

Sentencia T-697/16

AGENCIA OFICIOSA EN CASO DE MENORES DE EDAD-Procedencia y no aplicación de rigorismo procesal en cuanto a manifestación de no estar en condiciones de promover su propia defensa

DEFENSOR DEL PUEBLO-Legitimación para interponer tutela

En el caso específico de la Defensoría del Pueblo, el Decreto 2591 de 1991, al reglamentar la acción de tutela, contempló de manera expresa en su artículo 10 que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales se encuentran legitimados para ejercer el amparo constitucional. A partir de esta norma procedimental, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido de manera sostenida que los Defensores del Pueblo, en atención a sus funciones constitucionales y legales, en especial la guarda y promoción de los derechos fundamentales, están legitimados para interponer acciones de tutela, de tal forma que, si se percatan de la amenaza o violación de los derechos fundamentales de una persona, podrán presentar la acción en nombre del individuo que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

ACCION DE TUTELA EN CASOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS DE MENORES DE EDAD-Reglas de procedencia

La regla de procedencia de la tutela como mecanismo de protección idóneo resulta ser más clara y evidente en los casos que involucren a personas en estado de indefensión, como lo son los menores de edad, más aún cuando los mismos se encuentran en debilidad por su condición de víctimas de violencia sexual, como en el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO IVE-Procedencia

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia para solicitar IVE por cuanto la acción de tutela es el único mecanismo judicial, idóneo y eficaz

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS-Alcance y contenido

La jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que los derechos reproductivos protegen la facultad de las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y reproducción, y han sido reconocidos como derechos humanos cuya protección y garantía parten de la base de admitir la igualdad y la equidad de género.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA-Desarrollo jurisprudencial

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA-Excepciones al tipo penal de aborto establecidas en la sentencia C-355/06

ABORTO-Requisitos exigidos para acreditar la procedencia de la interrupción del embarazo en cada uno de los tres casos no constitutivos de delito

DERECHO A LA AUTONOMIA REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES Y DERECHO A LA INTERRUPTOR DEL EMBARAZO-Marco constitucional reconocido mediante sentencia C-355 de 2006

En lo referente a la autonomía para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, y en particular a la interrupción voluntaria del embarazo, la Sala quiere advertir que la regla anterior tiene fuertes matices puesto que, como se explicó en el capítulo anterior, dicho derecho fundamental no solo está en cabeza de los mayores de 18 años, sino que también lo pueden ostentar niñas, niños y adolescentes. Así, dicha sentencia señaló de manera expresa que los menores de edad son titulares plenos del derecho al libre desarrollo de la personalidad y en esa medida gozan de plena capacidad para consentir sobre tratamientos e intervenciones en su cuerpo que afecten su desarrollo sexual y reproductivo. En ese sentido, ratificó el derecho a la autonomía para decidir de manera libre y voluntaria sobre la interrupción de un embarazo y aclaró que no se deben imponer obstáculos o barreras adicionales cuando sus padres o representantes legales no estuvieran de acuerdo con dicho consentimiento. En ese sentido, la autonomía reproductiva debe entenderse dentro de la protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes contemplada en el artículo 44 de la Carta. Así, solo se necesita de la voluntad de la niña para practicarse la interrupción voluntaria del embarazo, lo que requiere, como lo ha explicado la

jurisprudencia, que la menor de edad reciba información de manera clara, transparente y atendiendo sus capacidades sobre los riesgos que podrían presentarse en la salud si accede al derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, los procedimientos más apropiados para llevarla a cabo y las obligaciones de acceso y servicio en cabeza del Estado, entre otros elementos.

VIOLENCIA SEXUAL FRENTE AL ABUSO A MENORES DE EDAD E INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO-Jurisprudencia constitucional

RECONOCIMIENTO DE LA NACIONALIDAD COMO GARANTIA DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES-Deber de diligencia y protección del Estado que debe remover cualquier obstáculo administrativo para su reconocimiento ágil y eficaz

La nacionalidad es el mecanismo jurídico mediante el cual el Estado reconoce la capacidad que tienen los ciudadanos de ejercer sus derechos. Inicialmente, se concibió como una prerrogativa reservada al poder del Estado pero, con el acaecimiento de los avances asociados al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dicha facultad pública pasó a ser reconocida como un derecho fundamental, especialmente en el caso de los menores de edad, a partir del cual existe un deber de diligencia y protección estatal que debe remover cualquier obstáculo administrativo para su reconocimiento ágil y eficaz.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA DE MENORES DE EDAD-Registro civil como instrumento para garantizar este derecho

Este Tribunal ha señalado de manera reiterada que el derecho a la personalidad jurídica no solo comprende la posibilidad que tienen los individuos de ingresar al tráfico jurídico sino que también incluye todas las características individuales asociadas a su condición de persona. En tal virtud, especialmente en el caso de los menores de edad, el registro civil se convierte en el instrumento necesario para concretar dicho derecho y el Estado debe remover todos los obstáculos, materiales y formales para garantizar su protección y eficacia. En otras palabras, solo a través del reconocimiento expreso de la relación filial, se concreta el derecho que tiene toda persona a ser reconocido por el Estado. Si no se protege dicha relación, que solo se da en el marco de la familia, la persona queda expuesta a una situación gravosa que atenta contra sus derechos fundamentales.

INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO-Protocolos de atención estatal en casos donde concurren una o varias causales de IVE

INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO-Término de cinco días para resolver toda petición de aborto legal

INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO-No se vulneró el derecho, por cuanto Defensor de Familia actuó de manera diligente para asegurar atención integral a menor de edad víctima de violencia sexual

Referencia: Expediente T-5.713.034

Procedencia: Acción de tutela instaurada por Gloria Lilia Cuitiva Orjuela, en representación de la menor de edad Remedios contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Secretaría Departamental de Salud de Arauca y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Asunto: Protección de menores de edad en situación de vulnerabilidad; atención a víctimas de violencia sexual; y acceso oportuno y seguro a la interrupción voluntaria del embarazo.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado en única instancia el 26 de abril de 2016, por el Tribunal Superior de Arauca, que amparó los derechos fundamentales de la menor Remedios[1] a la vida, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la interrupción voluntaria del embarazo.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión de la Secretaría del Tribunal Superior de Caldas, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. En auto del 30 de agosto de 2016, la Sala de Selección Número

Ocho de esta Corporación escogió la presente tutela para su revisión.

I. ANTECEDENTES

La señora Gloria Lilia Cuitiva Orjuela, en su calidad de Defensora del Pueblo de Arauca, interpuso acción de tutela a nombre de la menor de edad Remedios contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Secretaría Departamental de Arauca y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad, a la personalidad, a la autonomía reproductiva y a la interrupción voluntaria del embarazo de la niña. En particular, la actora sostiene que dicha violación se produjo por la decisión de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) de no permitir que los funcionarios de la Defensoría acompañaran el proceso de atención de la niña y, en especial, suministraran información a la misma sobre el contenido y alcance de las causales legales de la interrupción voluntaria del embarazo y los derechos derivadas de las mismas.

1. Hechos relevantes

1. La actora manifestó que el 31 de marzo de 2016, la Defensoría Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales fue informada, por parte de una funcionaria del Ministerio de Salud y Protección Social que Remedios, de 14 años de edad[2], había sido víctima de violencia sexual y que, como consecuencia de lo anterior, se encontraba en estado de embarazo. Así mismo, la defensora sostuvo que la niña no cuenta con un registro civil de nacimiento en Colombia ya que nació en Venezuela, aunque su padre es colombiano. También informó que, en la actualidad, la menor de edad se encuentra bajo protección del ICBF.

2. Según lo relatado por la Defensora, aparentemente los funcionarios del ICBF pretendieron persuadir a la niña para que continuara con su embarazo y omitieron suministrar toda la información necesaria para el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, en especial el de autonomía reproductiva y el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo.

3. Señala que, tras varias gestiones realizadas por la Defensoría del Pueblo para ubicar a la niña, el 2 de abril de 2016, el Defensor de Familia Henry Antonio Gamboa Peña le informó a

la entidad peticionaria que Remedios se encontraba en un hogar sustituto del ICBF y que había desistido de practicarse una interrupción voluntaria de su embarazo.

4. Por lo anterior, la Defensoría del Pueblo, convocó al señor Gamboa Peña a una reunión el 4 de abril del presente año con el fin de articular acciones que permitieran la garantía de los derechos de la niña. Sin embargo, a la mencionada reunión solo se presentaron los miembros del equipo psicosocial del ICBF que atendió el caso para manifestar que por instrucciones del Defensor de Familia, no podían suministrar información detallada del caso. Éstos, indicaron que el Instituto tuvo conocimiento del caso desde el primero de marzo del 2016 y que en el primer contacto con Remedios ésta manifestó su deseo de no acceder a una interrupción voluntaria del embarazo.

5. No obstante lo anterior, adujeron que el 31 de marzo siguiente, durante una consulta de seguimiento realizada por una funcionaria del ICBF, la menor de edad expresó su intención de acceder a un aborto legal. Para ese momento, según los hechos descritos en la acción de tutela, la menor contaba con 12 semanas de gestación. Así mismo, el equipo psicosocial relató que el ICBF adelantaba acciones tendientes a garantizar el derecho a la identidad de la menor de edad ya que, para ese momento, no se tenía certeza sobre su nacionalidad ni sobre la identidad de sus padres, toda vez que los mismos residían en Venezuela. Por último, la Defensoría del Pueblo insistió en su solicitud de entrevistar a Remedios con el fin de verificar si pudo ejercer o no con autonomía su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo.

6. Después de la reunión, la Defensoría del Pueblo adelantó contactos con las autoridades venezolanas competentes para ubicar la partida de bautismo de la niña con el fin de determinar la nacionalidad de sus padres. Así, el 11 de abril de 2016, fue informada que la madre de la menor de edad vive en la zona rural de Venezuela, por lo que no podía trasladarse al municipio de Arauca. Por otra parte, ante la falta de respuesta del Defensor de Familia a la petición de entrevista a Remedios, el 20 de abril siguiente, la entidad peticionaria se contactó telefónicamente con el mencionado funcionario quien manifestó que la solicitud de entrevista realizada el 4 de abril no revestía de la formalidad exigida por lo que pidió que se enviara un oficio con la petición.

7. De otro lado, la Defensoría solicitó algunos datos de la menor de edad para garantizar

que pudiera acceder a información suficiente y objetiva para ejercer de manera autónoma su derecho a la interrupción del embarazo. Sin embargo, de acuerdo con la Defensoría, el señor Gamboa Mejía manifestó que ya se había reunido con la menor de edad y que ésta le había expresado su deseo de continuar con el embarazo por lo que no proporcionó los datos requeridos por la entidad accionante. Con todo, y después de que la Defensoría del Pueblo presentara una solicitud escrita, el Defensor de Familia señaló que de acuerdo con la Ley 1098 de 2006 la competencia exclusiva para los casos de protección de los menores de edad recae en el ICBF, razón por la cual no autorizó que se llevara a cabo la entrevista solicitada.

8. Con fundamento en los anteriores hechos, la Defensoría del Pueblo presentó acción de tutela a nombre de Remedios con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la interrupción voluntaria del embarazo y a la nacionalidad. En ese sentido, solicitó que: (i) se le permitiera al equipo de la Defensoría realizar una entrevista a la niña con el fin de informarle sobre su derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo; (ii) se le ordenara a la Registraduría expedir el documento de identificación colombiano de Remedios; y (iii) se le garantizara a la menor de edad, a través de la Secretaría de Salud del departamento, el acceso a un aborto seguro y oportuno en el caso de que ésta decidiera interrumpir su embarazo.

2. Actuación procesal.

El Tribunal Superior de Arauca conoció de la tutela en única instancia. Así, por medio de auto del 26 de abril de 2016 ordenó la notificación de la tutela a las entidades accionadas y les otorgó un día para que presentaran una respuesta a la tutela y allegaran información adicional que pudiera ser relevante para el examen del caso concreto. Así las cosas, las entidades demandadas se opusieron a la acción en los siguientes términos:

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El ICBF, a través del Defensor de Familia Gamboa Mejía, manifestó que los hechos presentados por la Defensoría de Pueblo son parcialmente ciertos[3]. En primer lugar, se opuso a la acción de tutela e indicó que, de acuerdo con la ley, los procesos administrativos de restablecimiento de derechos son objeto de reserva legal por lo que no es posible

compartir información de los mismos con terceros y otras entidades del Estado. Así mismo, el funcionario indicó que personalmente remitió a Remedios al Hospital San Vicente de Arauca donde se le realizaron todas las valoraciones médicas de rigor y se le informó de manera oportuna sobre su derecho a interrumpir su embarazo de acuerdo con las causales legales fijadas por la Corte Constitucional.

Para soportar esta afirmación, la entidad anexó una relación de actuaciones concretas en relación al caso de la menor de edad. En la misma, se puede observar que a lo largo del mes de marzo del 2016, el equipo psicosocial de la entidad realizó diferentes contactos con las autoridades consulares venezolanas para identificar la ubicación de los padres de la niña y estableció que su padre tiene la nacionalidad colombiana[4]. Asimismo, la accionada informó del caso a su par del país vecino, el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela con el fin de que se iniciaran todas las acciones de protección necesarias para garantizar los derechos de Remedios. De igual forma, los informes presentados dan cuenta de la situación de extrema vulnerabilidad de la menor de edad en tanto que se evidencia que ha sido víctima de violencia sexual desde temprana edad y que la misma se origina en su núcleo familiar[5].

Por otra parte, del anexo presentado indica que el 30 de marzo del 2016 el equipo psicosocial de la entidad le proporcionó información a Remedios sobre las causales legales para la interrupción voluntaria del embarazo. Así, según los registros de la entidad, “se logra evidenciar que la adolescente expresa su deseo de manera verbal y voluntaria de iniciar la I.V.E. (sic) (por lo que) se informa al equipo interdisciplinario esta decisión y se inician los contactos con las diferentes entidades para el apoyo respectivo”[6]. Así pues, señala que el ICBF se comunicó con la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y el Ministerio de Salud y Protección Social para solicitar apoyo legal.

Asimismo, la entidad en su informe de soporte, manifiesta que el 4 de abril del 2016 sostuvo una reunión con funcionarios de la Defensoría del Pueblo donde se abordó la situación de Remedios. Sin embargo, en el reporte no se da cuenta de las conclusiones a las que se llegó en la misma. A su vez, en esa misma fecha, el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela aportó los datos de ubicación de Dayanes Mesa Valdes, madre de la niña, por lo que se estableció un contacto directo con ella con el fin de iniciar los trámites de traslado de la menor de edad a Venezuela para que ésta se encargue del

cuidado y protección de su hija. En la misma fecha, la entidad venezolana aportó la partida de nacimiento de Remedios donde se acredita que su representante legal es la señora Mesa Valdes.

Por último, la entidad aportó una copia de una nueva entrevista realizada por el Defensor de Familia a Remedios el 13 de abril de 2016. En ésta, el funcionario le preguntó nuevamente a la menor de edad si estaba dispuesta a interrumpir su embarazo, a lo que ella respondió “no, ya mi niño está grande, ya tiene cinco meses”[7]. Por esta razón, el 18 de abril del año en curso le informó a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer que no era necesario el apoyo de las instituciones del nivel Nacional en el presente caso, aunque solicitó asesoría para atender futuros casos que involucren menores de edad de otras nacionalidades.

Registraduría Nacional del Estado Civil

La Registraduría, aunque en su respuesta[8] no se opuso de manera formal a las pretensiones de la tutela, informó que de acuerdo a las normas que regulan la materia en Colombia la menor de edad, al ser hija de padres colombianos, tiene el derecho a ser inscrita en el Registro Civil de Nacimiento. Para estos fines, la entidad explicó que es necesario que Remedios se presente a la oficina de registro con sus dos padres y dos testigos que constaten las circunstancias del nacimiento o, en el evento en que la menor de edad se encuentre bajo la protección de ICBF, dicha entidad debe solicitar directamente la inscripción.

Sentencia de única instancia

Mediante sentencia del 29 de abril de 2016[9], el Tribunal Superior de Arauca amparó los derechos de Remedios al considerar que: (i) en aplicación de las reglas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Constitucional, es claro que la niña tiene el derecho de solicitar una interrupción voluntaria del embarazo toda vez que es una menor de edad de 14 años víctima de violencia sexual. En ese sentido, el Estado no puede dilatar el acceso a este procedimiento, en especial, conforme a la protección reforzada que gozan los derechos de los niños; y (ii) en la reglamentación de la nacionalidad, como estado natural del ser humano, concurren no solo las competencias del Estado para regular su reconocimiento sino también las obligaciones derivadas de la protección integral de los derechos humanos.

Así, la acción de las entidades demandadas debe estar encaminada a garantizar el derecho fundamental a la nacionalidad de Remedios.

Con base en lo anterior, el Tribunal concluyó que los hechos del caso permiten inferir que la menor de edad expresó de manera autónoma su voluntad de continuar con el embarazo, por lo que no existen fundamentos que respalden las afirmaciones de la Defensoría del Pueblo, por lo cual no resulta adecuado que la niña sea entrevistada una vez más por otra institución del Estado, ya que se estaría frente a un riesgo evidente de revictimización. No obstante lo anterior, determinó que el ICBF debía continuar con las gestiones necesarias para garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados a Remedios como víctima de violencia sexual. De esta manera, le ordenó a la entidad que, en el caso de que la niña decidiera por su cuenta interrumpir su embarazo, proceda a gestionar la práctica de dicho procedimiento de manera oportuna y segura. De igual modo, señaló que dicha institución era responsable de proporcionar los servicios médicos que requiriera la menor de edad y, eventualmente, su hijo así como de informarle sobre los alcances del fallo y el contenido de sus derechos fundamentales. Por último, le ordenó al Defensor de Familia encargado del caso realizar todas las actividades encaminadas a que la Registraduría realizara la inscripción de Remedios en el registro civil de nacimiento colombiano.

4. Actuaciones realizadas en sede de revisión

En razón a la necesidad de obtener información suficiente para mejor prever, en virtud de lo resuelto en el auto del 9 de noviembre de 2016 y en lo contenido en el artículo 170 del Código General del Proceso, la magistrada sustanciadora decretó la práctica de varias pruebas que buscaban: (i) recopilar información de una serie de instituciones académicas y científicas, para que desde su experticia respondieran un cuestionario que aportara nuevos puntos de vista y un mejor entendimiento de las circunstancias relacionadas con el caso; y (ii) que las entidades accionadas dieran cuenta de la situación actual de Remedios.

De este modo, se ofició a las organizaciones Women's Link Worldwide; al Centro de Derechos Reproductivos; a la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres; a la Casa de la Mujer; a Profamilia; a la Fundación Oriéntame; a Sisma Mujer; a la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional; al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión

Social de la Universidad de los Andes; al Grupo de Género, Subjetividad y Sociedad de la Universidad de Antioquia; al Centro de Investigación y Estudios Sociojurídicos de la Universidad de Nariño; y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) para que aportaran sus consideraciones acerca de los estándares que deben contener los protocolos de acompañamiento psicológico para garantizar la protección de los derechos reproductivos de las menores de edad que se encuentran bajo custodia del ICBF, así como para facilitar que estas tomen una decisión autónoma e informada sobre la interrupción voluntaria del embarazo.

A su vez, la magistrada sustanciadora ofició a la Academia Nacional de Medicina; al Departamento de Psicología de la Universidad de los Andes; a la Facultad de Psicología de la Universidad Javeriana; al Departamento de Psicología de la Universidad de Nariño; al Departamento de Psicología de la Universidad de Antioquia; al Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia; al Departamento de Psicología de la Universidad del Norte y al Colegio Colombiano de Psicólogos para que proporcionaran información a la Sala sobre la manera adecuada de medir el impacto psicológico derivado de una agresión sexual y un subsecuente embarazo en casos donde la víctima es una niña o adolescente y los tipos de apoyo que deben recibir para decidir de manera autónoma e informada si desean interrumpir el mismo.

De la misma forma, la magistrada sustanciadora ofició al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que comentara sobre el protocolo de información y atención que aplica para los casos de menores de edad bajo su custodia que se encuentran en estado de embarazo y que pueden solicitar la interrupción del mismo dentro de las causales despenalizadas por la Corte Constitucional. También, se le pidió a la entidad explicar la ruta de atención que desarrolló en el caso de Remedios después de que ésta hubiera manifestado su deseo de acceder a un aborto legal y seguro. Por último, se le solicitó información que diera cuenta del estado actual de la niña y de, en caso de haber continuado con su embarazo, la relación completa de los servicios de maternidad que se le han brindado a ella y a su hijo. Por último, la magistrada sustanciadora emplazó a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que le informara a la Sala el estado del trámite de expedición del documento de identidad colombiano de la menor de edad.

A continuación se relaciona el material probatorio acopiado por la Sala. Así, en primer lugar

se resumirán las intervenciones presentadas por las organizaciones y, en segundo término, aquellas suscritas por las entidades accionadas. Por último, también se hará referencia a una intervención presentada a la Sala de Revisión por parte de una organización ciudadana que, aunque no fue incluida en el auto de pruebas, envió su concepto sobre el caso a la Corte Constitucional.

Organizaciones ciudadanas

Profamilia

Mediante escrito del 18 de noviembre de 2016[10], la entidad señaló que, desde una perspectiva amplia, se debe entender que a través de la efectiva garantía del derecho a la información se puede proteger, entre otros el derecho a acceder de manera segura y oportuna a una interrupción voluntaria del embarazo. De esta manera, advirtió que, a partir de lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación y las reglas fijadas por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Estado, está en la obligación de materializar el acceso a la información por medio de la difusión de los derechos sexuales y derechos reproductivos de que son titulares todas las personas.

Por esta razón, la entidad apuntó que “la materialización del derecho a la información por parte de las instituciones y/o sus agentes no se agota con la simple ‘mención’ de los derechos sexuales y reproductivos de los que son titulares las personas. De este modo, la mención de los derechos no es suficiente, pues el derecho a informar comprende el cumplimiento de ciertos estándares, como la obligación de entregar información oportuna, completa accesible, fidedigna y oficiosa”[11]. Así es como, refiriéndose al caso concreto, Profamilia advirtió que de los hechos del caso no es claro si a Remedios se le proporcionó información suficiente sobre el derecho a acceder a una interrupción voluntaria del embarazo, en particular durante la entrevista que el Defensor de Familia encargado del caso realizó el 13 de abril del 2016.

En ese sentido, explicó que el mismo ICBF ha reconocido que no basta con informar sobre la existencia del derecho, por lo que expidió la Circular 068 de 2008 con el fin de detallar los criterios que deben aplicarse por parte de los funcionarios de la entidad en los casos donde las niñas bajo su custodia decidan interrumpir su embarazo. En la misma, se destaca que en el evento en que una menor de edad se encuentre en alguna de las causales

despenalizadas por la Corte Constitucional ésta puede proceder a practicarse un aborto legal con su consentimiento previo, informado, amplio y cualificado. Por esta razón, dicha Circular resaltó que la atención integral para la interrupción voluntaria del embarazo debe brindarse en el marco de servicios integrales de salud sexual y reproductiva por lo que la información que la institución debe proporcionar en estos casos debe incluir: (i) una explicación detallada de los procedimientos de interrupción del embarazo, que incluye las acciones desarrolladas con anterioridad y posterioridad al mismo; (ii) los probables efectos secundarios derivados de la práctica del aborto; (iii) la duración del mismo; (iv) los protocolos de manejo del dolor; (v) el seguimiento médico al que debe someterse; (vi) el momento en que puede retornar a su actividad normal de vida, incluyendo las relaciones sexuales; y (viii) acceso oportuno a métodos de anticoncepción[12].

Sin embargo, Profamilia consideró en su escrito que, no obstante los criterios de información establecidos en dicha Circular, los mismos no son suficientes ya que “se limitan a factores de tipo médico, que son de gran relevancia para el consentimiento informado del procedimiento, pero son limitados frente a la información y opciones que deben proporcionarse de forma previa”[13]. Por ello, sostuvo que los protocolos del ICBF en la materia deben incorporar información sobre: (i) la existencia del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo; (ii) la opciones, además del aborto legal, que existen ante un embarazo no deseado; (iii) el alcance de cada una de las causales despenalizadas por la Corte Constitucional; (iv) la forma en la que se puede acceder de manera oportuna a la interrupción; (v) la inclusión de los procedimientos dentro del Plan Obligatorio de Salud; y (vi) que en los casos de los menores de edad, precisar que estos pueden tomar la decisión sin interferencia de sus padres o representantes legales. En ese sentido, para la entidad interviniente, “obviar estos últimos aspectos, incide para que la persona que recibe información no pueda establecer de forma clara los conductos para materializar el derecho, ni tenga las herramientas para tomar una decisión autónoma y libre”[14].

Ahora bien, con respecto a este último punto Profamilia advirtió que la Circular del ICBF incurre en una abierta contradicción con respecto a las reglas fijadas por la Corte Constitucional. Esto, debido que en dicho documento se establece que en los casos de niñas menores de 14 años se debe contar con la autorización expresa de su representante legal o la autoridad competente antes de proceder a realizar la interrupción voluntaria del embarazo. Para la entidad, “esta instrucción contradice el estándar de consentimiento

informado personal para casos de interrupción voluntaria del embarazo en niñas y adolescentes, y puede llegar a causar (sic) efectos negativos para la garantía de los derechos reproductivos de esta población”[15].

Asimismo, la entidad interviniente, señaló que para la atención de estos casos es necesario aplicar lo desarrollado por el Protocolo de Atención de la Menor de 15 años Embarazada del Ministerio de Salud y Protección Social que indica que la consejería para niñas en estado de embarazo debe incluir los siguientes aspectos: (i) debe brindarse información sobre todas las opciones frente a un embarazo no deseado, estas son, interrumpir el mismo, llevarlo a término y asumir la maternidad o entregar al recién nacido en adopción; (ii) quien es responsable de proveer la información debe asumir una actitud neutral, clara y laica; (iii) no se podrá imponer ningún obstáculo para que las menores de edad accedan a una interrupción voluntaria del embarazo; (iv) en los casos de niñas menores de 14 años la causal a aplicar, de manera preferencial, es la de violencia sexual y no se podrá exigir una denuncia penal para acreditar dicha condición, aplicando en todo el proceso el Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual.

Por último, frente a los estándares que se deben implementar para determinar de una manera adecuada el momento en que un menor de edad tiene plena capacidad para tomar decisiones autónomas e informadas sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, Profamilia manifestó que se debe entender la sexualidad como una dimensión donde se articulan “la corporabilidad, la biología, la función reproductiva, la capacidad socio-afectiva, las relaciones éticas, que forman una unidad dinámica durante toda la vida de los hombres y las mujeres”[16]. Por esa razón, señaló que es necesario impulsar su desarrollo desde edades tempranas que faciliten las herramientas que conduzcan a una vivencia plena y saludable de la misma.

Igualmente, resaltó que el “abordaje de la sexualidad debe realizarse de acuerdo a la capacidad evolutiva de los menores de edad, entendiendo que la edad no es un criterio objetivo, y que el análisis de la capacidad de decisión en materia de sexualidad y reproducción debe realizarse teniendo en cuenta el contexto cultural del niño (sic), niñas y adolescentes”[17]. A su vez, enfatizó en que “la información que se le debe proporcionar a los menores de edad sobre sus derechos sexuales y derechos reproductivos debe enfocarse en el reconocimiento de sus cuerpos y en generar herramientas que permitan

prevenir e identificar situaciones de abuso y violencia”[18]. Así, la entidad concluyó que “en el caso concreto de la interrupción voluntaria del embarazo, las niñas y adolescentes deben tener la posibilidad de decidir sobre dicho procedimiento o cualquier opción ante un embarazo no deseado, de forma autónoma y sin interferencia del criterio de sus padres o representantes legales (lo que obliga a) que el proceso de consentimiento informado de las menores de edad debe realizarse con el apoyo de profesionales interdisciplinarios que asistan de forma objetiva, más no interfieran en su proceso de decisión”[19].

Finalmente, indicó que la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos incorporó la acción de intersectorialidad como fundamento de la coordinación interinstitucional para el logro de la garantía de estos derechos. Por consiguiente, el ICBF como agente responsable del restablecimiento de los derechos de los niños en situación de vulnerabilidad puede, bajo el principio de colaboración armónica, apoyarse en otras instituciones del Estado, como la Defensoría del Pueblo, con el objetivo de ofrecer una atención integral. Incluso, para apoyar este argumento, la institución interviniente explicó que suscribió el Convenio 1270 de 2016 con el ICBF para fortalecer el trabajo de protección de los derechos sexuales y reproductivos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo su cuidado.

La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres

La organización[20], después de una recopilación de jurisprudencia en la materia, señaló que “la capacidad de las niñas y adolescentes tiene variables en los temas que afectan su salud, asuntos económicos y aspectos legales. Por tanto, en cada caso concreto deben existir directrices para que no se vulneren sus derechos fundamentales”[21]. En ese sentido, frente a las decisiones asociadas a la atención en salud, la organización precisó que la jurisprudencia ha diferenciado entre dos escenarios, a saber: (i) cuando se trata de tratamientos urgentes o intervenciones para preservar la vida; o (ii) cuando es un asunto relacionado al acceso a servicios de derechos sexuales y reproductivos.

Con respecto al primer escenario, la intervención advirtió que este Tribunal ha aclarado que en lo referente a tratamientos urgentes y necesarios dirigidos a preservar la vida de la menor de edad prima la decisión de sus padres o tutores legales. Sin embargo, precisó que dicha autoridad paternal no implica usurpar la autonomía del menor de edad, sino permitir

la preservación de su vida, toda vez que esto es un deber y derecho de los padres y una obligación del Estado.

Ahora bien, en lo que respecta a la capacidad legal de las niñas y adolescentes frente a sus derechos sexuales y reproductivos, y en particular frente a la interrupción voluntaria del embarazo, la Mesa recordó que la Corte Constitucional estableció desde la sentencia C-355 de 2006 que dicho derecho no solo está en cabeza de mujeres mayores de 18 años, sino de niñas y adolescentes. Por esa razón, las niñas gozan de plena capacidad para consentir sobre tratamientos e intervenciones en su cuerpo. En este aspecto, manifestó que el consentimiento en menores de edad busca que éstas tomen decisiones autónomas, conforme al principio del interés superior de los niños recogido en la Carta.

A su vez, destacaron que después de la sentencia C-754 de 2015 de la Corte Constitucional, la atención a víctima de violencia sexual implica la aplicación obligatoria del Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctima de Violencia Sexual, norma que comprende, entre otras cosas, el derecho a recibir información completa, objetiva y veraz para acceder de manera voluntaria a un aborto legal. Bajo esta premisa, la intervención resume el marco normativo alrededor del sistema de protección de los niños, niñas y adolescentes en el país, haciendo especial énfasis en las características del proceso de restablecimiento de derechos.

Así, la Mesa resaltó que la política de atención vigente del ICBF para los casos donde están en riesgo los derechos sexuales y reproductivos de los menores de edad se encuentra recopilada en la Circular 068 de 2008. Para la entidad interviniente este documento contiene varias imprecisiones que constituyen obstáculos para una atención oportuna en la materia, a saber: (i) desconoce que la interrupción voluntaria del embarazo es un derecho fundamental lo que va en contravía de lo desarrollado por la Corte Constitucional, especialmente en las sentencias T-585 de 2010 y T-841 de 2011; (ii) en los casos donde la víctima de violencia sexual es una menor de 14 años el documento no precisa que no se requiere de denuncia penal por violación toda vez que en estas circunstancias se presume la comisión de dicha conducta; y (iii) la circular exige un consentimiento sustituto para niñas menores de 14 años, lo que desconoce la regla jurisprudencial sobre el particular que reconoce la autonomía que éstas tienen para decidir sobre el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

Con base en lo anterior, La Mesa señaló que en el caso concreto se presentaron varias inconsistencias que desconocen los límites de acción de los defensores de familia en los procesos de restablecimiento de derechos frente a la autonomía de las niñas y niños. Así, menciona que a pesar de haber indagado si Remedios había sido informada sobre su derecho a interrumpir su embarazo, el defensor no se aseguró de explicarle a la menor de edad de manera clara, transparente e informada sobre el contenido de este derecho, los requisitos para su exigibilidad o las rutas de atención para garantizar su eficacia. En ese sentido, la negativa de la entidad accionada de permitir que los funcionarios de la Defensoría del Pueblo pudieran entrevistar a la menor de edad se debió al hecho de que el Defensor de Familia competente confundió la ruta de atención en salud con la ruta de atención en justicia, los cuales son independientes unos del otro. De esta manera, por preservar la reserva propia del proceso penal derivado del abuso sexual se impidió que Remedios tuviera acceso a una atención oportuna en salud. Por esta razón, la entidad interviniente solicita, entre otras cosas, que se condene al ICBF a pagar una reparación integral por los perjuicios causados a la niña en razón de la negativa de la interrupción voluntaria del embarazo. De la misma forma, solicita que el ICBF modifique sus directivas internas para que el sistema de protección respete la autonomía reproductiva de los menores de edad.

Centro de Derechos Reproductivos

El CDR[22], resaltó que la denegación del acceso a la interrupción voluntaria del embarazo legal y segura puede acarrear violaciones de múltiples derechos humanos fundamentales. En ese sentido, recordó que el Comité de los Derechos del Niño ha sentado estándares importantes en materia del derecho de las niñas, niños y adolescentes de acceder a servicios de salud sexual y reproductiva. Así, manifestó que “las y los adolescentes deben tener acceso a una serie ininterrumpida de servicios de salud que comprenden toda una amplia gama de métodos de planificación familiar y de salud sexual y reproductiva, incluyendo servicios de salud materna; información y atención en relación a los métodos anticonceptivos de corto y largo plazo; servicios de aborto seguros y servicios posteriores al aborto”[23].

Con todo, el Centro explicó que estas recomendaciones internacionales, junto a las realizadas por la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) encaminadas

a fomentar la educación sexual de los jóvenes, constituyen un punto de partida adecuado para la elaboración de protocolos públicos para proveer información veraz, completa y objetiva a menores de edad sobre sus derechos sexuales y reproductivos. Así, la intervención manifestó que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de ser escuchados y su autonomía debe formar el núcleo de la toma de decisiones en torno a su salud sexual y reproductiva. Por esa razón, resaltó que en el caso de Remedios, ésta tenía el derecho constitucional a acceder a un aborto legal, lo que incluye la obligación del Estado de proporcionarle información completa para el ejercicio del respectivo derecho.

Casa de la Mujer

La Casa de la Mujer[24] advirtió que “la autonomía de las mujeres, sin importar su edad, sobre sus propios cuerpos debe ir enmarcada en contar con la información clara, exacta y suficiente que le permita tomar decisiones sobre su cuerpo y su salud reproductiva”[25]. Bajo esta premisa, indicó que la educación sexual debe estar encaminada al conocimiento del cuerpo, a la experiencia satisfactoria de la sexualidad sin riesgos para la salud o el proyecto de vida de la persona. Para eso, señala que es necesario: (i) contar con información disponible, suficiente y oportuna sobre la sexualidad y reproducción; (ii) desarrollar programas educativos y servicios de salud sexual y reproductiva; y (iii) concebir un marco normativo que favorezca el reconocimiento de estos derechos. Además, la organización explicó que la edad no puede constituirse en un límite para el ejercicio de la sexualidad y el acceso a la información acerca del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos.

En particular, la intervención explicó que los profesionales responsables de suministrar dicha información deben asumir una actitud neutral y laica respecto a los “prejuicios socialmente contruados en relación a los jóvenes, desde los cuales existe la creencia que, debido a su edad, no cuentan con los elementos, experiencia y madurez necesaria para tomar decisiones tales como la interrupción voluntaria del embarazo o el manejo autónomo de su sexualidad”[26]. Por esta razón, el memorial explicó que frente a los derechos sexuales y reproductivos se debe reconocer la capacidad evolutiva para determinar la capacidad que tiene el individuo para asumir la responsabilidad de sus propios actos y decisiones. Así, según dicho concepto, “a medida que una persona joven adquiere competencia y madurez disminuye la necesidad de orientación por parte de personas

adultas y aumenta su capacidad de asumir responsabilidad por sus propios actos”[27]. De esta manera, no es posible crear una regla universal para determinar el momento exacto donde un menor de edad tenga plena capacidad para tomar decisiones autónomas e informadas sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, sin perjuicio de reconocer la libertad de éstos para decidir sobre su proyecto de vida.

Organizaciones médicas

Fundación Oriéntame

En su memorial[28], la entidad explicó que en materia de atención a niñas y adolescentes presta sus servicios de interrupción voluntaria del embarazo bajo el cumplimiento de un instructivo que privilegia, en todas las etapas de la atención, la plena autonomía de las menores de edad para decidir sobre la práctica del procedimiento y su derecho a acceder a información transparente oportuna, objetiva, veraz y completa.

Academia Nacional de Medicina

La Academia, en el escrito dirigido a la Sala de Revisión[29], señaló en primer lugar que a toda mujer que decide interrumpir su embarazo se le debe ofrecer orientación y asesoría pero que las mismas “no se deben constituir en un prerrequisito que obstaculice el acceso a (estos) servicios o dilate la atención”[30]. Por esta razón, los médicos y prestadores de salud deben estar preparados para ofrecer apoyo psicológico y se deben realizar estrictos controles de seguimiento que pueda permitir evaluaciones oportunas sobre la salud física y/o mental de las mujeres. Así, la entidad concluyó que “la orientación debe consistir en un acompañamiento emocional que cree un ambiente propicio para que la mujer hable sobre cómo se siente, cómo llegó a la situación actual”[31].

Centros de investigación

Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia

La entidad, en el escrito presentado ante esta Corporación[32], señaló que los menores de edad son ciudadanos con plenos derechos por lo que ni la mayoría de edad legal o las reglas generales sobre el consentimiento, son criterios para hacer una distinción frente al ejercicio de sus derechos. Así, afirmó que “es desproporcionado proteger a una niña menor

de 13 años, de conocer información sobre la IVE que pueden considerarse inadecuadas para su edad, cuando nos encontramos frente a un evento reproductivo impuesto, y además, en este caso, producto de violencia sexual”[33].

Centro de Investigación y Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad de Nariño

En el memorial presentado ante la Corte[34], la entidad resaltó que Colombia ha establecido, en su jurisprudencia y marco normativo, que el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos tiene raigambre constitucional por lo que el acceso a una información plena que garantice la toma de decisiones de manera autónoma ha sido reconocido por el Estado en la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. Así, indicó que “educar para la sexualidad es precisamente brindar herramientas conceptuales, actitudinales, comunicativas y valorativas que permitan a los adolescentes tomar decisiones con relación a su sexualidad que se (sic) correspondan con lo que quieren, atendiendo a sus condiciones fisiológicas, psicológicas y sociales”[35].

Bajo esta premisa, el Centro propone varios estándares que se deben implementar para determinar de manera adecuada el momento en que un menor de edad tiene plena capacidad para tomar decisiones autónomas e informadas sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, a saber: (i) el establecimiento de una edad mínima de consentimiento sexual que implique que “cuando se trate de menores de 14 años la IVE no (sea) una opción, sino una obligación (ya que) un menor en estas condiciones no tiene la suficiente capacidad de decisión, porque no puede percibir con claridad las consecuencias presentes y futuras que esta decisión le implica para su vida”[36]; (ii) la atención prioritaria con personal experto en psicología y medicina; (iii) la adopción de protocolos relacionados con asuntos de violencia sexual; y (iv) adoptar criterios de equidad de género y diversidad sexual a la vez que promover cartillas de información en relación a la sentencia C-355 de 2006.

Departamentos de Psicología

Departamento de Psicología de la Universidad de Nariño

En su escrito[37], el departamento recordó que mediante la Resolución 459 de 2012 el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el Modelo de Atención Integral para Víctimas

de Violencia Sexual el cual determina las rutas de atención para estos casos, el cual incluye un acápite sobre el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo. Así, en su concepto, la entidad se limita a remitirse a dicha norma en lo que respecta a los protocolos de atención apropiados.

Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia

La entidad[38] presentó dos conceptos elaborados por diferentes profesores del departamento. En el primero, resaltó que la atención de menores de edad víctima de violencia sexual se debe realizar desde dos principios centrales, a saber: (i) la neutralidad, que implica privarse de realizar juicio de valor; (ii) la confidencialidad, que obliga a guardar reserva de la información hasta donde la ley lo permita, la seguridad de la víctima lo requiera y sin que se altere la confianza necesaria en la intervención. Por otro lado, el escrito señaló que el abordaje de estos casos debe extenderse al entorno familiar y afectivo de la menor de edad con el “fin de evitar la revictimización y que por esa vía la agresión sexual y el embarazo se constituyan en agentes traumatizantes en el menor; o que siéndolo, la revictimización incremente sus efectos”[39]. Por último, advirtió que la decisión de continuar con el embarazo en casos de violencia sexual requiere de un apoyo familiar e institucional claro que mitigue los efectos negativos que pueda acarrear una decisión de esta naturaleza. Esto, debido a que la capacidad de discernimiento de las menores de edad aún está en desarrollo.

En el segundo concepto, el departamento describió de manera cuidadosa los diferentes impactos relacionados con una agresión sexual. Así, señaló que a “nivel emocional se ha tenido en cuenta el estrés postraumático (entendido como) un conjunto de reacciones por parte de la víctima de reexperimentación del suceso”[40]. Con respecto al impacto fisiológico, dijo que en estos casos “se reportan trastornos del sueño, de la alimentación y memoria, insomnios, pesadillas e hipervigilancia, que pueden durar mucho tiempo e incluso consolidarse a largo plazo”[41]. Desde el punto de vista cognitivo, el escrito explicó que “los hechos violentos provocados por otros, de carácter intencional, como lo son las agresiones sexuales, pueden provocar un cambio en la víctima respecto de la forma de verse y sentirse sobre sí misma, sobre los demás y sobre el mundo”[42].

De esta manera, señaló que los protocolos de atención aplicados a nivel judicial y en salud

deben tener en cuenta que las mujeres menores de edad “no gozan de un desarrollo pleno de las facultades intelectivas y de razonamiento a largo plazo, necesarias para anticipar las consecuencias de sus acciones a futuro, a lo que se puede sumar la probable afectación emocional de la agresión sexual”[43]. Así, presentó varias recomendaciones que se pueden implementar en las rutas de atención, entre otras: (i) proveer información clara sobre como denunciar los hechos ante el sistema penal; (ii) manejar el temor de las víctimas para generar espacios de confianza con las autoridades; (iii) preparación del personal de Policía para la atención oportuna y digna de estos casos; y (iv) abstenerse de imponer una agenda individual frente a la interrupción voluntaria del embarazo lo que implica ceñirse de manera estricta a las reglas jurisprudenciales existentes sobre la materia.

Departamento de Psicología de la Universidad del Norte

En su escrito[44], la universidad presentó consideraciones sobre algunas buenas prácticas en la atención de casos de violencia sexual que involucren a menores de edad. De esta manera, resaltó que es importante que los psicólogos que atiendan estos casos tengan conocimiento del entorno familiar de la víctima, así como cualquier otro antecedente relevante para determinar como el hecho abusivo ha sido afrontado por los adultos responsables del cuidado de la niña. Además, señaló que quien atienda estos casos debe contar con experiencia en psicología jurídica o forense en la medida en que debe tener la capacidad de apartarse de cualquier sesgo o prejuicio frente a la interrupción voluntaria del embarazo. Por otra parte, cualquier protocolo en la materia para la Universidad debe “valorar la capacidad del menor de edad de dar testimonio fiable de lo que ha experimentado teniendo en cuenta su momento evolutivo puesto que dependiendo de la edad y el funcionamiento cognitivo varia la capacidad de dar un relato coherente, de hablarle a un adulto y de mantener focalizada la atención en el tema al cual está haciendo referencia la menor”[45].

Por otra parte, en la intervención describió varias recomendaciones de apoyo para que la menor de edad pueda de manera autónoma e informada tomar una decisión libre sobre la continuación o no de su embarazo, entre otras: (i) evaluar su capacidad cognitiva; (ii) identificar el conocimiento que tiene la niña de los posibles riesgos físicos a los que puede verse expuesta frente a la continuación del embarazo o su interrupción; y (iii) una vez que la menor de edad tome la decisión, realizar una intervención en su núcleo familiar para

garantizar el cumplimiento de sus derechos reproductivos.

Colegio Colombiano de Psicología

El Colegio de Psicólogos[46], en primer lugar se refirió al Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual expedido por el Ministerio de Salud. Así, advirtió que este documento propone recomendaciones para la atención psicosocial de niños, niñas y adolescentes, así como una ruta de atención en los casos de abuso sexual donde se determina con claridad que se debe proporcionar apoyo emocional y jurídico al menor de edad, que incluye el inicio de tratamientos profilácticos y el respectivo reporte del hecho al sistema judicial. En lo que respecta a la interrupción voluntaria del embarazo, el mismo documento describe el proceso de atención, que incluye “la recepción, información inicial, consulta médica, orientación por profesional de la salud mental, manejo en caso de que no haya denuncia, remisión institucional, recuperación, control postprocedimiento y reporte de casos”[47].

A su vez, la entidad resaltó que la asistencia a las víctimas de estos delitos debe partir de una perspectiva de género y ofrecerse en dos niveles, uno asistencial-terapéutico y otro de orientación-información. En el primero, “el propósito es que el niño, niña y adolescente logre elaborar la experiencia traumática enfocándose menos en la situación de trauma y más en las potencialidades de desarrollo futuro, reduciendo los síntomas asociados al estrés postraumático que se presentan en la mayoría de estos casos y desarrollando autorregulación emocional y (sic) potenciando todas las áreas del desarrollo que se ven afectadas cuando un niño, niña o adolescente es expuesto a una experiencia de tipo traumático como es la violencia sexual”[48]. Por otro lado, el segundo nivel, “implica orientación y acompañamiento a la víctima respecto a sus derechos y a los procedimientos legales. Esto permite que el niño, niña o adolescente se sienta protegido por el sistema y con una perspectiva de resolución a su situación”[49].

Con respecto a la segunda pregunta realizada por la Sala, sobre el abordaje del impacto psicológico derivado de una agresión sexual y un subsecuente embarazo cuando la víctima es una menor de edad, el Colegio advirtió que “al menos un 80% de las víctimas pueden sufrir consecuencias psicológicas negativas relacionadas con la presencia de síntomas de ansiedad, depresión, problemas escolares, alteraciones comportamentales y en la esfera de

la sexualidad; a largo plazo hasta un 30% de las víctimas experimentarán secuelas psicológicas por la violencia sexual”[50]. Así, con respecto al grado de judicialización de estos delitos el Colegio manifestó que la literatura sobre el tema encontró que ésta “se ha restringido al ejercicio de la persecución penal y no al ejercicio de la reparación de los daños causados por el evento”[51].

Departamento de Psicología de la Universidad de Antioquia

El Departamento[54] señaló que “una experiencia sexual violenta irrumpe de manera traumática sobre lo cotidiano en tanto aparece como un evento inesperado”[55]. Ahora bien, frente a los hechos del caso, observó que en “la actualidad existe un protocolo de atención claramente identificable (...) se trata de Modelo (sic) de atención a víctima de violencia sexual de MinSalud (...) el cual establece una guía de atención integral para casos de violencia sexual y precisa las condiciones a considerar cuando se desea interrumpir el embarazo”. Por otra parte, concluyó que el abordaje psicológico en casos de violencia sexual debe estar orientado a comprender cómo se impacta en lo anímico a la víctima y que, en particular, el “embarazo posterior a un hecho violento debe ser seguido con especial atención (...) es así que un trabajo terapéutico permitiría (...) facilitar las condiciones para tomar una posición autónoma y consciente frente a la IVE (involucrando) al círculo familiar o redes de apoyo”[56].

Partes del proceso

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El ICBF[57] explicó que el protocolo de información y atención que aplica para los casos de menores de edad bajo su custodia que se encuentran bajo algunas de las causales permitidas para la interrupción voluntaria del embarazo se encuentra contenido en el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados -aprobado mediante la Resolución 1526 del 23 de febrero de 2016-. En dicho documento, según la entidad, se describe con precisión el alcance de las competencias de cada funcionario y se determinan de manera clara las rutas de atención que se deben aplicar para los casos donde concurren las causales de aborto legal. Así, señaló que los defensores de familia cuentan con el apoyo técnico de un equipo interdisciplinario que

proporciona el apoyo psicológico necesario para determinar con prontitud las acciones de restablecimiento de derechos. En lo referente a la interrupción voluntaria del embarazo, la entidad accionada señala que dicho lineamiento contiene un anexo particular sobre el tema “donde se indican las actuaciones que debe adelantar la autoridad administrativa en el marco de la sentencia C-355 de 2006”[58].

Por otra parte, en lo referente a las acciones desarrolladas después de que Remedios manifestara de forma expresa su deseo de interrumpir su embarazo el 31 de marzo de 2016, reiteró lo ya expresado por el Defensor de Familia en su respuesta a la acción de tutela. Incluso, señaló que la menor de edad expresó en una valoración psicológica el 30 de marzo de 2016 su deseo de no continuar con el embarazo[59] pero que el 13 de abril del año en curso, durante una entrevista con el Defensor de Familia, señaló su intención de continuar con el mismo. Por último, advirtió que el 23 de mayo de 2016 se ordenó la entrega de la adolescente al Consejo de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela con el objetivo de reintegrar a la niña a su familia de origen en cabeza de su madre.

Sobre el estado actual de Remedios relató que el “10 de noviembre de 2016, se present (sic) a en las instalaciones del CAIVAS-ICBF, el señor Jorge Hernández, progenitor de la adolescente (...) a informar que su hija y su nieta se encuentran viviendo en Colombia, en la ciudad de Arauca, y en su residencia (...) hace aproximadamente un mes, debido a la difícil situación para conseguir implementos de aseo y alimentos en Venezuela”[60]. Así, el ICBF explicó que el Defensor de Familia y el equipo psicosocial que atendió en un primer momento el caso realizó una nueva valoración y el 15 de noviembre de 2016 ordenó que Remedios fuera ubicada junto a su hija -que para ese momento tenía 4 meses de nacida- en un hogar sustituto de la entidad, como medida para el restablecimiento de sus derechos al constatar que vivía con su presunto agresor. También, indicó que la Registraduría ya expidió el documento de identidad de la niña y que se iniciaron los trámites para que su hija obtuviera la nacionalidad colombiana. Por último, manifestó que se solicitó la afiliación de la niña en la EPS Comparta para garantizar que tuviera acceso a todos los servicios de salud requeridos.

Registraduría Nacional del Estado Civil

La Registraduría[61] explicó que, en atención al fallo del Tribunal Superior de Arauca el 20 de mayo de 2016, realizó la inscripción de Remedios en el registro civil de nacimiento. Para soportar dicha afirmación, la entidad adjuntó una copia del mencionado registro[62] donde aparece que la niña fue inscrita con los apellidos de su padre y de su madre.

Defensoría del Pueblo

La Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales solicitó a la Corte amparara los derechos de Remedios[63] al considerar que, aunque se puede asumir que en el caso concreto de la niña se presentó la carencia actual de objeto, “es necesario un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional, debido a que se evidencia el desconocimiento y la dificultad de las autoridades para identificar si se está en presencia de un caso de trata de personas y, en consecuencia, activar las rutas de atención necesarias”[64]. En ese sentido, la institución presentó su percepción acerca del fenómeno de trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación y las obligaciones en cabeza del Estado para atacar y prevenir esta actividad. A su vez, resumió algunas reglas jurisprudenciales acerca del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo y el principio de supremacía de los derechos de los menores de edad.

Intervenciones de terceros

Fundación Mujer y Futuro

La Fundación Mujer y Futuro[67], presentó una relación de los hechos del caso y transcribió precedentes jurisprudenciales y contenidos normativos en relación con el derecho a la información en el contexto de la interrupción voluntaria del embarazo. Así, solicitó que se ordene al ICBF permitir que Remedios sea entrevistada por los funcionarios de la Defensoría del Pueblo y que la institución capacite a sus funcionarios sobre el alcance de las causales de aborto despenalizadas por esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, a través de esta Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86

y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión y planteamiento de los problemas jurídicos

2. El presente caso involucra a una menor de edad que, como consecuencia de un acto de violencia sexual, quedó embarazada y bajo la protección del ICBF solicitó inicialmente la interrupción voluntaria del embarazo. Así las cosas, la Defensoría del Pueblo tuvo conocimiento del caso y solicitó al Defensor de Familia competente autorizar que la niña fuera entrevistada por funcionarios de la entidad, petición que fue rechazada por considerar que no existía ninguna competencia legal y constitucional que permitiera realizarla. Durante el proceso de restablecimiento de derechos, la menor de edad manifestó que deseaba continuar con su embarazo y se iniciaron los trámites necesarios para restablecer sus vínculos familiares con su madre, quien para el momento de los hechos residía en Venezuela. Ante esto, la entidad accionante presentó una tutela, actuando en representación de la menor de edad, con el fin de que ésta pudiera asegurar que la niña recibiera toda la información necesaria para ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo de manera autónoma.

3. El juez de única instancia no aceptó la petición de la Defensoría del Pueblo con respecto a la solicitud de entrevista a Remedios, al considerar que no era necesario someter a la niña a una nueva, pues se corría el riesgo de someterla a un proceso de revictimización. Sin embargo, ya que encontró que era necesario proteger los derechos fundamentales de la menor de edad como quiera que estaba en una evidente situación de vulnerabilidad, amparó sus derechos y ordenó que se le brindara un apoyo psicosocial integral para que, en caso de que deseara interrumpir su embarazo, recibiera una respuesta oportuna que garantizara el ejercicio de dicho derecho. Asimismo, y en tanto que la niña no contaba con un documento de identidad colombiano, ordenó a la Registraduría Nacional del Estado Civil realizar todas las gestiones necesarias para la expedición del mismo.

4. De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, esta Sala de Revisión, debe resolver en primer lugar el siguiente problema jurídico relacionado con la procedencia de la acción de tutela:

(i) ¿La acción de tutela presentada por la defensora del pueblo regional de Arauca, en representación de la menor de edad Remedios, observa las reglas generales de procedencia

de la tutela?

Si la Sala concluye que la acción de tutela en el presente caso es procedente entrará a resolver de fondo el problema jurídico planteado por la actora. Así, la cuestión objeto de análisis exige averiguar si:

(ii) ¿La denegación del Defensor de Familia que conoció el caso de Remedios a la solicitud de entrevista de la Defensoría del Pueblo, por considerar que la misma no tiene competencia legal alguna en el asunto, vulneró los derechos reproductivos de la niña, en particular sus derechos a la interrupción voluntaria del embarazo y a la autonomía reproductiva?

Ahora bien, algunas entidades intervinientes pusieron de presente que el protocolo de atención del ICBF para los casos de interrupción voluntaria del embarazo contiene una regla que impone la obligación de contar con el consentimiento de un adulto o tutor en casos que implique a niñas menores de 14 años. Sin embargo, el presente caso se refiere a una persona mayor de 14 años y a la solicitud que realizó la Defensoría del Pueblo para entrevistarla, circunstancias fácticas que no le permiten a la Sala evaluar la aplicación de dicho precepto. En ese sentido, no es plausible comprobar que exista una situación de desatención derivada de dicha Circular que deba ser atendida por el juez constitucional en esta oportunidad, sin perjuicio de que, de llegar a existir, se pueda acudir a esta jurisdicción para su posible resolución.

Aclarado lo anterior, y para responder el problema jurídico presentado, la Sala reiterará los elementos generales de procedibilidad de la acción de tutela. Así, en primer lugar señalará cuales son las reglas de la agencia oficiosa como quiera que la peticionaria alega actuar en representación de los intereses de la menor de edad Remedios. En segundo lugar, se analizará la aplicación de estas reglas de procedencia cuando se está frente a una controversia asociada a los derechos fundamentales de un menor de edad.

Reglas generales de la agencia oficiosa y la procedencia de la acción de tutela en casos donde se solicita la protección de los derechos fundamentales de un menor de edad - Reiteración de jurisprudencia[68]-

5. Toda vez que la peticionaria actúa como agente oficiosa, es necesario verificar si en el

presente caso se cumplen con condiciones delimitadas por la jurisprudencia para aceptar este tipo de intervenciones. La Corte ha señalado[69] que los elementos de la agencia en materia de tutela son dos, a saber: (i) que el agente oficioso manifieste explícitamente que actuó como tal; y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio[70]. De allí que, en diversos casos, se hayan considerado improcedentes las acciones de tutela interpuestas a nombre de terceros en aquellos eventos en que no está probada la imposibilidad del titular del derecho fundamental afectado para promover su propia defensa.

Por lo demás, en el caso específico de la Defensoría del Pueblo, el Decreto 2591 de 1991, al reglamentar la acción de tutela, contempló de manera expresa en su artículo 10[71] que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales se encuentran legitimados para ejercer el amparo constitucional. A partir de esta norma procedimental, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido de manera sostenida[72] que los Defensores del Pueblo, en atención a sus funciones constitucionales y legales, en especial la guarda y promoción de los derechos fundamentales, están legitimados para interponer acciones de tutela, de tal forma que, si se percatan de la amenaza o violación de los derechos fundamentales de una persona, podrán presentar la acción en nombre del individuo que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

De esta forma, el precedente vigente ha señalado que el Defensor del Pueblo es competente para presentar una acción de tutela en representación de terceros, cuando se presentan las siguientes condiciones: (i) cuando actúen en representación de una persona que lo haya solicitado y (ii) cuando la persona se encuentre desamparada o indefensa. Así, en la primera de las anteriores situaciones, es necesario que medie la voluntad del afectado para garantizar, correlativamente, el derecho de acceso a la administración de justicia del representado, en virtud del cual podría desistir de su causa cuando así lo estime conveniente.

Lo anterior de manera general, pues cuando la víctima de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales sea un menor de edad o un incapaz, las autoridades referidas podrán iniciar el trámite de la acción de tutela sin su autorización[73]. En lo que respecta a esta hipótesis, debe tenerse claro que se configura cuando la persona se encuentra inerme o desamparada; es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y

elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental[74].

6. Ahora bien, en lo que respecta a la procedencia de las tutelas que involucran los derechos de los menores de edad, es preciso recordar que el artículo 86 de la Constitución Política establece que esta acción constitucional procede como mecanismo para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, la misma norma constitucional establece un claro límite a la procedencia de la acción, al señalar que ésta solo será admisible cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos donde la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando (ii) el medio judicial no sea adecuado o idóneo.

A pesar de lo anterior, este Tribunal, en repetidas ocasiones[75], ha señalado que los jueces de tutela tienen una obligación general frente a la procedencia de esta acción. Así, éstos deben tener en cuenta que se trata de un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se identifica por tener carácter residual o supletorio. De esta manera, en primer término, se deben preservar las competencias atribuidas por el Legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios contemplados por la Ley. Por esta razón, el amparo constitucional es un medio alternativo y complementario de las diferentes acciones judiciales, si éstas últimas resultan ineficaces para salvaguardar un derecho fundamental o se está frente a un perjuicio irremediable. Por eso, el análisis de procedencia también implica que el juez deba determinar la gravedad del perjuicio, lo que lo obliga a precisar si es inminente, grave o que requiere de medidas urgentes e impostergables[76].

Entonces, frente a esta obligación general el juez debe: (i) establecer si se está frente a una controversia asociada a un derecho fundamental protegido constitucionalmente o si existe un riesgo de que se vaya a actuar en detrimento del mismo; (ii) verificar que dicho riesgo sea inminente y grave, por lo que debe atenderse de manera inmediata; y (iii) comprobar que no existe otro remedio judicial o que el ordinario no es un medio adecuado e idóneo de defensa para el caso concreto, o que si lo es, la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es importante anotar que la acción de tutela fue concebida por el Constituyente como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando las demás herramientas que ofrece el sistema no han sido eficaces. Así, todos los ciudadanos tienen la posibilidad de hacer efectivos sus derechos, y garantizar el cumplimiento de las obligaciones estatales. No obstante, la Corte Constitucional, en virtud de la cláusula de igualdad, en repetidas ocasiones ha dejado en claro que en el país hay grupos de personas que deben recibir un mayor nivel de protección por parte del Estado.

Se trata de los sujetos de especial protección, es decir aquellas personas que por sus condiciones se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Así, la Corte ha entendido que esta es una figura para reducir los efectos de la desigualdad material, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución. Consecuentemente, esta Corporación ha considerado a los menores de edad como acreedores de esa protección adicional. Este Tribunal, en numerosas oportunidades[77] ha señalado que la protección de niños, niñas y adolescentes responde a un deber prioritario impuesto por el artículo 44 de la Carta Política[78]. Así, esta norma constitucional establece que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, lo que implica que el Estado tiene la responsabilidad de velar por el interés superior de los menores de edad. Esto tiene concordancia con las obligaciones derivadas de los tratados internacionales ratificados por Colombia para la protección de los niños, como la Convención de los Derechos del Niño de 1989. De esta manera, se pretende garantizar el desarrollo de todos los niños, niñas y adolescentes, y así ofrecerles condiciones de salubridad, dignidad y libertad para que se desarrollen armónica e integralmente. Por esta razón, la regla de procedencia de la tutela como mecanismo de protección idóneo resulta ser más clara y evidente en los casos que involucren a personas en estado de indefensión, como lo son los menores de edad, más aún cuando los mismos se encuentran en debilidad por su condición de víctimas de violencia sexual, como en el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad.

Análisis de procedencia en el caso concreto

7. En el caso que se revisa, la Sala considera que la agencia oficiosa de la Defensoría del Pueblo se encuentra plenamente acreditada y cumple así con las reglas sobre legitimidad que la Corte ha desarrollado. En efecto, es claro que Remedios se encuentra en una situación de vulnerabilidad puesto que es una menor de edad que se encuentra bajo la

protección del ICBF y es víctima de violencia sexual. En consecuencia, es evidente que la niña no podría de manera individual proceder a presentar una acción de tutela ante cualquier amenaza a sus derechos fundamentales.

Sumado a lo anterior, cuando se trata de personas en estado de indefensión o vulnerabilidad la Corte ha determinado que el examen de estos supuestos no debe ser tan riguroso, y que su condición amerita un tratamiento diferencial positivo[79]. En este sentido, una de las maneras en las que un ciudadano se puede encontrar en un estado de indefensión ocurre cuando son sujetos de especial protección constitucional, situación que se configura cuando los accionantes son: (i) niños y niñas; (ii) madres cabeza de familia; (iii) las personas en situación de discapacidad; (iv) la población desplazada; o (v) los adultos mayores y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta se ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual se considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados[80]. Bajo estas circunstancias, el análisis de procedibilidad debe ser más flexible, pero no menos riguroso, en tanto que, como se advirtió también en las consideraciones, las personas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad manifiesta encuentran en la tutela un mecanismo idóneo y efectivo para proteger sus derechos fundamentales.

Aunado a lo anterior, esta Corporación ha entendido que en lo que respecta a la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las personas, y en particular el acceso a un aborto legal, seguro y oportuno, la tutela es el medio idóneo y eficaz para procurar su protección. Así, por ejemplo, de manera reciente la Corte Constitucional, en la sentencia T-301 de 2016[81] la Corte analizó la procedencia del amparo constitucional en los casos donde se solicita una interrupción voluntaria del embarazo o donde existe una afectación eventual de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. En dicha oportunidad, la Corporación concluyó que a pesar de que puedan existir otros medios judiciales o administrativos, la urgencia de protección asociada a estos casos, hace que la tutela se convierta en el medio idóneo para procurar cualquier eventual vulneración material.

8. Por esa razón, la Sala entrará a resolver de fondo la controversia constitucional planteada por la peticionaria en consideración con las pruebas practicadas por el juez de tutela y las pruebas decretadas en sede de revisión. Para resolver estos problemas jurídicos, la Sala: (i) presentará las reglas sobre el alcance y contenido de los derechos reproductivos; (ii) resumirá la jurisprudencia alrededor del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo; (iii) explicará cuáles son las obligaciones positivas desarrolladas por la jurisprudencia, en cabeza de la administración pública, con respecto al derecho a la información en derechos sexuales y reproductivos; (iv) presentará las reglas que la Corte ha fijado alrededor del reconocimiento de la nacionalidad; (v) describirá la ruta de atención que existe en la actualidad para la protección de los derechos sexuales y reproductivos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo la protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; y (vi) analizará el caso concreto.

Alcance y contenido de los derechos reproductivos. Reiteración de jurisprudencia.

9. La Corte Constitucional, de manera reiterada y sostenida, ha desarrollado una robusta línea jurisprudencial que reconoce los derechos reproductivos. Así, de manera general[82], esta Corporación ha definido que estos derechos admiten y protegen la facultad de las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción, e implican la obligación del Estado de brindar la información y los recursos necesarios para hacer efectiva tal determinación[83].

Ahora bien, los derechos reproductivos tienen fundamento en los artículos 16 y 42 de la Constitución, que establecen la garantía del libre desarrollo de la personalidad y el derecho de la pareja a “decidir libre y responsablemente el número de sus hijos”. A su vez, han sido reconocidos en el artículo 16 de la CEDAW, al determinar el derecho de la mujer y el hombre a decidir libremente sobre el número de sus hijos e hijas, el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos. De la misma forma, los derechos reproductivos se derivan de las protecciones contempladas en el derecho a la dignidad, los artículos 10 y 12 de la CEDAW, el artículo 12 del PIDESC y los derechos a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes y a la integridad personal contemplados en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos

Humano[84].

De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que los derechos reproductivos reconocen y protegen por un lado, la autodeterminación reproductiva libre de todo tipo de interferencias, como la violencia física y psicológica, la coacción y la discriminación; y por otro, el acceso a servicios de salud reproductiva[85]. En este sentido, garantizan la facultad de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia.

En este orden de ideas, los derechos reproductivos, y por lo tanto el ejercicio de la autonomía reproductiva, no sólo comprenden el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en los casos determinados en la sentencia C-355 de 2006[86]; es decir, cuando la vida o la salud de la mujer se encuentre en riesgo, en casos de malformaciones incompatibles con la vida extrauterina, y en casos de violencia sexual, previa denuncia; sino también incluyen la garantía al acceso a la educación e información sobre toda la gama de métodos anticonceptivos, el acceso a los mismos, la posibilidad de elegir aquél de su preferencia, la no interferencia en decisiones reproductivas y los cuidados obstétricos, entre otros.

Ahora bien, es importante resaltar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia también ha entendido la protección de los derechos reproductivos a través de una interpretación sistemática del artículo 13 de la Carta Política, que consagra el derecho a la igualdad y no discriminación como uno de los principios rectores dentro del Estado Social de Derecho, así como una garantía para la protección de grupos tradicionalmente discriminados y marginados[87]. En desarrollo de lo anterior se ha entendido que las mujeres hacen parte de uno de estos grupos por lo que este Tribunal, en numerosas oportunidades[88] ha protegido los derechos reproductivos de las mujeres como forma de garantizar el cumplimiento de la cláusula general de igualdad contenida en la referida norma constitucional.

10. Con todo, la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que los derechos reproductivos protegen la facultad de las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y reproducción, y han sido

reconocidos como derechos humanos cuya protección y garantía parten de la base de admitir la igualdad y la equidad de género. Ahora, la Sala pasará a examinar el desarrollo jurisprudencial relativo a la interrupción voluntaria del embarazo ya que éste es uno de los derechos reproductivos que, a juicio de la accionante, podrían ser vulnerados en el presente caso.

El derecho a la interrupción del embarazo en la jurisprudencia constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

11. El primer paso para la consolidación del derecho a la autonomía reproductiva que dio la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, fue el reconocimiento de excepciones al tipo penal que sancionaba la realización de la interrupción del embarazo. De esta forma, en la sentencia C-355 de 2006[89], se analizaron demandas ciudadanas contra varias normas del Código Penal que disponían la sanción con pena de prisión para la mujer que se practicara un aborto en cualquier circunstancia. Así, en la mencionada sentencia, la Corte determinó que una prohibición total del aborto resultaba inconstitucional, esto teniendo en cuenta que una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, lo que supone el desconocimiento de su dignidad y su reducción a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección.

De esta forma, la misma sentencia recordó que una de las características de los ordenamientos constitucionales con un alto contenido axiológico, como la Constitución colombiana de 1991, es la coexistencia de distintos valores, principios y derechos constitucionales, ninguno de los cuales ostenta un carácter absoluto ni preeminencia incondicional frente a los restantes, pues este es sin duda uno de los fundamentos del principio de proporcionalidad como instrumento para resolver las colisiones entre normas con estructura de principios, lo que obligaba a un ejercicio de ponderación que equilibrara el deber del Estado de proteger la vida del que está por nacer, como bien constitucionalmente protegido, con los derechos de la mujer a la vida, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la salud, ignorados en la norma estudiada. Así, la Corte concluyó que el Estado no puede obligar a un particular, en este caso a la mujer embarazada, a asumir sacrificios heroicos y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de

terceros o del interés general. Una obligación de esta magnitud es inexigible.

Por estas razones, la Corte Constitucional procedió a despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo en tres circunstancias. La primera de las situaciones excluidas se refiere a la continuación del embarazo cuando constituye peligro para la vida o la salud física o mental de la mujer, certificada por un médico. Respecto de esta cuestión, la Corte explicó que la realización de los derechos a la vida y a salud de la mujer opera como límite para el Legislador en la configuración de las medidas normativas de protección de la vida del que está por nacer como bien constitucional protegido.

La segunda de las situaciones excluidas del tipo penal se da cuando existe una grave malformación del feto que haga inviable su vida, situación que, igualmente, debe ser certificada por un médico. La Corte destacó que el impacto que la regulación penal vigente, hasta el momento imponía a la mujer en estas circunstancias significaba someterla a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectaban de manera notoria su intangibilidad moral, esto es, su derecho a la dignidad humana.

La tercera hipótesis de no punibilidad establecida por la Corte se circunscribió al caso del embarazo resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto, imponiendo como requisito para su aplicación la denuncia del delito por parte de la mujer que solicita el aborto. Al respecto, la Corte dijo que un aborto producto de estas circunstancias no puede ser reprochado penalmente por cuanto se afecta de manera grave e intensa la libertad de la mujer y su autonomía reproductiva.

Por lo demás, la Corte en la citada sentencia de constitucionalidad fijó reglas adicionales aplicables al derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, a saber: (i) la mujer embarazada, menor de catorce años, que se encuentre en cualquiera de las situaciones especificadas son capaces para expresar su consentimiento para la realización del aborto legal; (ii) las causales tienen un carácter autónomo por lo que no resulta admisible, por ejemplo, exigir para el caso de la violación o el incesto, que además la vida o la salud de la mujer se encuentre en peligro o que se trate de un feto inviable; (iii) el Legislador podrá reglamentar el tema siempre y cuando no impida que la interrupción del embarazo se realice o imponga cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer, como por

ejemplo, exigir en el caso de violación evidencia forense o requerir que la misma sea confirmada por el juez penal, puesto que el reconocimiento del aborto legal no requiere de ninguna consagración normativa adicional; (iv) la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado por lo que solo es posible reconocerlo a personas naturales. De esta manera, cuando un médico alegue dicha objeción el prestador de salud debe remitir inmediatamente a la mujer a otro profesional que si pueda llevar a cabo el procedimiento de interrupción; (v) la decisión de la Corte no impone una obligación para que las mujeres deban adoptar la decisión de abortar. Por el contrario, en el evento de que una mujer se encuentre en alguna de las causales exceptuadas, ésta puede decidir de manera autónoma y libre si decide continuar con su embarazo o no y tal decisión debe ser respaldada plenamente por el Estado; y (vi) la interrupción del embarazo es un derecho fundamental de las mujeres.

12. Por otra parte, las Salas de Revisión de Tutela de este Tribunal han protegido el derecho a la interrupción del embarazo en diversas oportunidades y han desarrollado varios precedentes al respecto. Así, por ejemplo en la sentencia T-209 de 2008[90] la Corte analizó la acción de tutela interpuesta por la madre de una niña de 13 años que quedó en embarazo después de ser víctima de violencia sexual. Después de presentar la respectiva denuncia y solicitar la interrupción voluntaria del embarazo, varias instituciones prestadoras de salud presentaron objeción de conciencia de manera general y sistemática. Así, para resolver el caso, la Corte precisó las reglas con respecto a: (i) la objeción de conciencia en materia de aborto y las obligaciones especiales de quien la invoca; y (ii) la responsabilidad de las entidades prestadoras del servicio de tener en su catálogo de prestadores, instituciones y personas que puedan realizar el aborto requerido en las condiciones de la sentencia C-355 de 2006.

En cuanto al primero de los temas, el Tribunal dijo en dicha oportunidad que la objeción de conciencia no es un mecanismo que proteja a las instituciones, sino exclusivamente a las personas naturales. En ese sentido, los individuos no pueden justificar su separación de la ley por cualquier razón, sino que deben expresar una motivación que en efecto comprometa de manera sustancial sus valores. Al respecto señaló que si bien los profesionales de la salud tienen derecho a presentar objeción de conciencia, no pueden abusar del mismo utilizándola como una barrera para impedir, de manera colectiva o institucional, la realización del procedimiento; así como tampoco pueden abstenerse de remitir de manera

inmediata a la madre gestante a otro médico que esté en disposición de llevarlo a cabo, pues de no hacerlo violarían los derechos de la solicitante.

Con respecto a las obligaciones de las entidades prestadoras, la Corporación dejó en claro que tanto las empresas promotoras de salud como las entidades de la red pública de prestadores de servicios de salud, deben garantizar a sus afiliadas un número adecuado de proveedores habilitados o disponibles para la realización de las interrupciones voluntarias del embarazo solicitadas en las condiciones de la sentencia C-355 de 2006. De esta forma, las EPS deben tener de antemano y definida la lista correspondiente sobre cuales son los profesionales de la salud que prestar el servicio y en que IPS se encuentran, a fin de que el transcurso del tiempo no haga ineficaces los derechos fundamentales de las mujeres. También en dicha providencia se destacó que le corresponde al Ministerio de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud la imposición de sanciones en caso de fallas en la atención de las solicitantes del aborto por el incumplimiento de los lineamientos jurisprudenciales para la realización del procedimiento.

13. De forma posterior, la sentencia T-946 de 2008[91] conoció el caso de una mujer de 18 años en situación de discapacidad que había sido víctima de una violación. Frente a estos hechos, sus padres solicitaron la interrupción voluntaria del embarazo pero la EPS accionada se negó a realizar el procedimiento porque alegaba que no se cumplían con las condiciones determinadas en la sentencia C-355 de 2006. Al constatar que la mujer fue sometida a demoras injustificadas por parte de las entidades de salud, como de los jueces de tutela que desestimaron sin razón alguna la denuncia penal presentada, el Tribunal señaló que la negativa o la dilación injustificada en la autorización del procedimiento de IVE vulnera los derechos a la integridad, a la libertad, a la dignidad, entre otros, de las mujeres que no son remitidas de forma oportuna y adecuada a un centro de servicios médicos en donde los profesionales de la salud les aseguren la interrupción del embarazo.

La plena autonomía con relación a la autonomía reproductiva y la interrupción voluntaria del embarazo

14. En la sentencia T-388 de 2009[92], la Corte conoció el caso de una mujer embarazada de entre 16 y 19 semanas de gestación, a la que se le realizó una ecografía avanzada en la que se halló una malformación ósea en el feto. Con motivo de los hallazgos, una junta

médica conceptuó que resultaba conducente interrumpir el embarazo por el diagnóstico clínico, recomendación médica que fue atendida por la EPS, que remitió a la mujer a una IPS en su ciudad de residencia. Sin embargo, el médico que la atendió en la IPS se negó a practicar la interrupción voluntaria del embarazo y exigió una sentencia judicial que lo ordenara.

Ahora bien, en lo referente a la autonomía para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, y en particular a la interrupción voluntaria del embarazo, la Sala quiere advertir que la regla anterior tiene fuertes matices puesto que, como se explicó en el capítulo anterior, dicho derecho fundamental no solo está en cabeza de los mayores de 18 años, sino que también lo pueden ostentar niñas, niños y adolescentes. Así, dicha sentencia señaló de manera expresa que los menores de edad son titulares plenos del derecho al libre desarrollo de la personalidad y en esa medida gozan de plena capacidad para consentir sobre tratamientos e intervenciones en su cuerpo que afecten su desarrollo sexual y reproductivo. En ese sentido, ratificó el derecho a la autonomía para decidir de manera libre y voluntaria sobre la interrupción de un embarazo y aclaró que no se deben imponer obstáculos o barreras adicionales cuando sus padres o representantes legales no estuvieran de acuerdo con dicho consentimiento.

En ese sentido, la autonomía reproductiva debe entenderse dentro de la protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes contemplada en el artículo 44 de la Carta[93]. Así, solo se necesita de la voluntad de la niña para practicarse la interrupción voluntaria del embarazo, lo que requiere, como lo ha explicado la jurisprudencia[94], que la menor de edad reciba información de manera clara, transparente y atendiendo sus capacidades sobre los riesgos que podrían presentarse en la salud si accede al derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, los procedimientos más apropiados para llevarla a cabo y las obligaciones de acceso y servicio en cabeza del Estado, entre otros elementos. Así, en aquella sentencia se desarrollaron las siguientes reglas constitucionales que han sido reiteradas por la jurisprudencia:

(i) las mujeres que se encuentren bajo las hipótesis contenidas en la sentencia C-355 de 2006 gozan del derecho a decidir libres de presión, coacción, apremio, manipulación y, en general, cualquier suerte de intervenciones inadmisibles respecto de la interrupción voluntaria del embarazo o de la continuación del mismo;

(ii) para este fin, las mujeres deben contar con la información suficiente, amplia y adecuada que les permita ejercer a cabalidad y en libertad sus derechos reproductivos, lo que incluye el derecho a estar plenamente enteradas respecto de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006. Por esa razón, le ordenó al Ministerio de Salud desarrollar campañas de información masivas acerca de estos derechos, sus contenidos y las obligaciones derivadas de su exigibilidad;

(iii) los servicios de interrupción legal del embarazo, en las tres causales despenalizadas, deben estar disponibles en todo el territorio nacional con una garantía de acceso en todos los niveles de complejidad del sistema de salud;

(iv) los profesionales de la salud y, en general, el personal de salud que atienda la solicitud relativa a la interrupción voluntaria de su embarazo están obligados a ofrecer plena garantía de confidencialidad y, en consecuencia, a respetar el derecho de las mujeres a la intimidad y a la dignidad. Así, guardar el secreto profesional es una obligación de primer orden para los prestadores de servicios de salud en relación con este tópico;

(v) ni las mujeres que optan por interrumpir voluntariamente su embarazo bajo las hipótesis previstas en la sentencia C-355 de 2006, ni quienes atienden su solicitud, pueden ser víctimas de discriminación o de prácticas que limiten de alguna forma o impidan su acceso al lugar de trabajo o a centros educativos o su afiliación al sistema general de salud o riesgos profesionales; y

(vi) ninguna entidad prestadora de salud, sea pública o privada, confesional o laica, puede negarse a la interrupción voluntaria del embarazo cuando la mujer se encuentra bajo los supuestos despenalizados, cualquiera que sea el tipo de afiliación a la seguridad social que tenga la mujer y con independencia de su condición social, económica, edad, capacidad de pago, orientación sexual o etnia.

Igualmente, dicha sentencia señaló cuales son las prácticas que constituyen obstáculos inadmisibles frente a la exigibilidad del derecho fundamental a interrumpir el embarazo de forma voluntaria, a saber: (i) realizar juntas médicas, de revisión o de aprobación por auditores que ocasionan tiempos de espera injustificados para la práctica del aborto inducido; (ii) impedir a las niñas menores de 14 años en estado de gravidez exteriorizar libremente su consentimiento para efectuar la interrupción voluntaria del embarazo, cuando

sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con dicha interrupción; (iii) imponer requisitos adicionales, para la práctica del aborto legal, como dictámenes de medicina forense, órdenes judiciales, exámenes de salud que no son practicados de manera oportuna o autorización por parte de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos y pluralidad de galenos; (iv) alegar objeción de conciencia colectiva que desencadena, a su turno, objeciones de conciencia, institucionales que no son admisibles; (v) descalificar conceptos médicos expedidos por psicólogos a quienes la Ley 1090 de 2006 les reconoce el status de profesionales de la salud; (vi) ser reticentes en cumplir a cabalidad con las reglas de referencia y contrarreferencia imprescindibles para atender eventos en los que el servicio médico -en este caso la práctica del aborto inducido- no está disponible en el centro hospitalario al que acude la paciente; y (vii) no disponer dentro de algunas redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal del servicio de interrupción voluntaria del embarazo.

15. De igual modo, en la sentencia T-585 de 2010[95], este Tribunal conoció el caso de una mujer de 21 años que solicitó la interrupción legal de su embarazo al considerar que existía un riesgo para su vida. En esta sentencia, la Corte realizó varias aclaraciones alrededor de los protocolos de diagnóstico como obligación de los prestadores del sistema de salud. Así, estimó que del derecho de acceso a los servicios de la IVE surge la correlativa obligación de garantizarlo. Esto, al mismo tiempo incluye el deber de las EPS e IPS de contar con protocolos de diagnóstico rápido precisamente con el fin de determinar si se cumple con las causales que, según la sentencia C-355 de 2006, requieren de certificación médica. Así mismo, señaló que dichos protocolos deben ser integrales, es decir, incluir una valoración del estado de salud mental de la mujer toda vez que el peligro para la misma también es fundamento para una solicitud de IVE.

16. Por su parte, en sentencia T-841 de 2011[96], la Corte conoció el caso de una menor de edad de 12 años que solicitó la práctica de un aborto, con 19 semanas de gestación al momento de la interposición de la acción de tutela, bajo la causal de riesgo para la salud mental. A pesar de que la niña había presentado un certificado médico que acreditaba dicho riesgo, la EPS accionada lo rechazó al argumentar que fue expedido por un profesional de la salud que no estaba adscrito a su red de servicios. Así, señaló que estudiaría el caso dentro de los quince días que la ley concede para contestar cualquier derecho de petición.

Al resolver el amparo constitucional, la Corte concluyó que la actuación de la EPS impuso una barrera material para el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, puesto que exigió de forma tardía información médica adicional y la convalidación de los conceptos ante médicos adscritos a la EPS. Aunque estas exigencias podrían resultar válidas, la demora en tramitarlas afectó el derecho de acceso a un aborto seguro y oportuno. Por esta razón, además de las órdenes particulares del caso que incluyeron una condena en abstracto contra la entidad de salud, la Corte advirtió que todas las solicitudes de interrupción del embarazo deben realizarse dentro de los cinco días siguientes a la solicitud formal. Por esta razón, de ser necesario refrendar o refutar los certificados médicos aportados por las solicitantes, dicho trámite debe realizarse dentro del plazo estipulado. De esta forma, de superarse el término, se debe proceder a la práctica de la Interrupción Voluntaria sin dilación alguna.

17. A su vez, en la sentencia T-959 de 2011[97], la Corte analizó el caso de una mujer que solicitó la realización del aborto ante hallazgos ecográficos que señalaban que el feto sufría graves malformaciones. Bajo estas circunstancias, la mujer solicitó el aborto con fundamento en las causales concurrentes de malformación y riesgo para su salud. En dicha providencia, la Corte reiteró tanto el carácter autónomo de cada una de las causales, como la precisión de que la existencia de una de ellas no excluía la presencia de otra.

Por otra parte, en la sentencia T-532 de 2014[98], el Tribunal examinó el caso de una mujer de 31 años que solicitó la interrupción de su embarazo bajo la causal de riesgo para la salud mental. La petición fue realizada cuando la mujer contaba con 17 semanas de gestación, pero ésta solo obtuvo la autorización de la EPS para realizarse la interrupción de embarazo en la semana 22 del mismo. En dicha oportunidad, la Corte reiteró que cualquier demora injustificada para acceder de manera oportuna a un aborto seguro constituye una barrera que vulnera dicho derecho fundamental.

Recientemente, la Corte en la sentencia T-301 de 2016[99] estudió el caso de una mujer que solicitó la interrupción del embarazo con base en la causal de malformación. Sin embargo, la EPS accionada formuló barreras para que se procediera a realizar dicha intervención, particularmente respecto del acceso a un diagnóstico oportuno, toda vez que la mujer se encontraba en estado de gestación avanzado, por lo que los riesgos de la interrupción aumentaban con el transcurso del tiempo. Así, la Corte reiteró su precedente sobre los

términos de resolución de las peticiones relacionadas con el aborto legal y, al condenar en abstracto a las EPS accionadas, recordó que se trata de un derecho fundamental que merece la protección del Estado.

Jurisprudencia vigente en materia de interrupción voluntaria del embarazo

18. En conclusión, de la reseña anterior se desprenden las siguientes reglas: (i) la interrupción voluntaria del embarazo es un derecho fundamental que puede ser protegido por el juez constitucional en caso de que se acredite una o varias de las causales despenalizadas por la Corte Constitucional; (ii) el Estado está en la obligación de ofrecer los servicios de interrupción voluntaria del embarazo en todo el territorio, siguiendo los protocolos de referencia y contrareferencia del sistema general de salud; (iii) toda solicitud de interrupción debe ser revisada, refrendada, atendida y practicada dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la petición; (iv) la objeción de conciencia, como derecho fundamental, puede ser ejercida de manera individual. No es admisible que las personas jurídicas acudan a ella para imponer una barrera de acceso para el ejercicio del derecho fundamental a la interrupción del embarazo como tampoco ejercerla de manera reiterada y global con el fin de imposibilitar la práctica de un aborto seguro y legal; y (v) la mujer tiene el derecho a acceder a información objetiva, completa y veraz para tomar la decisión de interrumpir su embarazo o continuar con el mismo de manera libre y autónoma.

En cuanto a este último punto, la Sala considera oportuno realizar algunas consideraciones puntuales acerca de las obligaciones que el derecho a la información genera en cabeza de la administración pública, toda vez que una de las pretensiones de la entidad accionante se fundamenta en el hecho de que Remedios no fue informada de manera completa sobre el alcance y contenido del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo.

Obligaciones positivas desarrolladas por la jurisprudencia, en cabeza de la administración pública, con respecto al derecho a la información en derechos reproductivos. Reiteración de jurisprudencia.

19. Como se puede advertir del resumen anterior, el derecho a la información hace parte de los derechos reproductivos y a su vez es indispensable para la garantía de cada uno de ellos. Por lo anterior, solo la información completa, veraz y objetiva le permitirá a una mujer tomar una decisión informada y libre sobre su autonomía reproductiva. Por eso, la sentencia

T-627 de 2012[100] analizó el tema y estableció varias reglas sobre la materia. Ese caso, resolvió una acción de tutela presentada por un grupo de 1280 mujeres que consideraban vulnerado su derecho a la información, toda vez que desde el año 2009 de forma pública, reiterada y sistemática, la Procuraduría General de la Nación había emitido una serie de pronunciamientos con información inexacta relacionada con los derechos reproductivos. En particular, consideraron que la entidad: (i) tergiversó la orden de la Corte Constitucional, dictada en la sentencia T-388 de 2009, de implementar campañas masivas de derechos sexuales y reproductivos al señalar que se trataba de “campañas para la promoción del aborto”; (ii) señaló que la anticoncepción oral de emergencia es abortiva, contradiciendo lo señalado por entidades técnicas como la Organización Mundial de la Salud; (iii) omitió cumplir con el mandato constitucional de contribuir a la remoción de obstáculos para el acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo; (iv) indicó de manera pública que la objeción de conciencia en materia de aborto legal puede ser ejercida colectivamente o por personas jurídicas, contrariando lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional; (v) desinformó sobre el desarrollo jurisprudencial alrededor de la protección de la vida del que está por nacer al señalar que éste tiene un carácter absoluto; y (vi) obstaculizó la inclusión de medicamentos seguros en el Plan Obligatorio de Salud para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

En la sentencia, la Corte determinó que la comunicación de los funcionarios públicos con los ciudadanos partía de un poder-deber de los primeros frente a los segundos. Este poder-deber, recordó la mencionada sentencia citando varios precedentes jurisprudenciales[101], se define como el deber que tienen las autoridades públicas de facilitar el proceso para que las personas puedan mantenerse informadas con respecto a los actos que adelanta el Estado pero que, de manera simultánea, se constituye en una facultad con la que cuentan los servidores públicos para acercarse a la ciudadanía y compartir el desarrollo de su gestión. Así, la providencia destacó que dicho poder-deber está sometido a varios límites, dentro de los cuales están: (i) la veracidad e imparcialidad cuando transmitan información; (ii) la mínima justificación fáctica y la razonabilidad de sus opiniones y, en todo caso; (iii) el respeto de los derechos fundamentales, especialmente de los sujetos de especial protección constitucional.

Ahora bien, al resolver el caso concreto, la Corte estableció que los anteriores límites son aplicables a todos los funcionarios públicos, en tanto que cualquier desconocimiento de los

mismos conllevaría a la violación de los derechos ciudadanos, en particular de los derechos sexuales y reproductivos; toda vez que, por sus características, para su materialización se necesita acceder a información oportuna, completa y de calidad. De la misma forma, y aplicando los parámetros desarrollados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos[102], el Tribunal recordó que el derecho a la información en materia reproductiva, es uno de esos derechos en los que el Estado está sometido a la obligación de transparencia activa, es decir, de producir y proveer la mayor cantidad de información necesaria para el ejercicio de los derechos reproductivos, dadas las limitaciones que enfrentan las mujeres para acceder a información completa, confiable, oportuna y accesible en este tema.

20. Así, la Corte constató que se vulneró el derecho a la información en materia de derechos reproductivos y reiteró que el derecho a la información comprende: (i) el derecho a acceder a la información en poder del Estado; (ii) el derecho a informar o comunicar, emitir, difundir y transmitir información; (iii) el derecho a recibir información que cumpla ciertos estándares de calidad: veracidad e imparcialidad y que quien la dé la separe claramente de sus opiniones; y (iv) el derecho a buscar o investigar información.

Ahora bien, la Sala pasará a explicar las reglas constitucionales acerca del reconocimiento de la nacionalidad, como quiera que para el presente caso es un tema relevante pues aparentemente Remedios no pudo acceder, en un principio, a una atención oportuna porque se presumió que se trataba de una ciudadana venezolana.

El reconocimiento de la nacionalidad como garantía constitucional para los menores de edad. Reiteración de jurisprudencia[103].

21. Desde sus inicios, este Tribunal ha establecido el alcance del derecho a la personalidad jurídica como parte sustancial de la idea de persona en los Estados Constitucionales modernos[104]. Por ejemplo, la sentencia C-486 de 1993[105] explicó cómo, con la entrada en vigor de la Constitución de 1991, la personalidad jurídica pasó a indicar, en el caso de los ciudadanos, su idoneidad para ser titulares de todas las posiciones jurídicas relacionadas con sus intereses y actividades. Por esta razón, dicho derecho es una manifestación del principio de igualdad ya que está encaminado a que todo miembro de la sociedad -sin importar su raza, sexo, edad y condición- sea sujeto dotado de capacidad jurídica.

Bajo la misma lógica, en la sentencia C-109 de 1995[106], la Corte examinó la constitucionalidad de algunas normas sobre filiación civil y señaló con claridad el alcance y contenido del derecho fundamental a la personalidad jurídica, reconocido por el artículo 14 de la Constitución. En aquella oportunidad, la Sala Plena precisó que dicho derecho no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana para ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones. Además, agregó que la personalidad jurídica comprende la posibilidad que todo ser humano tiene de ostentar determinados atributos que constituyen su esencia, por lo que este derecho fundamental comprende también las características propias de la persona.

Frente a los atributos antes mencionados, el Tribunal ha señalado que uno de los más importantes es el estado civil en la medida en que a través del mismo se logra identificar y diferenciar a la persona del resto de ciudadanos. La sentencia T-488 de 1999[107], por ejemplo, indicó con claridad que cuando se carece de certeza sobre el estado civil no es posible que la persona se logre ubicar en su núcleo familiar y social, por lo que el juez de tutela puede ordenar medidas tendientes a reponer la personalidad jurídica, con el fin de garantizar el derecho a la identidad y las garantías que se derivan del mismo.

22. Por otro lado, en el caso de los menores de edad, el Tribunal ha señalado de manera tajante que la protección constitucional especial a sus derechos, reconocida en el artículo 44 de la Carta, da lugar a que el reconocimiento de la personalidad jurídica, y de los atributos ya descritos que lo acompañan, priman ante las formalidades de cualquier proceso jurídico o administrativo, por lo que cualquier error que se cometa en los mismos debe estar supeditado al principio de supremacía constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por ejemplo, la sentencia T-963 de 2001[108] examinó el caso de una tutela interpuesta por un ciudadano residente de un municipio de reciente creación que, por esa condición, carecía de una oficina notarial para realizar las inscripciones en el registro civil de los niños que nacían en dicha localidad. La Corte, al amparar los derechos invocados, reconoció expresamente que el Estado debe proporcionar los elementos necesarios para garantizar el derecho a la personalidad jurídica de los menores de edad recién nacidos. Esto implica, entre otras medidas, la oportuna inscripción en el registro civil de nacimiento como forma de reconocer la titularidad de los derechos y servicios a los que se tiene derecho por el simple hecho de existir.

Igualmente, en la sentencia T-1008 de 2002[109] la Corte conoció un caso que involucraba una irregularidad dentro de un proceso de investigación de paternidad que afectaba las anotaciones que se habían realizado en el registro civil del hijo de la accionante. En dicha providencia, el Tribunal amparó los derechos a la personalidad jurídica del menor de edad, al considerar que, dentro de la concepción finalista del derecho procesal, es dable afirmar que las normas que regulan todo lo relativo al registro civil deben estar condicionadas por el deber del Estado de proteger a los niños contra toda forma de abandono y la prevalencia de los derechos de los menores de edad sobre los de los demás. Así, las disposiciones que regulan el estado civil deben estar encaminadas a proteger a los niños, niñas y adolescentes al crear condiciones que generen una real y efectiva solidaridad en defensa de sus intereses y prerrogativas.

En otra oportunidad, en la sentencia T-329A de 2012[110], la Sala de Revisión, conoció el caso de una persona que, al ser detenida por las autoridades por el delito de hurto, no pudo ser debidamente identificada, pues no contaba con un documento de identidad porque sus padres nunca lo inscribieron en el registro civil de nacimiento. La Corte, al ordenar que se le expidiera al peticionario la correspondiente cédula de ciudadanía, recordó que la omisión de realizar el registro por parte de quienes tienen a su cargo la obligación de solicitarlo o efectuarlo, implica la vulneración de los derechos fundamentales del menor de edad a tener un nombre y la personalidad jurídica. Por último, el Tribunal conoció, en la sentencia T-212 de 2013[111], de un caso de un niño de padres colombianos que nació en Venezuela y cuya inscripción en el registro civil colombiano no fue admitida debido a que sus documentos equivalentes venezolanos no se encontraban apostillados. El Tribunal concluyó que el derecho a la personalidad jurídica del niño fue vulnerado e indicó que es obligación del Estado remover aquellos obstáculos que impidan el ejercicio de los derechos fundamentales de los menores de edad, particularmente si estas barreras constituyen meros formalismos, que nada aportan al ejercicio eficaz de los mismos y, por el contrario, los exponen a condiciones manifiestas de vulnerabilidad.

23. En síntesis, este Tribunal ha señalado de manera reiterada que el derecho a la personalidad jurídica no solo comprende la posibilidad que tienen los individuos de ingresar al tráfico jurídico sino que también incluye todas las características individuales asociadas a su condición de persona. En tal virtud, especialmente en el caso de los menores de edad, el registro civil se convierte en el instrumento necesario para concretar dicho derecho y el

Estado debe remover todos los obstáculos, materiales y formales para garantizar su protección y eficacia. En otras palabras, solo a través del reconocimiento expreso de la relación filial, se concreta el derecho que tiene toda persona a ser reconocido por el Estado. Si no se protege dicha relación, que solo se da en el marco de la familia, la persona queda expuesta a una situación gravosa que atenta contra sus derechos fundamentales.

24. Ahora bien, lo anterior es concomitante con el reconocimiento del derecho a la nacionalidad que, en su concepción elemental, está regulado en varios instrumentos internacionales. Entre éstos, cabe destacar el artículo 15.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En Colombia, el ya mencionado artículo 44 de la Carta Política le reconoció explícitamente el carácter de fundamental cuando se trata de menores de edad. Igualmente, el artículo 96 de la Constitución estableció las condiciones generales para su reconocimiento que, entre otras cosas, reconoce esta prerrogativa.

25. Con todo, la jurisprudencia interamericana, reiterada en múltiples oportunidades por la Corte Constitucional, ofrece una definición clara y precisa del concepto de nacionalidad. Así, por ejemplo, en el Caso de las Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana[112] la Corte Interamericana de Derechos Humanos conoció el caso de la demanda interpuesta contra dicho país cuando su autoridad de registro civil negó la inscripción de dos niñas de padres haitianos que nacieron en territorio dominicano. En dicha oportunidad, la Corte consideró que la mencionada acción estatal vulneró el derecho a la nacionalidad de las niñas, en tanto que la entendió como un estado natural del ser humano que resulta ser el fundamento de la capacidad política y civil de la persona. De allí que, aunque tradicionalmente se ha aceptado que la regulación de dicho derecho es una competencia que ofrece amplias facultades a los Estados, dicha discrecionalidad está limitada por el deber de protección integral de los derechos humanos. En efecto, a pesar de que la nacionalidad se concibe desde una perspectiva clásica como un atributo que el Estado le otorga a sus ciudadanos, dicho derecho ha evolucionado hasta el punto que ahora reviste el carácter de humano.

Estos avances han sido incorporados de manera reiterada por la Corte Constitucional como parte de su función de juez constitucional. Así, por ejemplo, la sentencia C-893 de 2009[113], reiteró integralmente la definición de nacionalidad desarrollada por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos al examinar la constitucionalidad de normas referentes a la adquisición de la nacionalidad en Colombia. De manera reciente, la sentencia C-622 de 2013[114] recordó, al evaluar la exequibilidad de la Convención sobre el Estatuto de Apátridas y la Convención para Reducir Casos de Apátridas, que la nacionalidad se debe entender como el vínculo legal que une al Estado con un individuo y que significa su existencia jurídica y el disfrute de sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, así como la delimitación de las responsabilidades políticas, sociales y económicas, tanto del Estado, como de la persona. De la misma manera, la sentencia C-451 de 2015[115] destacó que la nacionalidad se erige como un verdadero derecho fundamental en tres dimensiones: (i) el derecho a adquirir la nacionalidad; (ii) el derecho a no ser privado de ella; y (iii) el derecho a cambiarla. Por esta razón, el hecho de ser reconocido como nacional permite, además, que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades inherentes a la pertenencia a una comunidad política.

En el caso colombiano, la forma de adquisición de la nacionalidad está definida por el ya citado artículo 96 de la Constitución. En el mismo, se establece que la condición de nacional colombiano se adquiere, o por nacimiento o por adopción. En cuanto a la primera vía, la norma señala que la nacionalidad se consigue: (i) cuando el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos; (ii) que siendo hijos de extranjeros, algunos de los padres esté domiciliado en Colombia al momento del nacimiento; (iii) cuando el niño haya nacido en tierra extranjera, pero de padre o madre colombianos, la nacionalidad se obtiene con el solo registro en una oficina consular del país.

26. En conclusión, la nacionalidad es el mecanismo jurídico mediante el cual el Estado reconoce la capacidad que tienen los ciudadanos de ejercer sus derechos. Inicialmente, se concibió como una prerrogativa reservada al poder del Estado pero, con el acaecimiento de los avances asociados al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dicha facultad pública pasó a ser reconocida como un derecho fundamental, especialmente en el caso de los menores de edad, a partir del cual existe un deber de diligencia y protección estatal que debe remover cualquier obstáculo administrativo para su reconocimiento ágil y eficaz.

Con todo, como última consideración antes de entrar a analizar el caso concreto, la Sala entiende que es fundamental analizar las competencias que tienen los defensores de familia para velar por la protección de los derechos fundamentales de los niños en situación de vulnerabilidad, así como los elementos de la ruta de atención existente para casos donde los menores de edad bajo su custodia se encuentran dentro de algunas de las tres causales de despenalización del aborto.

Los protocolos de atención estatal en casos donde concurren una o varias de las causales de interrupción voluntaria del embarazo[116].

27. Como ya lo destacaron varios de los intervinientes, la Circular 068 de 2008 –dirigida a los directores regionales y seccionales del ICBF, los coordinadores de centros zonales, defensores de familia, coordinadores de equipos jurídicos y de grupos de atención psicosocial- recoge algunas de las principales reglas jurisprudenciales que para la época habían sido desarrolladas por la Corte Constitucional para interpretar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. Así, en la primera parte de dicho documento, se presenta un resumen detallado de la sentencia C-355 de 2006 y de las causales que ésta providencia despenalizó. De la misma forma, se aclara que en el evento de que una menor de edad se encuentre dentro de alguna de las causales de excepción, ésta puede decidir continuar con su embarazo y tal determinación también merece el mismo respaldo constitucional e institucional. En ese sentido, señalan que en los casos en que la persona decida solicitar un aborto debe existir un consentimiento pleno e informado como garantía de respeto al derecho a la autonomía.

A su vez, la segunda parte de la mencionada circular explica que la atención para la interrupción voluntaria del embarazo debe brindarse en el marco de los servicios integrales de salud sexual y reproductiva que incluyen las acciones de promoción de la salud y prevención del embarazo no deseado, la atención anterior y posterior al aborto, consejería de planificación familiar, el acceso a métodos efectivos de anticoncepción, prevención de infecciones de transmisión sexual y todas las demás intervenciones orientadas a procurar la protección de la salud reproductiva. Así, señala que las entidades de salud deben prestar dicha atención integral en los casos y condiciones desarrolladas por la Corte Constitucional con la implementación de la ruta de atención tendiente a remover obstáculos y barreras para el acceso y con la garantía del acceso a educación e información. En ese sentido, el

instructivo también señala que la atención debe realizarse dentro de los cinco días siguientes a la solicitud de interrupción y advierte que cualquier acción y omisión encaminada a demorar, dificultar o impedir el ejercicio de este derecho conlleva la aplicación de sanciones disciplinarias y administrativas.

En este punto, la circular recalca que el apoyo y orientación que se brinde desde el área de atención de psicología resulta ser de suma importancia a fin de orientar e ilustrar a la menor de edad. Por esta razón, detalla que la información que se debe suministrar a la niña sobre el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo deberá incluir, como mínimo, lo siguiente: (i) los detalles del procedimiento, lo que incluye una explicación de los pasos previos y posteriores del mismo; (ii) los riesgos asociados al mismo, como dolores, cólicos o sangrado; (iii) la duración de la intervención; (iv) los protocolos para el manejo del dolor; (v) el tiempo de recuperación y los cuidados de seguimiento.

Por su parte, el tercer acápite del documento se refiere a las reglas sobre el consentimiento informado. En el mismo, se hace una distinción entre las niñas menores de 14 años y aquellas niñas y adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años que tomen la decisión de interrumpir su embarazo. Frente al primer grupo, la circular señala que el consentimiento informado de la niña debe acompañarse de la autorización de su representante legal, su representante legal o la autoridad competente mientras que para el segundo solo se requiere su autorización después de habersele garantizado su acceso a toda la información que le permita tomar una decisión de manera cualificada, informada y suficiente.

Por último, el documento se refiere a las competencias que tiene el ICBF respecto de la exigibilidad del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. En este punto, la entidad resalta que la principal responsabilidad de sus funcionarios se concentra en garantizar una protección integral, brindar información y apoyo terapéutico a las niñas y adolescentes gestantes a través del proceso administrativo de restablecimiento de derechos y brindar apoyo e información a sus familias. Todo, advierte el instructivo, con el propósito de garantizar a la menor de edad sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía, a la igualdad y a la dignidad. En ese orden de ideas, la circular realiza un llamado especial para que se preste atención preventiva y especial cuando concurra alguna de las causales despenalizadas por la Corte

Constitucional en el 2006, garantizando, entre otras cosas, el apoyo psicoterapéutico y social previo y posterior al procedimiento médico. Bajo esta premisa, se enfatiza que existe un deber de neutralidad que implica la prohibición para que los servidores públicos del ICBF por iniciativa propia o por solicitud de autoridades judiciales o médicas, intervengan en la decisión libre que las menores de edad tiene sobre la continuidad interrupción de su embarazo.

Finalmente, el documento describe las principales funciones que se deben ejercer en estos casos, así: (i) debe brindar información oportuna y veraz sobre la interrupción voluntaria del embarazo; (ii) señalar a la entidad de salud que corresponda que en un plazo no mayor de cinco días debe dar respuesta a la solicitud de aborto legal; (iii) brindar acompañamiento psicosocial y apoyo emocional a la niña o adolescente después de que ésta se hubiera practicado el aborto; (iv) informar a la menor de edad víctima sobre los requisitos que para cada causal estableció este Tribunal y advertirle que no pueden exigir condiciones adicionales más allá de las descritas en la sentencia C-355 de 2006; (v) prevenir y evitar en todo momento la revictimización de las menores de edad que solicitan un aborto, en particular aquellas que han sido víctima de violencia sexual; (vi) adelantar de manera directa las acciones de carácter judicial, disciplinario o administrativo a que hubiere lugar en caso de que una entidad de salud niegue sin justificación la atención integral frente a la interrupción voluntaria del embarazo; (vii) tener en cuenta que no es competencia del Defensor de Familia determinar la legalidad de la certificación médica o la denuncia requeridas para acreditar las causales despenalizadas; y (viii) solicitar a la institución de salud respectiva la valoración inmediata de la menor de edad para que se evalúe su condición física y mental y se le informe sobre la práctica de los procedimientos de interrupción de forma completa para que ésta pueda realizar una elección consciente y fundada.

28. Por otra parte, teniendo en cuenta la respuesta del ICBF durante el proceso de revisión, la Sala examinó el Anexo 3 del Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados. Este documento, aprobado mediante la Resolución 1525 del 23 de febrero de 2016, presenta de manera general las obligaciones que la entidad tiene con respecto a la garantía del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo. Entre esas, el documento destaca las siguientes: (i) orientar de

manera inmediata a niñas y adolescentes con embarazos no deseados cuando concurren algunas de las causales de aborto legal, lo que implica brindar información oportuna, veraz y eficaz sobre la interrupción del embarazo y verificar que en un plazo no mayor de cinco días se le de respuesta a la solicitud observando las reglas de referencia y contrareferencia del sistema de salud; (ii) si la menor de edad decide de manera libre continuar con su embarazo garantizar que recibirá todos los servicios asociados al derecho a la maternidad segura; (iii) ordenar el acompañamiento psicosocial y emocional así como una valoración médica inmediata para evaluar los riesgos físicos y mentales asociados al embarazo no deseado.

Con todo, el documento enumera los derechos de las niñas o adolescentes que deciden interrumpir su embarazo en algunas de las causales consagradas por la Corte. De esta manera, reitera que, entre otros, las menores de edad tienen derecho a: (i) tomar una decisión de manera autónoma; (ii) que todos los funcionarios involucrados guarden la debida confidencialidad; (iii) recibir, en casos de violencia sexual, la atención prioritaria prescrita en los protocolos desarrollados por el Estado para tal fin; y (iv) que el Defensor de Familia presente las quejas a que haya lugar en caso de una actuación dilatada por parte de las entidades responsables de brindar una atención integral y oportuna.

29. Con base en los elementos jurisprudenciales y legales desarrollados en las consideraciones anteriores, la Sala entra ahora al análisis del caso concreto. En el mismo, es oportuno recordar que se debate un aspecto. ÉSTE, se refiere a averiguar si fue válida la actuación del Defensor de Familia de negarse a autorizar la solicitud realizada por la Defensoría del Pueblo que buscaba una autorización para sostener una entrevista con Remedios. Para responder estos problemas, la Sala de Revisión examinará las actuaciones puntuales en el proceso para determinar si se violaron los derechos fundamentales de la menor de edad.

Análisis del caso concreto

30. En primer lugar, corresponde determinar si la actuación del Defensor de Familia, que negó la solicitud de entrevista elevada por la Defensoría del Pueblo constituyó un acto que obstruyó la eficacia del derecho fundamental de Remedios la interrupción voluntaria del embarazo de manera libre, informada y autónoma. Para esto, es necesario examinar de

manera cuidadosa las funciones regladas que tiene el Defensor de Familia y la obligación de confidencialidad que debe imperar en estos casos.

Como se dijo en el acápite de consideraciones, los defensores de familia ejercen un rol central dentro del sistema de protección de niños en el país. El artículo 81 del Código de Infancia y Adolescencia señala de manera expresa, los deberes de los defensores de familia en los procesos de restablecimiento de derechos, entre los que se deben destacar los siguientes: (i) dirigir el proceso, lo que implica velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización del mismo y procurar la mayor economía procesal; y (ii) guardar plena reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos.

Adicional a esto, el artículo 82 del mencionado Estatuto describe con precisión la multiplicidad de funciones que tienen los defensores de familia en relación con la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. En especial, y para lo atinente a la resolución del presente caso, la Sala quiere destacar las siguientes: (i) adelantar de oficio todas las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes; (ii) adoptar las medidas de restablecimiento necesarias para detener la violación o amenaza de los derechos de los menores de edad; (iii) promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público; (iv) representar a los menores de edad en las actuaciones judiciales o administrativas cuando carezcan de representante o éste se halle ausente o incapacitado; (v) formular la denuncia penal respectiva cuando advierta que el niño, niña o adolescente fue víctima de un delito; (vi) asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia; y (vii) solicitar la inscripción en el registro civil de nacimiento del niño, que se encuentra cobijado por un proceso de restablecimiento de derechos.

Ahora bien, las funciones constitucionales de la Defensoría del Pueblo, contempladas en el artículo 282 de la Carta, se desarrollan bajo un eje primordial para el Estado Social del Derecho como lo es la promoción, ejercicio, y divulgación de los Derechos Humanos. Para esto, la entidad, entre otras funciones, orienta e instruye a los habitantes del territorio nacional en el ejercicio y defensa de sus derechos. Sin desconocer la relevancia de esta

responsabilidad, lo cierto es que la Sala comparte el criterio aplicado por el juez de tutela que consideró que someter a la menor de edad a una nueva entrevista con servidores públicos cuando ya se había reunido tres veces con los funcionarios del ICBF, podría resultar excesivo e incluso lograr un objetivo contraproducente para Remedios pues se la ponía en un riesgo evidente de revictimización, no porque los funcionarios del Ministerio Público tuvieran ese objetivo o no estuvieran capacitados para atender el caso, sino porque no obraba prueba que demostrara la necesidad de intervención por parte de la entidad accionante.

En efecto, las pruebas recaudadas en el proceso mostraron que el Defensor de Familia actuó de manera oportuna y diligente en la recepción inicial del caso. En primer lugar, remitió a Remedios a una valoración médica en el Hospital de Arauca y organizó sendas reuniones de seguimiento con el equipo psicosocial entrenado y preparado para atender este tipo de casos. Si bien la Corte no duda de la buena voluntad de la entidad accionada al querer asegurarse de que la niña pudiera ejercer sus derechos reproductivos, en este caso particular no existe ni si quiera un indicio que permita concluir que el Defensor de Familia obstruyera u omitiera algunas de sus funciones legales con respecto a la protección de la menor de edad. Esto, además se corrobora con la disposición continua que dicho servidor mostró para trabajar de manera armónica con el Ministerio Público y que se concretó con las reuniones que sostuvo con los funcionarios de la defensoría. Además, como se describió anteriormente, no se puede dejar de lado la obligación de reserva que tiene este funcionario respecto de todas las actuaciones derivadas de los procesos de restablecimiento de derechos.

Esta Sala entiende que dicha obligación persigue una finalidad constitucional, como lo es la protección de la intimidad de un sujeto de especial protección constitucional. Esto no quiere decir, por supuesto, que la defensoría debe actuar de manera pasiva frente a cualquier omisión probada y deliberada. Sin embargo, en cumplimiento de sus funciones constitucionales la entidad debe observar acciones que no aumente el riesgo de revictimización o pongan en peligro la garantía de reserva antes descrita. En ese sentido, la Sala confirmará el fallo del Tribunal de Arauca pues encuentra que el análisis realizado por esta entidad judicial fue razonable y ajustado a las obligaciones constitucionales y legales tanto del ICBF como de la Defensoría de Familia. Por lo demás, siguiendo el principio de colaboración armónica entre las instituciones del Estado, esta Corporación considera que,

dependiendo de cada caso concreto, el Ministerio Público puede acompañar este tipo de procesos asesorando de manera externa a los funcionarios del sistema de protección de menores de edad así como servir de puente con otras instituciones que pueden brindar un apoyo técnico particular dependiente de la complejidad de cada situación.

En particular, la Corte encuentra que no se cumplieron los mandatos jurisprudenciales, que incluso están recogidos en las directrices del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con respecto al término de cinco días para resolver toda petición de aborto legal. Así, es importante recordar que según los hechos probados del caso, Remedios solicitó expresamente ante una psicóloga del ICBF que se le practicara una interrupción de su embarazo por lo que sin demora se debió proceder a remitir a la niña a un centro médico para que atendiera, refrendara o revisara dicha solicitud dentro del plazo señalado. Sin embargo, sin mayor explicación por parte de la entidad accionada, se tiene que diez días después -es decir después del término delineado por la jurisprudencia- se sometió a la menor de edad a una nueva entrevista donde indicó que deseaba continuar con su embarazo.

Si bien no existe prueba alguna que demuestre que la niña fue sometida a presiones indebidas o se le ocultó información para que tomara una decisión libre e informada, mal haría esta Sala en pasar por alto este hecho ya que este tipo de omisiones tienen la vocación de exponer a las niñas a una situación donde se pone en riesgo su autonomía. Aunque es comprensible que los funcionarios atendían una situación atípica toda vez que no era claro si la menor de edad tenía la nacionalidad colombiana y por lo tanto si podía ejercer o no su derecho a un aborto legal en este país, lo cierto es que, aplicando las reglas de filiación y nacionalidad explicadas en la parte considerativa de esta sentencia, no era necesario esperar a que se realizara la respectiva inscripción en el registro civil de nacimiento ya que se pudo confirmar de manera fehaciente que los progenitores de la niña son colombianos y por lo tanto, en aplicación del artículo 96 Superior, ésta también lo es. En todo caso, no sería razonable concluir que esta circunstancia atípica se tradujo en una violación de los derechos fundamentales de la menor de edad, en especial sus derechos a la autonomía reproductiva y a la interrupción voluntaria del embarazo por las consideraciones antes realizadas.

Sin embargo, y en razón de las acciones que ya se encuentren en curso con relación a los

protocolos de atención, la Sala le ordenará al ICBF que publique de manera periódica los resultados de los convenios administrativos que ha suscrito con entidades técnicas para mejorar los servicios de protección para menores de edad víctimas de violencia sexual que están en estado de embarazo. Esto, como una medida de apoyo para los funcionarios de la entidad que atienden este tipo de casos. Con el objetivo de que estén actualizados y conozcan su contenido y así puedan actuar adecuadamente y no pongan en riesgo los derechos de las niñas y adolescentes.

Por las consideraciones anteriormente realizadas, la Sala procederá a confirmar la decisión del juez de instancia con el objetivo de ratificar las órdenes que dio para el caso particular de Remedios, en especial aquellas dirigidas a garantizar la atención en salud para ella y su hijo recién nacido.

Conclusión

32. En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que en el caso particular de Remedios no se vulneraron sus derechos reproductivos ya que el Defensor de Familia actuó de manera diligente en asegurar una atención integral para la menor de edad en relación con su autonomía reproductiva y su derecho a interrumpir voluntariamente su embarazo. Así, la Corte comparte el criterio aplicado por el Tribunal de Arauca, en relación con el carácter fundamental de estos derechos y las obligaciones que existen en cabeza del Estado para su exigibilidad, para resolver la tutela en relación con las pretensiones de la Defensoría del Pueblo no sin antes llamar la atención frente a algunas circunstancias que, aunque no se constituyeron en violaciones a los derechos a la autonomía reproductiva y a la interrupción voluntaria de la niña, si desconocieron los precedentes vigentes sobre la materia, en especial en lo que se refiere a los términos para acceder al servicio de aborto legal por parte de todas las mujeres. Por otra parte, y como medida de apoyo, se le ordenará al ICBF publicar los resultados de las recomendaciones que surjan de los convenios que tiene con entidades técnicas para la mejora de los protocolos de atención de casos como el de Remedios, con el objetivo de que los funcionarios de la entidad conozcan sus contenidos y puedan actuar acorde con los mismos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la decisión proferida por el Tribunal Superior de Arauca que, en sentencia de única instancia del 26 de abril de 2016, decidió amparar los derechos fundamentales de la menor de edad Remedios a la vida, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la interrupción voluntaria del embarazo.

Segundo.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que de manera periódica publique para los funcionarios de la entidad los resultados de las recomendaciones que surjan de los convenios administrativos que tienen con entidades técnicas y cuyo objeto sea el mejoramiento de la atención de niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, en particular aquellas que como producto de dicha circunstancia se encuentren en estado de embarazo y soliciten la interrupción voluntaria del embarazo dentro de las tres causales despenalizadas por la Corte Constitucional.

Tercero.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La Sala considera necesario, como medida de protección, mantener en reserva la

identidad de la menor de edad involucrada en los hechos de la presente tutela.

[2] Copia del registro civil de nacimiento de Remedios (folio 25; cuaderno de revisión).

[3] Memorial de respuesta de ICBF (folios 36 a 53; cuaderno de única instancia).

[4] Relación de actuaciones realizadas por el ICBF (folio 47; cuaderno de única instancia).

[5] Ibídem (folio 50; cuaderno de única instancia).

[6] Ibídem (folio 50; cuaderno de única instancia).

[7] Entrevista realizada por el Defensor de Familia Henry Antonio Gambo Peña a Remedios (folio 43; cuaderno de única instancia).

[8] Memorial de respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil (folio 60 a 61; cuaderno de primera instancia).

[9] Sentencia de única instancia del Tribunal Superior de Arauca (folios 63 a 74; cuaderno de única instancia).

[10] Memorial presentado por Profamilia (folios 32 a 42; cuaderno de revisión).

[11] Ibídem (folio 34; cuaderno de revisión).

[12] Ibídem (folio 35; cuaderno de revisión).

[13] Ibídem (folio 35; cuaderno de revisión).

[14] Ibídem (folio 35; cuaderno de revisión).

[15] Ibídem (folio 37; cuaderno de revisión).

[16] Ibídem (folio 38; cuaderno de revisión).

[17] Ibídem; (folio 38; cuaderno de revisión).

[18] Ibídem (folio 39; cuaderno de revisión).

[19] *Ibíd*em (folio 39; cuaderno de revisión).

[20] Memorial presentado por La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres (folios 80 a 105; cuaderno de revisión).

[21] *Ibíd*em; folio 80.

[22] Memorial presentado por el Centro de Derechos Reproductivos (folios 108 a 117; cuaderno de revisión).

[23] *Ibíd*em; folio 112.

[24] Memorial presentado por la Casa de la Mujer (folios 118 a 12; cuaderno de revisión).

[25] *Ibíd*em; folio 119.

[26] *Ibíd*em; folio 124.

[27] *Ibíd*em; folio 125.

[28] Memorial presentado por la Fundación Oriéntame (folios 128 a 132; cuaderno de revisión).

[29] Memorial presentado por la Academia Nacional de Medicina (folio 154 a 156; cuaderno de revisión).

[30] *Ibíd*em; folio 154.

[31] *Ibíd*em; folio 155.

[32] Memorial presentado por la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional (folios 133 a 137; cuaderno de revisión).

[33] *Ibíd*em; folio 134.

[34] Memorial presentado por el Centro de Investigaciones y Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad de Nariño (folios 146 a 153; cuaderno de revisión):

[35] Ibídem; folio 148.

[36] Ibídem; folio 156.

[37] Memorial presentado por el Departamento de Psicología de la Universidad de Nariño (folios 160 a 163; cuaderno de revisión).

[38] Memorial presentado por el Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia (folios 164 a 175; cuaderno de revisión). +

[39] Ibídem; folios 165 y 166.

[40] Ibídem; folio 168.

[41] Ibídem; folio 168.

[42] Ibídem; folio 168.

[43] Ibídem; folio 172.

[44] Memorial presentado por el Departamento de Psicología de la Universidad del Norte (folios 176 a 181; cuaderno de revisión).

[45] Ibídem; folio 178.

[47] Ibídem; folio 185.

[48] Ibídem; folio 185.

[49] Ibídem; folio 185.

[50] Ibídem; folio 187.

[51] Ibídem; folio 187.

[52] Ibídem; folio 191

[53] Ibídem; folio 192.

[54] Memorial presentado por el Departamento de Psicología de la Universidad de Antioquia (folios 207 a 212; cuaderno de revisión).

[55] Ibídem; folio 208.

[56] Ibídem; folio 210.

[57] Memorial presentado por el ICBF (folios 26 a 29; cuaderno de revisión).

[58] Ibídem; (folio 27.

[59] Ibídem (folio 27; cuaderno de revisión).

[60] Ibídem (folio 29; cuaderno de revisión).

[61] Memorial presentado por la Registraduría Nacional del Estado Civil (folios 22 a 25; cuaderno de revisión).

[62] Copia simple del registro civil de nacimiento de Remedios (folio 25; cuaderno de revisión).

[63] Memorial presentado por la Defensoría del Pueblo (folios 196 a 202; cuaderno de revisión).

[64] Ibídem; folio 197.

[65] Ibídem; folio 202,

[66] Ibídem; folio 202.

[67] Memorial presentado por la Fundación Mujer y Futuro (folio 44; cuaderno de revisión).

[68] Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la agencia oficiosa y la acción de tutela en casos relacionados con los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes se tomará como modelo de reiteración el

fijado por la magistrada sustanciadora en la sentencia T-325 de 2016.

[69] Ver, entre otras, sentencias T-004 de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo; T-397 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio; T-541A de 2014. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-742 de 2014. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

[70] Ver, entre otras, sentencias T-790 de 2012. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada; T-054 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos; y T-293 de 2015. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

[71] Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

[72] Ver, entre otras, sentencias T-039 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio; T-682 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-067 de 2015. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

[73] Ver, entre otras, sentencias T-659 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil; T-693 de 2004. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-623 de 2005. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

[74] Ver, entre otras, sentencias T-713 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva; T-926 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva; y T-119 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

[75] Ver, entre otras, sentencias T-588 de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-678 de 2010. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla; y T-214 de 2014. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

[76] Frente a este particular, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que: “es

obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es (un) mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, esta Colegiatura ha determinado que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección” (Corte Constitucional. Sentencia T-788 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[77] Ver, entre otras, sentencia T-348 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas; T-573 de 2013. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos; T-863 de 2013. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos; y T-163 de 2014. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[78] Constitución Política. Artículo 44. “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

[79] Frente al tema, la Corte ha señalado que “algunos grupos con características

particulares, (...) pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son para ellos, pues por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad, pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”, y que amplía (sic) a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 01. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

[80] Ver, sentencia T-737 de 2013. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

[81] Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 2016. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

[82] Ver, entre otras, sentencia T-636 de 2007. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto; T-732 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto; T-732 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; y T-226 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo;

[83] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-274 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

[84] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia de 28 de noviembre de 2012. En esta decisión la Corte determinó que los artículos 11 y 17 de la CADH protegen el derecho a la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva, lo que también involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.

[85] Ver, entre otras, sentencia T-272 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio; C-131 de 2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo; T-815 de 2013. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos; T-627 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; T-732 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

[86] Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Magistrados Ponente: Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería.

[87] Ver, entre otras, sentencias T-388 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Sierra

Porto; y C-182 de 2016. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

[88] Ver, entre otras, sentencias T-732 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto; y C-085 de 2016. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[89] Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Magistrados Ponente: Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería.

[90] Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

[91] Corte Constitucional. Sentencia T-946 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

[92] Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

[93] Constitución Política. Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

[94] Ver, entre otras, sentencias T-585 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; T-841 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; y T-627 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

[95] Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

[96] Corte Constitucional. Sentencia T-841 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

[97] Corte Constitucional. Sentencia T-959 de 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[99] Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 2016. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

[100] Corte Constitucional. Sentencia T-627 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

[101] Ver, entre otras, sentencias 1191 de 2004; Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-263 de 2010. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez;

[102] Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Sentencia del 28 de enero de 2009.

[103] Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la filiación y la nacionalidad en casos relacionados con los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes se tomará como modelo de reiteración el fijado por la magistrada sustanciadora en la sentencia SU-696 de 2016.

[104] Corte Constitucional. Sentencia T-485 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

[105] Corte Constitucional. Sentencia C-486 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[106] Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[107] Corte Constitucional. Sentencia T-488 de 1999. Magistrado Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.

[108] Corte Constitucional. Sentencia T-963 de 2001. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

[109] Corte Constitucional. Sentencia T-1008 de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

[110] Corte Constitucional. Sentencia T-329A de 2012. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[111] Corte Constitucional. Sentencia T-212 de 2013. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

[112] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2006.

[113] Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2009. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

[114] Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

[115] Corte Constitucional. Sentencia C-451 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

[116] Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre las obligaciones derivadas de los procesos de restablecimiento de derechos en cabeza del Estado se tomará como modelo parcial de reiteración el fijado por la magistrada sustanciadora en la sentencia T-325 de 2016.