la desobediencia civil. Editorial Unibiblos. Bogotá D.C, 2001. P. 208

---

Podría plantearse entonces que precisamente el mérito de esa justificación del orden político existente es que comporte de suyo la posibilidad de la desobediencia civil.

Sin embargo, hay dos posiciones frente a esa discusión: A favor de la desobediencia civil se encuentra: “primero, que es la única vía que tiene el individuo para conservar su integridad moral ya que obedecer a una ley injusta sería como cómplice. Segundo, que es un instrumento para luchar contra la inmoralidad y la injusticia, dictado por imperativos de la conciencia moral. Tercero, que la desobediencia es una técnica política que se caracteriza por ser más eficaz que otras, pues tiene una mayor relevancia en la opinión pública. Cuarto, que si bien el sistema ofrece garantías de participación...puede ocurrir que la desobediencia sea la única alternativa viable y practicable en orden a influir en la opinión pública. Quinto, que cuando el Gobierno se excede en su autoridad puede ponerse en duda la obligatoriedad del cumplimiento de la ley y la desobediencia es la respuesta idónea”<sup>104</sup>

Como argumentos en contra de la desobediencia civil, el autor refiere: “...Primero, las obligaciones políticas que el ciudadano tiene de obedecer las leyes de su sociedad y de su país. Segundo. El que el demócrata está comprometido a obedecer la ley aunque disienta o se oponga a ella. Tercero, que los actos de desobediencia engendran perjuicios y pueden llegar a estimular actos de desobediencia...Cuarto, que los actos de desobediencia rompen el necesario respeto a la ley. Y quinto, para que un acto sea moralmente correcto es necesario que sea universalizable y éste no sería el caso de la desobediencia civil.”<sup>105</sup>

De la relación planteada entre legitimidad y de los argumentos en pro y en contra de la desobediencia civil, deseo partir en el análisis de un caso especial en la legislación colombiana de ejercicio de la desobediencia civil, que es el de la Objeción de Conciencia en el caso de los médicos que se nieguen a practicar la Interrupción Voluntaria del embarazo (en adelante IVE) en los casos autorizados por la Corte Constitucional a

---

<sup>104</sup> Ibid., p. 211.

<sup>105</sup> Ibid., p. 211.

propósito de la sentencia C - 355 de 2006 que despenalizó la práctica del aborto en tres casos, directamente relacionados con la vida y salud de madre e hijo.

Este ejercicio permitirá concluir si efectivamente las categorías de legitimidad y eficacia del orden jurídico, pierden su relevancia en un ordenamiento jurídico con una marcada presencia de rasgos del paradigma positivista y nos permite confirmar las aporías de dicho paradigma.

Aplicando a favor:

El ejercicio de la objeción de conciencia en el caso del IVE es la única vía que tiene el individuo profesional en Medicina para conservar su integridad moral, practicar el procedimiento de la Interrupción de un Embarazo, así fuese por voluntad de la mujer gestante amparada por una sentencia injusta proferida por la Corte Constitucional.

El que un individuo se niegue a practicar una IVE le permite sentar un precedente para que a futuro otros individuos en idéntica situación se armen de valor e interpongan su conciencia moral como justificación de lo que considerarían un abierta injusticia.

Quien ejerce la objeción de conciencia tiende a tener mayor atención, que quien no lo hace, su conducta recobra relevancia y es una buena manera de “ponerse en el mapa” de su entorno social, laboral y profesional, porque su actuar trasciende su gestión, debido a que necesariamente comporta aspectos de otras esferas de su actuar. Hasta es susceptible de incorporar a medios de amplia difusión que deseen cubrir el evento y de los mismos operadores judiciales y administrativos.

En el Estado Social de Derecho Colombiano, la regulación del ejercicio de la objeción de conciencia (que es de orden constitucional) se dejó en cabeza del máximo tribunal constitucional, que decidió restringir el ejercicio de esa libertad de conciencia a motivaciones de orden estrictamente religioso, cuando es claro que la mayoría del gremio médico, es decir de los destinatarios de dicho reglamento, en la realidad se autoproclaman ateos o gnósticos. Luego no deja opción a los individuos de expresar su conciencia libremente, por lo que se manejan por ejemplo foros académicos o grupos de reforma de la Ley que promulgan en aras de la autorregulación de la profesión, la

---

posibilidad de que no haya control alguno al ejercicio de la objeción de conciencia y garantías para su goce efectivo.

❑ Se puede afirmar que ante la omisión del Gobierno de regular el tema, la Corte Constitucional se excedió en sus facultades y generó una tensión entre derechos de la mujer gestante y de un individuo que ejerce una profesión con carácter social, donde el individuo médico no tiene otra opción que desobedecer el reglado constitucional sin la justificación religiosa que se supone como requisito de procedencia del ejercicio del derecho.

En contra:

❑ El individuo que ejerce la Medicina está obligado a cumplir las leyes de la República: Constitución Política (que incluyen sentencias de inconstitucionalidad de leyes, como el caso de la despenalización del aborto), las leyes que regulan el ejercicio de la Medicina, que incluyen las del ejercicio ético y responsable.

❑ Los individuos médicos demócratas, algunos de ellos por formación, más que por convicción, si hablamos de las escuelas de Medicina tradicionales, se autoimponen la obligación de la observancia *per se* de las normas y en consecuencia practican el IVE sin justificación alguna de carácter moral o religioso, sino porque cuenta con “ropaje jurídico” que la hace obligatoria y por consiguiente aceptada e indiscutible.

❑ El ejercicio de la objeción de conciencia en IVE genera costos para la Administración, en consideración a los perjuicios que causa para la mujer gestante, la no práctica oportuna del procedimiento, finalmente se revierten al Estado a través de las demandas.

❑ Los actos de ejercicio de la objeción de conciencia, son de desobedecimiento a la Ley y comprometen la imagen de fortaleza del orden jurídico y la *creencia* en la justicia de dicho orden.

□ Para que el ejercicio de la Objeción de Conciencia en el caso de IVE sea correcto, debe ser universalizable precisamente se trata de la excepción a la regla impuesta por la ley al no penalizar el aborto en ciertos casos.

Frente a los argumentos en contra del ejercicio de la objeción de conciencia sanitaria como una modalidad de desobediencia civil podría afirmarse que todos muestran una evidente sujeción al paradigma positivista y precisamente en los puntos débiles de su teoría (autovalidez y absoluta autonomía incluso frente a conceptos como legitimidad y eficacia con connotación social y política), resultan contradictorios, por lo que expresaremos más adelante:

Un opositor del ejercicio de la objeción de conciencia sanitaria específicamente para los casos de IVE, podría apropiarse del esquema que plantea Mejía Quintana, sobre los argumentos en contra de la desobediencia civil, si partimos del acuerdo de que la objeción de conciencia es una, si no la única legítima forma de desobediencia civil partiendo de las características señaladas por Jhon Rawls, que a continuación se señalan:

“Rawls define la desobediencia civil como un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el fin de promover un cambio en la misma. Se apela al sentido de justicia de la comunidad, declarando que los principios de la cooperación social entre personas libres e iguales están siendo irrespetados. No se requiere que el desobedecimiento viole la ley que se cuestiona. Además, la desobediencia civil es un acto justificado por los principios de justicia que regulan la Constitución.”<sup>106</sup>

A continuación analizaré brevemente los argumentos en contra de la Desobediencia Civil arriba señalados, a efecto de establecer si desvirtúan el ejercicio de la objeción de conciencia aplicado a IVE:

### *1.1 El individuo está obligado a cumplir las leyes de la República:*

---

<sup>106</sup> *Ibíd.*, p. 213



---

Afirmación cierta, como lo es también que al efectuar el ejercicio de definir las normas que debería observar se encuentran: la Constitución Política que consagra el derecho a la libertad de conciencia como fundamental, es decir, aquél que el Estado debe garantizar. Las leyes que regulan el ejercicio de la Medicina (Ley 14 de 1962, Ley 23 de 1981 o Código de Ética Médica y la Ley 1164 de 2007).

En el caso particular la fuente de la regulación en términos de limitación del goce del ejercicio del derecho a la libertad de conciencia, a través del ejercicio de la objeción de conciencia, se dio por una sentencia de tutela, donde la Corte Constitucional señaló los “requisitos de procedencia” del ejercicio de la objeción de conciencia, supeditando la forma al fondo, o lo que es mejor, el procedimiento a la sustancia o esencia del ejercicio de dicho derecho.

Sería interesante, profundizando en el tema, plantear lo que en jerarquía de jurisprudencia constitucional genera en el sistema jurídico una sentencia de tutela a una de inexequibilidad u otra de unificación, como fuente de derecho. Pero sirve para plantear la paradoja que la misma Corte Constitucional presenta como una tensión de derechos entre la mujer gestante y el individuo médico, que la Corte decidió resolver legislando, a través de una sentencia de un caso concreto.

Por otro lado, las leyes 14 de 1962, 23 de 1981 e incluso la Ley 1164 de 2007, a las que está obligado el individuo médico en su esfera profesional, declaran la prevalencia indiscutible de la moral y el respeto a las convicciones como presupuesto del ejercicio legal de la medicina, para éticamente decidir en cada caso concreto.

Si partimos de la afirmación de que la justificación moral iusnaturalista por excelencia es en últimas ético – contextual, el ejercicio de la objeción de conciencia en Colombia sólo debe ser regulado o reglado por el ámbito ético disciplinario, donde el respeto a la moral del individuo es determinante, pero no excluyente.

### *1.2 Los individuos demócratas observan las normas por ser norma.*

Habría que dilucidar en el contexto el significado del término demócratas para evaluar su aplicación a la objeción de conciencia, aunque si esta denotara opiniones políticas, en el caso colombiano no sería de recibo, pues estamos hablando del ejercicio de un derecho

motivado por convicciones entrañables del individuo y las políticas lo son? Atreveríamos a afirmar que no aplica al caso concreto de la objeción de conciencia en IVE, no en el caso colombiano, donde adicionalmente la motivación de la objeción de conciencia es confesional.

### *1.3 El ejercicio de la objeción de conciencia genera daños que hay que reparar.*

Se puede prestar la situación de la no práctica de una IVE como medio para obtener indemnizaciones jugosas (daño moral y material) a efectuar a las madres gestantes, que de no ser asumidas por las entidades aseguradoras de salud, pueden finalizar en una demanda al Estado por la omisión en garantizar el acceso a la práctica de IVE. De hecho ya la Corte Constitucional ha ordenado cuantiosas indemnizaciones, que no se han pagado aún).

Sin embargo, genera daños también al individuo que ejerce la objeción de conciencia, que surgen del “traslado” que el Estado efectúa a los particulares, de la garantía de acceder a la práctica de IVE; lo cual a pesar de darse en el contexto de un Sistema de Salud fundado en el subsidio a la demanda, no justifica la gravosa carga que un particular debe soportar frente a falencias del sistema de salud actual.

Son las dos caras de la moneda, el argumento se da por acción (traslado de la carga al particular) u omisión y en todo caso el Estado debe reparar.

### *1.4 La objeción de conciencia compromete la obediencia de la ley y afecta la cohesión del orden social imperante.*

Si en el esquema positivista la Ley se autovalida y no requiere de consideraciones de otra índole para establecer su eficacia y su legitimidad dada por la autoridad que las expidió, categorías que de hecho pierden cualquier escenario de discusión, cómo explicarse entonces que la misma autoridad haya previsto la objeción de conciencia como una excepción al obedecimiento de la ley?

En el caso de la objeción de conciencia por IVE la situación fáctica se generó por un pronunciamiento judicial que decidió excluir del orden jurídico tres causas de

---

penalización del aborto. La Corte Constitucional como guardiana de la máxima regla de dicho orden, consideró que una ley (Código Penal) transgredía ese orden y decidió permitir el aborto en tres casos, posteriormente decidió limitar el ejercicio de la desobediencia civil (entendida la objeción de conciencia, como ésta) en cabeza de los individuos cuya profesión sea la medicina.

La Corte pretendió solucionar el problema aplicando una ponderación de principios, pero hoy día no ha sido posible aliviar la tensión entre los derechos de la mujer gestante y los del individuo que ejerce la medicina, de manera libre, según la Carta Política.

El Gobierno ha decidido limitarse a cumplir las órdenes del máximo tribunal constitucional, cabe acotar que en cumplimiento de tales órdenes expidió un decreto que posteriormente fue suspendido provisionalmente por el máximo tribunal administrativo y en este momento la única fuente de derecho son las restricciones que el tribunal constitucional expidió mediante una sentencia de tutela para un caso concreto, que aplica más como criterio de interpretación, pero ante la ausencia de regulación se convierte en norma.

Cabe anotar, que las restricciones del ejercicio de la objeción de conciencia impuestas por la Corte Constitucional contradicen el mismo ordenamiento constitucional, pues señalan como “requisito de procedibilidad” de la objeción de conciencia la única motivación religiosa, en un Estado proclamado constitucionalmente como aconfesional.

Sería viable afirmar que lo que afecta la cohesión del orden social imperante es el orden jurídico, en este caso el tribunal de justicia constitucional, evidenció las falencias del orden jurídico imperante, lo cual no se ha resuelto hasta el momento, ese postulado de que el derecho se autovalida aún en dinámica con otros campos, pierde aquí su vigencia y luego se hace necesario apelar a categorías no positivistas para darle solución.

### *1.5 Debe ser universalizable*

Precisamente esa pretensión de universalización de la objeción de conciencia sanitaria era la que quería lograr la Corte Constitucional al ordenar al Gobierno Nacional que regulara la IVE, pero sería posible vía legal o reglamentaria regular el ejercicio de una forma de desobediencia civil?

Legalmente es posible, pero sería conveniente, tal como la misma Corte planteó al Gobierno Nacional al preguntarle a través el auto 279 de 2009 si consideraba viable y conveniente regular el ejercicio de la objeción de conciencia.

Esas posiciones asumidas por las autoridades protagonistas evidencian que la tensión de derechos requiere de un pronunciamiento expreso que sólo puede lograrse en nuestro ordenamiento jurídico, con la expedición de una ley que regulara la objeción de conciencia y en un segundo momento con la declaratoria de exequibilidad de la misma para que se diera seguridad jurídica y la mayor validez posible dentro del ordenamiento legal colombiano.

Esa es parte de la propuesta mirar más allá de la racionalidad material y ahondar en la reflexiva, entendida como la de las estructuras institucionales y de la organización de la participación orientadas procedimentalmente por otro.

En el caso particular, analizar que las estructuras proporcionadas por las instituciones o las formas jurídicas diseñadas para el ejercicio del derecho de la objeción de conciencia, no se articulan para desarrollar acciones conjuntas y coordinadas que permitan garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la libertad de conciencia, se requiere evaluar el impacto de las decisiones sobre casos particulares que permitan consultando la realidad, superar el discurso de legitimidad vía validez autorreferencial.

Sólo en el contexto de una sociedad que tenga los elementos que Rawls describe: Escasez de bienes materiales y diferencias sobre lo que la gente concibe como bien común, conductas destructivas como la del aborto y su obligatoriedad de práctica en casos como el de quien no profesa religión alguna para que motive la objeción de conciencia, resultan exitosos.

Finalmente, Panikkar sostiene que las mayores esperanzas del hombre que tienden a explicarse como religiosas son realmente políticas<sup>107</sup> y sugiere sumergirse en el mundo de lo político y económico para vivir de manera auténtica la religiosidad, plantea el dilema de si es posible escapar a la tecnocracia en el entendido de que toda cultura es

---

<sup>107</sup> Panikkar, Raimon. El Espíritu de la Política. Ediciones Península, Barcelona, 1999. P. 39

---

cultura si admite en su seno distintos modos de interpretación, así la globalización es sólo un discurso que pretende desnaturalizar la identidad de una sociedad.

En ese orden de ideas, cuestionar el requisito *sine qua non* de la convicción religiosa para la procedencia del ejercicio de la objeción de conciencia de los médicos en la práctica de abortos o IVE en los casos despenalizados por la Corte, son intentos de la Tecnocracia por reivindicar asuntos políticos como la relación Iglesia – Estado y la preferencia y prevalencia de una religión en un Estado que según el referente ideológico de la Constitución es aconfesional.

La libertad de Conciencia como autónoma e independiente de la religión se torna peligrosa porque compromete la estabilidad de un régimen político que se resiste a finiquitar el maridaje con el poder eclesial y reconoce individualidad a las personas, por eso mensajes como los del proyecto de ley en trámite que distorsiona una libertad fundamental como una potestad de colectivos, respaldado por estamentos institucionales como la Procuraduría General de la Nación, órgano garante de ejercicio de derechos y libertades frente a lo público representa un intento de imposición de convicciones que no consultan la realidad cultural.

El reto es el de no permitir que la interculturalidad de la sociedad colombiana sucumba ante los aspectos políticos y jurídicos que hasta ahora han desarrollado aspectos del ejercicio de una libertad fundamental del individuo, para algunos dada por Dios para otros propio del ser humano, incluso en un colectivo. Jurídicamente los argumentos del Libre Desarrollo de la Personalidad y la Dignidad Humana serían principios orientadores y la Libertad de Conciencia una forma de ejercerlos, en el afán de no permitir que desaparezca de nuestro referente ideológico, con el trámite de leyes como la estatutaria que afortunadamente no rindió fruto.

### **2.3 Libertad de conciencia y objeción de conciencia en doctrina internacional**

Rawls, filósofo norteamericano, define el “rechazo de conciencia” en los siguientes términos: “Consiste en desobedecer un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa. Es rechazo ya que se nos da una orden, y, dada la naturaleza de la

situación, su aceptación por nuestra parte es conocida por las autoridades (...) se supone que nuestra acción es conocida por las autoridades, aunque en algunos casos deseemos ocultarlo. En los casos en que la objeción sea secreta, hablaríamos de evasión en lugar de rechazo de conciencia (...).<sup>108</sup>

Si aplicamos la definición al caso de la objeción de conciencia en IVE encontramos que:

- ❑ Se trata de desobedecer un mandato contenido en una sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional, con efectos erga omnes y consistente en una obligación de hacer.
- ❑ Es un rechazo a ejecutar la orden de practicar una IVE, en los casos despenalizados por la Corte Constitucional.
- ❑ Es pública, en el sentido de que debe ser manifiesta de manera expresa y explícita.

A este último punto cabe dar alcance en el sentido que le da Rawls consistente en que el rechazo de conciencia, a diferencia de la desobediencia civil, no consiste en una actuación ante el foro público (ya que no es una forma de apelar al sentido de justicia de la mayoría), sino que, quienes la van a ejercer “administran su tiempo, esperando que no se produzca la necesidad de desobedecer”<sup>109</sup>.

De hecho, uno de los aspectos preocupantes en términos de salud pública, para la Corte Constitucional expresada en la pluricitada sentencia de exequibilidad condicionada, y de salud de la mujer gestante, es que el médico que se niegue a practicar el IVE no procure su remisión a otro profesional médico que sí realice el procedimiento y con maniobras que podrían interpretarse como dilatorias ordene la práctica de exámenes diagnósticos innecesarios o muy complejos que comporten remisiones a otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud o a otras especialidades o subespecialidades médicas

---

<sup>108</sup> Rawls, John. Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición. México. 1995. Pp 335-336.

<sup>109</sup> Ídem P. 336

---

que comprometan la oportunidad en la prestación del servicio, que maximiza los riesgos para la salud de la mujer gestante.

Legítima preocupación que comparto en términos de la garantía de calidad en la prestación del servicio de salud, pero que a más de exigir una determinación sólida del médico que rechaza el cumplimiento de la obligación de hacer, consistente en la práctica de un procedimiento terapéutico abortivo, supone en grado sumo que el Sistema de Salud permita garantizarle a la mujer gestante el servicio, sin que la responsabilidad recaiga exclusivamente o en mayor medida en el médico tratante.

Recordemos que la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las Empresas Promotoras de Salud (hoy Empresas Gestoras de Servicios de Salud, conforme el proyecto de ley estatutaria conciliado y aprobado en el congreso, hoy en revisión de la Corte Constitucional), que actúan como aseguradoras del riesgo en salud.

Otra diferencia entre rechazo de conciencia y desobediencia civil, es que aquélla no se basa necesariamente en principios políticos, mientras que esta última es por excelencia: “el llamado a una concepción de justicia comúnmente compartida”<sup>110</sup>. Sin embargo, aclara que hay casos como el rechazo de conciencia a participar en una guerra, donde puede justificarse en los principios de justicia, dado que no hay una causa justa para la guerra.

Si traemos a colación los elementos estructurales de la desobediencia civil arriba tratados, es evidente que existe una diferencia en orden a los efectos deseados de la desobediencia civil frente a la objeción de conciencia (un cambio estructural frente a una manifestación de desacuerdo puntual sin pretensión de cambio). Sin embargo, para el caso colombiano por qué no pensar en las dos figuras, esto es, la desobediencia a la norma vigente (sentencia de la Corte) que regula el asunto de la objeción de conciencia, por parte de los operadores de la misma, eventuales sujetos destinatarios, hasta tanto no se regule atendiendo fielmente los postulados de nuestra Constitución.

---

<sup>110</sup> Ídem P. 336

Si bien se trata de una decisión individual, en la medida en que un colectivo se identifique con la negativa a aplicar la sentencia, se evidenciará y permeará a la opinión pública en foros públicos la problemática de modo que persiga la idea de justicia que hace legítimas nuestras instituciones y nuestra Carta Política.

La posibilidad del control difuso de constitucionalidad, que nuestro sistema mixto prevé, nos permite la desobediencia civil, a través de la excepción de constitucionalidad, que si bien es de ejercicio individual, puede en el caso de autoridades colegiadas propiciar actos colectivos de desobediencia al derecho.

De otro lado, el ejercicio real y efectivo de la objeción de conciencia por quien desee manifestar su desacuerdo con esa obligación legal, en un caso concreto y motivado por su personalísima convicción de cualquier orden, no sólo religioso.

Ambas figuras serían manifestación del legítimo derecho al disenso, con pretensiones reivindicatorias de derechos para individuos médicos e incluso el gremio, en justicia frente a la comunidad misma.

Para analizar esos escenarios posibles, propongo consultar a Dworkin, quien señala en su obra *Los Derechos en Serio*, que la posición tradicional consistente en “que los hombres tienen el deber de obedecer la ley, pero también el derecho de seguir lo que les dicta su conciencia, si está en conflicto con tal deber”<sup>111</sup> es aceptada incluso por quienes consideran que al Estado jamás se le debe desobedecer o aquéllos que incluso piensan que jamás se le debe obedecer.

Sin embargo, evidencia una paradoja entre sancionar a estas personas, para disuadir a otros como ellos, para que no se toleren faltas de respeto a la Ley y que cuando hablamos del derecho a infringir la Ley, aun cuando el Estado tenga derecho a castigarlo, se piensa que dadas sus convicciones, no hace mal en hacerlo.

---

<sup>111</sup> Dworkin, Ronald. Ob. Cit. P.280.



---

Analiza si la perspectiva de los logros utilitarios puede justificar que se impida ejercer la objeción de conciencia y concluye que el beneficio general no constituye una buena base para recortar los derechos, ni siquiera cuando el beneficio en cuestión sea un incremento del respeto por la ley.<sup>112</sup> Por lo mismo no pueden ser considerados como infractores de la ley, pues: “Los objetores saben que están infringiendo una ley válida, y que el privilegio que reivindican es el de hacerlo así”.<sup>113</sup> Propone finalmente que no enjuiciemos a quienes actúan por motivos de conciencia, sino que cambiemos nuestras leyes o adaptemos nuestros procedimientos judiciales para darles cabida.

La Corte Constitucional basada en la prevalencia del bienestar general, representado en las mujeres gestantes que ejercen su derecho a abortar, sacrificó la libertad de conciencia de otros ciudadanos (as) médicos de profesión y su derecho legítimo a disentir coartando el ejercicio al imponer quince requisitos de procedibilidad, incluyendo una motivación estrictamente religiosa; cercenó el derecho de muchos por el bienestar de la mayoría representada en la masa determinable de mujeres gestantes que ejercieran su derecho a abortar.

Si la objeción de conciencia no debe ser reprochable en un Estado que se precie democrático, ni sancionado el objetor, por qué razón los tribunales de ética adelantan investigaciones ético disciplinarias y declaran infractores a los médicos que manifiestan expresamente su rechazo de conciencia a la obligación que se les impone de practicar una IVE? La respuesta podría darse en orden a que el conflicto ley-moral-ética, se resuelve haciendo que la moral forme parte de la ley como efectivamente sucede en la 23 de 1981 que regula el ejercicio de la profesión médica. Luego, si la Ley y la moral coinciden, por mero ejercicio de peso, la ética debe ceder.

Estas consideraciones se realizan en el ámbito de un sistema democrático liberal, donde hay unos escenarios de lo público representado exclusivamente en el Estado y lo privado en el ámbito de la denominada sociedad civil, pero veamos qué puede suceder si trascendemos esos escenarios a efectos de incorporar el componente comunicativo

---

<sup>112</sup> Ídem p. 288

<sup>113</sup> Ídem p. 306

---

discursivo que permita interactuar y llegar a acuerdos. Incluso acuerdos de desobedecimiento a la Ley, basados en el peso del principio de la dignidad humana y de la libertad de conciencia frente a la obligación legal de practicar un aborto si una gestante así lo desea.

Nussbaum, filósofa norteamericana autora de “Libertad de Conciencia. En defensa de la tradición estadounidense de igualdad religiosa”, donde hace un estudio a lo largo de la historia constitucional norteamericana de casos puntuales abordados por los tribunales frente al tema, reitera en entrevista realizada por Daniel Gamper, que la libertad de conciencia es equiparable a la libertad religiosa, pero con la única finalidad de hacer justicia en términos de no privilegiar “a los que buscan el sentido de la vida de manera religiosa en detrimento de los que lo hacen de manera secular”<sup>114</sup>

Esta primera noción va acompañada de la idea de que la libertad de conciencia es incompatible con el establecimiento de una religión o culto oficial, cuando señala que: “En general, sostengo que la mera afirmación, constitucionalmente refrendada, “ésta es nuestra religión oficial” crea una clase privilegiada y otra menos privilegiada.”<sup>115</sup>

Así como de la consideración referente a la objeción de conciencia consistente en que: “la delimitación entre aquéllas que merecen respaldo jurídico y las que no es extremadamente complicada. Las decisiones tomadas por las personas seculares pueden ser consideradas más idiosincrásicas, pues no están organizadas como un grupo, lo cual permite dudar de su sinceridad.”<sup>116</sup> Postular una ortodoxia religiosa en particular, así no sea impuesta coercitivamente, crea un grupo de pertenencia y otro de exclusión.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Nussbaum, Martha C. Libertad de Conciencia: El ataque a la igualdad de respeto. (Conferencia en el Centro de Cultura contemporánea de Barcelona de 28 de junio de 2010). “Vivir en democracia implica respetar el derecho de las personas a elegir estilos de vida con los que no estoy de acuerdo” (entrevista de Gamper Sachse, Daniel). Katz Editores. Primera edición 2011, Madrid – España. P.65.

<sup>115</sup> Ídem P.70.

<sup>116</sup> Ídem p. 68

<sup>117</sup> Ídem P.15

---

Esta última reflexión obedece a que sólo en los casos en que la Ley denomina “necesidad imperiosa del Estado” debería justificar cualquier disminución al amplio espacio que el Estado debe conceder al ciudadano para vivir de acuerdo a su conciencia.

Esta teoría aplicada al caso colombiano, nos arrojaría una afirmación como la siguiente: Resulta acertado que la Constitución de 1991 no privilegie una religión como la oficial, de modo que la cercanía de artículos 18 y 19 que hablan de las libertades de conciencia y de cultos, respectivamente, nos permite efectuando una interpretación sistemática y conveniente del texto, inferir que son libertades indisolubles y que ese maridaje garantiza per se la igualdad, de la que se precia un estado social de derecho.

En la realidad los actores llamados a hacer efectivo tal discurso, anteponen sus creencias y raras veces sus convicciones a ese ideal igualitario, como el caso clarísimo del actual jefe del Ministerio Público, que siendo autónomo de las ramas del poder público, haciendo uso de su investidura de autoridad y fácil acceso a medios de comunicación masivos ha institucionalizado ideologías excluyentes y sectarias enarbolando la bandera del catolicismo como religión mayoritaria en el país.

Sin ir más lejos la propia Corte Constitucional como máximo tribunal constitucional al exigir como requisito para la validez del ejercicio de la objeción de conciencia en la práctica de IVE la motivación de orden religioso, excluyó a personas ateas o gnósticas y las posibilidades de que el Estado reconozca la individualidad como tal, no expresada en la pertenencia a colectividades de alguna manera institucionalizadas.

La visión pragmática de Nussbaum en términos de igualdad de equiparar la libertad de conciencia a la religiosa, nos anquilosa en el tiempo, pues recordemos que desde los inicios de la introducción en el discurso institucional de la libertad de conciencia se ha tratado de desnaturalizar en un maridaje a veces perverso con la libertad de cultos y religión.

“La objeción de conciencia supone una solución en relación con determinados conflictos entre ética pública y ética privada que plantean al individuo la necesidad de optar entre el cumplimiento de sus obligaciones morales y la obediencia al derecho.”<sup>118</sup>, esta afirmación hecha por Barranco, profesora titular de Filosofía del Derecho en España, parte de la idea de que la convivencia social supone valores compartidos, que permiten que el Derecho se use para imponer contenidos de moralidad.

Si la Corte Constitucional al despenalizar el aborto en los tres pluricitados casos: grave riesgo de la salud de la madre, gestación producto de acceso carnal violento y feto con malformaciones, impuso la obligación a todos los médicos de practicar IVE, si es solicitada por la mujer gestante; se podría deducir que lejos de actuar de forma neutral, la Corte tomó partido por la mujer gestante y la colocó en un escenario privilegiado, que hace que los demás miembros de la comunidad resulten automáticamente en posición menos privilegiada y en obligación de ceder, aunque manejen ciertos valores o los hayan interiorizado, no puedan negarse a la práctica de dicho procedimiento, si no filtran tal convicción en la religión. La Corte usó la sentencia de exequibilidad condicionada para incorporar contenidos de moral en una fuente de derecho, a falta de ley específica.

Exploremos cómo podemos en un estado secular permear otros espacios de interacción, con miras a hacer justicia, así sea jalonado por actores contrapúblicos minoritarios.

## **2.4 Públicos débiles como autorreguladores ante el estado**

Habermas señala que la elaboración de los problemas que redundan en beneficio de la regulación de la circulación de poder en términos de Estado de Derecho, “actualiza

---

<sup>118</sup> Barranco Avilés, María del Carmen. La Moral en el derecho y el conflicto entre ley y conciencia. En: Garrido Gómez, María Isabel y otra. Libertad ideológica y Objeción de Conciencia. Pluralismo y Valores en Derecho y Educación. Universidad de Alcalá. Debates del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas No. 17. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dickinson S.L. Madrid, 2010. P. 107

---

sensibilidades para *responsabilidades políticas* reguladas por el Derecho Constitucional.”<sup>119</sup>

Recordemos que este filósofo, basado en estudios sociológicos y empíricos, plantea el derecho como colonizador interno del mundo de la vida, cuya validez se predica no sólo en términos de integración sistémica, sino de integración social. En ese entendido los jueces al proferir sus decisiones, enfrentan el dilema en términos de “decisiones justas para todos” o de “decisiones buenas para algunos”.

Planteemos la posibilidad de que la Corte Constitucional Colombiana, al no solicitar conceptos de autoridades u organizaciones relacionadas con el asunto de la objeción de conciencia, dentro del trámite de la demanda de inexequibilidad que analizó, de entrada generó un escenario de desbalance entre los temas a tratar y a decidir. Todo se centró en la temática del aborto y por su falta de previsión resultó dando un trato residual y marginal a la Libertad de conciencia, como tradicionalmente lo ha efectuado nuestro sistema jurídico (Ver Capítulo 1 del Título I de este trabajo).

La Corte Constitucional preocupada por la validez de su sentencia en términos sistémicos, desestimó la validez de la misma en términos sociales. Generó una exclusión casi que automática de los derechos y las libertades de quienes a buena hora decidieron estudiar y ejercer la Medicina y sólo para dar una apariencia de justicia, entendida como una “decisión buena para algunas”, reconoció el derecho de objeción de conciencia a otros, pero lo hiperreguló de tal manera, que su real ejercicio se hizo nugatorio.

Sí, nuestra suprema Corte en desarrollo de su función de suprema guarda de nuestra suprema norma, la “Constitución consensuada de 1991”, adoptó una decisión que no fue justa para todos. Optaron entonces por una perspectiva axiológica, frente a una deontológica, que hizo casi que intrascendente el asunto de la objeción de conciencia, con argumentaciones morales, más que jurídico-constitucionales.

Aquí cabe traer a colación la siguiente cita de Habermas:

---

<sup>119</sup> Habermas, Jürgen. Ob. cit. P. 438.

“...las normas y principios, en virtud del sentido deontológico de su validez, pueden pretender una *obligatoriedad general* y no una *preferabilidad particular o especial*, poseen una fuerza justificatoria mayor que los valores; los valores han de ser puestos de caso a caso en una relación u orden transitivo con los demás valores. Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación o sopesamiento de valores se efectúa, o bien de forma discrecional o arbitraria, o bien de forma no reflexiva, es decir, conforme a estándares o jerarquías a los que se está acostumbrado”<sup>120</sup>.

Cuando esto sucede, como en el caso particular, los argumentos son funcionalista y los juicios irracionales. Fue irracional la decisión de la Corte Constitucional de minimizar el impacto de la objeción de conciencia en la sociedad colombiana y restringir su ejercicio a quince requisitos, uno de ellos el de motivarlo por razones religiosas, que escapa a nuestra normativa.

La legitimidad discursiva originada en consensos socio-políticos, es la clave para visibilizar a grupos minoritarios que pueden verse afectados y sentirse discriminados por posiciones mayoritarias, generando dinámicas de solidaridad social.

Como lo señala el profesor Mejía Quintana en su artículo denominado “Democracia Disputatoria, patriotismo de la Constitución, y opinión pública”<sup>121</sup>, el otro elemento que articula el modelo sociológico de democracia deliberativa planteado por Habermas, es el espacio político público, entendido como una estructura de comunicación cuya base es la sociedad civil, que permite el desplazamiento de los problemas del mundo de la vida a la esfera de discusión del sistema político.

Pero, como sigue señalando el profesor Mejía, refiriéndose a la opinión pública, “Los agentes a su interior no son **actores estratégicos**, concebidos para el logro de determinados fines, sino **actores generados comunicativamente**, constituidos a través

---

<sup>120</sup> Habermas, Jürgen. Ob. Cit. P. 332.

<sup>121</sup> En <http://maximogris.net/revista/?p=1698>

de sus interpretaciones y opiniones”<sup>122</sup>. Situación que permite que se obtenga por los medios de comunicación visibilizar problemáticas e incluso acciones de protesta masiva.

Si planteamos la elaboración de un problema en torno a la complejidad del ejercicio de la objeción de conciencia en la práctica de IVE en Colombia, resulta absolutamente necesario involucrar de manera activa y permanente a la minoría de profesionales de la Medicina, que desean que sus convicciones íntimas sean reconocidas y respetadas, en términos de reivindicación frente al Derecho vigente, al negarse a practicar una IVE por las motivaciones personalísimas que consideren.

“Para Habermas, la sociedad se concibe sobre un modelo de **esferas concéntricas**, comunicadas a través de un sistema de esclusas que permiten que la presión que se da en las esferas más alejadas del centro se pueda transmitir a éste. De igual manera, las reacciones y respuestas que el centro produce se comunican a la periferia. Dentro del modelo, el Estado está ubicado en el centro, rodeado por sucesivos círculos que comprenden la sociedad civil kantiana, **periferia interna**, con toda la formalización que posee, y la sociedad civil hegeliana, **periferia externa**, compuesta por las diferentes formas de vida, donde se generan las posiciones propias de los sujetos colectivos particulares.”<sup>123</sup>

Sobre el particular, quisiera llamar la atención en que lo que fluye a través de las esclusas, no es otra cosa que la presión periferia-centro, no a manera de vasos comunicantes en un ritmo controlado, sino como metáfora hidráulica, como un torrente desenfrenado que expulsa a presión el inconformismo o la mera opinión pública, es más hasta puede fluir con violencia.

Como las esclusas pueden ser tanto de entrada como de salida, quién las opera en una u otra dirección? Si son automáticas, cuál actor programa la ejecución del mecanismo automático y bajo cuáles criterios? Esa dinámica no vuelve autorreferente dicho proceso,

---

<sup>122</sup> Ídem p. 15

<sup>123</sup> Ídem p. 15

en el sentido de que si se permite que la opinión pública entre en la dinámica de toma de decisiones del estado, chocará con la institucionalidad.

A manera de ejemplo quisiera ilustrar lo que sucede cuando a una minoría se le permite “participar” en la dinámica de toma de decisiones del Estado, lo cual no comporta necesariamente que sean acogidas sus propuestas. En la reforma constitucional al Sistema General de Regalías, entendido como todo el conjunto de procesos, actores, recursos relacionados con la explotación de recursos naturales no renovables, se dispuso, con el ánimo de desarrollar el enfoque diferencial de la Constitución, frente a grupos étnicos, que se les dotara voz más no voto, en los Órganos Colegiados de Decisión y Administración (OCAD) conformado por representantes de los niveles de gobierno (Nacional, Departamental y Municipal), que tuvieran en su cabeza la decisión de inversión de los recursos de regalías que la Ley destina a las necesidades específicas de esos grupos. La reacción de los mismos, una vez hicieron uso de ese privilegiado escenario, fue cuestionar la distorsionada generosidad de dar voz, sin voto? Fueron aparentemente escuchados, en su ansiedad de desahogo, frente a siglos de indiferencia y sistemática y reiteradamente ignorados sus argumentos y propuestas de manera tácita, pues ni siquiera se tomaban el trabajo de analizarlas y considerarlas, lo cual se puede evidenciar en las respectivas actas.

Pues bien, eso puede suceder cuando la presión de la periferia se canaliza a través de esclusas, siendo que quien las opera está en el núcleo y cierra casi que herméticamente cuando le parezca la compuerta para que no fluya la comunicación que se supone ha de ser dialógica.

En el caso puntual que nos ocupa, identificamos actores en la periferia externa, que serían los médicos que ejercen la profesión en el país, pero que para ser escuchados, por lo menos en apariencia, deben asociarse adhiriendo a organizaciones que han sido validadas por el Estado, esta son, Federaciones, asociaciones, colegios profesionales, sindicatos, algunos hasta incorporados a la institucionalidad, podrán eventualmente “participar” en la discusión y el debate, pero como deben adquirir un ropaje jurídico organizado, pierden su comunicación fluida con la periferia externa. Lo que deseo significar es que la democracia deliberativa de Habermas no se ocupa de la logística y el



---

mantenimiento del sistema hidráulico de comunicación centro periferia y viceversa, esa operativización puede dificultar la deliberación que en teoría debe comportar.

La legitimidad aquí es consensuada, la legitimidad se lograría generando un escenario de discusión donde la institucionalidad convocara a los eventuales afectados o a sus representantes para ser escuchados sobre sus necesidades, lo que haría presumir que serían incluidos en la regulación del asunto de objeción de conciencia y ello le daría ropaje de legitimidad, no sería esa una medida de cosificar la conciencia?

Pero pensemos será que esa legitimidad le confiere eficacia al ejercicio de la objeción de conciencia y si se requiere más allá del discurso propiciar mecanismos reales de goce efectivo, eficaz y autorresponsable de ejercer ese derecho a desobedecer un mandato legal.

Fraser, señala que el concepto de “opinión pública” supone una dinámica de públicos y contrapúblicos, hegemónicos y contrahegemónicos, que en la acción propia del discurso supera las posiciones de las mayorías que desean imponerse. En temas constitucionales, con el ánimo de administrar justicia constitucional, resulta imperativo no sólo escuchar, sino considerar a las minorías en la toma de decisiones institucionales.

“En las sociedades estratificadas, los contra-públicos subalternos tienen un doble carácter. “Por un lado, funcionan como espacios de retiro y reagrupamiento; por el otro funcionan también como bases y campos de entrenamiento para actividades de agitación dirigidas a públicos más amplios. Es precisamente en la dialéctica entre estas dos funciones donde reside su potencial emancipatorio.”<sup>124</sup>

También introduce la categoría de opinión pública postwesfaliana como la posibilidad de acudir a procesos de formación de voluntad y opinión pública transnacionales que reivindiquen la diversidad y el pluralismo de sociedades complejas.

---

<sup>124</sup> Fraser, Nancy. *Iustitia interrupta. Reflexiones Críticas desde la posición “postsocialista”*. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1997. P. 117

Pues bien, analicemos para el contexto colombiano si resulta más viable teorizar el ejercicio de la objeción de conciencia desde esta concepción de contrapúblicos.

A diferencia de Habermas, Fraser prefiere partir no de la idea de una única esfera pública (la de las ramas del poder público o aparato de Estado) sino de multiplicidad de públicos, algunos subordinados-débiles, otros no tanto, que nacen de las diferentes formas asociativas o de comunidad.

Se requiere una integración eficaz, no sólo escuchar sus necesidades y demandas, como un espacio “institucionalizado” e interacción discursiva, sino para debatir y deliberar de manera permanente.

Las organizaciones de profesionales aunque nacieron como élites emergentes, y por tanto excluyentes, habida cuenta del limitado y selecto acceso al estudio de profesiones como la Medicina en nuestro país, han evolucionado a la par que la diversidad de egresados de diferentes escuelas diferentes a las tradicionales, pues la oferta de programas tanto en pregrado como en postgrado se ha diversificado.

Si se lograra el gremio médico se cohesionara en torno a sus intereses y en ejercicio de la preciada autonomía profesional no sólo atendiera invitaciones de espacios institucionales, sino que se apartara del aparato estatal para autorregular su profesión, con escasos pero suficientes controles del Estado, se volverían contrapúblicos fuertes.

## **2.4 Objeción de conciencia sanitaria en España**

En España la regulación de la objeción de conciencia se ha efectuado vía legal.

La Ley Orgánica 2 del 3 de marzo de 2010 de salud sexual y reproductiva e interrupción del embarazo, proferida por Juan Carlos I Rey de España, modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre o Código Penal, que tipificaba el delito de Aborto, por fuera de los casos autorizados por la ley (malformación del feto, producto de acceso carnal violento y grave riesgo de la salud de la madre), así como la Ley 41/2002, de 14 de

---

noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Cabe precisar que en España a través de la norma citada, se permitió la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, hasta la semana 14 de gestación, por causas diferentes a la motivación médica, así:

*“Artículo 14. Interrupción del embarazo a petición de la mujer.*

*Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:*

- a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.*
  
- b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.”<sup>125</sup>*

Dispone así mismo, en el artículo 19, las medidas para garantizar la prestación de los servicios de salud en su numeral 2º, a saber:

*“La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.*

*Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia el rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las*

---

<sup>125</sup> Ídem. P. 9

---

*mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.*

*Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.”<sup>126</sup>*

Si bien esta norma señaló que en desarrollos posteriores se ocuparían de regular la Objeción de Conciencia en la práctica de abortos no se dio por esa vía.

En Navarra, el proyecto de ley que logró la votación el 06 de octubre de 2010, expedido como la Ley Foral 17 de 08 de noviembre de 2010<sup>127</sup> sobre derechos y deberes en materia de salud, que se encuentra enfocada hacia personas con discapacidad o grupos vulnerables de la población incluyó la objeción de conciencia de los profesionales de la salud sobre la práctica de abortos, cabe anotar que los obligados son los profesionales de la red pública de servicios o contratados por estos y referencia de casos puntuales.

Es así como en el título VIII que se denomina: “Derechos de los profesionales de los centros, servicios y establecimientos sanitarios” consagra en el numeral 6° del artículo 75, el derecho explícitamente:

“6. Objeción de Conciencia.

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer objeción de conciencia en los términos establecidos en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”.<sup>128</sup>

Cabe anotar que el Estado Español, a raíz de sentencia del tribunal constitucional español 53/1985, de 11 de abril, que exigía demostrar los hechos de despenalización del

---

<sup>126</sup> En: <http://www.boe.es/boe/dias/2010/03/04/pdfs/BOE-A-2010-3514.pdf>. P.11.

<sup>127</sup> Boletín Oficial del Estado. [www.boe.es/boe/dias/2010/12/28/pdfs/BOE-A--2010-19960.pdf](http://www.boe.es/boe/dias/2010/12/28/pdfs/BOE-A--2010-19960.pdf)

<sup>128</sup> Ídem. P.30.

aborto en los tres casos de compromiso de salud de la mujer, de malformaciones del feto y acceso producto de violación, exigía que se realizara en centros sanitarios públicos o privados autorizados al efecto, profirió el Real Decreto 2409 de 1986, que a su vez señala los requisitos de estos centros para prestar dicho servicio. Norma que fue derogada por el Decreto Real 831 de 2010, en la cual básicamente deja en manos de la red pública del Sistema Nacional de Salud la prestación de dicho servicio, que deberán ser acreditados por el mismo Estado para el efecto.

De otro lado, mediante el Real Decreto 825 de 2010 se regula la naturaleza, creación y confirmación de los comités clínicos que evaluarán los casos de malformación del feto y el consentimiento informado necesario y suficiente de la mujer que desee la práctica abortiva por dicha causa.

Posteriormente, se produjo en España una autorregulación del asunto de la Objeción de Conciencia, a través de una autorregulación de la profesión médica, con la modificatoria del Código de Deontología Médica – Guía de Ética Médica, por parte de la OMC (Organización Médica Colegial), aprobado por su Asamblea General el 09 de julio de 2012 y producto del consenso en el gremio, según afirman en su página oficial<sup>129</sup>.

Como aspecto relevante para el tema objeto de estudio en el Capítulo VI denominado: “objeción de conciencia”, que se ocupa en los artículos 32 a 35 de definirla, la proscribida para el caso de las personas jurídicas, señala la prohibición de rechazar a las personas y la consideración de que no representa perjuicio alguno a reconocer.

Por ahora, partiremos de la definición, consignada así:

#### “Artículo 32

1.- Se entiende por objeción de conciencia la negativa del médico a someterse, por convicciones éticas, morales o religiosas, a una conducta que se le exige, ya sea

---

<sup>129</sup> En: [https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo\\_deontologia\\_medica\\_1.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica_1.pdf)

jurídicamente, por mandato de la autoridad o por una resolución administrativa, de tal forma que realizarla violenta seriamente su conciencia.”<sup>130</sup>

Al ser una fuente legal, si bien no expedida por la autoridad administrativa o legislativa, sino por una autorregulación de gremio, que precisamente garantiza la autonomía del mismo, resulta interesante analizar si dicha opción podría darse en este país, respuesta que es negativa toda vez que las asociaciones profesionales o gremiales no gozan de la facultad de regular o reglamentar directamente aspectos, sólo vía Congreso de la República o Ejecutivo, pueden incidir en los temas, lo que han tratado de hacer infructuosamente con una modificatoria a la Ley 23 de 1981 que incluye un artículo sobre objeción de Conciencia, pero que a la fecha no ha recibido el respaldo de las Administración en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, pues se ha tomado como indebida injerencia en asuntos de autorregulación profesional, pero tampoco ha recibido apoyo de los congresistas para radicar la iniciativa.

En España los profesionales médicos se encuentran asociados de la siguiente manera:

Existe un Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (CGCOM) como órgano que agrupa, coordina y representa a los 52 colegios oficiales de médicos a nivel nacional e internacional, y cuyas funciones son la representación exclusiva, la ordenación y la defensa de la profesión médica.

Está compuesto de la Asamblea General y la Comisión Permanente del Consejo General.

De otro lado, existe la Organización Médica Colegial de España (OMC) como el organismo que, formado por el Consejo y los colegios, sirve de representante de los médicos colegiados de España, actuando como salvaguarda de los valores fundamentales de la profesión médica: la deontología y el código ético.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Ídem P. 29

<sup>131</sup> Información disponible en la página web de la CGCOM. En: <https://www.cgcom.es/cgcom>. Cuyo enlace fue posible a través de la página web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España. En: <http://www.msssi.gob.es/profesionales/socCientificas/colegios.htm>

---

En el preámbulo del Código Deontológico o de Ética Médica, previo al recuento histórico que data de 1976 con tres reformas en 1990, 1999 y 2011, vale la pena acotar que aclaran que las pautas allí contenidas como desarrollo del compromiso con la sociedad a la que presta sus servicios deben distinguirse necesariamente de las “imposiciones descritas en las leyes”<sup>132</sup> y que:

“Al tratarse de normas de obligado cumplimiento se ha mantenido el principio general que siempre inspiró su redacción: codificar sólo aquellas conductas y situaciones que sean asumidas por la mayoría de la colegiación, sin quebrantar la conciencia de nadie, ni violentar los fundamentos éticos que garantizan la convivencia de un amplio colectivo, que necesariamente ha de tener y mantener opiniones distintas ante algunos dilemas, que el ejercicio de una medicina cada vez más compleja plantea.”<sup>133</sup>

Los colegios profesionales en España se regulan por la Ley 2 de 1974, que los define como corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, son creados por Ley, a petición de los profesionales interesados.

Sin embargo, al leer el preámbulo de la citada ley, manifiestan que el propósito es el de desarrollar el principio de la representación orgánica, para destacar su papel de cauce orgánico para la participación de los españoles en las funciones públicas de carácter representativo y demás tareas de interés general.<sup>134</sup>

Si bien se les reconoce por ley, se les otorga autonomía en aspectos que no afecten la libre competencia, ni aspectos de resorte del respectivo Ministerio, en este caso del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España.

---

<sup>132</sup> Ver: [https://www.cgcom.es/codigo\\_deontologico/index.html#/7/zoomed](https://www.cgcom.es/codigo_deontologico/index.html#/7/zoomed)

<sup>133</sup> Ídem

<sup>134</sup> En: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1974-289>

---

## 2.6 Hacia una autorregulación en Colombia

Urge la necesidad en el país de plantear una dinámica del discurso reglamentario de la Administración y de los voceros de las profesiones del área de la salud, en este caso, de la profesión médica.

En Colombia se han conformado por iniciativa particular asociaciones de profesiones como la de Medicina y de profesionales médicos, actualmente existe la Federación Médica Colombiana, el Colegio Médico Colombiano y la Asociación de Sociedades Científicas, esta última agrupa a aquellas sociedades científicas de especialidades médicas, incluida la Asociación de Ginecólogos. Y de carácter más científico: la Academia Nacional de Medicina y la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina. De carácter de interlocutor del Gobierno, la Federación Médica Colombiana

Estos actores han iniciado con el Ministerio de Salud y Protección Social, trabajo articulado para efectos de lograr a través de proyectos de ley o de decreto reglamentario de la profesión, actualizar la legislación vigente (Ley 23 de 1981 o Código de ética Médica y su decreto reglamentario 3380 de 1991).

Cabe mencionar que, según lo dispuesto en el artículo 62 del Código de Ética Médica, se reconoció a la Federación Médica Colombiana como institución asesora y consultiva del Gobierno Nacional.

Analicemos el escenario actual en cuanto a los interlocutores del Gobierno Nacional para la profesión médica. En primer lugar, la Ley 23 de 1981 creó como órgano de control de la profesión a los Tribunales Nacionales y Seccionales de Ética Médica, autoridades de orden disciplinario, cuyos magistrados son postulados así: En el caso del Tribunal Nacional, se elegirán cinco magistrados por el Ministro de Salud de una lista de diez proporcionada así: Cuatro por parte de la Federación Médica Colombiana, tres por la Academia Nacional de Medicina y tres por las Facultades de Medicina del país, actualmente agremiadas en ASCOFAME. El Ministerio puede solicitar el envío de nuevas listas.

En cuanto a los tribunales seccionales son elegidos a su vez, por los magistrados del Tribunal Nacional de Ética Médica, de listas presentadas por los colegios médicos respectivos.



---

Los requisitos para ser incluidos en las citadas listas, son la experiencia de quince años en el ejercicio de la Medicina o de cinco años en experiencia docente y “Gozar de *reconocida solvencia moral* e idoneidad profesional”<sup>135</sup>. Los magistrados se posesionan en el cargo frente al Ministro de Salud, hoy Ministro de Salud y Protección Social, son remunerados con cargo al presupuesto del citado Ministerio, a razón de honorarios por salas plenas que realizan para fallar las investigaciones y deciden por mayoría absoluta.

La reconocida solvencia moral, podría eventualmente ser una causa de solicitud de nuevas listas por parte del Ministro de Salud, para efectos de nombrar los magistrados del Tribunal Nacional de Ética Médica, situación bastante discutible, que puede calificarse incluso de injerencia indebida en asuntos de la profesión.

Este requisito deja ver el carácter axiológico de la norma que regula la ética médica en el país, pues para ser investido de autoridad a efectos de ejercer control ético disciplinario, debe ser aprobado por el colectivo que representa y por el Gobierno Nacional, en cabeza del Ministro de Salud.

En cuanto a los colegios profesionales, haré una breve referencia, así:

La Constitución Política de Colombia en su artículo 26 señaló que las profesiones pueden organizarse en colegios, cuya estructura interna y funcionamiento deberá ser democrático, además de la posibilidad de asignarle funciones públicas, con los debidos controles.

La Corte Constitucional vía sentencia de Constitucionalidad de algunos apartes de la Ley 36 de 1993, por la cual se reglamenta la profesión de Bacteriólogo y se dictan otras disposiciones, retomando jurisprudencia de la Corporación del año 1994, a propósito del estudio de constitucionalidad del entonces Código del Menor, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias, Decreto 2737 de 1989, en el cual se facultaba a las asociaciones de padres de familia de los establecimientos de enseñanza, para la solución de conflictos y la participación en actividades de formación de la respectiva comunidad educativa, señaló lo siguiente como argumento para sostener dicha disposición en el ordenamiento jurídico:

---

<sup>135</sup> Artículo 32 Ley 23 de 1981

“33. La libertad de asociación, entendida en los términos anteriores, representa una conquista frente al superado paradigma del sistema feudal y al más reciente del corporativismo. En el Estado social de derecho no es posible que el estado, a través de asociaciones coactivas, ejerza control sobre los diferentes órdenes de vida de la sociedad; o que ésta, a través de un tejido corporativo difuso, asuma el manejo del Estado.”<sup>136</sup>

De otro lado, en la sentencia de exequibilidad de la Ley del ejercicio de la Bacteriología, señaló que:

“A pesar de la eventualidad de la asunción de funciones públicas de los colegios profesionales por expreso mandato legal, no debe olvidarse que su origen parte de una iniciativa de personas particulares que ejercen una profesión y quieren asociarse. Son los particulares y no el Estado quien determina el nacimiento de un colegio profesional, pues éste es eminentemente un desarrollo del derecho de asociación contenido en el artículo 38 del Estatuto Superior y como tal, es necesario considerar que la decisión de asociarse debe partir de los elementos sociales y no de un ser extraño a ellos.”<sup>137</sup>

Actualmente, el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra en proceso de delegación de funciones públicas a algunos colegios de profesiones del área de la salud, entre los que se encuentra el Colegio Médico Colombiano. Se trata de desarrollar la potestad constitucional y los mandatos de la Ley 1164 de 2007<sup>138</sup> (que regula el Talento Humano en Salud), su decreto

---

<sup>136</sup> Sentencia C-041 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-041-94.htm>

<sup>137</sup> Sentencia C-226 de 1994. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. En: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-226-94.htm#\\_ftn9](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-226-94.htm#_ftn9)

<sup>138</sup> Ver artículo 10 de la Ley 1164 de 2007. ARTÍCULO 10. *DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS DELEGADAS A LOS COLEGIOS PROFESIONALES*. Previo cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos en la presente ley y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, los colegios profesionales de la salud cumplirán las siguientes funciones públicas: a) inscribir los profesionales de la disciplina correspondiente en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud; b) Expedir la tarjeta profesional como identificación única de los profesionales inscritos en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud; c) Expedir los permisos transitorios para el personal extranjero de salud que venga al país en misiones científicas o asistenciales de carácter humanitario de que trata el parágrafo 3o del artículo 18 de la presente ley, el permiso solo será otorgado para los fines expuestos anteriormente; d) <Literal INEXEQUIBLE>...”

---

reglamentario 4192 de 2010 y la Resolución 2784 de 2012 expedida por dicho Ministerio que señaló la convocatoria, requisitos y procedimiento para la delegación puntualmente de las siguientes funciones:

“Artículo 10. *De las funciones públicas delegadas a los Colegios Profesionales.* Previo cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos en la presente ley y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, los colegios profesionales de la salud cumplirán las siguientes funciones públicas:

- a) Inscribir los profesionales de la disciplina correspondiente en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud;
- b) Expedir la tarjeta profesional como identificación única de los profesionales inscritos en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud;
- c) Expedir los permisos transitorios para el personal extranjero de salud que venga al país en misiones científicas o asistenciales de carácter humanitario de que trata el parágrafo 3° del artículo 18 de la presente ley, el permiso solo será otorgado para los fines expuestos anteriormente;
- d) Recertificar la idoneidad del personal de salud con educación superior, de conformidad con la reglamentación expedida por el Ministerio de la Protección Social para la recertificación de que trata la presente ley. <<Declarado Inexequible mediante Sentencia C-756/08 de la Corte Constitucional>>.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional con la participación obligatoria de las universidades, asociaciones científicas, colegios, y agremiaciones de cada disciplina, diseñará los criterios, mecanismos, procesos y procedimientos necesarios para garantizar la idoneidad del personal

---

de salud e implementar el proceso de recertificación dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley. <<Declarado Inexequible mediante Sentencia C-756/08 de la Corte Constitucional>>.

Parágrafo 2°. Las funciones públicas establecidas en el presente artículo serán asignadas por el Ministerio de la Protección Social a un solo colegio por cada profesión del área de la salud, de conformidad con la presente ley.

Parágrafo 3°. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, el Ministerio de la Protección Social, diseñará y expedirá los parámetros, mecanismos, instrumentos, sistemas de información y de evaluación necesarios para el ejercicio de las funciones públicas que aquí se delegan.

Parágrafo 4°. El Ministerio de la Protección Social ejercerá la segunda instancia sobre los actos proferidos por los Colegios Profesionales en relación con las funciones públicas delegadas en el presente artículo.

Parágrafo 5°. La delegación de funciones públicas que se hace en la presente ley a los Colegios Profesionales, en ningún caso implicará la transferencia de dineros públicos.<sup>139</sup>

Este marco legal permite que de manera gradual se empodere al gremio médico nuevamente de la autonomía, autorregulación y autocontrol que el Estado le había arrebatado, a través del ejercicio de funciones públicas como la inscripción en el Registro único del Talento Humano (RETHUS), la expedición de la respectiva tarjeta profesional y los permisos transitorios a extranjeros para actividades humanitarias o científicas.

Estas funciones hasta ahora han sido adelantadas por el Estado en cabeza del Ministerio de Salud y de las direcciones territoriales de salud departamentales o distritales, mediante el cobro de tales servicios por tarifas.

---

<sup>139</sup> Ley 1164 de 2007

Esa tarifa fue señalada por vía legal a razón de cinco (5) salarios diarios mínimos legales.<sup>140</sup>

## 2.7 Conclusión

Todo lo anterior nos permite ilustrar que los individuos de una sociedad a través de asociaciones creadas por su iniciativa y en estricto ejercicio del derecho fundamental de asociación, teniendo como común el encontrarse legalmente habilitados para ejercer una profesión en Colombia, como la Medicina en el caso particular, puede crear colegios, que incluso pueden llegar a desempeñar funciones públicas que el Gobierno les delegue.

Ahora bien, estos colegios profesionales reconocidos constitucionalmente, pueden ser las exclusas, trayendo a colación el esquema de Habermas, que canalice el querer de sectores minoritarios de la periferia frente a políticas o determinaciones del Estado.

De hecho así han operado, tratando de optimizar el espacio institucional en entidades como el Ministerio de Salud a efectos de ser escuchados, por ello hoy día intenta que sea el Gobierno Nacional en cabeza de dicha cartera, el que avale una iniciativa legislativa para Modificar el Código de Ética Médica (Ley 23 de 1981).

---

<sup>140</sup> Artículo 24. *De la identificación única del Talento Humano en Salud.* Al personal de la salud debidamente certificado se le expedirá una tarjeta como Identificación única Nacional del Talento Humano en Salud, la cual tendrá una vigencia definida previamente para cada profesión y ocupación y será actualizada con base en el cumplimiento del proceso de recertificación estipulado en la presente ley. <<Declarado Inexequible mediante Sentencia C-756/08 de la Corte Constitucional>>. El valor de la expedición de la Tarjeta Profesional será el equivalente a cinco (5) salarios diarios mínimos legales vigentes a la fecha de la mencionada solicitud.



# **3. Autorregulación y autocontrol de la objeción de conciencia en la práctica IVE en Colombia**

## **3.1 Introducción**

Finalmente, parto del análisis de dos casos de quejas presentadas ante dos tribunales de ética médica seccionales por presunta falta antiética en el ejercicio profesional de médicos que se negaron a practicar IVE en los casos despenalizados por la Corte Constitucional, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino desde el bioético, con base en el marco legal vigente; para evidenciar de esta manera la urgencia de autorregulación del tema y de la cohesión del gremio médico, invitando no sólo a los magistrados de los tribunales a que se abstengan de investigar estos casos basados en la excepción de inconstitucionalidad, sino invitando también al gremio médico a que se cohesione y autorregule, haciendo que el Estado le reconozca y procure su autocontrol, sin esperar que les solucione el tema.

## **3.2 Casos particulares**

En el primer aparte de este trabajo se habló de una Resolución expedida por el Tribunal de Ética Médica de Caldas, ratificada posteriormente por el Tribunal Nacional de Ética Médica que resolvió la segunda instancia, que en un caso de negativa del profesional médico especializado en Ginecología y Obstetricia, a practicar IVE lo declaró responsable de violar el Código de Ética Médica, en sus artículos 34, 36 y 54, que señalan la obligatoriedad de registrar en la historia clínica las condiciones de salud del paciente con claridad, la reserva de ley de la misma y la sujeción a declaraciones de la Asociación Médica Mundial en temas como el Aborto, siempre y cuando no sean contrarios a la legislación vigente en el país, que en el caso particular colombiano es el

desarrollo jurisprudencial de la Objeción de Conciencia. Como consecuencia, lo sancionó con un mes de suspensión en su ejercicio profesional.

Así tal cual se presenta en ese breve resumen, es como las dos instancias de control ético de la profesión (seccional y nacional) deciden sancionar a este médico, producto de una investigación que fue motivada por una comunicación enviada por la Superintendencia Nacional de Salud, frente a su negativa a practicar IVE a una menor que padecía el síndrome de Padder Willi y cuya señora madre solicitó el servicio alegando violación, dada la condición de incapacidad de su hija y el médico se negó por: “cuestiones de objeción de conciencia (no expresa exactamente cuales)”, según se lee en el fallo a folio 2.

Llama la atención de manera adicional, a todo este ejercicio atípico de adecuación típica de la conducta contraventora, que se hace la siguiente afirmación, se lee a folio 3 del fallo de segunda instancia, refiriéndose a la conducta del médico investigado:

“- Era su deber participar en la interrupción voluntaria del embarazo, pues existían las condiciones necesarias para su realización ya que la joven se veía (sic) estaba embarazada y había sido abusada sexualmente, siendo discapacitada.

(...)

- De no querer realizar la IVE por sus convicciones personales, debió realizar objeción de conciencia en debida forma y bajo los parámetros exigidos por la ley y debió remitir la paciente a otro profesional que sí estuviera dispuesto a realizar la IVE.”

Finalmente, en segunda instancia tomando citas de textos bíblicos, como el Libro del Eclesiástico, concluyen afirmando que la “moral médica” fue plasmada en una ley objetiva en la Ley 23 de 1981 y en su decreto reglamentario 3380 de 1981 y que los magistrados de los tribunales, particulares en ejercicio de funciones públicas, son parte del aparato estatal que regula la conducta médica por lo que deben hacer cumplir la Ley por encima de cualquier consideración moral y personal, que quien no lo vea así debería renunciar a su cargo de magistrado.



Esto último merece un especial análisis en consideración a que según los magistrados del Tribunal Nacional de Ética Médica, que son médicos profesionales postulados por la Federación Médica Colombiana, Academia Nacional de Medicina y ASCOFAME, elegidos por el Ministro de Salud, la moral médica ya fue definida en la Ley.

Asalta la inquietud de si no resultaría más ético apelar a la excepción de inconstitucionalidad que condenar a un colega al juicio moral-legal por un pronunciamiento de la Corte Constitucional que resulta inconstitucional?

La herramienta de la excepción de inconstitucionalidad resulta más decorosa, debido a que se trata de abstenerse de aplicar una norma que se considera contraria a la Constitución Política, se fundamenta en el artículo 4° de la Constitución Política que señala el denominado control mixto, pues una norma puede devenir inconstitucional no sólo por la declaratoria en tal sentido de la autoridad competente, en nuestro caso la Corte Constitucional, sino porque cualquier autoridad judicial, administrativa o particular que ejerce función pública, para un caso concreto se abstenga de aplicar una norma jurídica que deba aplicar, por considerarla inconstitucional.

A diferencia de la Objeción de Conciencia, la excepción de inconstitucionalidad, puede comportar un estudio posterior vía control de constitucionalidad formal mediante demanda de inexecutable ante la Corte Constitucional, que permita no sólo validar la posición de considerarla inaplicable por ser contraria a la Constitución Política, para un caso particular con efectos inter partes, sino excluir del mundo jurídico la disposición legal, con un fallo erga omnes.

En Sentencia C- 122 de 2011, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de una disposición contenida en el reglamento del Congreso de la República (L. 5 de 1992) hizo un análisis de la excepción de inconstitucionalidad que el Consejo de Estado adoptó frente a la norma citada por considerarla contraria a la Constitución, aunque el fallo de la Corte Constitucional fue inhibitorio, casi que por inepta demanda de la ciudadana que la demandó ante la Corte, hace un estudio doctrinante interesante de la institución de la excepción de inconstitucionalidad poco explorada y ejercida por nuestros operadores judiciales y administrativos.

En el caso particular del fallo expedido por el Tribunal de Ética Médica de Caldas, ratificado por el Tribunal Nacional de Ética Médica, la investigación se inició a raíz de la no práctica de IVE por parte de un médico especialista en Ginecología, quien adujo Objeción de Conciencia y fue sancionado por no diligenciar la historia clínica en debida forma, según la parte resolutive del fallo y según la parte motiva por no cumplir con lo señalado en la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional sobre Objeción de Conciencia.

Esa incongruencia en el acto administrativo, más la motivación confesional católica del magistrado ponente de segunda instancia, plantea dilemas éticos a los magistrados de los tribunales, quienes so pretexto de no denegar justicia, no consideraron la posibilidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad para un caso de objeción de conciencia.

No se trata de ir en contra de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que señala que no le es dable a los jueces ejercer la objeción de conciencia en un caso particular, sino, la posibilidad de coadyuvar a un control de constitucionalidad difuso de normas y en este caso de un propio fallo de la Corte, que deviene en inconstitucional a raíz del enfoque confesional que dio a la exequibilidad condicionada de la norma del Código Penal.

Cabe anotar, que en otro caso similar decidido por el Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander<sup>141</sup>, cuya investigación nació a raíz de orden de la Corte Constitucional contenida en la sentencia T- 209 de 2008, ante la negativa de veintinueve (29) médicos a practicar IVE a una menor en estado de gestación por presunto acceso carnal violento, declaró que los hechos objeto de queja no eran constitutivos de conducta antiética médica, porque declaró probada la objeción de conciencia por motivos religiosos para todos los médicos que colectivamente así lo manifestaron.

Nótese cómo la interpretación y aplicación ha sido, como se desprende con claridad de la sentencia C-355 de 2006 y de la T.-209 de 2008, que la objeción de conciencia es válida

---

<sup>141</sup> Providencia Radicado 512. Fallo de mayo 30 de 2011. Tribunal de Ética Médica de Santander. Magistrado Ponente: Rafael Darío Rolón.

y suficiente si se motiva en la religión del objetor, sin importar el medio de prueba que se considere idóneo para el efecto, pues, resulta que los médicos investigados a través de las versiones libres que rindieron ante el Tribunal manifestaron y justificaron su objeción de conciencia, la cual a diferencia del juicio que se realizó en el caso de Caldas no fue analizada bajo el deber de registro en la historia clínica, sino que el medio de prueba se constituyó dentro del proceso ético disciplinario.

De otro lado, no es esto una objeción de conciencia, casi que institucional, pues fueron todos los médicos de la misma Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) los que en un acto colectivo, decidieron negarse a practicar IVE a la menor.

Siendo los dos tribunales de ética médica, Caldas y Norte de Santander, instancias administrativas de idéntica jerarquía, teniendo ya un antecedente de pronunciamiento en segunda instancia en un caso con hechos similares, por qué razón el Tribunal de Norte de Santander, se abstuvo de consultar este pronunciamiento y constituyendo la prueba en el proceso decidió declarar ajustado a norma ética la objeción de conciencia.

Otro interrogante es por qué razón el Tribunal de Caldas sancionó al médico por las normas relacionadas con el diligenciamiento de historias clínicas y no le permitió en versión libre motivar su objeción de conciencia, para concluir que no hubo conducta antiética médica y en consecuencia ordenar el archivo del proceso, como actuaron en Norte de Santander?

Estos dos fallos contrarios evidencian el craso error de la Corte de exigir que la objeción de conciencia se motive por razones religiosas exclusivamente, que en la práctica se traducen en una fórmula sacramental que manifestada en una diligencia que se hace sin juramento, versión libre, puede representar una burla a los procesos ético disciplinarios adelantados por sus pares.

Si bien no hay norma vigente en este momento que regule o reglamente el ejercicio de la Objeción de Conciencia en IVE en Colombia, o fuente legal, en estricto sentido, recordemos la nulidad del Decreto 4444 de 2006, la suspensión provisional de las Circulares expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud, analizadas en el primer

aparte de este estudio y los fallidos intentos de regulación legal vía Congreso de la República, invito a los operadores judiciales, administrativos (incluyendo a los particulares que ejerzan funciones públicas como los magistrados de tribunales ético disciplinarios) a que se abstengan de aplicar la sentencia de la Corte Constitucional en lo relacionado al ejercicio reglado de la Objeción de Conciencia, por excepción de inconstitucionalidad.

Su contravía de la Constitución Política es evidente y así se podrá generar todo un movimiento de inconformidad hacia la Corte que motive que revise su propia jurisprudencia.

Me pregunto si un colega médico revestido de autoridad por el Estado para juzgar un acto médico como ajustado a la Ley que regula su profesión, tiene las herramientas legales para decidir en Derecho y en Justicia con miras a salvaguardar el ejercicio correcto y probo de una noble profesión, que es lo que en suma persigue el Código de Ética de la profesión médica.

La respuesta es que sin consideraciones de orden moral o ético, la Ley no brinda seguridad jurídica y la sentencia de la Corte tampoco.

### **3.3 Propuesta de autorregulación y autocontrol del ejercicio de la objeción de conciencia para la práctica de IVE**

En España, como ya vimos, se autorreguló el ejercicio de la Objeción de Conciencia en IVE, a través de un acuerdo de la Asamblea General de la Organización Médica Colegial, que modificó el Código Deontológico de la profesión, no de un organismo de Estado, como aquí fallidamente se ha pretendido.

La propuesta es que una organización colegial de la Medicina en Colombia, que sea democrática, incluyente y altamente representativa, de cobertura nacional, ejerza la autorregulación de la profesión y por ende el autocontrol real de la misma.

Mientras en Colombia el gremio médico se divide en cuántas asociaciones y formas asociativas posibles representen intereses sectarios, el Estado tendrá injerencia en el ejercicio de su profesión y entrará a suplir vía regulación o reglamentación situaciones que son exclusivas del ejercicio de los profesionales y su gremio.

No esperemos en actitud paternalista que el Estado solucione los problemas del ejercicio profesional de la Medicina, esa omisión de responsabilidades de cohesión, diálogo y concertación al interior de los gremios, es la que legitima la indebida injerencia estatal en asuntos de autorregulación.

Si el gremio médico convoca a los médicos que actualmente ejercen la profesión y producto de su diálogo consensual se autorregulan, darán una lección al Estado y a las demás profesiones sobre autocontrol.

Ahora bien, si el gremio se organiza, es participativo e incluyente podrá nombrar sus propios magistrados para que ejerzan el autocontrol de la profesión, o el control por pares.

Según los teóricos aquí vistos, los contrapúblicos y contrahegemónicos podrán autorregularse y autocontrolarse, sin necesidad del Estado, ni de la dinámica de exclusas relación centro-periferia.

No es sólo la autorregulación, sino el autocontrol. Este último se expresa en que médicos que ejercen sus profesiones, son nombrados por el Ministerio de Salud y Protección social, para ejercer transitoriamente funciones públicas como la de investigar y sancionar ético disciplinariamente a sus colegas, en el caso del Tribunal Nacional de Ética Médica. Para el caso de los seccionales, será el Tribunal Nacional quien los nombre.<sup>142</sup>

En este punto resulta discutible que un magistrado de tribunal sea un particular en ejercicio de función pública, a quien le remunera el Estado por honorarios por Sala Plena en la que participe para deliberar y de otro lado, los fallos en segunda instancia son

---

<sup>142</sup> Ley 23 de 1981 y su decreto reglamentario 3380 de 1981

conocidos por el Ministro de Salud y Protección Social. Este sistema resulta inquietante por varias razones:

Los magistrados no son sólo médicos, sino profesionales con un ejercicio no inferior a diez (10) y gozar de reconocida solvencia moral e idoneidad profesional<sup>143</sup>

Si bien los organismos encargados de postular los nombres de magistrados, ya sean la Federación Médica Colombiana, la Academia Nacional de Medicina o la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, certifican que se trata de una persona con solvencia moral, llama la atención establecer si será moral cristiana o católica.

Lo anterior, por los fallos con marcada tendencia confesional que en los casos de Objeción de Conciencia hemos analizado.

De otro lado, habida cuenta que el funcionamiento de estos Tribunales lo asume el Estado,<sup>144</sup> cómo garantizar imparcialidad y objetividad de gremio y colegaje, si un tercero en la relación entre pares, Estado, interviene en su financiación?

Desde el punto de vista del presupuesto general de la Nación, llama la atención que si bien los Tribunales son de naturaleza pública, por expresa disposición legal, al no contar con personería jurídica, autonomía administrativa, ni patrimonio independiente, la defensa de las demandas ante los tribunales contencioso administrativos y las cuantiosas condenas las deben asumir la Nación, en el caso del Tribunal Nacional o las entidades territoriales, departamentos o distritos, en el caso de los seccionales.

Finalmente, cuál sería la función pública que estarían brindando los tribunales? Administración de justicia, no por cuanto no forman parte de la Rama Judicial del poder público, Operador del control ético disciplinario, que radica en cabeza del Estado?

Se requiere un profundo cambio de identificación de problemas del mundo de la vida, discutidos y consensuados en el seno de agremiaciones profesionales de médicos, que

---

<sup>143</sup> Artículo 69 Ley 23 de 1981

<sup>144</sup> Ver Ley 715 de 2001

no sólo se conformen con ventilar su discurso en espacios institucionalizados, sino que en desarrollo de la responsabilidad social de la profesión se auto-rregulen y auto-controlen. En un ámbito así habrá justicia para el asunto del ejercicio efectivo y en condiciones de dignidad del legítimo derecho de desobedecer la Ley, específicamente en la negativa a practicar una Interrupción Voluntaria del Embarazo, en los casos despenalizados por la Corte Constitucional.

Hay que generar conciencia de nuestra libertad de conciencia en un Estado que se precie de justo e incluyente. Hagámosle justicia a nuestra conciencia, sin esperar en términos paternalistas que el Estado pose sus ojos en el desprestigiado y maltratado gremio médico del Sistema General de Seguridad Social en Salud Colombiano.

### **3.4 Conclusión**

Sí se puede obtener que la objeción de conciencia en la práctica de IVE en Colombia, se regule en armonía con la Constitución Política y en desarrollo no sólo de la Libertad de conciencia, sino del principio de la Dignidad Humana, que permita su goce efectivo.

La vía es la autorregulación al interior de la profesión médica, que sólo apele a la institucionalidad en aspectos necesarios para permitir el legítimo control del Estado sobre la operación del autocontrol.

Exploremos la viabilidad de que los colegios profesionales, no sólo el de Medicina, que responda a un amplio poder de convocatoria, una organización democrática y sentido claro de responsabilidad social, ejerzan la legítima autorregulación que les asiste y asuman una activa y autónoma determinación de aceptar el reto de hacer uso de un autogobierno y una autogestión de la profesión que redunde en beneficios para el gremio y no comprometa el Sistema General de Seguridad Social en Salud.





## 4. Conclusión general

La Corte Constitucional generó una tensión de derechos entre la mujer gestante y el profesional de la Medicina, para quien la excesiva regulación de requisitos para la procedencia de la Objeción de Conciencia para la práctica de IVE, lo dejó en imposibilidad del goce efectivo. No desarrollaron principios como el de la Dignidad Humana e igualdad para los médicos y no han efectuado un análisis concienzudo de la libertad de conciencia con ánimo de justicia.

La justicia para todos, como máxima que debe inspirar a los operarios del máximo tribunal constitucional colombiano, no fue visible en el fallo referido anteriormente, por el contrario desde un enfoque axiológico, privilegió a la mujer gestante y no aplicó los mismos principios constitucionales con la misma medida, resultando una argumentación sistémica como la prevalente.

Surge el anhelo de aquéllos fallos de la Corte Constitucional inspirados en el desarrollo efectivo de principios que buscaban articular sistémicamente y socialmente el derecho, pero en el manejo que ha dado la alta corte a este “asunto de la objeción de conciencia” se ha evidenciado lo contrario.

Previas consideraciones efectuadas frente al derecho a la desobediencia civil y de la libertad de conciencia y objeción de conciencia, nos aproximamos a teóricos como Habermas y Fraser, que permitieron de algún modo evidenciar las razones probables por las que han fracasado reiteradamente los intentos de regulación o reglamentación del tema, incluida la sentencia génesis del problema de la Corte Constitucional.

Los intentos de regulación por parte del legislativo, han fallado sistemáticamente, pues se requiere no sólo un estudio más profundo del tema de la Libertad de Conciencia que cómodamente tiende a diluirse con el de la libertad de cultos, sino que el legislativo ha

sido utilizado por órganos de control o mejor aún por autoridades, cuyas cabezas creen y promulgan prácticas de ideologías institucionales, como las confesionales católicas, con ánimo excluyente y totalitario.

El Ejecutivo, si bien debe cumplir con su función de máxima rectoría en sectores como el de la salud y la salubridad, debe ocuparse de generar espacios, no sólo de diálogo y debate, sino de reconocimiento de la autonomía profesional y real adquisición y posicionamiento de la función social o del compromiso social de profesiones como la médica.

Si se insiste, como hoy se está dando, en una modificatoria de la Ley 23 de 1981, vía Administración pública en cabeza del Ministerio de Salud y de Protección Social debe partirse del financiamiento de los tribunales a través de las funciones públicas de registro que le sean delegadas y de la postulación y nombramiento de magistrados de los tribunales, no a través de la Federación Médica, Academia Nacional de Medicina y ASCOFAME, como únicos facultados para ello, sino de mecanismos de mayor participación, incluso en la elección, que no debe radicar en cabeza del Ministro del ramo.

Una respetuosa sugerencia a los médicos que ejercen como magistrados de los tribunales de ética médica nacional o seccionales, particulares en ejercicio de funciones públicas de autocontrol (?), es que usen la herramienta de la excepción de inconstitucionalidad para sustraerse a la obligatoriedad de aplicar una sentencia de la Corte constitucional que resulta inconstitucional, esto podría propiciar un ajuste en la jurisprudencia de esa corporación.

De esa forma se evita, lo que hasta ahora ha ocurrido, unas interpretaciones demasiado extensivas de las normas éticas vigentes, que buscan una desesperada adecuación de las presuntas conductas disciplinables a la jurisprudencia vigente, dando como resultado este peligroso ejercicio el menoscabo al debido proceso, a la igualdad ante la Ley y al respeto a la diferencia del médico investigado, en últimas, por parte de colegas médicos, quienes reducen el asunto a aspectos morales.

---

Si bien la normas éticas vigentes tienden a incorporar expresiones como decoro, solvencia moral, probidad, honor y nobles tradiciones, que sean los mismos médicos quienes les den alcance en el contexto de su profesión, sólo ellos conocen la manera de darle aplicación y alcance a la problemática.

La propuesta radica, en términos del sistema de esclusas de la democracia deliberativa de Habermas, en tener presente que quien opera las esclusas son miembros de la Administración o del poder público en general, dueños del único público posible, por ello así fluya la comunicación dialógica, si no se cuenta con voluntad política de respeto y reconocimiento de autonomías como la profesional, por parte de la Administración pública, legislativa o incluso las Cortes, difícilmente va a rendir frutos tal proceso.

Apelando a Fraser si se propicia la discusión y el debate en escenarios contrapúblicos hoy por hoy débiles, de pares, es decir, de los profesionales, se lograría legitimidad de sus orientaciones de autorregulación y así se fortalecerían.

Si desinstitucionalizamos la discusión, es más sustraemos la discusión de la esfera del Estado, se impulsará que el gremio se asocie y cohesione. De modo que, la participación del Estado en el proceso, sea marginal en términos específicamente de control administrativo de las funciones delegadas y de verificación de un funcionamiento democrático, así como del manejo de los recursos de manera autónoma a los de la respectiva asociación. Más no, en manera alguna, de injerencia indebida en asuntos de autonomía profesional, autorregulación y autocontrol.

Finalmente, el ejercicio que se realice y los frutos que genere con el gremio médico en esta situación, no sólo trascenderá a otras profesiones del área de la salud, sino que nos dará una lección en orden a hacer realidad los principios de igualdad, dignidad humana y justicia que inspiran la Carta Magna.



## **Bibliografía**

- Acuña Guirola, Sara. La Libertad de Conciencia y el derecho a contraer matrimonio con eficacia civil por las Minorías religiosas. En: Zambrano, Carlos Vladimir. Pluralismo Religiosa y Libertad de Conciencia. Consideraciones jurídicas y políticas en la contemporaneidad. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Segunda edición. Bogotá D.C., 2003.
  
- Alexy, Robert. Teoría del Discurso y Derechos Humanos. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 1995.
  
- Barranco Avilés, María del Carmen. La Moral en el derecho y el conflicto entre ley y conciencia. En: Garrido Gómez, María Isabel y otra. Libertad ideológica y Objeción de Conciencia. Pluralismo y Valores en Derecho y Educación. Universidad de Alcalá. Debates del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas No. 17. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dickinson S.L. Madrid, 2010.
  
- Dworkin, Ronald. Los Derechos en Serio. Ariel Derecho. Segunda Edición. Barcelona - España. 1989.
  
- Fraser, Nancy. Iustitia interrupta. Reflexiones Críticas desde la posición "postsocialista". Siglo del Hombre Editores. Bogotá. 1997.
  
- Garrad Post, Stephen (Editor). Encyclopedia of Bioethics, Vol I P.XIX, New York 1978.
  
- Garrido Gómez, María Isabel y otra. Libertad ideológica y Objeción de Conciencia. Pluralismo y Valores en Derecho y Educación. Universidad de Alcalá. Debates del

---

Instituto de Derechos humanos Bartolomé de las Casas No. 17. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dickinson S.L. Madrid. 2010.

- Gracia, Diego. Introducción a la Bioética. Editorial El Búho Ltda. Reimpresión 2007.

- Habermas, Jürgen. Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático del derecho en términos de teoría del discurso. Editorial Trotta. Madrid, España. 1998.

- López Domínguez, Luis Horacio (compilador). La Querrela Benthamista 1748 - 1832. Fundación Para la Conmemoración del Bicentenario del Natalicio y el Sesquicentenario de la Muerte del General Francisco de Paula Santander. Bogotá: Biblioteca de la Presidencia de la República, 1993.

- Luhmann, Niklas. El derecho de la sociedad. Universidad Iberoamericana. México, 2002.

- Llano Escobar, Alfonso. S.J. Objeción de Conciencia Institucional. Colección monografías Pontificia Universidad Javeriana. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá, Colombia. 2011.

- Margallo, Francisco. El Gallo de San Pedro. S.f.,s.l.,s.e. Biblioteca Nacional de Colombia. Fondo Misceláneas No. 728(3). 1823.

- Marquínez Argote, Germán. Benthamismo y Antibenthamismo en Colombia. Bogotá, Editorial El Búho Ltda. Reimpresión 2004.

- Mejía Quintana, Oscar. La Problemática Iusfilosófica de la obediencia al derecho y la justificación constitucional de la desobediencia civil. Editorial Unibiblos. Bogotá, 2001.

- Mejía Quintana, Oscar. Democracia Disputatoria, patriotismo de la Constitución, y opinión pública. En: Máximo Gris. Revista Cultural Electrónica. 2014.

- Mora Guzmán, Fernando y otros. Derecho Médico Colombiano Elementos Básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria. Universidad Libre de Colombia. Bogotá, 2006. Tomo II.

- Nussbaum, Martha C. Libertad de Conciencia: el ataque a la igualdad de respeto. Katz Editores. Madrid – España, Primera edición 2011.
  
- Panikkar, Raimon. El Espíritu de la Política. Ediciones Península, Barcelona. 1999.
  
- Pelayo González-Torre, Ángel. La Objeción de Conciencia Sanitaria. En: Garrido Gómez, María Isabel y otra. Libertad ideológica y Objeción de Conciencia. Pluralismo y Valores en Derecho y Educación. Universidad de Alcalá. Debates del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas No. 17. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dickinson S.L. Madrid, 2010.
  
- Pérez Luño, Antonio. Los Derechos Fundamentales. Madrid. Tecnos 1998.
  
- Rawls, Jhon. La Justicia como Equidad. Trd. Andrés de Francisco. Ediciones Paidós Ibérica S.A. España, 2002.
  
- Tushnet, Mark. Ensayo sobre los derechos. En García, Mauricio. Teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos. Universidad Nacional de Colombia. 2001.

#### **FUENTES LEGALES**

- Ley 14 de 1962, por la cual se regula el ejercicio de la Medicina.
  
- Ley 23 de 1981, por la cual se dicta el Código de Ética Médica.
  
- Ley 36 de 1993, por la cual se regula el ejercicio de la Bacteriología.
  
- Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.
  
- Ley 599 de 2000 o Código Penal Colombiano.
  
- Ley 715 de 2001, normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política.

- 
- Ley 1164 de 2007 por la cual se dictan disposiciones en materia de talento humano en salud.
  - Decreto 1975 de 1990, por el cual se delegan funciones a direcciones territoriales de salud.
  - Decreto 3380 de 1981, reglamenta Ley 23 de 1981.
  - Decreto 4444 de 2006, reglamenta IVE en Colombia (declarado nulo por el Consejo de Estado).
  - Decreto 4192 de 2010, reglamenta delegación de funciones públicas en colegios profesionales del área de la salud.
  - Resolución 4905 de 2006 expedida por el Ministerio de la Protección Social.
  - Resolución 2784 de 2012 expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.
  - Circular Externa No. 0031 de 2007 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.
  - Circular Externa 58 de 2009 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.
  - Circular 089 de 07 de abril de 2009 expedida por el Director Seccional de Salud de Antioquia
  - Circular 03 de 2011 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.
  - Providencia No. 83-09. Tribunal Nacional de Ética Médica. Resuelve recurso de apelación contra providencia proferida por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas. Proceso 680. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora. Md.
  - Providencia Radicado 512. Fallo de mayo 30 de 2011. Tribunal de Ética Médica de Santander. Magistrado Ponente: Rafael Darío Rolón.



**FUENTES JURISPRUDENCIALES****CORTE CONSTITUCIONAL**

- Sentencia C-355 de 2006. Magistrados ponentes: Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Diez (10) de mayo de dos mil seis (2006). Expedientes D-6122, 6123 y 6124.
  
- Sentencia C-041 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
  
- Sentencia C-226 de 1994. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
  
- Sentencia T-209 de 2008. Referencia: expediente T-1673450. Acción de tutela interpuesta Gladys Belén Arias Becerra contra la EPS Coomeva y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
  
- Sentencia T-388 de 2009. Referencia: Expediente T-1569183. Acción de tutela instaurada por BB actuando en representación de su compañera permanente AA contra SaludCoop EPS. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
  
- Sentencia T-841 de 2011. Referencia: expediente T - 3.130.813. Acción de tutela interpuesta por Balder (Seudónimo asignado por la Sala de Selección número 7 en el auto de dieciocho (18) de julio de 2011, al seleccionar el expediente de la referencia para ser objeto de revisión por la Corte) en representación de su hija menor de edad AA, en contra de BB E.P.S. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
  
- Auto 279 de 2009. Referencia: cumplimiento de la Sentencia T-209 de 2008. Expediente T-1673450. Magistrado: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

**CONSEJO DE ESTADO**

- Auto del 15 de octubre de 2009 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, decidiendo recuso de reposición contra auto del 09 de mayo de 2009 y mediante el cual decidió suspender provisionalmente el Decreto 4444 de 2006. Consejera Ponente:

María Claudia Rojas Lasso. Expediente 2008-00256-00 Autoridades Nacionales. Actor: Luis Rueda Gómez. Proceso No. : 110010324000200825600.

- Sentencia 20080025600 de marzo 18 de 2013. Consejera ponente María Claudia Rojas Lasso, Consejo de Estado sección primera

### **PROYECTOS DE LEY**

- Proyecto de ley ordinaria 102 de 06 de agosto de 2008. Senado. Gacetas 524 y 959 de 2008, 126 de 2009.
- Proyecto de ley ordinaria 183 de 21 de octubre de 2009. Senado. Gaceta 1067/2009.
- Proyecto de ley ordinaria 157 de 28 de septiembre de 2010. Senado. Gaceta 702/2010.
- Proyecto de Ley Estatutaria 115 de 24 de agosto de 2010. Senado. Gacetas 547-883 /2010.
- Proyecto de Ley Estatutaria 22 de 27 de julio de 2011. Senado. Gaceta 703 de 2011.
- Proyecto de ley Estatutaria 136 de 21 de septiembre de 2011. Senado Gacetas 703-867-924/2011 y 219 de 2012.
- Proyecto de ley Estatutaria 3 de 13 de agosto de 2012. Senado. Gacetas 449/2012 y 526/2012.
- Proyecto de ley Estatutaria 95 de 2012. Senado. Gacetas 544-661 y 877 de 2012 y 065-312 y 377/2013