

Intimo y personal.**El Derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres en Colombia.**

Diana Patricia Quintero Mosquera, M.A., PhD*

Resumen

En este escrito, resultado de una investigación más amplia sobre las barreras institucionales en el acceso a los servicios de salud,¹ se muestran los principales retos que enfrenta el derecho a la salud sexual y reproductiva en Colombia, de acuerdo a la definición de la Organización Mundial de la Salud. A partir de las recomendaciones del Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra las Mujeres de 2002 y 2007 se presentan los avances y las tareas pendientes, desde 2008 a la fecha. Como hipótesis se sostiene que las tareas pendientes en materia de interrupción voluntaria del embarazo y planificación familiar se fundan en razones ideológicas y se expresan en la falta de una política pública coherente en la materia.

Introducción

En la primera parte de este texto se presentarán las barreras en el acceso a los servicios de salud objeto de la investigación y se delimitará su alcance mediante la adopción de una definición del derecho a la salud sexual y reproductiva (SSR) y la presentación del marco teórico en el que se realiza el análisis. En la segunda parte se expondrán los avances normativos experimentados a partir del primer documento evaluativo del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra las Mujeres (CEDAW) para Colombia. En la tercera y última parte se plantearán los hechos que dan sustento a las hipótesis y las respuestas de la Corte Constitucional a las barreras institucionales al acceso efectivo de las mujeres a los servicios asociados a la SSR, en las

* Becaria Hubert H. Humphrey, U. de Minnesota (2012-21013); Directora del Grupo de Acciones Públicas de la U. Icesi de Cali, Colombia (2008-2012). Doctora en Derecho (sobresaliente cum laude) de la U. Externado de Colombia, 2009. Autora del libro La Salud como Derecho: estudio comparado sobre grupos vulnerables, Siglo del Hombre Editores, 2011.

¹ Quiero agradecer a la profesora Gabriela Recalde y a los estudiantes Natalia Charria, Carlos Vásquez, Andrés Zafra e Isabel García, investigadores en formación del programa de Derecho de la Universidad Icesi, su colaboración para la elaboración de este escrito.

materias y el marco temporal escogidos. Es necesario aclarar que la situación colombiana en esta área es de alta complejidad, por lo que su descripción es de carácter ilustrativo, y en ningún caso tiene pretensiones de exhaustividad.

La hipótesis que se sostendrá aquí es que las barreras específicas para los derechos asociados a la SSR, tanto las normativas como las fácticas, son expresión de un marco ideológico poco favorable al reconocimiento y/o la realización efectiva de estos derechos. Este marco se pone de manifiesto a nivel normativo en la radicalidad de las posturas defendidas por la Procuraduría General de la Nación, y desde lo fáctico en el poco acceso de las mujeres más jóvenes a métodos de planificación familiar, y el restringido acceso de las mujeres en general a los servicios asociados a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE). Su existencia se puede explicar en parte como el resultado de la persistente hegemonía de una visión católica-cristiana radical sobre lo que resulta aceptable en materia del ejercicio de la sexualidad, de las relaciones maritales y parentales. La lucha por la continuación de esta hegemonía, usando una expresión del Comité CEDAW, revela la pervivencia de estereotipos sobre los roles que debe cumplir la mujer, tendientes a reproducir la discriminación en su contra. La radicalidad mencionada contrasta con la falta de firmeza o de una coherencia mínima en las decisiones normativas de origen gubernamental.

Una hipótesis secundaria endilga a estas posturas radicales, y a la moderación gubernamental, la responsabilidad por la carencia de una política pública coherente y diferenciada por grupos vulnerables, que realice las aspiraciones igualitarias en materia de protección de los derechos asociados a la SSR. La falta de esta política constituye una omisión del deber de dar cumplimiento a los principios en que se basó el establecimiento de un nuevo modelo de salud en 1994, adoptado mediante la ley 100 de 1993, en especial a la equidad. Y al mismo tiempo implica un desconocimiento por parte del Estado de las obligaciones internacionales adquiridas, en particular de la obligación de no discriminación en materia de derechos contenida en los artículos 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en la Observación General 28 sobre igualdad entre hombres y mujeres, y en la Observación General 18 sobre no discriminación del Comité de Derechos Humanos. De manera más inmediata constituye una permanente vulneración del derecho a la salud física y psíquica de las mujeres en Colombia.

1. Barreras en el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva.

La crisis general que atraviesa el sector salud en Colombia desde hace casi dos décadas fue reconocida y enfrentada con sentido correctivo por la Corte Constitucional en el año 2008, en la Sentencia T-760 (M.P. Manuel José Cepeda U.). En este importante pronunciamiento se reconoció a la salud como derecho fundamental autónomo, después de haberse sostenido durante muchos años la tesis de la necesaria conexidad con un derecho fundamental como requisito para su exigibilidad. La Corte, con fundamento en una evaluación de la situación en ese momento, produjo una serie de órdenes dirigidas a las entidades competentes de la creación y/o implementación de las políticas públicas en salud. Mediante la realización de audiencias públicas y la expedición constante de autos de seguimiento, se viene afirmando la necesidad de avanzar hacia el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de toda la población.² A pesar de este hecho una de las áreas más importantes para el goce efectivo de la salud, la relativa a la SSR, aún enfrenta dificultades muy significativas.

Los estudios cuantitativos disponibles revelan cifras que sirven para ilustrar estas dificultades. Con relación a la mortalidad materna se afirma que el país no habría experimentado cambios de importancia desde 2005,³ al tiempo que en mortalidad asociada a cáncer de mama y cuello uterino se observarían incrementos constantes. La razón de mortalidad materna para el 2009 fue de 72.9 por cada 100.000 nacidos vivos.⁴ De otro lado, en mortalidad por cáncer de cuello uterino se reportan 21.5 casos nuevos por cada 100.000, y se estima para el 2010 en una tasa del 18.2 por 100.000 habitantes⁵ con una detección tardía en el 21% de los casos.⁶ La mortalidad por cáncer de mama se estima en 10 por cada 100.000 mujeres, presentándose un incremento de 31.2 casos nuevos por cada 100.000. En materia de métodos de planificación su uso general entre las mujeres entre 15 y 49 años de

² Auto de seguimiento N. 226 de 2011, (M.S. Jorge Iván Palacio P.)

³ Desde una perspectiva global si se reconocen avances, en las tendencias en mortalidad materna publicadas por la OMS, el UNPFA, la UNICEF y el Banco Mundial, se registra como un progreso del país el descenso de un 45% entre 1990 y 2010.

⁴ Así vamos en salud, Reporte Anual 2010, Experiencias valiosas para mejorar la salud materna, Bogotá D.C.: Edit. Programa Así Vamos en Salud, 2011, p. 21.

⁵ Profamilia, Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) 2010, Bogotá D.C.: Profamilia, 2010, pág. 439.

⁶ Así vamos en salud, ob. Cit., p. 73.

edad pasó del 56 al 61 por ciento. Es necesario reconocer que se ha producido una importante reducción en la brecha en el uso de métodos anticonceptivos modernos entre las mujeres de zonas urbana y las de zonas rurales, con un diferencial que pasó de 10% en 1990 a 2,1% en 2005. A pesar de esto, el método más importante continúa siendo la esterilización femenina, con un 35% sobre el total. En segundo lugar se ubica la inyección, con el 9%; en tercero y cuarto lugar la píldora y el DIU, con un 8% de participación. La discontinuación en los métodos durante el primer año de uso es un factor preocupante; mientras la inyección tuvo una discontinuación en el 49% de sus segmentos de uso, la píldora alcanzó un 48%.⁷ Finalmente, las cifras sobre IVE son alarmantes, un estudio reciente estimó en 44% el índice de embarazos no planeados que terminan mediante aborto inducido; y afirmó que en la actualidad solo 9 mujeres de cada 1.000 reciben atención posaborto en las diversas instituciones prestadoras de salud existentes. Al mismo tiempo, de los 400.400 mil abortos anuales solo 322 serían practicados en instituciones de salud.⁸

El panorama general encontrado durante la investigación muestra la existencia de múltiples barreras en los procesos de acceso a los servicios de salud, a la educación y a la información en salud; que se pueden dividir al menos en dos grupos. El primero se refiere a las barreras generales enfrentadas por toda la población, que obstaculizan por igual el acceso a los servicios de SSR. Se trata de barreras tanto normativas como fácticas y mientras las primeras se expresan en disposiciones jurídicas de tipo legal, administrativo y jurisprudencial, las segundas se dividen entre las condiciones experimentadas por los sujetos titulares de los derechos, tales como barreras geográficas; económicas; sociales y culturales, y aquellas condiciones impuestas por entidades aseguradoras y prestadoras de los servicios de salud. Estas barreras no serán presentadas aquí. El segundo grupo incluye barreras específicas, que operan para los servicios de SSR, y se pueden dividir de igual modo en fácticas y normativas. La investigación se centró prioritariamente en las barreras normativas, ya que entre las disposiciones jurídicas existirían contradicciones y vacíos que resultan regresivos frente a los derechos de las mujeres. Las barreras fácticas se identifican a partir de los documentos evaluativos de las políticas y en la información suministrada por los fallos de revisión de tutela de la Corte Constitucional.

⁷ Datos tomados de la ENDS 2010, ob. Cit.

⁸ Guttmacher Institute, Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia. Causas y consecuencias, New York: Guttmacher Institute, 2011, pp. 5, 25.

Si se acepta la tesis igualitarista de que las instituciones estatales deberían estar reguladas de tal manera que se alcanzara mediante ellas una justa igualdad de oportunidades, y que alcanzar la satisfacción de las necesidades de atención médica impacta de modo significativo esa distribución de las oportunidades,⁹ se sigue que en una evaluación desde esta perspectiva es central el rol de las instituciones en el restablecimiento y/o preservación de la SSR de las mujeres. La igualdad en la protección del derecho a la salud viene siendo defendida como un ideal socialmente valioso desde distintas perspectivas;¹⁰ y en esto se destacan las aproximaciones económicas y jurídicas, en tanto brindan algunos elementos que permiten valorar los avances y retrocesos de una forma un poco más objetiva.

Una herramienta importante que se utilizará como piedra de toque de la igualdad en la materia son las recomendaciones formuladas por el Comité CEDAW, que en los años 2002 y 2007 se pronunció con relación a la situación de la SSR en el país. Aunque en ambos documentos se reconocen los avances recientes, al mismo tiempo se expresa preocupación por las altas tasas de mortalidad materna asociadas a la práctica de abortos ilegales, que afectarían en mayor medida a las mujeres pobres, de zonas rurales, indígenas y de ascendencia africana; y por las dificultades para la aplicación práctica del marco normativo sobre abortos legales. Para este propósito el Comité recuerda la necesidad de continuar capacitando al personal médico sobre sus obligaciones en la materia. Una segunda preocupación presente en los dos documentos es la necesidad de mejorar el conocimiento sobre métodos anticonceptivos y su accesibilidad. Sobre este aspecto el Comité instó al Estado a garantizar el acceso a servicios adecuados de planificación familiar, tanto para las mujeres como para las niñas, en especial para las más pobres, como forma de lograr la prevención de embarazos no deseados; recomendó prestar atención prioritaria a la situación de las adolescentes. Finalmente expresó la necesidad de avanzar en la reducción de los estereotipos que contribuyen a perpetuar la discriminación contra las niñas y las mujeres.

⁹ Daniels, Norman, *Just Health, Meeting health needs fairly*, New York: Cambridge University Press, 2008, 30.

¹⁰ Guerrero, Rodrigo y Bossert, Tomás, *Razón de ser, diseño y reforma de los planes de beneficio de salud en Colombia*, Cali: Proesa, 2011, 7.

El reconocimiento social e institucional de la salud como un derecho política y judicialmente exigible se ha venido extendiendo con más fuerza a partir del 2010.¹¹ Este hecho contrasta con la aceptación parcial y en ocasiones más retórica dada al derecho a la SSR de las mujeres. La definición de este derecho es un aspecto polémico, en tanto las creencias y los valores de las personas inciden directamente en su reconocimiento o rechazo, así como en la definición de su contenido. Es posible afirmar al mismo tiempo que en el país se acepta ampliamente la definición de la salud dada por la Organización Mundial de la Salud (OMS); por lo que podría resultar de utilidad la adopción de su definición de SSR. Esta se ha definido como una “condición de bienestar físico, mental y social en los aspectos relativos al sistema reproductivo, en todas las etapas de la vida”, para cuya realización se contemplan cuatro metas. El desarrollo y maduración sexual saludable, ligada al establecimiento de relaciones sexuales equitativas, responsables y satisfactorias; el ejercicio seguro y saludable de la autonomía en la definición del momento y del número de hijos; la prevención y atención de las enfermedades y discapacidades asociadas a la sexualidad y la reproducción; y la ausencia de violencia u otras prácticas nocivas en estas áreas.

En consonancia con esta definición y después del primer informe del Comité CEDAW se expidió en el año 2003 una Política Nacional de SSR para el período 2002-2006 (Ministerio de la Protección Social), en la que establecieron los mismos elementos definitorios dados por la OMS, incluyendo el concepto de derechos sexuales y reproductivos. En esta política se reconoció a la decisión de procrear el estatus de derecho, y se añadieron dos derechos relacionados: el derecho a recibir la información necesaria para la toma de decisiones libre y sin discriminación, coerción o violencia; y el derecho de acceso a servicios y programas de calidad, en las áreas de promoción, prevención, detección y atención de las enfermedades asociadas, en condiciones libres de discriminación y sensibles a las necesidades del propio ciclo vital.

¹¹ Este hecho coincide con la expedición por parte del anterior gobierno nacional de unos decretos legislativos dictados bajo el amparo de una declaratoria de emergencia social, que generaron un rechazo ciudadano generalizado por su carácter regresivo en materia de protección del acceso general a los servicios de salud. Posteriormente fueron declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional del país en Sentencias C-252/00 (M.P. Jorge Iván Palacio P.); C-254/2010 (M.P. Mauricio González C.); C-288/00 (M.P. Luis Ernesto Vargas S.); C-291/00 (M.P. Humberto Sierra P.); C-302/00 (M.P. Juan Carlos Henao P.); C-374/00 (M.P. María Victoria Calle C.).

En lo que sigue solo se considerará uno de los cuatro aspectos definidos por la OMS, el ejercicio seguro y saludable de la autonomía en la definición en torno al momento y al número de hijos, entendido como el derecho a tomar la decisión en torno a la procreación. Y se incluirá el derecho a recibir la información necesaria en las condiciones descritas; y el derecho de acceso a los servicios ligados a esta autonomía procreativa.¹² La razón de la escogencia es la convicción de que en estas cuestiones se expresa más claramente la falta de coherencia en las políticas nacionales de SSR, en consonancia con las preocupaciones del Comité CEDAW. No se trata de sugerir que en las otras materias el país se encuentre en condiciones óptimas; por el contrario, en estas áreas hay muchas tareas pendientes, en especial en materia de protección especial a las mujeres en condiciones de vulnerabilidad.¹³ Pero es innegable que alrededor de su persecución se verifica un mayor consenso;¹⁴ ya que en su valoración como tareas deseables coinciden las instituciones estatales partícipes del diseño y/o implementación de las políticas. Algo muy distinto ocurre con relación al derecho a la autonomía procreativa y al derecho de acceso a los servicios asociados a ella en condiciones informadas, libres de discriminaciones y de coacción y con perspectiva diferenciada.

2. Avances posteriores al primer informe del Comité.

Desde comienzos de la década pasada se experimentó en el país un incremento de la visibilidad de la situación real de las mujeres, en parte debido al carácter detallado del primer informe del Comité y a la realización de investigaciones significativas sobre el particular.¹⁵ En el 2002 se expidió la Política Nacional del Ministerio en SSR, mencionada líneas arriba, que se enfocó en la promoción y fortalecimiento en la materia y cuyas líneas

¹² Mediante la Sentencia T-732 de 2009 (M.P. Humberto Sierra P.), la Corte afirmó que con fundamento en la Constitución, la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, los derechos reproductivos reconocen y protegen (i) la autodeterminación reproductiva y (ii) el acceso a servicios de salud reproductiva.

¹³ Véase Confluencia de Redes de Mujeres en alianza con CLADEM, Colombia Diversa y el Programa Salud Sexual y Género de PROFAMILIA, Informe Sombra Colombia al Comité de la CEDAW, 37vo período de sesiones del Comité, llevado a cabo entre enero y febrero de 2007, p. 8.

¹⁴ Presidencia de la República, Informe del Estado colombiano sobre la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y los resultados del 23º Período, de marzo de 2009.

¹⁵ Véase Centro de Gestión Hospitalaria, El impacto de la Reforma sobre la salud pública, el caso de la salud sexual y reproductiva, Bogotá, D.C.: Fundación Corona, la Fundación Ford y ENGENDERHEALTH, 2002.

de acción fueron la maternidad segura, la planificación familiar, la SSR de las adolescentes, el cáncer de cuello uterino, las ITS y el VIH/SIDA, y la violencia doméstica y sexual.

En el primer informe el Comité había advertido sobre la condición de especial vulnerabilidad de las niñas y las mujeres desplazadas por la violencia y con ocasión del conflicto. Sobre ellas descansa una de las más execrables formas de negación del ejercicio de la autonomía procreativa, aquella derivada de la violencia sexual. En conformidad con esta evaluación, la Corte Constitucional en la sentencia T-496 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba T.), reconoció su situación y la ausencia de políticas diferenciadas basadas en el género, en la pertenencia a una etnia, o una edad determinada. En este mismo año produjo un Auto de Seguimiento a la situación de los desplazados, el 092 (M.P. Manuel José Cepeda E.), en el que reconoció los avances producidos desde el año de expedición de la Sentencia declaratoria del estado de cosas inconstitucional para esta población, la T-025 de 2004, (M.P. Manuel José Cepeda E.). También puso de manifiesto los riesgos adicionales que enfrentan las mujeres y las niñas en el conflicto, como riesgos de abuso y de explotación sexual, en especial las pertenecientes a poblaciones indígenas y las afro descendientes.

Al mismo tiempo el Congreso expidió la Ley 1257 de 2008 sobre violencia contra la mujer, que en su artículo 8c establece el derecho de las mujeres víctimas de conductas violentas a recibir información completa, clara, veraz y oportuna en relación con la SSR, y en el artículo 8g el derecho de acceder a los servicios de asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral. En este mismo sentido, 3 años después se expidió la Ley 1448 de 2011, conocida como ley de víctimas, que incluye las circunstancias ligadas al desplazamiento forzado y mediante la cual se fijan derechos y obligaciones específicas para ellas. El enfoque diferencial por género se destaca y se incluyen reglas específicas para la atención a las víctimas de violencia sexual. Es posible afirmar entonces que la ley recogió, en sus aspectos generales, las órdenes formuladas por la Corte en el proceso de seguimiento a la situación de las mujeres y niñas desplazadas por la violencia.

El Comité destacó en el segundo informe la expedición de la sentencia C-355 de 2006, (M.P. Jaime Araujo R. y Clara Inés Vargas H), ya que en el primero había expresado su preocupación por la existencia de una penalización absoluta de la IVE. Mediante este fallo la Corte Constitucional despenalizó la práctica de la IVE en las siguientes tres

circunstancias o supuestos fundamentales: cuando la continuación del embarazo constituya un peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por el médico; en casos de inviabilidad del feto certificada, en atención a ciertas condiciones de grave malformación; y en la situación de embarazos resultado de conductas delictuales denunciadas penalmente, como el incesto, el acceso carnal sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentida.

Este pronunciamiento fue resultado de años de luchas políticas y jurídicas, a lo largo de los cuales la Corte no siempre fue coherente en sus decisiones, lo que implicó la desprotección de las mujeres y las niñas, quienes estaban expuestas a la persecución penal y a los riesgos derivados de una IVE clandestina.¹⁶ Aún en la actualidad no es posible afirmar que las disposiciones de la Corte sean acatadas en su totalidad o que sirvan de fundamento a la expedición de disposiciones legales o administrativas. Si bien en un primer momento el Gobierno Nacional reglamentó lo establecido en la Sentencia C-355 mediante el Decreto 4444 de 2006, este fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción administrativa, desde Octubre de 2009. La suspensión se produjo en el trámite de la Acción de Nulidad contra el Decreto y solo recientemente, en Julio de 2012, el Consejo de Estado aceptó una solicitud de prelación interpuesta por la Procuraduría General de la Nación. A pesar de que la sentencia desligó su obligatoriedad y aplicación inmediata de la existencia de una reglamentación específica, no existe en el país una convicción generalizada sobre su carácter vinculante e inmediato entre los órganos gubernamentales, los jueces de la República, las entidades aseguradoras y prestadoras del sistema y el personal médico a ellas vinculado. Por el contrario, a menudo se denuncia la interposición de barreras a las mujeres en esta materia, frente a las que las organizaciones sociales defensoras de sus derechos asumen una tarea de socialización de la jurisprudencia constitucional y de defensa de los derechos asociados a la SSR.¹⁷ La misma Corte en los fallos de tutela reconoce permanentemente la pervivencia de estas barreras, como se apreciará más adelante en este escrito.

¹⁶ Quintero, Diana Patricia, “Despenalización del Aborto en Colombia, Un debate inconcluso”, en Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 6, 2006.

¹⁷ V.gr., Women’s Link Worldwide, Lineamientos Constitucionales Para el Ejercicio del Derecho al Aborto en Colombia, Manual Constitucional Para la Práctica de IVE, 2010.

Con relación a la planificación familiar, en el 2008 el Ministerio de la Protección Social, mediante Resolución 0769 de marzo 3, recomendó a la Comisión de Regulación en Salud (CRES) la inclusión en el Plan Obligatorio de Salud (POS)¹⁸ de medicamentos anticonceptivos hormonales. El actual POS incluyó esta Resolución y su modificación parcial contenida en la Resolución 1973 de 2008, que incluye el acceso a un amplio espectro de métodos de planificación familiar. Desde el punto de vista legislativo, en el año 2010 se promulgó y sancionó la Ley 1412, conocida como ley de paternidad y maternidad responsables, mediante la cual se autorizó la realización gratuita de la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio; bajo el amparo del derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos. Esta ley fue objetada en primera instancia por el gobierno nacional por razones de tipo presupuestario, pero su expedición quedó asegurada mediante decisión de la Corte Constitucional, Sentencia C-625 de 2010 (M.P. Nelson Pinilla P.), con concepto favorable de la Procuraduría General de la Nación.

Al lado de las decisiones normativas mencionadas se destaca el hecho de que el seguimiento a la SSR sea un componente central de la evaluación del comportamiento de la salud en el país. Una de las ventajas de esta evaluación es la aceptación generalizada, desde la perspectiva de los derechos humanos, de la importancia de la utilización de indicadores para determinar el avance o retroceso en un derecho en particular. Hay indicadores de estructura, de proceso y de resultado, que se consideran igualmente aplicables para el monitoreo del derecho a la salud y cuya utilización se aprecia en los informes gubernamentales, en documentos de entidades no gubernamentales y en los pronunciamientos de órganos judiciales. El uso extendido de indicadores y la producción sistemática de mediciones en las diversas áreas o tópicos asociados a la SSR contribuyen al logro de las metas propuestas en documentos institucionales como los Planes Nacionales de Desarrollo.¹⁹ Precisamente uno de los actores centrales en el proceso de monitoreo a este

¹⁸ El actual POS, contenido en el Acuerdo 028 y modificado parcialmente por el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES, es definido en su art. 2 como el conjunto de tecnologías a que tiene derecho todo afiliado al sistema y que debe ser asegurada por todas las entidades promotoras de salud, EPS.

¹⁹ La gran mayoría de documentos institucionales citados en este escrito utilizan indicadores como sustento de sus evaluaciones. Además del trabajo de la Corte, se dispone del documento de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el que la SSR es uno de los atributos de la salud, para el que estableció indicadores especiales, adicionales a los generales de estructura para todos los

derecho ha sido la Corte Constitucional, que a partir de 2008 realiza un seguimiento constante al cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia T-760 de 2008. Al mismo tiempo la Corte hace seguimiento a las decisiones tomadas en materia de IVE, que sirven de fundamento a la sub hipótesis planteada sobre los estereotipos y las creencias que prohíben el disfrute efectivo de lo derechos asociados a la SSR. Esta actividad es constante y será ilustrada en el aparte siguiente, con referencia a las barreras al acceso a los servicios de salud identificadas por la Corte.

3. El marco ideológico e institucional: la falta de una política pública coherente.

A pesar de los resultados favorables de la labor institucional en la protección de la SSR, en las posturas gubernamentales y de los organismos de control persisten vacíos e incongruencias que se traducen en barreras al acceso a los servicios. Estas se expresan de manera especial en los asuntos relativos a la procreación, y pueden dividirse entre aquellas que impactan directamente este acceso y las que por vía indirecta buscan limitar el ejercicio de la autonomía procreativa de las mujeres. La segunda vía es estudiada en el ámbito del derecho laboral y se refiere a prácticas como el despido de mujeres embarazadas,²⁰ y la negación y/o establecimiento de restricciones al disfrute de la licencia de maternidad.²¹ Las barreras de tipo directo que resultan relevantes en este texto se observan en el acceso de las mujeres a la planificación familiar y a la práctica del IVE, tanto a los servicios como a la información completa, clara y veraz sobre sus derechos en estos ámbitos. Sobre el primer aspecto las estadísticas revelan la pervivencia del embarazo adolescente, con una tasa de 84 nacimientos por cada mil mujeres; que comparada con la tasa de 2005 permite observar una

atributos. También son de gran valor los indicadores propuestos por la OHCDH en México, Indicadores sobre el Derecho a la Salud en México, México D.F., 2011.

²⁰ Véase Sentencias T-005 de 2009 (M.P. Jaime Córdoba T.); T-990 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla P.), T-021 de 2011 (M.P. Mauricio González C.), T-105 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla P.), T-120 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretel C.), T-166 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao P.), y T-571 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio P.).

²¹ Véase Sentencias T- 1036 DE 2010, (M.P. Jorge Iván Palacio P.), T – 147 DE 2011, (M.P. Mauricio González C.), T – 049 DE 2011, (M.P. María Victoria Calle C.), T – 781 DE 2008, (M.P. Marco Gerardo Monroy C.), T – 988 DE 2010, (M.P. Nelson Pinilla P.), T – 602 DE 2010, (M.P. Juan Carlos Henao P.).

disminución de 79 a 73 nacimientos por mil mujeres en la zona urbana, y de 128 a 122 nacimientos por mil mujeres en la zona rural.²²

Esta disminución es poco significativa y debe analizarse en relación con el limitado acceso de esta población a los métodos de planificación familiar: el 73.5% de las mujeres entre los 15 y los 19 años no utiliza ningún método y en iguales condiciones se encuentra el 40.9% de las mujeres entre los 20 y los 24 años. La encuesta se aplica a mujeres casadas, unidas o con vida sexual activa, lo que muestra el alto índice de falta de acceso de las mujeres a los métodos de planificación, en las etapas más tempranas de su vida sexual.

Estas cifras permiten apreciar como las mujeres más vulnerables en razón de su edad enfrentan mayores dificultades para acceder a los métodos de planificación disponibles. En esto inciden directamente las limitaciones de tipo económico y la educación, pero es necesario considerar también las visiones estereotipadas sobre la sexualidad femenina y la concepción, que se han puesto de manifiesto en los últimos años en el debate público entre defensores de los derechos de las mujeres y sus opositores.

Las posturas sobre el ejercicio de la sexualidad femenina por fuera del matrimonio, generalmente de negación y/o prohibición, podrían explicar las cifras del 73% y el 41% de mujeres jóvenes y sexualmente activas que no acceden a métodos de planificación familiar. Sin duda una política pública coherente en materia de planificación familiar contemplaría mecanismos cualitativos de evaluación de progreso, que indaguen sobre las razones para esta preocupante realidad. Como sustento de esta afirmación se puede acudir al trabajo de la Corte Constitucional, que se pronuncia con acierto sobre el contenido de la educación sexual impartida en el país en su Auto 172 de 2011 (M.P. Humberto Sierra P.). Se trata de un Auto de seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-388 de 2009 (M.P. Humberto Sierra P.) en la que se ordenó al Ministerio de la Protección Social, al Ministerio de Educación Nacional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo llevar a cabo el diseño, la ejecución y el seguimiento de campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos, que informasen en especial sobre el contenido de la Sentencia C-355 sobre despenalización de la IVE, y de la misma Sentencia T-388 de 2009. Ya la Corte se había pronunciado sobre el cumplimiento de esta sentencia en los Autos 210 de 2010 y 327 de 2010 (M.P. Humberto Sierra P.), requiriendo a las entidades

²² ENDS, ob. Cit., p. 109

obligadas por el incumplimiento de las órdenes impartidas. En respuesta a estos requerimientos, las entidades gubernamentales y de control enlistaron múltiples programas, campañas y acciones adelantadas, en relación con las órdenes de la Sentencia T-388. Sin embargo, después de una evaluación detallada de esta información, la Corte afirma en el Auto 172 la persistencia del vacío de política, en los siguientes términos:

Encuentra la Sala que la información enviada respecto de las cuatro campañas antes enlistadas no es suficiente para determinar si cumplieron con las características exigidas en la sentencia T-388 de 2009. En otras palabras, los informes remitidos no describen completamente la forma y el contenido de las campañas lo cual impide a esta Sala concluir (i) si son o fueron masivas, constantes e insistentes, (ii) si están o estuvieron dirigidas a las mujeres en todo el territorio nacional, (iii) si contienen o contuvieron información completa, (iii) si presentan o presentaron la información en términos sencillos, claros y suficientemente ilustrativos y (iv) si incluyen o incluyeron lo dispuesto en las sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009.

Las contradicciones entre entidades públicas han puesto en peligro muchos de los derechos sexuales y reproductivos de mujeres en particular, pero colectivamente su principal efecto negativo recae sobre el derecho a recibir información oportuna y veraz sobre la planificación y sobre la IVE. Las barreras en este caso son impuestas principalmente por la Procuraduría General de la Nación, entidad de control que tiene entre sus tareas la defensa del interés general, la integración del sistema de gestión y vigilancia estatal y la garantía de los derechos ciudadanos. Desde hace 4 años este organismo, su Procuraduría Delegada Para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, y la Familia (PDIAF) y la Procuraduría Delegada Para la Gestión Pública (PDGP) son objeto de cuestionamientos debido a su constante desconocimiento de los derechos asociados a la autonomía procreativa de las mujeres, en particular en materia de anticoncepción de emergencia y de IVE.

Uno de los más destacados sucesos en esta confrontación fue la presentación de una acción de tutela contra el actual Procurador General, suscrita por 1201 mujeres, y resuelta por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 17 de noviembre de 2011, con ponencia de Julia E. Garzón. Aunque el fallo confirmó la declaratoria de improcedencia del amparo, las accionantes ilustraron con diferentes decisiones –actos administrativos- la forma en que esta entidad habría vulnerado el derecho

de las mujeres a obtener información veraz e imparcial: al restringir irrazonablemente el alcance de las disposiciones sobre el derecho de las mujeres a la IVE, en claro desconocimiento de la jurisprudencia constitucional; al hacer afirmaciones sin bases científicas, sobre las cuestiones médicas ligadas a su práctica; y al ampliar excesivamente los alcances de la objeción de conciencia. El último episodio en esta visible y larga disputa es la interposición de una acción penal contra la abogada líder de la demanda de tutela, por parte de la PDIAF, cuya cabeza es una funcionaria pública que exhibe y defiende públicamente su perspectiva católica radical sobre el ejercicio de la sexualidad femenina.

Un segundo suceso que muestra la actitud de la Procuraduría General con relación a la Sentencia C-355 y a las órdenes impartidas en ella se observa en la interposición de acciones de nulidad contra sentencias de tutela de la Corte Constitucional, en las que se ordena la protección del derecho a la IVE y de sus derechos asociados, en respuesta a la negación del acceso a estos servicios por las entidades de salud y la posterior negación de su amparo por los jueces de tutela de instancia. Dos de estas peticiones de nulidad fueron resueltas por la Corte mediante los Autos 283 de 2010 y 038 de 2012 (M.P. Humberto Sierra P.).

En el primer caso la Corte negó la solicitud de nulidad de la sentencia T-388 de 2009, manifestando que en la petición la Procuraduría hacía una transcripción parcial, aislada y descontextualizada de la sentencia sobre IVE, la C-355 de 2006. En esta sentencia T-388 de 2009 se consideró que se habían vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria al negársele el acceso a la IVE, pese a las malformaciones que presentaba el feto y que hacían inviable su vida. Su importancia trasciende la circunstancia particular examinada, puesto que en ella la Corte reconoce expresamente la interposición de barreras a la práctica de la IVE, y prohíbe a los jueces de tutela recurrir a la objeción de conciencia en los casos relaciones con la IVE. Estas barreras son prácticas contrarias a las obligaciones de respeto y garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, frente a las que la Corte se manifiesta en los siguientes términos:

“Está terminantemente prohibido elevar obstáculos, exigencias o barreras adicionales a las establecidas en la referida Sentencia C-355 para la práctica de la IVE. Entre las barreras inadmisibles se encuentran entre otras:

L

- Realizar juntas médicas, de revisión o de aprobación por auditores que ocasionan tiempos de espera injustificados para la práctica del aborto inducido.
- Impedir a las niñas menores de 14 años en estado de gravidez exteriorizar libremente su consentimiento para efectuar la IVE, cuando sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con dicha interrupción.
- Imponer requisitos adicionales, verbigracia, exigir: (a) dictámenes de medicina forense; (b) órdenes judiciales; (c) exámenes de salud que no son practicados de manera oportuna; (d) autorización por parte de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos y pluralidad de galenos.
- Alegar objeción de conciencia colectiva que desencadena, a su turno, objeciones de conciencia, institucionales e infundadas.
- Suscribir pactos – individuales o conjuntos - para negarse a practicar la interrupción del embarazo.
- Acogerse a formatos o plantillas de adhesión que incidan en que las entidades hospitalarias no cuenten en su planta de personal con médicos dispuestos a prestar los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, sea por cuanto estos (as) profesionales de la medicina son víctimas de discriminación en el momento en que se efectúa su vinculación laboral o por cuanto, una vez vinculados (as), reciben presiones en el sentido de abstenerse de practicar abortos.
- Descalificar conceptos médicos expedidos por psicólogos a quienes la Ley 1090 de 2006 les reconoce el status de profesionales de la salud.
- 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.
- 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”.

En el segundo caso, mediante el Auto 038 de 2012 la Corte denegó la solicitud de nulidad interpuesta por la Procuraduría General de la Nación contra la Sentencia T-585 de 2010 (M.P. Humberto Sierra P.), en la que se declaró que el Hospital Departamental de

Villavicencio E.S.E. había vulnerado el derecho fundamental a la IVE de una mujer, al negarse a practicarle el procedimiento respectivo, a pesar de la existencia de una las causales de la Sentencia C-355, la relativa al peligro para su vida o su salud física o mental. En esta ocasión la Corte afirmó que la Procuraduría pretendía mediante la solicitud de nulidad de la sentencia reabrir un debate y examinar nuevamente controversias ya resueltas. La sentencia atacada en esta ocasión, la T-585 de 2010, además de pronunciarse sobre el asunto particular, afirma la existencia de un verdadero derecho de las mujeres a la IVE en las tres hipótesis despenalizadas, y reitera las obligaciones de remoción de las múltiples barreras fácticas a su ejercicio, reconocidas y prohibidas en la citada Sentencia T-388 de 2009.

Los anteriores casos permiten observar como las pretensiones de la Procuraduría, al solicitar la nulidad de las sentencias, desbordan el problema particular resuelto en ellas y se constituyen en ataques a decisiones judiciales orientadas a la remoción de las múltiples barreras que las entidades prestadoras, las entidades aseguradoras y los jueces de instancia de tutela imponen a las mujeres que solicitan la práctica de la IVE, bajo las condiciones descritas en la sentencia de despenalización.

De otro lado, en las disposiciones administrativas también se verifican incoherencias, en especial en aquellas que definen los servicios de salud de prestación obligatoria, destinadas a las entidades aseguradoras y prestadoras de salud. En este sentido, un hecho de gran impacto sobre la autonomía procreativa de las mujeres es la pobre definición de los servicios de SSR en el Plan Obligatorio de Salud, o POS, citado líneas arriba. En materia de abuso sexual, por ejemplo, solo se menciona la atención psiquiátrica y psicológica para menores de 18 años y para mujeres, ambulatoria o con internación, con diagnóstico confirmado o presuntivo. Sobre este problema ha llamado la atención la Corte Constitucional en el Auto 226 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio P.) con fundamento en la intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJusticia, que argumentó el incumplimiento de la orden referida a la actualización del POS dada en la Sentencia T-760 de 2008, en los siguientes aspectos: retrocesos en la cobertura en salud para la IVE, no inclusión del Misoprostol para IVE, ni presentación de argumentos para sustentar las exclusiones. Otro episodio que ilustra la manera en que las disposiciones administrativas desconocen estos derechos se presentó por la expedición del Acuerdo 043

de 2005 sobre políticas de SSR en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. En su listado sobre los servicios de salud, contenido en el artículo 7, no se incluye ninguna disposición en relación con la IVE permitida por la jurisprudencia constitucional.

Un tipo de barreras adicionales a las anteriores enfrentan las mujeres que integran parejas del mismo sexo; quienes no cuentan con la posibilidad de utilizar la totalidad de las opciones posibles, las naturales y las científicas, para ejercer su derecho a ser madres y a conformar una familia en igualdad de condiciones frente a las mujeres heterosexuales. El hecho de que el país no cuente aún con disposiciones legales, ni con decisiones judiciales claras que reconozcan el estatus de familia a las uniones de estas parejas, ni el derecho de adoptar hijos, es una expresión más de la persistencia de una abierta e inconstitucional discriminación en su contra.

El panorama hasta aquí presentado permite apreciar en primer lugar los innegables avances que viene experimentando el país en materia de protección y promoción de la SSR de las mujeres, lo que ha sido reconocido por el Comité CEDAW en los informes sobre las dos visitas recientes. Al mismo tiempo pone de manifiesto que a pesar de la definición constitucional de Colombia como un estado no confesional, respetuoso del pluralismo ideológico y religioso, los derechos asociados a la SSR de las mujeres heterosexuales y homosexuales enfrentan aún muchas restricciones fácticas y normativas. Gran parte de estas son intentos por mantener la hegemonía de una visión particular sobre el ejercicio de la sexualidad femenina, una visión radical del credo católico-cristiano. Se trata de prácticas que constituyen vulneraciones a los derechos de acceso a todos los métodos de planificación familiar reconocidos, a la IVE, y a la información oportuna, completa y veraz en materia de SSR. Sobre las mujeres más vulnerables en atención a su edad, su condición socio-económica, o su condición de víctimas de violencia sexual recaen con mayor rigor las consecuencias de estas restricciones.

Finalmente, es necesario reconocer que en la regulación del derecho a la salud en Colombia el sistema de precedentes constitucionales creado por la Corte Constitucional cumple un papel destacado. Esta jurisprudencia constitucional reconoce la existencia de obligaciones negativas y positivas para todos los órganos del Estado y para los actores involucrados en el aseguramiento y la prestación de los servicios de SSR. Las primeras se

refieren a la prohibición de obstruir o negar el acceso a los servicios; mientras que las obligaciones positivas se refieren al deber de suministrar a todas las mujeres las prestaciones requeridas para el disfrute del índice más alto posible de salud física, psíquica y social, y la obligación de asegurar la disponibilidad de un medio judicial expedito en caso de incumplimiento de estas obligaciones.²³ Hay que reconocer que el alcance de este sistema de precedentes es más limitado que el que tendría una política pública completa y coherente en materia de SSR. Pero esto no implica negar el hecho de que la Corte Constitucional colombiana ha hecho de sus fallos de constitucionalidad, de sus fallos de tutela y de sus autos de seguimiento un medio judicial idóneo para la garantía del cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas del Estado frente al derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva.

²³ Sobre las obligaciones se puede consultar el texto de Quintero, Diana Patricia, *La Salud como derecho, Estudio comparado sobre grupos vulnerables*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá DC: 2011, 366.

Bibliografía

Asamblea General de las Naciones Unidas, «Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.» 16 de diciembre de 1966, (julio de 2012), Disponible en: *OCHRC web site.*

_____, «Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.» 16 de Diciembre de 1966, *OHCHR web site.* 22 de junio de 2012.

Así Vamos en Salud. Reporte Anual 2010. Cómo va la salud en Colombia. Retos del sistema de salud. Experiencias Valiosas para mejorar la salud materna. Bogotá D.C.: Programa Así Vamos en Salud, 2011.

Centro de Gestión Hospitalaria, El impacto de la Reforma sobre la salud pública, el caso de la salud sexual y reproductiva, publicado por la Fundación Corona, la Fundación Ford y ENGENDERHEALTH, Bogotá, D.C.: 2002.

Chernichovsky, Dov, “Pluralism, Public Choice, and the State in the Emerging Paradigm in Health Systems,” *Milbank Quarterly*, Volume 89, Issue 1, (2002).

Confluencia de Redes de Mujeres, CLADEM, Colombia Diversa y el Programa Salud Sexual y Género de PROFAMILIA, Informe Sombra Colombia al Comité de la CEDAW, 37vo período de sesiones, enero y febrero de 2007. Disponible en <http://www.iwraw-ap.org/resources/pdf/Colombia%20final%20Informe%20sombra.pdf>

Consejería Presidencial Para la Equidad de la Mujer, Acuerdo Nacional por la equidad entre mujeres y hombres,

Daniels, Norman. *Just Health, Meeting Health Needs Fairly*. New York: Cambridge University Press, 2008.

Departamento Nacional de Planeación. Plan de Desarrollo, 2002-2006: hacia un Estado comunitario. [julio del 2012]. Disponible en: <http://www.dnp.gov.co>.

_____. Metas y estrategias de Colombia para el logro de los objetivos de desarrollo del milenio, 2015. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación; 2005. (Documento Conpes Social N.º 91) (julio de 2012). Disponible en:

<http://sisconpes.dnp.gov.co/DocumentosConpesAprobados/ArchivoHist%C3%B3ricos/DocumentosConpes/tabid/64/Default.aspx>

L

- Flores, Carmen Elisa et ál., Avances y desafíos de la equidad en el sistema de salud colombiano, Fundación Corona, Departamento Nacional de Planeación, Universidad de los Andes, Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2007.
- Giraldo, César, “La protección social en Colombia”, en Crecimiento y equidad en ciudadanía. Hacia un nuevo Sistema de Protección Social, tomo 2, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, agosto de 2006.
- Grisales, Lina y Giraldo, Libardo, "Políticas públicas vigentes en Colombia que contribuyen al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio afines con el sector salud, 2006" Revista Facultad Nacional de Salud Pública Vol. 26 N.º 1 enero-junio 2008, 78-85.
- Guerrero, Rodrigo y Bossert, Tomás, Razón de ser, diseño y reforma de los planes de beneficio de salud en Colombia, Cali: Proesa, 2011.
- Guttmacher Institute. Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia. Causas y Consecuencias. New York, NY: Guttmacher Institute, 2011.
- Hernández, Mario, “Reforma sanitaria, equidad y derecho a la salud en Colombia”, en Los Cuadernos de Salud Pública, vol. 18, núm.4, julio-agosto de 2002.
- Ministerio de la Protección Social. «Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva 2002-2006.» Febrero de 2003. *UNFPA*. 1 de Julio de 2012.
- Motta, Cristina y Sáez, Macarena, Ed., La mirada de los Jueces: Género y Sexualidad en jurisprudencia Latinoamericana, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008.
- Observación General. N° 28. Comité de los Derechos Humanos. Minneapolis: 20 de Julio de 2000. <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom28.html>>.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Indicadores sobre el Derecho a la Salud en México, México D.F., 2011.
- Presidencia de la República de Colombia, Informe del Estado colombiano sobre la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y los resultados del 23ª Período, Bogotá D.C.: Consejería Presidencial para la Equidad de la mujer, marzo, 2009.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en Colombia, Cartilla de buenas prácticas para promover la autonomía entre los sexos y la autonomía de la mujer en el ámbito local, 2007.

L

Profamilia. Encuesta Nacional de Demografía y Salud. Encuesta. Bogotá D.C.: Profamilia, 2010.

Quintero, Diana Patricia, La Salud como derecho, Estudio comparado sobre grupos vulnerables, Siglo del Hombre Editores, Bogotá DC: 2011.

_____, “Despenalización del Aborto en Colombia, un debate inconcluso”, en Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 6, Noviembre (2006), disponible en:

http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=2939&id_item_menu=5858

United Nations, Treaty Collection, New York: 2012, (julio de 2012). Disponible en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&lang=en

Women’s Link Worldwide, Lineamientos Constitucionales Para el Ejercicio del Derecho al Aborto en Colombia, Manual Constitucional Para la Práctica de IVE, Bogotá, D.C., 2010.