

# EL PODER DE LOS BRUJOS: LAS TRAMPAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN MATERIA DE ABORTO

**Andrés Balcázar González\***

**Gabriel Mora-Restrepo\***

*Hoy el viejo Gran Maestro  
Hechicero se ha marchado  
Y su espíritu encantado  
Vivirá al arbitrio nuestro.  
Su palabra y ciencia  
Yo sé y su artificio,  
Obre su potencia  
Magia con mi auspicio.*

Goethe

---

\* Magister en Filosofía, Universidad del Rosario (Colombia). Profesor de Derecho de la Universidad del Rosario y de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad de la Sabana (Colombia).

\* Doctor en Derecho, Universidad Austral (Argentina). Profesor de Derecho y Director de la Maestría en Derecho Constitucional, Universidad de La Sabana (Colombia). Profesor del The Phoenix Institute en la Universidad de Notre Dame (Indiana, Estados Unidos) e International Theological Institute (Trumau-Austria). Miembro del Grupo de Investigación "Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos", de la Universidad de La Sabana (Colombia).

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>3</b>
<b>I. LA CORTE INVENTA Y VIOLA SUS PROPIAS REGLAS</b>	<b>5</b>
<b>1. LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL FALLO DE 2006</b>	<b>5</b>
<b>2. DE LAS EXCEPCIONES CONDICIONADAS A LAS REGLAS ILIMITADAS</b>	<b>7</b>
A. CUANDO EL EMBARAZO ES FRUTO DE UNA CONDUCTA DELICTIVA, PARA PRACTICAR EL ABORTO <i>NO SIEMPRE</i> SE NECESITA DENUNCIA PENAL	9
B. SE PUEDE PRACTICAR EL ABORTO <i>SIN PERJUICIO</i> DEL ESTADO DE LA SALUD O LA VIDA DE LA MUJER GESTANTE	11
C. EL ABORTO NO ES UN DELITO DESPENALIZADO SINO, EN REALIDAD, UN “DERECHO FUNDAMENTAL”	19
D. EL ABORTO ES UN ASUNTO QUE ÚNICAMENTE ATAÑE A LA MUJER GESTANTE	22
E. CUANDO SE CUMPLA CON EL REQUISITO DEL CERTIFICADO MÉDICO ESTÁ PERMITIDO, INCLUSO, EL HOMICIDIO	24
F. EL DERECHO AL ABORTO PRIMA SOBRE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA	25
G. LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO ÚNICAMENTE PUEDE SER REGLAMENTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL	29
<b>3. LA CORTE TERGIVERSA LOS CASOS Y OCULTA LA EVIDENCIA</b>	<b>37</b>
A. EL CAMBIO DE LA PRUEBA PARA DECIR QUE SÍ HABÍA SOLICITUD DE ABORTO	39
B. LA “LEGITIMACIÓN PROBATORIA” PARA DECIR QUE SÍ HABÍA RIESGO PARA LA SALUD DE LA MADRE GESTANTE	43
C. LA CORTE ORDENA EL SECRETO	45
<b>4. LA CORTE PERSIGUE A SUS OPOSITORES</b>	<b>48</b>

## Introducción

En *Defendiendo el derecho humano a la vida en Latinoamérica* (2012), con el título “Entre mentiras y defectos de argumentación. A propósito del denominado ‘Caso de aborto’ en la jurisprudencia constitucional colombiana”<sup>1</sup>, se expuso cómo había sido el proceso de despenalización del aborto en Colombia, presentando los argumentos de quienes intervinieron en el debate constitucional y haciendo un repaso crítico a la opinión que la mayoría de la Corte Constitucional consignó en la sentencia C-355 de 2006<sup>2</sup>. Posteriormente se hizo referencia a algunas de las sentencias de revisión<sup>3</sup> con las que rápidamente se dio “el salto mágico de la ‘despenalización’ del aborto al ‘derecho fundamental al aborto’”, salto que, precisamente, permitió la imposición de la práctica del aborto en los casos despenalizados a las instituciones de salud y personal médico, entre otras.

Como conclusión se destacó que era posible advertir que había “imposiciones ideológicas” o “agendas políticas” en las sentencias de la Corte Constitucional sobre esta materia, e incluso, que se constataban fraudes procesales y violaciones a los precedentes judiciales y al derecho vigente, todo lo cual significaba que no era posible identificar “criterios de razonabilidad” en los fallos sino meras arbitrariedades. Como ejemplo de esto se resaltaba la manera en que, cuatro meses después de ser decidida la sentencia C-355 de 2006 en Sala Plena, esto es, al momento de redactarse dicha providencia y darse a conocer al público, se introdujo un párrafo relativo a la

---

<sup>1</sup> Escrito por Camila Herrera Pardo y Gabriel Mora-Restrepo.

<sup>2</sup> Para efectos de este escrito, téngase presente que las decisiones que profiere la Corte Constitucional de Colombia se clasifican así: las sentencias de constitucionalidad o tipo “C”, en las que la Corte profiere fallos del típico control abstracto de constitucionalidad; las sentencias de tutela o tipo “T”, en las que resuelve acciones de tutela o amparo, relativas a casos concretos de vulneración de derechos fundamentales; las sentencias de unificación o “SU”, en las que unifica criterios o interpretaciones diversas, provenientes de dos o más salas de decisión de tutelas; por último, los Autos, que son aquellas resoluciones judiciales en las que resuelve incidencias o asuntos de trámite o procedimiento, distintos del objeto principal del litigio.

<sup>3</sup> Específicamente se mencionaron las sentencias T-388 de 2009 y T-585 de 2010, con ponencia del Magistrado (en lo sucesivo M. P.) Humberto Sierra Porto, hoy presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

objeción de conciencia, asunto que nunca fue discutido por los integrantes del tribunal pero que sirvió de base para “anular el derecho a la objeción de conciencia, no sólo de instituciones –públicas o privadas, sino de funcionarios judiciales”<sup>4</sup>.

En el presente artículo se busca avanzar más en la descripción del fenómeno, ciertamente tramposo, que ha seguido esta temática del aborto en el derecho colombiano, bajo el decidido liderazgo de la Corte Constitucional. El primer aspecto a ser tratado será un recuento de la sentencia C-355 de 2006 con miras a establecer sus premisas centrales y las reglas que allí fueron sentadas, para pasar enseguida, como segundo punto, a mostrar la manera como se han ido violando esas reglas por parte de la propia Corte, todo lo cual le ha facilitado a sus jueces hacer el tránsito de la *despenalización* a la *consagración* del aborto como un “derecho fundamental” e, incluso, como una política pública. Se mostrará en este apartado y en el tercero la forma en que, precisamente para “justificar” esa violación de sus reglas, el tribunal constitucional ha ido modificando, tergiversando y además falseando los casos que ha tenido ocasión de revisar con relación al aborto. Se muestra allí mismo cómo la Corte, a medida que se le ha ido *encarando* o *acusando* de sus artilugios, ha desarrollado una tesis, altamente discutible, mediante la cual sostiene que los procesos de tutela, en los casos de aborto, deben ser *secretos* e *inaccesibles*, lo que le ha permitido ocultar evidencias relativas a dichos casos. En conexión con este aspecto, el cuarto y último apartado desarrolla cómo la Corte –movida por el mero deseo de imponer sus ideas– ha llegado hasta el extremo de perseguir a sus opositores, a pesar que el tiempo –y el propio Derecho– les ha venido dando la razón a éstos. El escrito culmina con una alusión general al significado de los procesos de aborto, al “talante hechicero” que mueve a este tribunal constitucional.

---

<sup>4</sup> Sobre este párrafo se hablará más adelante: cfr. 2.6.

# I. La Corte inventa y viola sus propias reglas

## 1. La despenalización del aborto en el fallo de 2006

Sólo quince años después de haberse promulgado la Constitución de 1991 y sin que en el intervalo se hubiere dado cambio alguno en las normas constitucionales sobre la inviolabilidad del derecho a la vida<sup>5</sup>, el reconocimiento de los derechos inalienables de la persona humana sin ninguna discriminación<sup>6</sup>, o la protección especial hacia las personas en condiciones de debilidad manifiesta<sup>7</sup> sino, por el contrario, en vigencia de diferentes normas legales<sup>8</sup>, constitucionales e instrumentos internacionales<sup>9</sup> que reconocen que persona es *todo ser humano* y que todos los seres

---

<sup>5</sup> Cfr. artículo 11 de la Constitución Política de Colombia (en lo sucesivo C. P.).

<sup>6</sup> Cfr. artículo 5 C. P.

<sup>7</sup> Cfr. artículo 13 C. P.

<sup>8</sup> Tal es el caso de los artículos 74 y 91 del Código Civil colombiano que disponen, respectivamente, que “[s]on personas todos los individuos de la especie humana” y que “[l]a ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará”. Curiosamente, siendo tan relevantes estos artículos, la Corte decidió ignorarlos en la Sentencia C-355 y, en cambio, utilizó solamente el artículo 90 del mismo Código, que señala que “[l]a existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre”. Es decir, la Corte utilizó el artículo que define cuándo comienza la *existencia legal* de la persona, e ignoró los artículos que definen *quién es persona* y *cuándo comienza su protección*. Sobre esto es necesario agregar que la propia Corte, en sentencia C-591 de 1995 (M. P. Jorge Arango), había declarado exequible (esto es, conforme a la Constitución) el artículo 91 del mencionado Código; e incluso sostuvo sobre la base de esta misma norma y con posterioridad a la despenalización parcial del aborto -por paradójico que parezca-, que *cualquier juez, atendiendo la prevalencia de los derechos de los niños, en especial del no nacido, [puede] tomar las medidas que le parezcan efectivas para su protección, inclusive sobre la madre gestante al considerarla como una de las primeras personas llamadas a hacer efectivos los mismos*: Sentencia T-990 de 2010, M. P. Nilson Pinilla.

<sup>9</sup> De manera similar a lo apuntado en la nota anterior, la Corte utilizó en la C-355 solamente el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José”, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”, pero desde luego no con el propósito de defender al no nacido desde la concepción, sino para advertir que la expresión “en general” le permitía a los Estados hacer excepciones y esa potestad, mágicamente, le concedía a esa Corte la posibilidad de determinar quién es persona y quién no (“mágicamente”, además, que esa potestad se la haya dado a la Corte Constitucional y no al Ejecutivo o al Legislativo). Sin embargo, omitió toda consideración respecto del artículo 1.2 de la misma Convención, que de manera irrefutable señala que “[p]ara efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Esto demuestra, nuevamente, cómo la Corte hace un uso estratégico y selectivo de normas a conveniencia, con el propósito de negar el estatuto ontológico del no nacido. Para una exposición a fondo del fenómeno descrito, del uso estratégico y selectivo, véase MORA RESTREPO, Gabriel, *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, *passim*.

humanos tienen derecho a la vida desde la concepción, en la sentencia C-355 de 2006, con una votación muy cerrada y en una extensa y muy polémica decisión, la Corte Constitucional colombiana modificó su jurisprudencia en materia de aborto<sup>10</sup> y estableció tres causales en las que se agrupan ocho casos específicos y condicionados en los que “no se incurre en delito de aborto” cuando, con la voluntad de la mujer, se produzca la denominada “interrupción del embarazo”<sup>11</sup>.

Para llegar a esta decisión –en la que, en sus propias palabras, la Corte Constitucional “se limitó a señalar las tres hipótesis extremas violatorias de la Constitución, en las que, con la voluntad de la mujer y previo el cumplimiento del requisito pertinente, se produce la interrupción del embarazo”–, se partió de dos premisas fundamentales: la primera, que “[d]eterminar el momento exacto a partir del cual se inicia la vida humana es un problema al cual le han dado varias respuestas, no sólo desde distintas perspectivas como la genética, la médica, la religiosa, o la moral, entre otras, sino también en virtud de los diversos criterios expuestos por cada uno de los respectivos especialistas, y cuya evaluación no le corresponde a la Corte Constitucional”<sup>12</sup>; y la segunda, “que dentro del ordenamiento

---

<sup>10</sup> Ver, entre muchas otras, las sentencias C-133 de 1994 (M. P. Antonio Barrera); C-591 de 1995 (M. P. Jorge Arango); C-013 de 1997 (M. P. José Gregorio Hernández); T-223 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo); T-373 de 1998 y T-063 de 2004 (M. P. Álvaro Tafur); T-501 de 2004 (M. P. Clara Inés Vargas); T-872 de 2004 (M. P. Marco Gerardo Monroy); T-128 de 2005 (M. P. Clara Inés Vargas); T-639 de 2005 (M. P. Rodrigo Escobar); y T-727 de 2005 (M. P. Manuel José Cepeda).

<sup>11</sup> Cfr. sentencia C-355 de 2006, resuelve 2 (en lo sucesivo se citan los apartes de las sentencias según la numeración, apartado o epígrafe empleado por la propia Corte).

<sup>12</sup> Cfr. ibíd. num. 5. Esta premisa es casi una reproducción textual de la afirmación contenida en el fallo *Roe v. Wade* de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, de acuerdo con la cual “[w]e need not resolve the difficult question of when life begins. When those trained in the respective disciplines of medicine, philosophy, and theology are unable to arrive at any consensus, the judiciary, at this point in the development of man's knowledge, is not in a position to speculate as to the answer”: 410 U.S. 113 (1973), p. 160. Es decir, la Corte Constitucional colombiana parece suponer que el estado del conocimiento humano sobre el origen de la vida humana es el mismo treinta y tres años después, ignorando todos los avances científicos sobre la materia, pero además, no advierte que su falta de competencia sobre este asunto necesariamente debería haberle llevado a inhibirse de pronunciarse sobre un tipo penal que, precisamente, protege la vida humana. Para decirlo con otras palabras, si no sabe cuándo comienza la vida humana, ¿cómo se pronuncia sobre un tipo penal destinado a protegerla? O bien: ¿puede decir cuándo es proporcional o desproporcional un tipo penal, si no sabe desde qué momento puede aplicarse? Por último, no sobra agregar que con esta afirmación la Corte evadió aportar pruebas distintas a las que sirvieron de fundamento a una sentencia anterior, la C-133 de 1994, en donde ya se había declarado constitucional la penalización del aborto. ¿Quiere esto decir que sí había pruebas en 1994, pero no en 2006?

*constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución”<sup>13</sup>.*

A partir de estas dos premisas la Corte concluyó que *“la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional”<sup>14</sup>*. Esta conclusión es asumida aun sin perjuicio de haber reconocido previamente que el Estado tiene el deber de proteger la vida en gestación y, además, que de las normas constitucionales e internacionales *“no se deduce un mandato de despenalización del aborto ni una prohibición a los legisladores nacionales para adoptar normas penales en este ámbito”<sup>15</sup>*.

Así las cosas, negando la condición de persona humana del no nacido y reduciendo la protección de su vida al amparo que cabe sobre otros bienes jurídicos que no son derechos ni tienen un titular específico (como por ejemplo el medio ambiente), la Corte sentó las bases para concluir que existen casos *“extremos”* en los que no es desproporcionado eliminar la vida humana en gestación.

## **2. De las excepciones condicionadas a las reglas ilimitadas**

---

<sup>13</sup> Sentencia C-355 de 2006, num. 5. Con relación a esta premisa baste señalar que no solo contiene una distinción artificial e infundada desde el punto de vista constitucional, sino además que parece ignorar que los tipos penales protegen siempre bienes jurídicos y no solamente derechos. Sobre esta distinción en la dogmática penal, véase BALCÁZAR GONZÁLEZ, Andrés y CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo, “Del delito contra la vida humana dependiente: aborto”, en CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo (Coord.), *Manual de Derecho Penal*, Bogotá, Temis, 2011, vol. 1, pp. 145-162.

<sup>14</sup> Sentencia C-355 de 2006, num. 10.1. Cabe destacar que la Corte “ponderó” entre dos cosas que calificó sustancialmente de modo distinto, un *bien jurídico* que consideró como “todavía no derecho” (la vida del no nacido) y un “verdadero” derecho fundamental (de la mujer), concluyendo, desde luego forzadamente a partir de su arbitrariedad en la determinación de las premisas, que debían primar éstos.

<sup>15</sup> *Ibidem*, num. 7.

Con todo lo defectuosa que sea la sentencia C-355 de 2006 desde el punto de vista de la argumentación jurídica o del seguimiento de reglas mínimas y universales de interpretación, lo cierto es que dicho fallo se limitó al análisis de la constitucionalidad de un tipo penal<sup>16</sup> en donde la Corte afirmó, de manera reiterada, que solamente estaba estableciendo unos casos *excepcionales y condicionados* en los que el aborto voluntario no constituye delito. Tales casos son:

- 1) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida de la mujer, certificada por un médico.
- 2) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la salud de la mujer, certificada por un médico.
- 3) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico.
- 4) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento.
- 5) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, de acto sexual sin consentimiento.
- 6) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, de inseminación artificial no consentida.
- 7) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, de transferencia de óvulo fecundado no consentida.
- 8) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, de incesto.

Sin embargo, durante los años siguientes a la sentencia C-355 la propia Corte ha venido violando buena parte de las premisas que sustentan las reglas anteriores y algunos de los requisitos allí establecidos. Lo ha hecho mediante el empleo de diversas “técnicas” o “giros” interpretativos, algunos más sutiles que otros, en los

---

<sup>16</sup> En la sentencia C-355 de 2006 se estaban juzgando los artículos 32-7, 122, 123 y 124 del Código Penal en los que, respectivamente, se establece la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno como causal de ausencia de responsabilidad penal, se tipifican el aborto y el aborto sin consentimiento y se fijaban como circunstancias de atenuación punitiva para estos delitos que el embarazo fuese resultado de una conducta sexual no consentida, incluso permitiendo que se prescindiera de la pena cuando se realizara el aborto “*en extraordinarias condiciones anormales de motivación*”. Por esta razón, resulta particularmente *extraño e impertinente* el párrafo (véase *supra*, nota 4) incluido a último momento con relación a la objeción de conciencia. En efecto, ¿cuál es el fundamento para sostener que lo que no es delito es obligatorio y, por tanto, que sólo puede evadirse por medio de la objeción de conciencia? Esto contrasta con otras decisiones en donde el mismo tribunal ha despenalizado parcialmente otros tipos penales, sin hacer alusión alguna a la objeción de conciencia. Como ejemplo pueden verse las sentencias C-221 de 1994 y C-239 de 1997 (ambas con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria), relativas a la dosis personal de estupefacientes y a la eutanasia, respectivamente.



que ha llevado a cabo una lectura acomodada del caso o de la propia regla, que posteriormente es transformada sobre la base de la explicación según la cual fue “eso” (y sólo eso) lo que dispuso la Corte en la sentencia C-355, o que se desprende directamente de la misma. Estas variaciones se han presentado en fallos de tutela (contrariamente al fallo de constitucionalidad del 2006), proferidos por una Sala de Revisión compuesta por tres magistrados de la Corte (y cuya mayoría o minoría necesaria para deliberar, por lo tanto, apenas son dos magistrados) y no por la Sala Plena, que comprende a los nueve magistrados del tribunal<sup>17</sup>. Este punto es crucial para entender la gravedad de las modificaciones introducidas. En efecto, en Colombia las sentencias de constitucionalidad obedecen a una lógica del control de constitucionalidad abstracto de las normas legales y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, mientras que las sentencias de tutela y, *a fortiori*, las de revisión de tutela en la Corte como tribunal de cierre, se circunscriben al análisis de casos concretos en los que pueden verse amenazados o vulnerados los derechos fundamentales, por lo que sus efectos son *exclusivamente* interpartes<sup>18</sup>. El desconocimiento de esta distinción es una de las principales razones de la falta de legitimidad de las nuevas reglas en materia de aborto, las cuales, en todo caso, los jueces de turno las imponen no sólo sobre la base de que fueron así determinadas por la Sala Plena, sino con un alcance claramente generalizante. Es en este contexto en el que se presentan los nuevos y dramáticos escenarios del aborto en Colombia, como se expone enseguida.

**a. Cuando el embarazo es fruto de una conducta delictiva, para practicar el aborto *no siempre se necesita denuncia penal***

---

<sup>17</sup> Más adelante se explicarán también algunas variaciones que ni siquiera han sido introducidas por medio de sentencias de tutela, sino de autos (cfr. *supra*, nota 2) en los que la Sala Plena decide denegar solicitudes de nulidad promovidas contra sentencias de tutela o en los que una Sala de Revisión en particular aclara o le hace seguimiento a una de sus sentencias.

<sup>18</sup> Aunque la Corte ha establecido excepciones respecto al límite de los alcances de sus sentencias de revisión de tutela, como son las sentencias con efecto *inter comunis* o *inter pares*, o las sentencias en que se declara un *estado de cosas* inconstitucionales, es importante destacar que en ninguno de los casos de aborto se ha aducido expresamente la necesidad de hacer uso de esas excepciones.

Partiendo de la premisa según la cual *“corresponde al juez constitucional impedir afectaciones claramente desproporcionadas de los derechos fundamentales de los cuales es titular la mujer embarazada”*, y que *“un embarazo resultado de una conducta punible (...) compromete el consentimiento y la voluntad de la mujer”*, en la sentencia C-355 de 2006 se estableció la siguiente regla:

*“En el caso de violación o incesto, debe partirse de la buena fe y responsabilidad de la mujer que denunció tal hecho, y por tanto basta con que se exhiba al médico copia de la denuncia debidamente formulada (...) para que ni la mujer ni el médico que practique el aborto puedan ser objeto de acción penal”<sup>19</sup>.*

Esta regla fue violada por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-209 de 2008 (M. P. Clara Inés Vargas), en donde expresamente se dijo que cuando la conducta delictiva se presume, *“la exhibición de la denuncia se torna en una mera formalidad y la falta de la misma no puede ser un pretexto para dilatar la interrupción del embarazo, si la mujer solicita que se le practique el aborto”<sup>20</sup>.*

En este caso se revisó el proceso que había surtido una acción de tutela instaurada por una mujer que no había logrado conseguir que se le practicara un aborto a su hija, una menor de 13 años quien presuntamente había sido violada y, como consecuencia de ello, había resultado embarazada y contagiada con una enfermedad de transmisión sexual. Mientras la acción de tutela fue negada en primera y segunda instancia, toda vez que los jueces encontraron que *“no aparece evidenciado que el estado de embarazo sea fruto del referido acceso carnal violento, por cuanto existen discrepancias entre la fecha en la que tuvo lugar la presunta violación y la fecha en que se dio la fecundación”* (num. 5.1), la Sala Novena, sin embargo, condenó y ordenó investigar a

---

<sup>19</sup> Sentencia C-355 de 2006, num. 10.1.

<sup>20</sup> Sentencia T-209 de 2008, num. 3.5. La presunción a la que se alude se configura cuando la relación sexual constituye delito, como ocurre cuando la madre gestante es menor de 14 años (como aconteció en la sentencia que se comenta) o cuando la mujer tiene una discapacidad mental, tal y como sucedió en los casos revisados en las sentencias T-988 de 2007 (M. P. Humberto Sierra) y T-946 de 2008 (M. P. Jaime Córdoba).

las instituciones de salud involucradas con el argumento según el cual la denuncia es una mera formalidad (de la que incluso puede prescindirse) y que en los casos de aborto no procede la objeción de conciencia de personas jurídicas (sobre este último punto se volverá más adelante).

**b. Se puede practicar el aborto *sin perjuicio* del estado de la salud o la vida de la mujer gestante**

Partiendo de la premisa de que *“no corresponde a la Corte, por no ser su área del conocimiento, establecer en qué eventos la continuación del embarazo produce peligro para la vida o salud de la mujer o existe grave malformación del feto. Dicha determinación se sitúa en cabeza de los profesionales de la medicina quienes actuarán conforme a los estándares éticos de su profesión”*<sup>21</sup>, la Corte estableció en la sentencia C-355 de 2006 la siguiente regla:

*“cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer (...) debe existir la certificación de un profesional de la medicina, pues de esta manera se salvaguarda la vida en gestación y se puede comprobar la existencia real de estas hipótesis en las cuales el delito de aborto no puede ser penado”*<sup>22</sup>.

Sin embargo, esta regla fue violada por las salas de revisión de la Corte Constitucional en cuatro fallos posteriores.

(i) El primero está consignado en la sentencia T-988 de 2007, proferida por la Sala Séptima de Revisión y cuyo ponente fue el magistrado Humberto Sierra Porto. Allí la Corte se arrogó tanto la competencia para determinar cuándo el aborto es una *necesidad* médica, como la autoridad para juzgar *cuándo* debe practicarse. Se trataba de la tutela interpuesta por una mujer contra una Empresa Promotora de Salud (E.P.S.) con el fin de que se ampararan a su hija los derechos de reconocimiento de la

---

<sup>21</sup> Sentencia C-355 de 2006, num. 10.1.

<sup>22</sup> *Ibíd.*

dignidad humana, la intimidad, de petición y salud, y la protección especial a las personas discapacitadas, toda vez que sufría de un retardo psicomotor y otras enfermedades y presuntamente había sido accedida carnalmente sin su consentimiento y, aun así, se le había negado la práctica de un aborto. La entidad demandada sostuvo que no existía copia de una denuncia penal ni certificado en donde constara la existencia de un proceso de interdicción por incapacidad. Aunque en la sentencia de primera instancia se consideró que la entidad “*dilató de manera innecesaria la toma de una decisión que posiblemente hubiere evitado los riesgos que se presentan ahora*”<sup>23</sup>, en todo caso se negó el amparo solicitado con fundamento en los conceptos de los gineco-obstetras, de acuerdo con los cuales “*superadas las 15 semanas de embarazo se aumentan las posibilidades de complicación para la vida y la salud de la paciente, que al realizarse un aborto son mayores al punto de presentar riesgo de muerte*”<sup>24</sup>, decisión que fue confirmada en el fallo de segunda instancia.

Sin embargo, la Corte Constitucional decidió revocar las decisiones de instancia con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 4444 de 2006<sup>25</sup>, señalando que frente a un acto sexual no consentido el *único requisito exigible* para la práctica del aborto era la presentación de la denuncia penal y que, en el caso de las mujeres discapacitadas, el aborto podía ser solicitado por *cualquiera* de sus padres. Sostuvo allí la Corte que, para el caso particular que allí se juzgaba, “*la efectiva garantía de los derechos de BB exigía que el aborto inducido fuera practicado de manera inmediata dadas las condiciones particulares de su discapacidad [...y que al] omitir la E.P.S. efectuar de modo inmediato la interrupción del embarazo, [se] sometió a la joven a una situación bajo la cual le era*

---

<sup>23</sup> Sentencia T-988 de 2007, num. II-27.

<sup>24</sup> *Ibíd*em, I-14.

<sup>25</sup> Con este Decreto el Gobierno pretendió reglamentar la Sentencia C-355 de 2006, haciendo de los casos de aborto despenalizado unas prestaciones médicas de carácter obligatorio y financiadas públicamente, cuya “necesidad” justificaba la restricción del derecho a la objeción de conciencia de las personas jurídicas y de su personal administrativo, y cuya negación implicaba la imposición de sanciones. Este Decreto fue suspendido provisionalmente y posteriormente anulado por la Sección Primera de la Sala Contencioso-Administrativa del Consejo de Estado, por medio de auto del 15 de octubre de 2009 y sentencia del 13 de marzo de 2013 (M. P. María Claudia Rojas).

*imposible vivir libre de dolores y humillaciones e implicó, en ese orden, un claro desconocimiento de su derecho a la garantía de la dignidad humana”<sup>26</sup>.*

Se advierte en este fallo cómo la Sala de Revisión se aparta de lo decidido en 2006 en lo que tiene que ver con la autonomía y pertinencia de los conceptos médicos y científicos para que proceda la práctica de un aborto en los casos despenalizados. De aquella clara consideración en virtud de la cual son los *profesionales de la medicina* quienes deben determinar cuándo hay riesgos para continuar un embarazo, se pasó a la regla según la cual un aborto se debe practicar de manera inmediata cuando la mujer esté en condiciones de discapacidad, al margen de las semanas que lleve de gestación o de los riesgos que pueda acarrear el aborto para su salud o vida.

(ii) Un fallo con elementos similares al anterior está contenido en la sentencia T-946 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) de la Sala Octava de Revisión. Allí sostuvo la Corte que el aborto podía practicarse en *cualquier momento del embarazo*, cualquiera que fuera el estado de salud de la madre gestante y que, en caso que la mujer embarazada sufriera alguna discapacidad mental, el embarazo debía entenderse como fruto de una conducta delictiva y cualquiera de los padres podía solicitar la práctica del aborto.

En esta sentencia se revisó el proceso que había seguido la acción de tutela interpuesta por la madre de una menor de edad que sufría síndrome de Down o Wilch, quien había solicitado, sin éxito, que se realizara un aborto. El juez de primera instancia negó la acción pues consideró que no se cumplía con ninguno de los requisitos establecidos en la sentencia C-355 de 2006. Así mismo, el juez de segunda instancia, aunque conoció lo que parecía ser una copia de una denuncia penal por acceso carnal violento, consideró, con fundamento en un dictamen médico, que el aborto *ya no podía practicarse* dado que la niña tenía entre 25 y 26 semanas de

---

<sup>26</sup> Sentencia T-988 de 2007, nums. II-21-30.

embarazo. Sin embargo, la Corte Constitucional decidió revocar las decisiones anteriores y condenar y ordenar investigar a la entidad demandada y al profesional de la salud que había atendido el caso por no practicar el aborto (que por cierto sólo la había visto en una única consulta de 15 minutos, en donde no pudo siquiera examinarla), obligándoles a indemnizar a la menor de edad quien, finalmente, había dado a luz. Ordenó también investigar penal y disciplinariamente a los jueces de instancia<sup>27</sup>.

En efecto, desviándose de la cuestión de fondo, esto es, que “[l]os jueces de instancia coinciden en afirmar que el avanzado estado de gestación en que se encuentra la hija de la accionante les impide ordenar la interrupción del embarazo”<sup>28</sup>, la Sala sostuvo que “era suficiente que María presentara la denuncia penal del acceso carnal no consentido del que había sido víctima su hija para que [se] autorizara la IVE en una institución que garantizara la realización del aborto de manera inmediata”<sup>29</sup>. La Corte justificó de pasada su aserto en la sentencia C-355 de 2006 y el Decreto 4444 de ese mismo año, concluyendo, sin que mediara un solo argumento, que de la sola despenalización del aborto se desprende que “corresponde al juez de tutela ordenar la interrupción voluntaria del embarazo cuando se acredite en el caso concreto alguno de los eventos descritos en las condiciones establecidas”<sup>30</sup>.

(iii) El tercer caso está consignado en la sentencia T-585 de 2010 (M. P. Humberto Sierra Porto), en donde la Sala Octava de Revisión utilizó un artilugio en virtud del cual invirtió la carga y el sentido de la prueba. En efecto, sostuvo que ya no se necesitaba un certificado médico *previo* en donde constara la existencia del riesgo para la salud o vida de la mujer gestante, sino que, por el contrario, partiendo de que se tiene “derecho a abortar” (véase *infra*, 2.3), consideró que hay una necesidad o

---

<sup>27</sup> Cfr. sentencia T-946 de 2008, Resuelve Octavo.

<sup>28</sup> *Ibidem*, num. 7.

<sup>29</sup> IVE: “Interrupción voluntaria del embarazo”, término que surgió por primera vez en el Decreto 4444 de 2006 del Ministerio de la Protección Social, “por medio del cual se reglamenta la prestación de algunos servicios de salud sexual y reproductiva” (véase *supra*, nota 25). La cita está tomada de la sentencia T-946 de 2008, num. 8.

<sup>30</sup> Cfr. *ibidem*, num. 3.

exigencia de que se expida dicho certificado pero que, aun cuando no se expida, el aborto en todo caso resulta procedente. Sostuvo la Corte:

*“(El) derecho al acceso a los servicios de IVE incluye una innegable faceta de diagnóstico en los casos de la causal de peligro para la vida o la salud física o mental de la madre. Tal diagnóstico médico tendrá el objetivo de determinar, precisamente, si se configura la hipótesis referida para que, si la madre lo desea, se expida el correspondiente certificado médico”<sup>31</sup>.*

A partir de esta premisa, concluyó que en el caso concreto la ausencia de *“un diagnóstico oportuno e integral”* y *“la falta de remisión inmediata de la accionante a una consulta psicológica”*, pese a *“la reiterada manifestación de la peticionaria de su deseo de someterse a la IVE”*, *“desconocieron la fase de diagnóstico del derecho fundamental de la actora”<sup>32</sup>*, y con base en esta conclusión resolvió revocar la decisión anterior de instancia por la cual se había negado el acceso al aborto de la peticionaria.

Este caso versó sobre una mujer que, sin contar con certificado médico donde constara que su embarazo ponía en riesgo su salud (física o mental) o su vida, y a quien se le había negado la práctica del aborto por el juez de tutela de única instancia, se practicó el aborto de manera clandestina, como ella misma le informó al Despacho del magistrado sustanciador y se registra en el mismo texto de la sentencia<sup>33</sup>. Un elemento crucial del proceso -y que lleva a uno de los jueces de la Corte a hacer un fuerte pronunciamiento disidente en un momento posterior (cfr. *infra*, 3.1)- era que la mujer, a juicio de los médicos, gozaba de buena salud<sup>34</sup>. A pesar

---

<sup>31</sup> Sentencia T-585 de 2011, num. 20.

<sup>32</sup> *Ibíd*em, num. 30.

<sup>33</sup> Cfr. Sentencia T-585 de 2010, num. I-17.

<sup>34</sup> Se trata del salvamento de voto del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza al Auto 038 de 2012, por medio del cual se negó la solicitud de nulidad de la sentencia en comento: *“El gran desacierto en que incurrió la Sala Octava de Revisión, a mi juicio, consistió en que, a partir de la ‘inoportuna’ atención que se le dio a la mujer embarazada, de que aquí se trata, a quien no se le valoró ‘psicológicamente’ ni se le programó cita de control durante los meses de diciembre de 2010 y enero de 2011, según lo que ella afirma, a pesar de su ‘riesgoso’ embarazo, dio por configurado uno de los supuestos en el que el aborto quedó despenalizado, esto es, ‘cuando la*

de todo lo anterior, la decisión de la Sala fue revocar la sentencia de primera instancia, hacer una advertencia al hospital demandado para que no volviera a negar la práctica del aborto en idénticas circunstancias y ordenar que se diseñara un protocolo de diagnóstico rápido para evaluar la procedencia del aborto en todos los casos en que las mujeres deseen practicárselo.

De esta sentencia se puede deducir una de las más groseras violaciones a las reglas sentadas en la sentencia C-355: mientras en este fallo la Sala Plena afirmó, con absoluta claridad, que para que se *justifique* y sea *proporcionada* la práctica del aborto es imprescindible la existencia de una certificación médica en donde constara que el embarazo representa un riesgo para la salud o la vida de la mujer, para la Sala Octava de Revisión –encabezada por Sierra Porto-, la posibilidad de abortar (aquí por primera vez elevada a la categoría de “derecho fundamental”: cfr. *infra*, 2.3) existe incluso antes de que se obtenga tal certificación médica y, de hecho, contiene una faceta de diagnóstico que, en caso de desconocerse, justifica la práctica del aborto si la mujer así lo quiere. Es decir, que puede practicarse el aborto *a pesar de no existir* certificado médico alguno, *a pesar de gozar la embarazada de buena salud y a pesar de no correr riesgo su vida*.

(iv) El cuarto ejemplo es la sentencia T-841 de 2011 (M. P. Humberto Sierra Porto), en la que la Sala Octava modificó o ignoró las reglas establecidas por la Sala Plena mediante la sentencia C-355 de 2006, al concluir que un aborto debe practicarse en

---

*continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico' en los términos de la Sentencia C-355 de 2006, no obstante que, en realidad, en este caso, ningún médico u algún otro profesional de la salud avaló, aseveró, sugirió, ni mucho menos 'CERTIFICÓ' que, de algún modo, la vida o la salud de la gestante, por su condición de tal, corría peligro si continuaba su embarazo, sino que, por el contrario, los dictámenes médicos allegados al expediente lo que inequívocamente indican es que la paciente '...no tiene preclamsia ni enfermedad orgánica que ponga en peligro inminente su vida como lo consagra la ley para interrumpir el embarazo...' luego es manifiesto que en el asunto examinado no quedó demostrado que el aborto que se practicó la gestante estuviere incurso en la causal de despenalización que pretendía invocarse y que sin razón ni fundamento se supuso. Circunstancia ésta última que, a no dudarlo, dejaba abierta la posibilidad de que dicho aborto sí constituyese delito, en el entendido de que en el derecho penal colombiano, artículo 122 de la Ley 599 de 2000, tal conducta sí sigue siendo delito por disposición expresa del legislador, aspecto cuya constitucionalidad fue expresamente avalada por esta Corporación en la Sentencia C-355 de 2006, salvo tres supuestos específicos, ninguno de los cuales aparece tipificado en este caso” (subrayado en el texto original).*



cualquier momento del embarazo si existe un certificado médico en donde se indique que representa un riesgo para la salud y para la vida de la mujer, *aun cuando ese certificado haya sido desvirtuado científicamente*. De igual forma, concluyó que la no práctica del aborto *siempre* ocasiona un daño a la madre gestante, sin necesidad de que ese daño sea demostrado, ni siquiera sumariamente.

En esta sentencia se revisó el caso de una menor de edad que había quedado embarazada por haber tenido relaciones sexuales consentidas con su novio (también menor de edad), y para quien su madre había solicitado a su empresa promotora de salud (EPS) que le practicaran un aborto con fundamento en los riesgos que el embarazo supuestamente representaba para su salud física, mental (e incluso *social*), según certificados elaborados por los médicos de una institución de salud que no hacía parte de la red de entidades a la que la menor se encontraba afiliada (esto es, su EPS)<sup>35</sup>. El único juez que conoció el proceso negó la tutela y aceptó las razones ofrecidas por la EPS para negarse a practicar el procedimiento, en tanto que advirtió que ninguna institución de la red de la entidad demandada había *certificado* el cumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en la Sentencia C-355 de 2006 ni avalado los conceptos médicos a la que habían acudido originalmente la accionante y su hija; por el contrario, según su entidad de salud *sí había fundamentos científicos* para considerar que un aborto en la semana 21 de embarazo pondría en riesgo la salud y la vida de la menor de edad.

Sin embargo, en su sentencia la Sala Octava de Revisión de la Corte resolvió revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, declarar la carencia de objeto, toda vez que la menor ya había dado a luz a un bebé (por cierto, ambos -madre e hijo- en perfecto estado de salud), pero además condenó a la EPS demandada a indemnizar a la menor por no haberle practicado el aborto, así como a prestarle todos los servicios

---

<sup>35</sup> Dicho certificado, que fue rechazado por los médicos de su entidad y que se comprobó que científicamente estaba errado, había sido obtenido en uno de los centros abortistas que operan en Colombia, "Fundación Orientame" (<http://www.orientame.org.co>), según lo indicó la entidad demandada en su solicitud de nulidad.

de salud que tanto ella requiriera como el recién nacido. Con otras palabras, no sólo trató a la EPS como si se tratara del “padre” de la criatura, sino además la condena por no haber practicado el aborto a pesar de haber ganado el proceso en la instancia. Así mismo, ordenó incluir a la mujer en los programas para madres adolescentes, compulsó copias para que se investigara a la EPS demandada y ordenó que, de manera general, toda solicitud de aborto se debe responder máximo en cinco días, término en el que también deben hacerse las refrendaciones o rechazos que correspondan a las certificaciones médicas que presenten las madres gestantes para justificar el aborto; entre otras cosas.

Así las cosas, la Sala resolvió condenar a una EPS por “*el daño ocasionado a su salud mental y a su proyecto de vida como consecuencia de la negación ilegítima del acceso a la IVE*” (resuelve segundo), a pesar que la propia madre, al cambiar de opinión durante el proceso y *decidir* continuar con su embarazo (perfecto), dio a luz a su hijo (se reitera, madre e hijo en perfecto estado de salud). Así mismo, sostuvo que “[a] partir de la sentencia C-355 de 2006 las mujeres cuya vida o salud física o mental está en riesgo por causa del embarazo tienen el derecho fundamental de exigir la IVE, solicitud ante la cual las entidades del sistema de seguridad social en salud sólo pueden exigirles un certificado médico que dé cuenta de tal amenaza ya que este fue el único requisito indicado en la sentencia C-355 de 2006”, al margen que tal certificado había sido posteriormente desvirtuado<sup>36</sup>.

El caso, ciertamente, es extraordinariamente importante para *develar* las intenciones ideológicas de ciertos jueces frente a la temática del aborto. Es una sentencia que pareciera sugerir una actitud *rabiosa* del ideólogo de turno, quien al ver el éxito que, *at the end of the day*, obtuvo la vida humana -y por las consideraciones que fueren del

---

<sup>36</sup> Cfr. sentencia T-841 de 2011, num. 26. La Corte agregó en este punto que, “*de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cualquier requisito adicional constituye incumplimiento de la obligación de respetar el derecho fundamental a la IVE [...] La exigencia que le hizo la EPS a la niña según la cual las certificaciones médicas debían venir acompañadas de la historia clínica de la paciente, excede el requisito del certificado médico expresado en la sentencia C-355 de 2006*”.

caso, esto es, de la menor de haber cambiado de opinión y haber seguido firme en su propósito de continuar con su embarazo-, se duele ante el *fracaso* de no haberse practicado el aborto. Y como para que no vuelva a ocurrir en el futuro, castiga a los intervinientes del proceso y les dice que nunca más pueden exigir documentos científicos adicionales, que sólo basta con el primero, así haya sido obtenido de una empresa abortista o sea fácilmente tachado como falso, errado, no científico -o como quiera llamarse-. Se duele el ideólogo de turno que una vida humana hubiere triunfado, como se duele que pueda triunfar en el futuro. De ahí su afán por establecer términos perentorios: cinco días para contrarrestar los efectos de un certificado “médico”, de suyo intencionadamente abortista.

Por lo demás, la Sala Octava agregó en este expediente que “[n]i 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” (resuelve séptimo), lo que desde luego asegura en la mente del ideólogo una mayor propensión a la realización del aborto sin tener en cuenta el estado, cada vez más avanzado, de la ciencia médica que aconseja límites *fuertes* para la práctica del aborto. Así, sin importar los pormenores del caso específico – hasta el punto de no poderse limitar la práctica del aborto con base en el tiempo de gestación, ni siquiera con el propósito de garantizar la vida y la salud de la mujer gestante –, en esta decisión se reiteró la idea de que el único deber es garantizar y facilitar este “servicio”.

**c. El aborto no es un delito despenalizado sino, en realidad, un “derecho fundamental”**

Luego de destacar la importancia del reconocimiento de los derechos de las mujeres, incluyendo los derechos sexuales y reproductivos, tanto en la Constitución de 1991 como en el derecho internacional, en la sentencia C-355 de 2006 la Corte Constitucional advirtió que “de las normas constitucionales e internacionales no se deduce

*un mandato de despenalización del aborto ni una prohibición a los legisladores nacionales para adoptar normas penales en este ámbito. De tal forma que el Congreso dispone de un amplio margen de configuración de la política pública en relación con el aborto”<sup>37</sup>.*

Desde luego, para poder arribar a la despenalización sostuvo enseguida que *“dicho margen no es ilimitado”*, toda vez que *“al legislador penal, en primer lugar, le está prohibido invadir de manera desproporcionada derechos constitucionales y, en segundo lugar, le está ordenado no desproteger bienes constitucionales, sin que ello signifique desconocer el principio de que al derecho penal, por su carácter restrictivo de las libertades, se ha de acudir como última ratio”<sup>38</sup>*. Precisamente con fundamento en esto fue que la Corte procedió a analizar y determinar en qué casos la despenalización del aborto resultaba desproporcionada y, por lo tanto, violatoria de esos límites que la Constitución le impone a la autonomía del legislador.

A pesar de la claridad de lo anterior, en la sentencia T-585 de 2010 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto)<sup>39</sup> la Sala Octava de Revisión mostró sus cartas e hizo evidente y explícita la premisa en que se habían fundado sus sentencias anteriores. Afirmó que resultaba *“innegable que, a partir de la sentencia C-355 de 2006, surgió en Colombia un verdadero derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las tres hipótesis despenalizadas”<sup>40</sup>*.

---

<sup>37</sup> Sentencia C-355 de 2006, num. 7.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Como se vio anteriormente en 2.2 (tercer ejemplo), en este caso se revisó el proceso de tutela de una mujer quien, sin contar con certificado médico en donde constara que su embarazo ponía en riesgo su salud (ya sea física o mental) o su vida, y a quien se le había negado la práctica del aborto por el juez de tutela de única instancia, se practicó el aborto de manera clandestina, como ella misma le informó al Despacho del magistrado sustanciador. A pesar esto, la decisión de la Sala fue revocar la primera instancia, hacer una advertencia al hospital demandado para que el mismo no volviera a negar la práctica del aborto en idénticas circunstancias y ordenar que se diseñara un protocolo de diagnóstico rápido para evaluar la procedencia del aborto en todos los casos en que las mujeres deseen practicárselo.

<sup>40</sup> Sentencia T-585 de 2010, num. 19.

El punto es abordado en la sentencia de 2010 mediante la alusión ligera a que la interrupción voluntaria del embarazo hace parte del derecho a la autodeterminación reproductiva, con dos fundamentos: el primero, una sentencia de tutela de 2009 expedida por el mismo ponente de la sentencia de 2010; y el segundo –que es el importante–, la remisión que ambas decisiones hacen a la sentencia C-355 en los puntos sobre autodeterminación reproductiva. Este aspecto es crucial porque es precisamente el punto mentiroso. En efecto, la Sala Plena en la decisión de 2006 abordó la autodeterminación reproductiva en el contexto de las infracciones al derecho internacional humanitario por embarazo forzoso y por esterilización involuntaria y, así mismo, lo hizo en relación con los métodos anticonceptivos impuestos sin consentimiento, en el contexto más general de los tratados sobre derechos humanos. También aludió directamente a la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo de El Cairo, de 1994, sobre el “documento de programa de acción”, en el que se afirman los derechos reproductivos de la mujer en razón a *la elección libre del número de hijos y el intervalo entre ellos*. Sin embargo, al tiempo que se abordaban los anteriores elementos para realzar el carácter central de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en el fallo de 2006 se afirmó categóricamente, como se acaba de transcribir, que de esas “normas constitucionales e internacionales [...] no se deduce un mandato de despenalización del aborto ni una prohibición a los legisladores nacionales para adoptar normas penales en este ámbito”. Más aún, advirtió enseguida que le resultaba indispensable llevar a cabo un estudio sobre los límites de las políticas punitivas del legislador sobre el aborto para intentar descifrar, así, cuáles serían las situaciones excepcionales no punibles. La expresión, por tanto, “no se deduce un mandato de despenalización del aborto” desde la figura de los derechos reproductivos de la mujer, fue cambiada en el fallo de 2010 por la expresión “resulta innegable” que se ha creado el derecho fundamental de la mujer para abortar<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Un recuento de los efectos de este y otros fallos, desde una perspectiva crítica (uno de cuyos apartes es extraído para el presente trabajo, con mínimas modificaciones), está en MORA-RESTREPO, Gabriel, “La

Así las cosas, mientras en la sentencia C-355 de 2006 la Sala Plena de la Corte Constitucional resaltó el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, aunque advirtiendo que el aborto no hace parte de los mismos, en la sentencia posterior de la Sala Octava se sostuvo lo contrario: *“los derechos reproductivos, con ellos la IVE, están implícitos en los derechos fundamentales a la vida digna (artículos 1 y 11), a la igualdad (artículos 13 y 43), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), a la información (artículo 20), a la salud (artículo 49) y a la educación (artículo 67), entre otros”*<sup>42</sup>. Y habiéndose transformado en derecho lo que originalmente no era otra cosa que una conducta despenalizada, la Sala Octava sostuvo que su *“reconocimiento”* implicó *“el surgimiento de un conjunto de obligaciones de respeto y de garantía en cabeza del Estado y de los prestadores y promotores del servicio público de salud”*<sup>43</sup> -al margen que sean laicas o confesionales, privadas o públicas<sup>44</sup>- como es el caso de implementar un *“Protocolo de diagnóstico rápido”* para determinar si el embarazo representa un riesgo para la salud física, mental o social, o para la vida de la embarazada.

#### **d. El aborto es un asunto que únicamente atañe a la mujer gestante**

En la sentencia C-355 de 2006 la Corte Constitucional sostuvo que *“la interrupción del embarazo no es abordada por nuestro ordenamiento constitucional como un asunto exclusivamente privado de la mujer embarazada y por lo tanto reservada al ámbito del ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad [...] En el caso concreto, como se ha sostenido reiteradamente, la vida del nasciturus es un bien protegido por el ordenamiento constitucional y por lo tanto las decisiones que adopte la mujer embarazada sobre la interrupción de la vida en gestación trascienden de la esfera de su autonomía privada e*

---

mentira en cascada: los derechos humanos ideologizados”, *Dikaion* 21-1 (2012), pp. 7-9.

<sup>42</sup> Sentencia T-585 de 2010, num. 21.

<sup>43</sup> *Ibíd*em, num. 22.

<sup>44</sup> Cfr. sentencias T-388 de 2009 y T-585 de 2010, ambas con ponencia de Sierra Porto.

*interesan al Estado y al legislador*<sup>45</sup>. Precisamente por esta razón la Sala Plena declaró ajustado a la Constitución el tipo penal de aborto, aunque despenalizó esta conducta en tres causales excepcionales y condicionadas.

Sin embargo, en la ya citada sentencia T-841 de 2011 la Sala Octava de Revisión concluyó lo siguiente:

*“es claro que la decisión de una mujer de interrumpir voluntariamente su embarazo – en las condiciones de la sentencia C-355 de 2006– pertenece a la esfera íntima o privada y, en consecuencia, no se trata de un asunto de interés público o general pues es una decisión que le afecta solamente a ella y por la cual la sociedad no se ve perjudicada”*<sup>46</sup>.

Partiendo de lo anterior, la misma Sala ordenó de manera general:

*“(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”*<sup>47</sup>.

Así, con esta sentencia la Corte echó abajo buena parte de la fundamentación de la sentencia C-355 de 2006, al transformar una conducta que, por regla general, el ordenamiento jurídico señala como delito -en tanto protege el bien jurídico más esencial de todos, como es la vida humana-, y pasar a ser una conducta “íntima”, “estrictamente personal” e “indiferente para la sociedad”. Un paso, sin duda, necesario en la estrategia de la Sala Octava de hacer de este delito un derecho fundamental, de los casos excepcionales la regla general y, por supuesto, clausurar en lo sucesivo cualquier intento de controvertir fácticamente sus decisiones.

---

<sup>45</sup> Sentencia C-355 de 2006, num. 10.1.

<sup>46</sup> Sentencia T-841 de 2011 (M. P. Humberto Sierra Porto), num. 5.

<sup>47</sup> *Ibidem*, resuelve undécimo. Este punto será relevante para abordar más adelante otro aspecto, relativo al ocultamiento de evidencias y a la imposibilidad de hacerle frente, desde una perspectiva jurídico-fáctica, a ciertas decisiones tomada por la Corte Constitucional en materia de aborto (véase *infra*, 3.3).

**e. Cuando se cumpla con el requisito del certificado médico está permitido, incluso, el homicidio**

Como ya se explicaba, al despenalizar el aborto la Corte Constitucional fue enfática en admitir su incompetencia científica tanto para establecer cuándo comienza la vida humana y, por tanto, el bien jurídico protegido por ese tipo penal, como para determinar cuándo el embarazo representa un riesgo para la vida o la salud de la madre, o cuándo el feto sufre alguna malformación que lo hace inviable fuera del útero materno. En sus sentencias de revisión, sin embargo, la Sala Octava ha venido erigiéndose en autoridad científica, a tal punto que ha decidido, según su propio parecer, cuándo se cumplen los requisitos que “justifican” la práctica del aborto. Esto se agrava con el hecho en virtud del cual se ha otorgado la competencia para determinar la práctica de conductas que no pueden denominarse en estricto sentido abortos, sino propiamente homicidios.

El ejemplo más claro es la sentencia T-388 de 2009, con ponencia de Sierra Porto<sup>48</sup>, en la que la Corte admitió un supuesto aborto que se había realizado “*por medio de*

---

<sup>48</sup> En esta sentencia se revisó el proceso que había seguido la acción de tutela interpuesta por un hombre que pretendía que a su compañera permanente se le practicara un aborto porque existía un certificado médico en donde se señalaba que el bebé en gestación presentaba graves malformaciones físicas. La acción de tutela fue negada en primera instancia por un juez que primero quiso objetar en conciencia pero que, obligado a resolver el caso, consideró que la pretensión del actor en todo caso no podía concederse toda vez que la Constitución establece que el derecho a la vida es inviolable (artículo 11). Sin embargo, la juez que conoció del caso en segunda instancia, luego de haber negado la objeción de conciencia del *a quo*, concedió la tutela y ordenó que se practicara el aborto en un plazo máximo de 48 horas, sin perjuicio de que el embarazo de la mujer ya estaba casi a término. Al revisar el proceso, la Sala Octava de Revisión de la Corte resolvió confirmar la decisión de segunda instancia y, además, aprovechó la ocasión para ordenarle al Ministerio Público, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, que diseñaran y pusieran en movimiento campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos y de lo decidido en dicha sentencia y en la propia C-355 de 2006. Así mismo, le ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud adoptar las medidas necesarias para que todas las empresas de salud del país, “*independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales*” (cuarto resuelve), tengan médicos que practiquen abortos. Sustentó su postura al considerar que el aborto, en los casos despenalizados, constituye un derecho que las mujeres pueden reclamar de cualquier entidad de salud (cfr. num. 5.3), y que ese derecho justifica la restricción del derecho fundamental a la objeción de conciencia —no autorizándose su procedencia para los servidores



cesárea"<sup>49</sup> a una mujer que ya tenía siete meses y seis días de embarazo. El bebé, no está demás decirlo, nació vivo<sup>50</sup>. Posteriormente, en la ya mencionada sentencia T-841 de 2011, del mismo Sierra Porto, la Sala Octava, tan dada a agregar anexos y proponer subreglas y excepciones a lo concluido en la Sentencia C-355 de 2006, consideró que como “[n]i 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 [entonces] no hay una regla general que impida la IVE después de cierto tiempo de gestación” (resuelve séptimo) y nadie, por lo demás, puede tampoco fijarla. De este modo, la nueva regla de la Corte permite el aborto durante todo el proceso de embarazo, aun cuando esto contradiga la *lex artis* de la ciencia médica, para la cual sólo se puede hablar de aborto mientras el feto no sea viable fuera del útero materno, lo que sucede más o menos hacia la semana 20 de gestación o cuando el bebé tiene menos de 500 gramos de peso<sup>51</sup>.

#### f. El derecho al aborto prima sobre la libertad de conciencia

Convertir al aborto en un derecho fundamental de la mujer gestante no solo implica que su práctica sea *una obligación*, sino además que el ejercicio de ese procedimiento incluya la *restricción* o *eliminación* de los derechos fundamentales de los demás. Así, dado que el aborto es un supuesto procedimiento médico, los primeros que han

---

públicos o ni siquiera para los profesionales de la salud en caso de que sólo hubiese un médico capacitado para practicar el aborto (cfr. num. 5.1).

<sup>49</sup> Cfr. sentencia T-388 de 2009, num. 7.3.

<sup>50</sup> Así se ha demostrado dentro del proceso penal que actualmente se sigue con ocasión de este proceso.

<sup>51</sup> “En el lenguaje médico, se entiende por 'aborto' la interrupción del embarazo antes de que el feto sea viable, es decir, capaz de llevar una vida extrauterina independiente [...] En los últimos años, algunos autores han fijado el límite superior del aborto en 20 semanas de embarazo o en 500 o incluso 400 gramos de peso, ya que algunos niños de ese peso logran sobrevivir, y han aplicado el término 'inmaduro' a los fetos cuyo peso oscila entre 500 (0 400) y 1000 gramos”: Organización Mundial de la Salud-OMS, Serie de Informes Técnicos, N°461 Ginebra, 1970. Véase también, CUNNINGHAM, F. Gary, LEVENO, Kenneth (et. al.), *Williams Obstetrics*, McGraw-Hill, 23rd ed., New York, 2010, p. 3.

visto restringidos o eliminados sus derechos son, precisamente, los profesionales y las entidades de la salud.

Todo comenzó con el texto de la sentencia C-355 que incluyó un párrafo casi al final del *decisum*, ciertamente agregado a último momento y que no guarda una relación lógica con el *iter* argumentativo (ni por el antecedente ni por el consecuente) que llevó a la Sala Plena a despenalizar el aborto. En ese párrafo se lee (*sic*):

*“Cabe recordar además, que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia. 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 entorno 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>52</sup>.*

A pesar que es evidente que el citado párrafo es *obiter dicta* y de ninguna forma *ratio decidendi* de la sentencia C-355 de 2006 -en razón de su nula pertinencia para el análisis constitucional de la exequibilidad del tipo penal de aborto-, lo cierto es que pasó rápidamente a ser el fundamento principal y exclusivo del artículo 5 del ya referido Decreto 4444 de 2006, en donde se reglamentó que la objeción de conciencia es “una decisión individual y no instituticional” y, además, se agregó que “aplica exclusivamente a prestadores directos y no al personal administrativo”. En el mismo

---

<sup>52</sup> Sentencia C-355 de 2006, numeral 10.1. Con relación a este párrafo y la manera como el mismo fue agregado al texto de la sentencia C-355 sin haber sido discutido por la Sala Plena de la Corte Constitucional y las debilidades argumentativas del mismo, véase el artículo, ya citado, “Entre mentiras y defectos de argumentación. A propósito del denominado ‘Caso de aborto’ en la jurisprudencia constitucional colombiana” (pp. 92-94 y 98-99), así como los salvamentos de voto a esa sentencia de los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil y Álvaro Tafur Galvis, y la aclaración de voto a la Sentencia T-388 de 2009 del Magistrado Juan Carlos Henao.

sentido, la Norma Técnica ordenada en el artículo 3 de ese Decreto y adoptada por medio de la Resolución 004905 de 2006, agregó que si el objetor en conciencia es “[e]l único profesional con capacidad de brindar el servicio y/o no sea posible la referencia oportuna a un prestador no objetor, o cuando esté en inminente riesgo la vida de la gestante, debe realizar el procedimiento de IVE en cumplimiento de la obligación última del prestador de proteger la vida o la salud de la mujer”<sup>53</sup>.

Por su parte, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional reiteraron estas reglas de restricción en sus sentencias T-209 de 2008<sup>54</sup>, T-946 de 2008<sup>55</sup> y T-388 de 2009<sup>56</sup>, afirmando que las mujeres que se encuentran en alguna de las causales establecidas en la sentencia C-355 de 2006 tienen “intereses suficientemente relevantes que justifican restringir la libertad de conciencia por cuanto, de lo contrario, se desconocerían de manera desproporcionada los derechos constitucionales fundamentales de estas mujeres: su derecho a la salud, a la integridad personal, a la vida en condiciones de calidad y de dignidad. Se vulnerarían sus derechos sexuales y reproductivos y se les causaría un daño irreversible”<sup>57</sup>. De ese modo para la Corte, en su notoria concepción *conflictivista* del derecho -por lo demás violatoria de *núcleos esenciales* de los derechos humanos-, el supuesto e inventado “derecho a abortar” tiene prevalencia definitiva no solo frente al derecho a la vida del no-nacido, sino además frente a la libertad de conciencia de los profesionales de la salud. De ahí que no solo sea reiterada en diferentes decisiones la regla perversa del sicariato moral contenida en la C-355, en virtud de la cual el objetor debe de inmediato “remitir a la mujer a otro médico” (“yo no mato a la criatura, pero *debo conocer y remitirla a quien puede hacerlo*”), sino además reiterada la otra regla perversa del hoy anulado Decreto 4444 -que sigue vigente en la mente de los jueces constitucionales de turno- según la cual *si sólo hay un médico objetor en el*

---

<sup>53</sup> Norma Técnica para la interrupción voluntaria del embarazo (IVE). Adaptada de ‘Aborto sin riesgo: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud’. Ministerio de la Protección Social, Bogotá, diciembre de 2006, página 13.

<sup>54</sup> Cfr. Sentencia T-209 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas, nums. 4.3 y ss.

<sup>55</sup> Cfr. Sentencia T-946 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, nums. 5.1 y ss.

<sup>56</sup> Cfr. Sentencia T-388 de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto, en especial num. 5.

<sup>57</sup> Sentencia T-388 de 2009, numeral 5.1.

lugar, deberá practicar el aborto. El punto está contenido expresamente en la sentencia T-388 de 2009:

*“Si sólo existe una persona profesional de la medicina que pueda practicar la interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis previstas en la referida sentencia, entonces deberá practicarlo – con independencia de si se trata de un médico adscrito a una entidad hospitalaria privada o pública, confesional o laica”<sup>58</sup>.*

Probablemente en su afán de “garantizar” que los abortos sean practicados en la mayor medida de lo posible, la sentencia recoge en ocho reglas específicas la “procedencia” de la objeción de conciencia en estos casos, buscando con ello establecer “límites formales, en el sentido de prever ciertos requisitos y procedimientos para ejercer en estos precisos casos el derecho de objetar en conciencia”<sup>59</sup>-, tales como que debe contar por escrito, que no puede interferir con los derechos de terceros, que sólo pueden alegarla el personal médico directamente involucrado, no así el personal médico que realice labores preparatorias o posteriores a la intervención, ni menos el personal administrativo (es decir, *yo no tengo que matar si no quiero, pero sí debo ayudar a matar así no quiera*) o las personas jurídicas. Por si fuera poco, tampoco puede ser alegada, en ningún caso, por los jueces cuando conozcan y tengan que decidir solicitudes de aborto<sup>60</sup>, pues implicaría “aceptar la denegación injustificada de justicia y obstaculizar de manera arbitraria el acceso a la administración de justicia”<sup>61</sup>.

Una vez fue suspendido el Decreto 4444 de 2006, en las sentencias T-585 de 2010<sup>62</sup>, T-841 de 2011<sup>63</sup> y T-627 de 2012<sup>64</sup>, todas con ponencia de Sierra Porto, la Sala Octava de

---

<sup>58</sup> *Ibidem*. Las reglas son reiteradas un par de párrafos más adelante: “En el caso de las mujeres gestantes puestas bajo las hipótesis previstas en la sentencia C-355 de 2006, **en principio**, las personas profesionales de la medicina pueden eximirse de practicar la interrupción del embarazo por motivos de conciencia **sí y solo sí** se garantiza la prestación de este servicio en condiciones de calidad y de seguridad para la salud y la vida de la mujer gestante que lo solicite, sin imponerle cargas adicionales o exigirle actuaciones que signifiquen obstaculizar su acceso a los servicios de salud por ella requeridos, y con ello, desconocerle sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud sexual y reproductiva, a la integridad personal, a la dignidad humana” (énfasis añadido).

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Cfr. *ibidem*, num. 5.4.

<sup>61</sup> *Ibidem*, num. 5.3.

<sup>62</sup> Cfr. Sentencia T-585 de 2010, num. 26.

<sup>63</sup> Cfr. Sentencia T-841 de 2011, num. 20.

Revisión reiteró las reglas y subreglas establecidas en las sentencias anteriores, pero esta vez aduciendo que se fundamentaban directamente en la sentencia C-355 de 2006. De este modo y sin mayores premuras, el fallador de turno no encuentra reparos a la hora de hacer uso de una argumentación por conveniencia, como se verá enseguida. Partiendo de un dudoso párrafo incorporado en último momento en la sentencia C-355 de 2006, las Salas de Revisión han convertido el aborto en una suerte de “institución angular” de los “derechos fundamentales” en Colombia, para restringir en forma cada vez más severa y desproporcionada la libertad de conciencia y, más específicamente, el derecho a la objeción de conciencia, partiendo de la falsa e indemostrada presunción de que su práctica es una necesidad *urgente e inaplazable* de la mujer embarazada.

**g. La despenalización del aborto únicamente puede ser reglamentada por la Corte Constitucional**

En la sentencia C-355 la Corte consideró que su decisión “*no requiere de desarrollo legal o reglamentario alguno*”, sin perjuicio de reconocer que otros “*órganos competentes, si lo consideran conveniente, [pueden expedir] normas que fijen políticas públicas acordes con esta decisión*”<sup>65</sup>. Sin embargo, en las diferentes sentencias de tutela posteriores, las Salas de Revisión han utilizado esta premisa como una especie de *comodín*, esto es, como una excusa para justificar o legitimar las reglas que se les van ocurriendo a sus magistrados. Esto se observa particularmente en la manera estratégica en que ha utilizado, legitimado, desestimado, ordenado o anulado los diferentes actos administrativos que se han proferido sobre la materia. Para expresarlo de manera algo retórica, la postura de la Corte se puede describir del siguiente modo: (i) cuando existe una reglamentación del aborto que me gusta, la valido y me apoyo en ella; (ii) cuando ya no existe, la reemplazo y digo que es innecesaria; (iii) cuando quiero,

---

<sup>64</sup> Cfr. Sentencia T-627 de 2012, nums. 80 a 83.

<sup>65</sup> Sentencia C-355 de 2006, num. 11.

aunque no exista, la ordeno; y (iv) cuando existe pero no me gusta, la anulo. Veámoslo ahora en los ejemplos concretos.

- (i) **‘Cuando existe una reglamentación del aborto que me gusta, la valido y me apoyo en ella’.** Aunque no se encontraba vigente para el momento en que se dieron los hechos del caso que allí se revisaba, en la sentencia T-171 de 2007 (M. P. Jaime Córdova Triviño) la Sala Tercera de Revisión destacó que poco tiempo después de proferida la C-355 el Gobierno Nacional expidió tanto el Decreto 4444 de 2006, por medio del cual se reglamentó el “Servicio de interrupción voluntaria del embarazo” (denominación usada por primera vez aquí para la práctica del aborto en los casos despenalizados), como la Resolución 004905 de 2006, ordenada en ese mismo Decreto, por la cual se estableció la norma técnica para la práctica del aborto en esos casos<sup>66</sup>. La Corte hizo mención a esta reglamentación al encontrar que allí se dispuso que la prestación del supuesto servicio se debería garantizar de manera gratuita en todo el territorio nacional y por todas las entidades de salud, so pena de las sanciones correspondientes, las cuales también serían procedentes en caso en que las personas jurídicas o el personal administrativo de las entidades de salud hiciera uso del derecho a la objeción de conciencia, y se precisó el procedimiento técnico que las entidades de salud debían seguir frente a las solicitudes de aborto.

Posteriormente, en las sentencias T-988 de 2007 (M.P. Humberto Sierra Porto<sup>67</sup>), T-209 de 2008 (M. P. Clara Inés Vargas<sup>68</sup>), T-946 de 2008 (M. P.

---

<sup>66</sup> Cfr. Sentencia T-171 de 2007, num. II-6; Ministerio de la Protección Social, Decreto 4444 de diciembre 13 de 2006.

<sup>67</sup> En el texto de la sentencia T-988 de 2007 el Decreto fue transcrito en su totalidad: cfr. el apartado I-12.

<sup>68</sup> En la referida sentencia, en la parte motiva la Corte Constitucional hace alusión al Decreto 4444 de 2006 en trece ocasiones, y tres de sus órdenes están expresamente fundadas en el mismo. De igual forma, utiliza la Resolución 004905 de 2006 en cuatro ocasiones, e incluye dentro de sus fundamentos

Jaime Córdoba Triviño<sup>69</sup>) y T-388 de 2009 (M. P. Humberto Sierra Porto)<sup>70</sup>, la Corte cita y utiliza como fundamento de sus fallos la reglamentación anterior para determinar cuáles son las obligaciones de las entidades de salud en materia de aborto; incluso sanciona y ordena investigar tanto a dichas entidades como a los hospitales y médicos que no llegaren a cumplirlas.

- (ii) **‘Cuando ya no existe, la reemplazo y digo que es innecesaria’.** Una vez suspendido y posteriormente anulado el Decreto 4444 por parte del Consejo de Estado, la Sala Octava de Revisión resolvió que podía mantener vigentes y vinculantes todas las órdenes y reglas que la misma Sala, u otras, habían sentado sobre esta materia, aún sin perjuicio de su evidente conexidad con ese Decreto. En efecto, partiendo de la premisa que ya se anunciaba en el Auto 283 de 2010 (que negó la nulidad de la sentencia T-388 de 2009), según la cual *“los efectos de las órdenes proferidas en las sentencias de la Corte Constitucional no se encuentran supeditados a la vigencia o eficacia de ningún acto administrativo. Por el contrario, ha manifestado la Corte que ella es la única competente para indicar los efectos de sus sentencias”*<sup>71</sup>, tan pronto la Sala Octava de Revisión tuvo ante sí el primer caso de aborto con posterioridad a la *suspensión* del Decreto 4444, consideró pertinente *“advertir que la suspensión provisional del decreto 4444 de 2006 ‘por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual*

---

probatorios el Acuerdo 350 de 2006 -también fundado en el Decreto 4444-, por el que se incluyeron en el plan obligatorio de salud algunos procedimientos para la práctica del aborto.

<sup>69</sup> La Corte sustenta dos de sus órdenes, en la parte resolutive de la sentencia, en el Decreto 4444 de 2006, además de reiterar lo que en la sentencia T-209 se había dicho con fundamento en éste y en los otros reglamentos.

<sup>70</sup> La Corte alude a la Resolución 004905 de 2006 en una ocasión y menciona el Decreto en tres apartados completos de su parte motiva. La importancia del Decreto en este fallo es tal, que una vez el mismo fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que esa suspensión, si bien no viciaba de nulidad su sentencia, en todo caso afectaba el cumplimiento de algunas de sus órdenes. Cfr. sobre el particular el Auto 283 de 2010, num. 3 (M. P. Humberto Sierra Porto).

<sup>71</sup> Cfr. Auto 283 de 2010, num. 3.

*y reproductiva’ [...] no soslaya en ninguna medida el derecho de las mujeres a la IVE y las correlativas obligaciones de respeto y garantía en cabeza del Estado y de los particulares que prestan y promueven el servicio de salud ya que, se reitera, derivan directamente de la Constitución y del bloque de constitucionalidad”<sup>72</sup>.*

Así, dado que el Consejo de Estado ya había suspendido el citado acto administrativo, pues advertía que con éste el Ejecutivo pretendía reglamentar una sentencia y no la Ley, siendo imprescindible que fuera el legislador ordinario quien determinara cómo se iba a practicar el aborto en los casos despenalizados<sup>73</sup>, en la sentencia T-585 de 2010 la Sala Octava pasó a sostener que no solo la despenalización del aborto tenía como fundamento la Constitución y el bloque de constitucionalidad, sino que allí también se encontraba el fundamento para cada una de las obligaciones impuestas en el acto administrativo suspendido. En esta sentencia, incluso, la Sala Octava se arrogó la competencia para precisar que la suspensión del citado Decreto 4444 no afectaba la vigencia de otros actos administrativos proferidos por otras entidades con fundamento en el mismo<sup>74</sup>, como el Acuerdo 350 de 2006 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<sup>75</sup> y la Circular Externa 0058 de 2009 de la

---

<sup>72</sup> Cfr. Sentencia T-585 de 2010, num. II-24.

<sup>73</sup> Cfr. Auto del 15 de octubre de 2009, M. P. María Claudia Rojas, Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado (expediente 11001032400020080025600). Un ejemplo que ilustra la necesidad de esa reglamentación por parte del legislador ordinario, esto es, de una conducta parcialmente despenalizada, está consignado en la sentencia C-239 de 1997 (M. P. Carlos Gaviria Díaz). En su parte resolutive, la Corte exhortó al Congreso de la República a regular la práctica del “homicidio por piedad” en los casos allí eximidos de responsabilidad penal, bajo determinadas condiciones, e incluso señaló que en el entretanto todos los casos debían seguirse investigando penalmente. Todo lo anterior con el fin de evitar abusos y partiendo de la premisa general de que “*el Estado no es indiferente a la vida humana, sino que [...] tiene el deber de protegerla*” (Sentencia C-239 de 1997, literal D.).

<sup>74</sup> Cfr. Sentencia T-585 de 2010, numerales II-25 y II-26.

<sup>75</sup> Acuerdo 350 del 22 de diciembre de 2006, “*por medio del cual se incluye en el Plan Obligatorio de salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado la atención para la interrupción voluntaria del embarazo*”. Se destaca que en este Acuerdo se cita expresamente entre sus fundamentos (párrafo 6°) el Decreto 4444 de 2006 y la Resolución 004905 de 2006.



Superintendencia Nacional de Salud<sup>76</sup>. Todo esto, con el exclusivo propósito de mantener la financiación pública del aborto y la obligatoriedad de su prestación, asuntos que, *evidentemente*, no se encuentran regulados en alguna norma constitucional o tratado internacional de derechos humanos.

De igual forma, en la sentencia T-627 de 2012 (M. P. Humberto Sierra Porto) la Sala Octava, nuevamente partiendo de la premisa según la cual *“en la misma sentencia C-355 de 2006 se señaló expresamente que para su cumplimiento no se requería ‘desarrollo legal o reglamentario alguno’”*<sup>77</sup>, sostuvo que “[p]or más deseable que sea una ley sobre el tema” de la objeción de conciencia y su procedencia respecto a las solicitudes de aborto, en todo caso *“la suspensión provisional del Decreto 4444 de 2006 no afecta la sentencia C-355 de 2006 pues lo decidido en ésta se fundó directamente en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad [...y lo] mismo sucede con las sentencias de tutela que han tocado el tema, las cuales mencionaron el Decreto 4444 de 2006 –porque estaba vigente– pero se basaron fundamentalmente en la sentencia C-355 de 2006”, para concluir que “[lo que] la Corte ha venido haciendo a través de las sentencias mencionadas y otras que conforman una línea jurisprudencial consolidada en la materia, ha sido identificar los mandatos*

---

<sup>76</sup> Circular Externa 0058 del 27 de noviembre de 2009. Por medio de este acto administrativo, proferido en cumplimiento de lo ordenado por la misma Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-388 de 2009, se estableció que todas las empresas promotoras de salud deben contar con instituciones que practiquen abortos; que todas las instituciones que presten servicio de ginecología cuenten con personal competente para garantizar la práctica de abortos; que *“todas las EPS e IPS públicas o privadas, laicas o confesionales, deberán garantizar el servicio de interrupción voluntaria del embarazo”* (num. tercero) y que a todas les está *“prohibido [...] sentar objeción de conciencia institucional, por cuanto ella corresponde al fuero interno de las personas”* (num. cuarto), entre otras. A pesar de lo anterior, esta Circular también fue declarada nula por el Consejo de Estado, junto con la Circular 03 de 2013 de la misma entidad, por medio de sentencia del 23 de mayo de 2013 (M. P. María Elizabeth García), toda vez que se concluyó que la Superintendencia Nacional de Salud no tenía ninguna competencia para reglamentar la IVE o la objeción de conciencia y que esas Circulares reproducían el Decreto 4444 de 2006, el cual, a su vez, para entonces ya había sido declarado nulo pues, entre otras razones, se había concluido que *“[n]o cabe duda que la sentencia C-355 de 2006 no tuvo por objeto consagrar el derecho al aborto, sino despenalizar tres eventos en los cuales su práctica no es constitutiva de delito”* (sentencia del 13 de mayo de 2013, M. P. María Claudia Rojas, num. 5.2.).

<sup>77</sup> Sentencia T-627 de 2012, num. 82.

*constitucionales concretos de los cuales surge el deber de protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres”<sup>78</sup>.*

- (iii) **‘Cuando quiero, aunque no exista, la ordeno’.** Sin perjuicio de lo anterior, debe también llamarse la atención sobre la manera en que la Corte Constitucional y, específicamente su Sala Octava, al tiempo que ha insistido en la no necesidad de reglamentación de la sentencia C-355 de 2006, sobre todo cuando la reglamentación existente se ha visto afectada por las decisiones de la jurisdicción contencioso administrativa, la ha ordenado directamente y, más aún, lo ha realizado en términos muy distintos a lo dicho por la Sala Plena en la sentencia C-355, aunque usándola como fachada. Esto se evidencia en la sentencia T-841 de 2011 (M. P. Humberto Sierra Porto), en donde se dictaron órdenes a la Superintendencia Nacional de Salud<sup>79</sup> para que ésta, a su vez, le fijara a las entidades de salud las condiciones impuestas por la misma Sala Octava respecto del término en que deben resolverse las solicitudes de aborto, los procedimientos de referencia y contra-referencia que deben seguirse, y la imposibilidad de fijar un límite temporal para la práctica del aborto. Asuntos que, con excepción del último, precisamente en su momento se habían regulado en el Decreto 4444<sup>80</sup>. Lo mismo sucede tanto con el protocolo de diagnóstico rápido para establecer el cumplimiento de los requisitos fijados en la sentencia C-355, inventado y hecho obligatorio para todas las entidades de salud en la sentencia T-585 de 2010<sup>81</sup>, como con las órdenes dictadas por la Sala Octava a la Superintendencia Nacional de Salud y al Consejo Superior de la Judicatura, nuevamente dirigidas a imponer la práctica del aborto y hacerlo un asunto privado,

---

<sup>78</sup> *Ibíd.*

<sup>79</sup> Cfr. Sentencia T-841 de 2011, parte resolutive, orden séptima.

<sup>80</sup> Cfr. Decreto 4444 de 2006, artículo 2.

<sup>81</sup> Cfr. Sentencia T-585 de 2010, orden tercera.

secreto e inverificable<sup>82</sup>, tema este sobre el que se profundizará más adelante (cfr. *infra*, 3.3). Finalmente, también son un ejemplo relevante de ese afán y poder de reglamentación, los autos en donde la Corte se ha atrevido, algo excepcional en Colombia, a hacerle seguimiento al cumplimiento de las órdenes de sus sentencias de tutela, dictando nuevas órdenes en el camino<sup>83</sup>.

- (iv) **‘Cuando existe pero no me gusta, la anulo’**. Una última estrategia, hábil y autoritaria, para utilizar el comodín sobre la necesidad o no de reglamentación del aborto, ha sido la de ordenar la modificación, establecer el contenido u ordenar revocar los actos administrativos generales o particulares sobre esta materia, cuando los mismos no se ciñen estrictamente a las imposiciones de la Corte. En efecto, en la sentencia T-627 de 2012 la Sala Octava, aun cuando se enfrentaba a un caso en donde ni siquiera había mujeres embarazadas o solicitudes de aborto, concedió el “derecho a la IVE”, entre otras, a la abogada que interpuso la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar a la sentencia C-355 de 2006 y a otras mujeres pertenecientes o contactadas por su ONG (una organización internacional dedicada al litigio estratégico para la promoción de los llamados “derechos sexuales y reproductivos”<sup>84</sup>). Dicha decisión fue el resultado de una demanda presentada contra el Procurador General de Colombia y dos de sus Procuradoras Delegadas, con motivo de sus intervenciones, pronunciamientos y actos relacionados con la sentencia C-355 y las demás decisiones proferidas por la Corte en relación con el aborto, así como con

---

<sup>82</sup> Cfr. Sentencia T-841 de 2011, órdenes séptima, décima y undécima.

<sup>83</sup> Cfr. Autos 177 y 279 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), por medio de los cuales la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional avocó el conocimiento para hacerle seguimiento a la sentencia T-209 de 2008. Así mismo, los Autos 210 y 327 de 2010, y 171 de 2011, por medio de los cuales la Sala Octava de Revisión le hizo seguimiento a la sentencia T-388 de 2009, precisando y estructurando las órdenes que se dictaron en ésta, sin ni siquiera haber avocado previa y formalmente la competencia para hacer ese seguimiento.

<sup>84</sup> Cfr. [www.womenslinkworldwide.org](http://www.womenslinkworldwide.org)

los actos administrativos y proyectos de algunas entidades públicas en esta misma materia.

La Sala, al revisar el proceso que había surtido esta acción, negada por los jueces de instancia, supuestamente sustentándose en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la sentencia C-355, pero en realidad *única* y *exclusivamente* en sus anteriores decisiones, resolvió ordenarle al Procurador que rectificara un comunicado de prensa, precisando que en la sentencia T-388 de 2009 no se ordenaron campañas masivas para promover el aborto sino, como si esto fuera diferente, para promover los derechos sexuales y reproductivos, *incluida la IVE* (i.e. el aborto); así mismo, que modificara la posición oficial de la Procuraduría sobre la anticoncepción de emergencia, sosteniendo que la misma no tiene carácter abortivo; y, por último, que modificara y eliminara los apartes de algunas circulares (Circulares 029 de 2010 y 021 de 2011) en donde el Procurador defendía una postura -sustentada, esta sí, en diferentes normas constitucionales y tratados internacionales- sobre el derecho fundamental a la objeción de conciencia, distinta a la de las sentencias proferidas por esa misma Sala.

De otra parte, allí se ordenó a la Procuradora Delegada para la Infancia, la Adolescencia y la Familia, que rectificara y revocara la solicitud que le había hecho a la Superintendencia Nacional de Salud para que ésta, a su turno, modificara la Circular 0058 de 2009 (en donde se trata al aborto como un derecho y un servicio obligatorio). Y, por último, se ordenó a la Comisión de Regulación en Salud continuar con el proceso para incluir el misoprostol como abortivo en el Plan Obligatorio de Salud, previniendo a

las Procuradoras demandadas de abstenerse de interferir en dicha inclusión<sup>85</sup>.

De esta manera, aunque en la sentencia C-355 de 2006 la Sala Plena había concluido que la despenalización del aborto no necesitaba reglamentación, pero que las autoridades administrativas en todo caso podían expedir los reglamentos que consideraran necesarios de conformidad con sus competencias, la Sala Octava progresivamente ha ido creando o diseñando los actos administrativos que han sido proferidos o que la propia Sala considera que deben ser proferidos por las autoridades de salud, al tiempo que ha ido rediseñando o eliminando los actos administrativos cuyos fundamentos o alcances no comparte, aun cuando ello escape absolutamente a sus propias competencias. En otras palabras, mientras la Corte sostuvo que ‘todo esto no necesita reglamentación’, la Sala Octava liderada por Sierra Porto concluyó que ‘esto debe reglamentarse y sólo puede reglamentarse como yo quiero’.

### **3. La Corte tergiversa los casos y oculta la evidencia**

Un capítulo importante en la discusión sobre el aborto en Colombia lo constituyen las solicitudes de nulidad que el actual Procurador General ha interpuesto respecto de los fallos que la Corte Constitucional ha proferido sobre esta materia en su administración. Sin embargo, ninguna de esas solicitudes ha prosperado; por el contrario, como lugar común se destacan tanto la reafirmación de la postura de la Corte, como una extensión de las atribuciones y órdenes expedidas por ese tribunal en materia de aborto. Así mismo, una decidida *afrenta* al Procurador de Colombia, a quien suele responderle, en puntos cruciales a lo solicitado por éste, con una simple

---

<sup>85</sup> Cfr. Sentencia T-627 de 2012 en su parte resolutive, órdenes tercera, cuarta, quinta y octava.

alusión a que se trata de “un desacuerdo” suyo con la sentencia, y no propiamente una discusión de tipo jurídico que quiera entablarle a la Corte. De esta manera, la Corte ha evadido los más importantes cuestionamientos a sus sentencias, y lo ha hecho mediante distintas “técnicas argumentativas” que, en ocasiones, remiten a otros fallos (que, al confrontarse con esa remisión, se comprueba que no es cierto lo que sostiene, o que lo es a medias), o en ocasiones a alguna instancia jurídica externa (que, al analizarse, resulta que tampoco son ciertas sus aseveraciones). Se trata, desde luego, de una actitud propia de quienes no cuentan con razones sustentables en derecho, sino en la mera fuerza que provee su cargo y en el entramado de artilugios que son utilizados para imponer sus concepciones personales sobre el aborto y la vida humana.

Que existan “trampas argumentativas” no es un capítulo novedoso dentro de la teoría de la interpretación constitucional contemporánea, particularmente cuando se está frente a temas como la “defensa del aborto”. Esto se comprueba no solo por la enorme carga de documentación científica que es omitida o tergiversada por los jueces ideologizados, sino además en que los propios elementos fácticos de muchos procesos de aborto no siempre conducen a lo que los falladores tenían en mente y, por lo tanto, les lleva a falsear las realidades de los casos<sup>86</sup>. De ahí que, en ocasiones,

---

<sup>86</sup> Los casos quizás paradigmáticos en el mundo lo constituyen las dos sentencias de aborto proferidas por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1973, *Roe v. Wade* (410 U.S. 113 [1973]), y *Doe v. Bolton* (410 U.S. 179 [1973]) que fueron sustentadas no solo en premisas falsas desde la perspectiva científica, sino en situaciones y evidencias fácticas modificadas. Sobre el particular véase FORSYTHE, Clarke D., *Abuse of Discretion: The Inside Story of Roe v. Wade*, New York, Encounter Books, 2013 (en donde hay también suficientes referencias al caso *Doe*). Sobre los engaños a que fueron sometidas las demandantes de ambos casos, cuyos verdaderos nombres son Norma McCorvey (“Jane Roe”) y Sandra Cano (“Mary Doe”), ambas hoy activamente comprometidas con la defensa de la vida, véase “Two women are behind legalized abortion in America: now both of them want it reversed”, publicado por LifeSiteNews.com el 17 de enero de 2013, en la siguiente dirección: <http://www.lifesitenews.com/news/two-women-legalized-abortion-in-america-now-both-of-them-want-it-reversed> (página consultada el 27 de febrero de 2014). Sobre la declaración oficial al Senado de los Estados Unidos de Norma McCorvey, en la que da cuenta de los pormenores del caso y los engaños a que fue sometida, véase [http://www.judiciary.senate.gov/hearings/testimony.cfm?id=e655f9e2809e5476862f735da107c92d&witness\\_id=e655f9e2809e5476862f735da107c92d-1-2](http://www.judiciary.senate.gov/hearings/testimony.cfm?id=e655f9e2809e5476862f735da107c92d&witness_id=e655f9e2809e5476862f735da107c92d-1-2); con relación a Sandra Cano, su declaración puede verse en [http://www.judiciary.senate.gov/hearings/testimony.cfm?id=e655f9e2809e5476862f735da107c92d&witness\\_id=e655f9e2809e5476862f735da107c92d-1-1](http://www.judiciary.senate.gov/hearings/testimony.cfm?id=e655f9e2809e5476862f735da107c92d&witness_id=e655f9e2809e5476862f735da107c92d-1-1).

no resulte extraño que los jueces *modifiquen* la situación fáctica, o las pretensiones de la demanda o las respuestas de las partes involucradas en el litigio respectivo. En Colombia, cosas como estas, han ocurrido a instancias de la propia Corte Constitucional.

**a. El cambio de la prueba para decir que sí había solicitud de aborto**

El primer caso para referenciar es el contenido en la sentencia T-585 de 2010. Mientras la mujer allí involucrada acudió a la acción de tutela “*solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y la vida*”<sup>87</sup>, como puede leerse en la misma sentencia y fue, efectivamente, el punto de discusión entre las partes y del pronunciamiento del juez de única instancia<sup>88</sup>, la sentencia de la Corte se enfocó, por el contrario, en que el problema jurídico era “*determinar si el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. vulneró el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo de la señora AA*”<sup>89</sup>. Una diferencia que, aunque forzosamente podría entenderse como meramente formal, en realidad responde a la agenda y el prejuicio ideológico del ponente de esa decisión, para quien sin duda una solicitud de aborto negado es lo mismo que una violación a los derechos fundamentales de la mujer.

Ahora bien, para poder entender y presentar el problema jurídico del caso concreto así, la Sala Octava tenía que contar con un fundamento fáctico que manifestara claramente la pretensión de aborto de la demandante. Es decir, la mujer tenía que haber solicitado que le practicaran un aborto y el hospital demandado tenía que habérselo negado. Sin embargo, como esto *en realidad* no había ocurrido, la Sala Octava *hizo que ocurriera*: mientras en un documento fechado el 7 de noviembre de 2009 y suscrito por la primera médico del Hospital Departamental de Villavicencio que atendió a la mujer embarazada, se identifica la situación de la paciente como (se

---

<sup>87</sup> Cfr. Sentencia T-585 de 2010, M. P. Humberto Sierra Porto, num. I-1 y ss.

<sup>88</sup> Cfr. *Ibíd.*

<sup>89</sup> *Ibíd.*, num. II, 2.

transcribe textualmente) “*prioritaria*”, “*sin valoración ginecología x consulta externa*” y con “*lidx@ amenaza de aborto*”<sup>90</sup>, en la sentencia la Sala Octava sostuvo que la mujer había solicitado que se le practicara un aborto “*desde el primer momento*”, aduciendo para ello que, a través de ese mismo documento, se había remitido la mujer a un ginecólogo con “*indicación de aborto*”<sup>91</sup> (en lugar de “*amenaza de aborto*”). Así, con esta sutil pero trascendental *alteración de la prueba* principal, mediante la cual quiso hacer parecer que la paciente había solicitado que se le practicara un aborto, la Sala Octava sustentó su fallo en el sentido que dicha solicitud no había sido debidamente atendida y que, por lo tanto, se había efectivamente violado el (supuesto) “*derecho a la interrupción voluntaria del embarazo*”.

Al solicitar que se declarara la nulidad de esta sentencia, el Procurador General advirtió a la Sala Plena de la Corte Constitucional esta *alteración de la prueba*, aportando no solo las copias pertinentes del expediente que sirvió de base a la decisión de la Sala Octava, sino además una aclaración escrita por la médico respectiva quien, por esta vía y a través de una llamada telefónica, precisó que “*al momento de la consulta descrita la paciente AA no hizo ninguna solicitud de aborto*”<sup>92</sup>, lo que además se demuestra con el hecho de que en el reporte triage únicamente se haya consignado “*paciente con embarazo temprano[,] actualmente hemodinamicamente estable sin sangrado vaginal, antecedente de eclamsia*” (sic.)<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Cuaderno principal del expediente de tutela, folio 8 (citado por el Procurador General de la Nación en su solicitud de nulidad, num. 2.7, página 10).

<sup>91</sup> Sostiene, en efecto, que “no comparte la Sala el criterio usado por el juez de instancia para negar el amparo según el cual la actora ‘no había solicitado al demandado Hospital Departamental, la interrupción de su embarazo’ (folio 45, cuaderno 1) pues **está probado** que lo hizo desde el primer día que fue atendida en tal lugar –siete (7) de noviembre de 2009- ya que la médica Mónica Bello (folio 5, cuaderno 1) la remitió al especialista en ginecología con indicación ‘aborto’” (T-585 de 2010, num. II.32; énfasis añadido).

<sup>92</sup> Solicitud de nulidad de la Sentencia T-585 de 2010, num. 3.1, página 27.

<sup>93</sup> Cuaderno principal del expediente de tutela, folio 6. En la solicitud de nulidad lo expresa así el Procurador General de la Nación: “Como ya se anunciaba con anterioridad, sin mucho esfuerzo la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, Dra. Ilva Myriam Hoyos Castañeda, consiguió comunicarse telefónicamente con la mencionada médica Mónica Bello, quien le explicó la anotación hecha por su mismo puño y letra, confirmando que al momento de la consulta descrita la paciente AA no hizo ninguna solicitud de aborto como efectivamente no consta en las pruebas que obran en el expediente. Y le remitió una aclaración por ella



A pesar de la claridad con la que se mostró este y otros errores de la sentencia, la Sala Plena negó la solicitud de nulidad mediante Auto 038 de 2012, cuya ponencia estuvo a cargo del mismo magistrado Sierra Porto. Allí la Corte desestimó la “equivocada” valoración probatoria porque a su juicio “no se demuestra exitosamente la incidencia directa, significativa y trascendental que tendría este supuesto error en el fallo cuestionado”<sup>94</sup>, lo que sustentó con dos razones: la primera, “porque el hecho de que el documento de 7 de noviembre de 2009 no consignara la palabra ‘aborto’ sino ‘amenaza de aborto’ no desvirtúa el hecho de que la peticionaria hizo en reiteradas ocasiones una solicitud de aborto al hospital demandado pues ello se puede considerar probado por una razón distinta: que el hospital demandado nunca lo controvirtió”<sup>95</sup>. Esta razón, además de implicar una grosera inversión de la carga de la prueba, es desde luego precaria en relación con las exigencias que fueron establecidas por la sentencia C-355 de 2006 analizadas más arriba (véase 2.2), relativas a la *exigencia de certificación médica* que posibilitara la pretensión de aborto de la mujer. Es decir, la solicitud de aborto *no podía prosperar* meramente con una o varias -o incluso “infinitas”- solicitudes de la embarazada, y mucho menos podía entenderse que una solicitud de aborto equivale a una situación de *probado* riesgo para la salud mental. Y como en el proceso se demostró, reiteradamente, que la mujer gozó siempre de buena salud -y por lo tanto *no podía legalmente* practicársele el aborto- Sierra Porto se vio en aprietos para sostener que se había violado el “derecho” a abortar. El personal interés del juez de la Corte por castigar al hospital tenía que sustentarse en alguna razón, que encontró finalmente en el “deseo” de la mujer de practicarse el aborto, tal como está consignado en varios apartes de la sentencia T-588 de 2010. Y así, cuando ese *deseo* se erige en una nueva causal del aborto, ya sobran los certificados médicos y, por supuesto, sobran también

---

suscrita. La ‘indicación de aborto’ en verdad, según lo certificó la misma médica Mónica Bello, es una ‘amenaza de aborto’, la cual se entiende por los antecedentes de la Señora AA, y como una acción preventiva que lleva a la cita médica a explicarle los ‘signos de alarma y cuando debe reconsultar por urgencia’, así como a dejar consignado en el Reporte Triage ‘paciente con embarazo temprano[,] actualmente hemodinámicamente estable sin sangrado vaginal, antecedente de eclampsia’” (loc. cit., p. 27).

<sup>94</sup> Auto 038 de 2012, num. 6.2.1.3.

<sup>95</sup> *Ibíd.*

las alteraciones del material probatorio, así la hagan los propios jueces constitucionales<sup>96</sup>.

La segunda razón que esboza es también precaria y por lo demás falsa: “*porque el hecho de que la señora AA hubiera hecho la solicitud de aborto desde un primer momento -y que esta hubiera sido ignorada y no hubiera conducido a ningún examen de diagnóstico-, no fue la única razón para considerar violados sus derechos fundamentales [...esto es,] porque no fue remitida inmediatamente a un profesional de la psicología*”<sup>97</sup>. Es una razón falsa porque no refleja el eje central de la discusión en el proceso, que era la posible afectación física de la mujer que pusiera en riesgo su vida o su salud en razón a la condición de *preeclampsia* por sus antecedentes. Al no contar con un certificado médico en este sentido, a Sierra Porto no le quedó alternativa que inventarse, como una nueva exigencia y con efectos retroactivos, el “protocolo de diagnóstico rápido”, el cual debe incluir la valoración psicológica, variando para ello el elemento *objetivo* recién reseñado y suplantándolo por el *deseo* de la mujer de practicarse un aborto porque “ella *asume* que su vida está en peligro o su salud”, como se afirma en el expediente de primera instancia<sup>98</sup>. Téngase presente, además, la motivación esencial de esta sentencia, analizada más arriba, consistente en elevar por primera vez el aborto a la categoría de derecho fundamental (*supra*, 2.3). En la cabeza del ideólogo, todo termina por encajar.

Así las cosas, la ausencia razones de peso para desvirtuar la nulidad por la alteración de la prueba, a partir de las dos consideraciones anteriores, allanó el camino de la auto-justificación del fallador de turno, que no duda en sostener seguidamente que el Procurador lo que persigue es reabrir un debate sobre una cuestión ya resuelta<sup>99</sup>,

---

<sup>96</sup> Una certera crítica a la Corte Constitucional por la utilización del “deseo” como fuente de los derechos fundamentales, es la de ORDÓÑEZ MALDONADO, Alejandro, “Discurso”, en YEPES ARCILA, Hernando, y SUELTE COCK, Vanessa (eds.), *La Constitución 20 años después*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung-Pontificia Universidad Javeriana-Ediciones Gustavo Ibáñez, 2012, pp. 37-47.

<sup>97</sup> Auto 038 de 2012, num. 6.2.1.3.

<sup>98</sup> Cfr. *Cuaderno principal*, folios 33 y 34.

<sup>99</sup> Cfr. Auto 038 de 2012, num. 6.2.1.3.

aun cuando esta cuestión –si la mujer *en realidad* había solicitado o no la práctica del aborto- nunca había sido discutida previamente.

**b. La “legitimación probatoria” para decir que sí había riesgo para la salud de la madre gestante**

Un segundo ejemplo con el que puede ilustrarse la manera como la Corte ha manipulado el sustrato o los elementos probatorios de los casos que han motivado sus fallos de aborto, es la sentencia T-841 de 2011 (M. P. Humberto Sierra Porto). En este fallo, como en todas las demás sentencias de revisión en las que se ha pronunciado la Corte sobre esta materia, la Sala Octava ya tenía la manera de ordenar un aborto, porque en este caso la niña ya había dado a luz. Sin embargo, muy al contrario de lo que fue sustentado científicamente en el proceso, la Corte se *inventó* (de modo *ex post*) que el embarazo y el nacimiento del bebé había afectado para siempre la salud de la niña y, como si ello no fuera suficiente, condenó a la EPS de la misma por no haber practicado el aborto, aún cuando ésta había ganado el proceso de tutela en decisión de única instancia.

En efecto, la cuestión discutida era si los certificados médicos aportados por la peticionaria (la mamá de la niña embarazada) tenían la suficiente validez científica, porque en el proceso habían sido desvirtuados por otros médicos de la entidad de salud a la que la niña estaba adscrita (véase *supra*, 2.2). Los médicos del primer caso -pertenecientes a una reconocida institución abortista<sup>100</sup>- sostuvieron que el embarazo de la niña “*representa un riesgo para su salud tanto física como mental y social*”<sup>101</sup>, pues partiendo del hecho que presentaba “*síntomas depresivos y angustia*

---

<sup>100</sup> Según se desprende de la sentencia T-841 de 2011 y de las solicitudes de nulidad presentadas contra este fallo, tanto por el Procurador General como por la entidad demandada, tales médicos trabajaban para la “Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres”, una ONG dedicada a la promoción de la despenalización del aborto, y la fundación “Oriéntame”, una de las mayores proveedoras del “servicio de aborto” en Colombia. Véase además <http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/>

<sup>101</sup> Sentencia T-841 de 2011, num. 2.

*severa*<sup>102</sup>, concluyeron que, inevitablemente, se enfrentaba a los “*múltiples riesgos que significa continuar su embarazo y asumir la maternidad a su edad*”, tales como, “*a corto plazo, un riesgo incrementado de complicaciones obstétricas y resultados perinatales adversos, que es incluso más intenso por encontrarse en el grupo de edad más temprano de la adolescencia. El riesgo que confiere su edad actúa de manera independiente de su nivel socioeconómico (aunque este lo agrava aún más) y del cuidado prenatal que se le brinde, por cuanto muchas de estas complicaciones no son prevenibles. A largo plazo, durante su vida adulta, un riesgo incrementado de sufrir de menor salud mental, social y física como resultado de asumir la maternidad a tan temprana edad. Este riesgo se refleja en mayor incidencia de depresión, uso de psicoactivos, menos escolaridad y estabilidad familiar y mayor pobreza y desventaja social, mayor riesgo de enfermedades físicas e incluso muerte prematura*”<sup>103</sup>.

Estas razones -de tan poca fuerza científica- explican por qué la entidad demandada se negó a la práctica del aborto y, en su lugar, presentó una respectiva certificación médica que sustentaba plenamente su oposición a la misma. Dicha certificación, por cierto, en su momento llevó a la niña, a su novio y a los padres de cada uno, a cambiar de opinión: ya no querían abortar a su bebé. Y tiempo después ella daría a luz a un niño en perfectas condiciones de salud y sin ver afectada su salud en forma alguna<sup>104</sup>.

El caso aparentemente resuelto -porque ya no había necesidad de proseguir con la acción de tutela- fue sin embargo aprovechado por Sierra Porto para sus afrentas ideológicas. Así, viéndose en aprietos nuevamente, asumió que los conceptos presentados por los abortistas eran suficientes tanto para haber procedido con el

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, num. 6.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> En la sentencia T-841 de 2011 únicamente se dice que, según la abogada de la accionante, la menor de edad “*tuvo un parto el 20 de Septiembre de 2011 (...) Hoy en día el recién nacido tiene un mes de vida*”, y que “[a] la fecha por parte de la EPS no ha habido ninguna prestación de servicios tendientes a proteger la salud mental y psicosocial de la menor”, lo que en forma alguna quiere decir que el bebé o su madre tuvieron alguna deficiencia o necesidad médica (num. 21).

aborto, como -muy a pesar de constituir una contradicción *performativa*, que imposibilita avanzar más la argumentación-, para condenar a la entidad “a pagar el daño emergente y todos los demás perjuicios causados a AA por la negativa ilegítima de la interrupción voluntaria del embarazo”, agregando que “[l]os perjuicios deberán ser reparados en su integridad, para lo cual se deberá tener en cuenta, especialmente, la condición de menor de edad de AA y el daño ocasionado a su salud mental y a su proyecto de vida como consecuencia de la negación ilegítima del acceso a la IVE”<sup>105</sup>. La decisión, en todo caso *contra-fáctica*, demuestra que el bebé, para la Sala Octava, sencillamente no debió haber nacido.

### c. La Corte ordena el secreto

Si resulta sorprendente, por decir lo menos, que la Corte haga de un caso de cesárea un caso de aborto (T-388 de 2009), invente una solicitud de aborto y, a partir de ello, configure un supuesto riesgo para la salud de la madre que en realidad no existía (T-588 de 2010) o, peor aún, sancione un daño a la madre gestante que no ha sido probado en absoluto (T-841 de 2011), todavía más escandaloso es que Corte ordene que la evidencia de los casos de aborto no puede ser conocida. Esto, sin embargo, también lo ha ordenado.

En efecto, alertada por los incidentes de nulidad presentados por el Procurador, en donde él mismo -o sus agentes o delegados- llevan a cabo investigaciones *in situ* de las circunstancias fácticas de los procesos de aborto, o solicitan los cuadernos y los expedientes originales, o bien, ofician a las partes para confrontar sus actos con los asertos que los ponentes expresan en sus sentencias, se ha visto obligada -como el mal estudiante que sabe que lo han “descubierto” en sus trampas, pero a diferencia suya, con un enorme poder arbitrario- a ordenar que, en los casos sucesivos, nadie pueda tener acceso a dichos expedientes, ni a conocer la identidad de la mujer o del

---

<sup>105</sup> *Ibidem*, num. III, resuelve segundo y tercero.

médico que la atendió, ni la historia clínica, ni el lugar en donde sucedieron los hechos o ni siquiera la identificación de las autoridades públicas que intervinieron o conocieron del caso y, en general, nada que permita constatar los elementos de hecho (y cuyo conocimiento es imprescindible para, si es del caso, poder poner en entredicho la decisión tomada).

Órdenes de este estilo dictatorial se pueden encontrar, expresamente señaladas, en los Autos 038 y 096 de 2012, ambos con ponencia de Sierra Porto. En el primero -que negó la solicitud de nulidad de la sentencia T-585 de 2010-, la Corte resolvió que era necesario “aclarar” -un aspecto sin precedente alguno en materia de Autos que niegan nulidades-, que:

*“(i) Todo juzgado que conozca de una tutela interpuesta para exigir el derecho fundamental a la IVE tiene, en principio, la obligación de reservar la identidad de la titular del derecho y cualquier otro dato que conduzca a su identificación, lo que incluye, entre otros, su documento de identificación, lugar de residencia, números telefónicos, nombres de familiares, hijos, cónyuges o compañeros y personal médico que la atendió. Si dentro del expediente de tutela se encuentran apartes de una historia clínica, el juez debe respetar la reserva de estos documentos en los términos de la ley 27 de 1981 y demás normas aplicables. La anterior regla sólo tendría una excepción en casos que generen una grosera violación del ordenamiento jurídico.*

*(ii) Ningún juez está obligado a denunciar penalmente a la mujer que interponga una acción de tutela para exigir su derecho fundamental a la IVE.*

*(iii) El personal médico y sus auxiliares deberán respetar la reserva de la historia clínica y el secreto profesional en el caso de las mujeres que acuden a solicitar una IVE, en los términos de la ley 27 de 1981 y demás normas aplicables”<sup>106</sup>.*

Qué es lo que realmente quiere decir “en principio” y la excepción de la “grosera violación del ordenamiento jurídico” no resulta del todo fácil de dilucidar, más allá de constituir, al menos así parece, las acostumbradas apariencias engañosas que la Corte suele arropar con su jerga legalista. Porque, en efecto, sólo conociendo los expedientes y las circunstancias de identidad de los intervinientes fue como la Procuraduría logró advertir que había acontecido una “grosera violación al ordenamiento jurídico” de parte de la Sala Octava. Sólo conociendo los certificados

---

<sup>106</sup> Auto 038 de 2012, num. 7.

médicos fue como la Procuraduría logró entender no solo su validez científica sino, además, su origen o procedencia y los intereses que le antecedieron. Sólo haciendo “llamadas telefónicas” a médicos intervinientes, o conociendo la versión de los hechos de la entidad de salud que no había practicado el aborto a la madre que, finalmente, dio a luz a su bebé en perfectas condiciones porque había cambiado de parecer, fue como pudo comprobar que los asertos interpretativos eran o tramposos, o superfluos, o en todo caso ideologizados, porque transformaban el carácter excepcional del aborto en la regla general, contrariando así la sentencia original de la despenalización (C-355 de 2006).

Como si esto no fuera ya lo suficientemente grave, en el Auto 096 de 2012, al negar una solicitud de aclaración del presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para quien lógicamente resultaba problemático que la T-841 de 2011 le hubiere ordenado que debía informar a todos los jueces de la República que estaban obligados a reservar tanto la identidad de la mujer como del personal médico y de las instituciones de salud involucradas, pero además que dicha reserva hacía que el proceso únicamente pudiera ser conocido por las partes del proceso<sup>107</sup> lo que, como el propio Procurador General se lo había advertido, implicaba que esa orden no pudiera cumplirse por parte de algunas autoridades que tienen el derecho y el deber constitucional de conocer e intervenir en esos casos y de investigar lo sucedido, la Sala Octava de Revisión se limitó a responder lo siguiente:

*“[S]i la Fiscalía o el Ministerio Público desean acceder a la información contenida en un expediente de un caso de tutela por el derecho a la IVE, deberán solicitar expresamente al juez el levantamiento de la reserva de la identidad de la peticionaria justificando tal petición, respecto del caso concreto, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, al cabo de lo cual la autoridad judicial decidirá, mediante auto y con respeto del debido proceso de la actora, si la reserva se levanta o se mantiene, o cuáles medidas se tomarán para resguardar su identidad. Para ello, el juez deberá ponderar la importancia de los bienes jurídicos en juego, tales como el derecho a la intimidad y al acceso a la justicia de la*

---

<sup>107</sup> Cfr. Sentencia T-841 de 2011, numeral III, resuelve undécimo.

*accionante, y la legitimidad de la actuación de la Fiscalía o la Procuraduría en el caso concreto*"<sup>108</sup>.

De este modo, y al verse nuevamente en aprietos ante los cuestionamientos que se le formulan, Sierra Porto no encontró otra salida distinta que la de otorgar una especie de "concesión condicionada", que en la práctica sin embargo queda sujeta a la "suerte" que un determinado juez de instancia entienda su oficio con responsabilidad, o el rol constitucional que cumplen las autoridades de control, o en fin, los razonables límites al debido proceso y que, de ese modo, haga el levantamiento respectivo de la reserva<sup>109</sup>.

#### **4. La Corte persigue a sus opositores**

En su obsesión por imponer sus concepciones personales, la Corte Constitucional, como un último recurso utilizado hasta ahora, ha perseguido tanto a quienes se oponen al aborto como a quienes se oponen a -o cuestionan- sus dictados concretos. No se trata simplemente de advertir en este punto un mero ejercicio de discrepancia expresada en los fallos de un modo más o menos fuerte, sino de una verdadera afrenta que el tribunal materializa con órdenes concretas, como aconteció con las ya referidas sentencias T-209 de 2008, T-946 de 2008 o T-388 de 2009. Allí la Corte, al tiempo de revocar los fallos de instancia, ordenó que se *investigara* a los jueces por haber objetado en conciencia, o haber hecho uso de su autonomía para juzgar si el aborto era procedente o no y cuyo sustento había sido la propia sentencia C-355 de

---

<sup>108</sup> Auto 096 de 2012, num. 4. Este aparte citado es además una *adición* a la sentencia T-841 de 2011 (lo que resulta también un despropósito de la Corte), pues como la Sala Octava misma lo reconoce en otra parte de ese mismo auto, "*el tema de la oponibilidad o inoponibilidad de la reserva a la Fiscalía y al Ministerio Público no está contenido en el numeral undécimo de la parte resolutive del fallo que se solicita aclarar*".

<sup>109</sup> Adviértase además lo consignado en el artículo 284 de la Constitución Política de Colombia: "Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna". De aquí se desprende, claramente, que una reserva como la impuesta por la Corte Constitucional no tiene cabida.



2006 o los hechos probados y criterios médicos allegados a juicio. También condenó en perjuicios y ordenó la investigación de las entidades de salud o sus médicos por haber hecho uso de su libertad de conciencia, de su libertad de asociación o de empresa, o simplemente de su criterio científico. Y los previno a ambos, de manera concreta y también general, para cualquier caso futuro, con amenazas, requisitos y limitaciones.

En el Auto 038 de 2012, por ejemplo, ordenó al Tribunal de Ética Médica para que investigara a la médica que había informado a la Procuraduría sobre el certificado por ella firmado, alterado por la Corte en el proceso respectivo de la sentencia T-588 de 2010 (cfr. *supra*, 3.1). En ese mismo auto ordenó investigar al juez y los funcionarios del juzgado de única instancia por haber permitido a la Procuraduría acceder al expediente de tutela.

En todo el desarrollo del aborto en Colombia la Corte ha tenido, con todo, un fuerte opositor: el Procurador General de la Nación. No sólo se trata de un funcionario de altísimo nivel, sino de la persona que la Constitución ha encargado, entre otras cosas, para intervenir en los procesos judiciales cuando lo considere necesario para la defensa del orden jurídico o de los derechos fundamentales. El Procurador ha sido la “piedra en el zapato” de las sentencias de aborto, porque ha descifrado los pormenores tramposos y las interpretaciones abusivas de la Corte, como se ha visto con anterioridad. De ahí que la Corte lo haya confrontado de varias maneras, hasta el punto de buscar silenciarlo con amenazas.

En efecto, una primera forma, muy recurrente, ha consistido en las respuestas evasivas a puntos cruciales en las solicitudes de nulidad, cuando la Corte decide no confrontar el debate jurídico sino afirmar, de pasada, que se trata de una creencia

personal del Procurador (que incluso podría llevarlo a objetar en conciencia<sup>110</sup>), o que simplemente lo que busca es “reabrir un debate ya concluido”<sup>111</sup>.

Pero es la sentencia T-627 de 2012 -la última firmada por Sierra Porto como ponente, antes de integrar la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, la que selló el hechizo del fallador de turno: allí le ordena al Procurador cómo pensar, qué debe hacer y no hacer, decir y no decir sobre el aborto, los derechos sexuales y reproductivos y la objeción de conciencia. La sentencia se originó en una acción de tutela promovida por la Mónica Roa -la misma demandante que dio lugar a la C-355 de 2006 y cuya ONG internacional ha liderado e intervenido en la mayoría de los procesos de tutela de aborto, incluso en los momentos procesales más irregulares<sup>112</sup>.

Consciente de que no era posible demostrar que la Procuraduría hubiese violado los derechos sexuales y reproductivos o el supuesto derecho al aborto de ninguna ciudadana, esta organización proabortista ideó la estrategia de reunir y preparar un número importante de ciudadanas (mil doscientos setenta y nueve) de diferentes partes del país que *estuvieran dispuestas* a firmar una demanda de tutela y denunciar mediáticamente que las declaraciones y actuaciones del Procurador y dos de sus Procuradoras Delegadas, relativas a la temática del aborto, resultaban contrarias a su derecho a la información, la dignidad humana, la salud, la educación y a beneficiarse del progreso científico, en tanto que, supuestamente, los funcionarios habían *tergiversado* sistemáticamente las órdenes dictadas por la Corte Constitucional y *mentido* sobre las conclusiones de la OMS y del Consejo de Estado sobre la anticoncepción oral de emergencia (AOE), sobre el pretendido deber de las

---

<sup>110</sup> Cfr. Auto 327 de 2010 (M. P. Humberto Sierra Porto), num. 5.

<sup>111</sup> Cfr., por ejemplo, auto 038 de 2012 (M. P. Humberto Sierra Porto), nums. 6.2.2.4 y 6.2.3.2.

<sup>112</sup> Este es el caso del auto 038 de 2012 en donde se reseña, *in extenso*, una intervención de Roa pese a que *ni siquiera era parte en el proceso* que dio lugar a la sentencia T-585 de 2010, cuya nulidad allí se decidía. O de la solicitud de nulidad de la sentencia que se comenta, la T-627 de 2012 (todavía sin culminar en el primer trimestre de 2014), en cuyo trámite se decidió remitir copia de la solicitud a las accionantes para que ejerzan “*su derecho de defensa*”, algo absolutamente ajeno y contrario a la naturaleza de un incidente de este tipo, en donde no se ataca a una de las partes sino, por el contrario, se cuestiona directamente la decisión judicial por una posible violación al debido proceso.

autoridades de obstaculizar la práctica de la “IVE”, sobre la procedencia de la objeción de conciencia respecto de las solicitudes de aborto, sobre la existencia del derecho a la vida de los no-nacidos, sobre lo que el instituto oficial colombiano de vigilancia de las medicinas (INVIMA) y la OMS han determinado sobre el misoprostol<sup>113</sup>.

De conformidad con esta estrategia, la demanda tuvo una gran divulgación mediática<sup>114</sup> y, posteriormente, fue negada por los jueces de instancia, como las mismas accionantes lo tenían “presupuestado”<sup>115</sup>. Sin embargo, *rápidamente* fue seleccionada por la Corte Constitucional para revisión, asignada -vaya curiosidad- a la Sala Octava y, por ende, repartida al magistrado Sierra Porto, quien hizo una lectura *particularmente distinta* de los hechos y derechos en litigio de la que habían realizado tanto el Consejo Seccional como el Consejo Superior de la Judicatura.

Sierra Porto corrigió y varió la demanda en lo que era necesario<sup>116</sup>, evadió las discusiones procesales previas e imprescindibles<sup>117</sup> o les restó toda importancia<sup>118</sup>,

---

<sup>113</sup> La descripción de la estrategia “global” del aborto, conjuntamente con este “capítulo” de la demanda al Procurador, es relatada por la propia Mónica Roa en “The Role of Law in Taking Rosaries out of Ovaries”, con fecha de noviembre 15 de 2011, publicado en el sitio web: <http://www.law.washington.edu/multimedia/2011/GPSLMonicaRoa/Transcript.aspx> (página consultada el 11 de marzo de 2014).

<sup>114</sup> Véase: [http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle\\_prensa&dc=324](http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle_prensa&dc=324); <http://lasillavacia.com/queridodiario/27853/feministas-acusan-al-procurador-de-mentiroso-en-tutela>; <http://www.elespectador.com/noticias/politica/imagen-377193-el-mensaje-monica-roa> (páginas consultadas el 11 de marzo de 2014).

<sup>115</sup> “No se preocupen con que la tutela contra el Procurador por derecho a la información se haya negado en 1a instancia; **está presupuestado**” (Twitt de Mónica Roa del 14 de octubre de 2011).

<sup>116</sup> La Sala cambió nada más y nada menos que el derecho invocado y, de ese modo, el caso pasó de ser una demanda por violación al derecho a la información, a una demanda por violación “a los derechos reproductivos de las mujeres, uno de los cuales es el derecho a la información en materia reproductiva” (sentencia T-627 de 2012, num. 3).

<sup>117</sup> Como es el caso de si la demanda cumplía con el “requisito de inmediatez”, ya que versaba sobre hechos y actos que habían sucedido hasta dos años antes de que se presentara la demanda.

<sup>118</sup> Así, la entidad demandada y los jueces de instancia coincidieron en advertir que las accionantes claramente estaban informadas sobre los hechos y el tema sobre el que alegaban ser desinformadas, pues incluso se demostró que en la Junta Directiva de la ONG que lideraba la demanda se encontraba la Presidenta de la Fundación que tenía la exclusiva autorización para *importar y comercializar* la anticoncepción de emergencia (AOE), por lo que las peticionarias claramente no podían decir que su derecho a estar informadas sobre este medicamento había sido vulnerado por la Procuraduría. Para la Sala Octava, en cambio, esto era un hecho irrelevante, en tanto que, adujo, no existía ninguna obligación que las accionantes fueran imparciales. Dice así el fallo: “el conflicto de intereses que supuestamente

valoró astuta y tendenciosamente las pruebas de tal manera que pareciera probado lo que en realidad no había sucedido<sup>119</sup>, desapareció del proceso hechos claramente pertinentes<sup>120</sup> o hizo que las pruebas tuvieran un alcance mayor a lo que razonablemente puede inferirse de ellas<sup>121</sup> y, como resultado, concedió casi todas las exageradas pretensiones de las accionantes<sup>122</sup> e incluso fue más lejos de lo que ellas hubieran podido soñar, al obligar a la Procuraduría a adoptar como posición oficial que la AOE no es abortiva<sup>123</sup>, o al ordenar a la Comisión de Regulación en Salud a continuar con el proceso para incluir el misoprostol para el aborto dentro del Plan

---

afecta a una de las peticionarias, según manifiesta el apoderado de la PGN, resulta irrelevante ya que las partes de un proceso judicial no son -por definición- imparciales ni mucho menos tienen el deber de serlo”, sentencia T-627 de 2012, num. 75.

<sup>119</sup> Este es el caso del supuesto incumplimiento, por parte de la Procuraduría General de la Nación, a lo ordenado en la sentencia T-388 de 2009 o, incluso, del “supuesto daño consumado” por las declaraciones de una Procuradora Delegada sobre los efectos de la solicitud de nulidad presentada por el Procurador General contra esa sentencia.

<sup>120</sup> Como por ejemplo la solicitud de aclaración que el mismo Procurador hizo sobre la sentencia T-388 de 2009, con el objeto de que la Sala Octava precisara si allí efectivamente se había ordenado a los Ministerios de Salud y de Educación, a la Procuraduría y a la Defensoría del Pueblo, “promover el aborto”, la cual había sido resuelta negativamente por esa misma Sala a través del Auto 85A de 2011 (M. P. Humberto Sierra Porto); o la intervención y las solicitudes que en sede de revisión hicieron la Procuradora General de la Nación (encargada) y una de las dos Procuradoras Delegadas demandadas, sobre las que no se dice absolutamente nada en la sentencia; o la solicitud que la otra Procuradora Delegada le hizo a dos de los Magistrados de la Sala Octava para que se declararan impedidos para pronunciarse sobre el proceso, en tanto que actualmente se encuentran investigados penal y disciplinariamente por la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, en un proceso donde la misma Procuradora aparece como denunciante, solicitud que fue negada por los magistrados pero de la que tampoco se da ninguna noticia en la sentencia T-627 de 2012.

<sup>121</sup> Este es el caso de las respuestas dadas por la Comisión de Regulación en Salud sobre los medicamentos o procedimientos que tienen el principio activo misoprostol, lo que no tiene ninguna relación con los efectos de su no inclusión en el POS para la práctica del aborto; o de la sentencia del Consejo de Estado y los conceptos médicos de la OMS sobre el levonorgestrel o la AOE y el aborto, de donde no es posible concluir que se encuentre científicamente demostrado que el mismo no pueda destruir los embriones humanos aún no implantados en el útero materno y que, por tanto, el mismo sí tenga efectos abortivos (cfr. sentencia T-627 de 2012, num. 72); o del concepto científico de la OMS sobre el uso del misoprostol para el aborto sin el uso simultáneo de mifepristona (prohibida en Colombia), en donde claramente se advierte “que cuando no se combina con mifepristone, su efectividad es inferior, el procedimiento tarda más y es más doloroso con mayores efectos gastrointestinales laterales” (cfr. Sentencia T-627 de 2012, numeral 90)..

<sup>122</sup> Cfr. Sentencia T-627 de 2012, num. 26.

<sup>123</sup> Sentencia T-627 de 2012, resuelve cuarto: “**ORDENAR** al Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, **MODIFICAR**, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, la posición oficial de la Procuraduría General de la Nación en el sentido de que, en Colombia, la anticoncepción oral de emergencia (i) no tiene carácter abortivo sino anticonceptivo (...)”.

Obligatorio de Salud (POS), prohibiendo toda futura injerencia de la Procuraduría en ese proceso<sup>124</sup>.

De esta manera, en esa sentencia la Sala Octava de Revisión efectivamente (i) violó de manera general el derecho fundamental al debido proceso de esa entidad<sup>125</sup>; (ii) hizo caso omiso o se saltó los requisitos de procedibilidad exigidos por la ley para la acción de tutela<sup>126</sup>; (iii) restringió indebidamente las competencias constitucionales del Procurador y de la Procuraduría General de la Nación y se extralimitó en sus funciones como Sala de Revisión<sup>127</sup>; y (iv) valoró indebidamente las pruebas existentes en el expediente para, de conformidad con ello, adoptar una decisión sin ninguna fundamentación fáctica<sup>128</sup>.

Una sentencia cuya nulidad a la fecha aún no ha sido decidida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, pero que en todo caso fue en su momento el mayor *golpe* u *obstáculo* para la posible reelección del Procurador General de la Nación y que, hasta

---

<sup>124</sup> Sentencia T-627 de 2012, resuelve noveno: “**PREVENIR** a las Procuradoras Delegadas María Eugenia Carreño e Ilva Myriam Hoyos Castañeda para que se **ABSTENGAN** de interferir de manera infundada en el proceso de inclusión del misoprostol (*sic*) en el Plan Obligatorio de Salud (...)”.

<sup>125</sup> Por ejemplo, la Sala Octava mantuvo en el estado del proceso del que se informa en la página web de la Corte, que el proceso se encontraba suspendido para práctica de pruebas cuando el mismo ya había sido resuelto -y supuestamente en un solo día, lo que está expresamente prohibido por el reglamento interno de la Corte-, como primero se hizo saber a los medios de comunicación.

<sup>126</sup> Como ejemplo de esta burla de los requisitos de procedibilidad legalmente exigidos, se destaca que en esta sentencia la Sala Octava aceptó una demanda de tutela contra actos *generales y abstractos*, lo que está expresamente prohibido; actos susceptibles de ser controvertidos a través de *otros mecanismos judiciales*, lo que contraría el principio de subsidiariedad de la acción de tutela; y le reconoció la legitimidad por activa a las accionantes (para demandar), aun cuando ellas *nunca demostraron* en qué momento y de qué forma concreta se violaron sus derechos y mucho menos por qué podían actuar en nombre de “todas las mujeres de Colombia”, esto es, como agentes oficiosas de personas incapaces de defenderse por sí mismas.

<sup>127</sup> Como ejemplo de esa extralimitación puede señalarse que la Sala Octava definió cuál debe ser la posición oficial de la Procuraduría sobre la anticoncepción de emergencia y, además, usurpó las competencias del Consejo de Estado como juez de legalidad y juez de constitucionalidad de todos los actos administrativos de carácter general de las autoridades del orden nacional.

<sup>128</sup> Un ejemplo paradigmático de esto es que, aun cuando en la parte motiva de sentencia T-627 la misma Sala Octava reconoce expresamente que “no existe prueba de que alguna de las entidades involucradas en el cumplimiento de la sentencia T-388 de 2009 haya manifestado que no la acataría hasta que se decidiera el incidente de nulidad” (num. 64), en el resuelve décimo de esa sentencia en todo caso se declaró un supuesto “**DAÑO CONSUMADO** [...] en lo que toca con las declaraciones [...] sobre la suspensión de los efectos de la sentencia T-388 de 2009 en virtud de la solicitud de nulidad de la misma” (num. III).

ahora, ha sido el culmen del esfuerzo de su Sala Octava por imponer la dictadura del aborto y silenciar y deslegitimar, desde todo punto de vista, a su contradictor. Todo esto en beneficio de la industria e ideología del aborto y sin el menor interés por la salud y la vida de las mujeres colombianas<sup>129</sup>.

\* \* \*

Una de las características centrales de todas las ideologías es la mentira. Esconder datos, modificarlos, evadirlos, o simplemente transformarlos en otra cosa. Sólo así puede “liberarse” de las cargas probatorias y argumentativas que exige la civilidad, o lo que es lo mismo, que exige la condición humana, *ese imperativo de estar a la altura de la racionalidad y la razonabilidad*. El primero y último valor que es atacado, en la mente y proceder de los ideólogos, es *la verdad*, que les incomoda y les estorba para la consecución de sus fines. En todo este repaso de la triste historia “constitucional” del aborto en Colombia la constante ha sido, como se ha visto, la misma: la manipulación de los datos -normativos y no normativos- hasta que “encajaran” en lo que los jueces abortistas tenían en mente. Nunca interesó el argumentó científico o el criterio de los médicos, o las creencias y convicciones íntimas del juez que objetaba por razones de conciencia. Tampoco los cambios de opinión de la madre que ya no quería abortar. Ni las evidencias contra-fácticas frente a lo que alegaban los magistrados. Ni los antecedentes del proceso, o las exigencias jurídicas para que una acción de tutela fuera procedente. Nada de esto interesaba, realmente, porque no les servía a los propósitos del fallador: expandir el aborto, hacerlo obligatorio, eliminar todo vestigio moral a quien se opusiera, enviar un nuevo mensaje -para “un nuevo mundo”- de que estamos ante un nuevo derecho fundamental. Mucho de fondo y forma se puede seguir escribiendo sobre los vicios argumentativos y éticos en que ha

---

<sup>129</sup> Para una explicación más compacta de estos procesos de aborto y el papel de Sierra Porto en los mismos, véase la entrevista de MORA-RESTREPO, Gabriel, concedida a Aciprensa el 27 de septiembre de 2012: <http://www.aciprensa.com/Docum/documento.php?id=514> (consultada en marzo 11 de 2014).

incurrido la Corte Constitucional colombiana en estos procesos de aborto. Mucho se podrá contabilizar en muertes de seres humanos inocentes que se “legalizan” con sus órdenes perversas. Pero ni lo uno ni lo otro podrá tener sentido alguno ante los arrogantes. Los hechiceros de nuestro tiempo también se visten de toga.