

LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, EN EJERCICIO
DE SU PODER-DEBER DE COMUNICACIÓN
CON LA CIUDADANÍA, DEBEN CUMPLIR CON LÍMITES
MÁS ESTRICTOS A LOS IMPUESTOS RESPECTO
AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
RESPETANDO DERECHOS FUNDAMENTALES,
ENTRE ELLOS, EL DERECHO A LA INFORMACIÓN
EN MATERIA REPRODUCTIVA

Sinopsis: En la sentencia que se presenta a continuación, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia resolvió la revisión de los fallos de tutela proferidos por tribunales inferiores en la acción de tutela interpuesta por Mónica del Pilar Roa López y otras 1279 mujeres en contra del Procurador General de la Nación, la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, y la Procuradora Delegada para la Función Pública. Las peticionarias sostuvieron que desde el 2009 y hasta el 2011 los demandados emitieron de manera continua y sistemática una serie de pronunciamientos con información inexacta o tergiversada relacionada con los derechos reproductivos de las mujeres. Las actoras plantearon el caso considerando que los pronunciamientos hechos por el Procurador General y las Procuradoras Delegadas demandadas se enmarcaban dentro del derecho a la información, y explicaron la relación que existe entre éste y otros derechos fundamentales, básicamente, los derechos reproductivos o aquellos relacionados con éstos como la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la salud, especialmente, para los grupos vulnerables de la población. Invocaron los estándares relativos al derecho a la información y, citando jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional colombiana como de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

Humanos, señalaron que éstos son más altos cuando se trata de funcionarios públicos.

Al respecto, la Sala Octava de Revisión sostuvo que el derecho a la información estaba reconocido en el artículo 20 de la Constitución de Colombia y que, según su jurisprudencia, éste es un “derecho complejo” que otorga varias facultades, entre ellas, el acceso a la información en poder del Estado o de los particulares que presten funciones públicas, y el derecho a ser informado o a recibir información. En virtud de este derecho los receptores pueden exigir que la información sea veraz e imparcial y, adicionalmente, que quien difunda información la diferencie claramente de las opiniones. En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho en cuestión está reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé, entre otras, la facultad de buscar, recibir y difundir información, cuyo desarrollo jurisprudencial se ha centrado en la posibilidad de acceder a la información bajo control del Estado. Señaló que, en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó como principio del derecho de acceso a la información el de la “máxima divulgación”, que establece la presunción de que toda información es accesible, y que sólo está sujeta a un sistema restringido de excepciones que deben estar previamente fijadas por ley, responder a un objetivo permitido por la Convención Americana y ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala abordó el tratamiento del tema como violaciones o amenazas que los demandados han hecho, en ejercicio de sus funciones, a los derechos reproductivos de las mujeres, uno de los cuales es el derecho a la información en materia reproductiva, y no como la violación al derecho a la información *per se*, ni extralimitación o abuso del derecho a la libertad de expresión u opinión. Ello por cuanto en general los demandados no actuaron como emisores de información sino que la mayoría de las conductas que acusaron las accionantes estaban contenidas en documentos que no iban dirigidos al público en general sino a otros funcionarios y, en los casos en que sí estaban dirigidos al público, los demandados buscaban comunicar a la ciudadanía la forma en que estaban cumpliendo sus funciones y no indicar a las mujeres colombianas el contenido de sus derechos reproductivos.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

Para comenzar a analizar la cuestión la Sala recordó que la jurisprudencia constitucional y la interamericana han establecido que las declaraciones de altos funcionarios sobre asuntos de interés general corresponden al ejercicio de sus funciones y no al desarrollo de su libertad de expresión u opinión. En consecuencia, señaló que ambos tribunales fijaron a estas declaraciones unos límites distintos y mucho más estrictos de aquellos que se aplican cuando se trata de la libertad de expresión o de opinión, los cuales son verdaderamente amplios debido a la importancia de este derecho para la vigencia de la democracia. Al respecto, sostuvo que los funcionarios públicos están ejerciendo un poder-deber y, por lo tanto, las declaraciones sobre asuntos de interés general no entran en el ámbito de su derecho a la libertad de expresión u opinión sino que se constituyen en una forma de ejercer sus funciones a través de la comunicación con la ciudadanía. En ejercicio de este poder-deber los funcionarios deben abstenerse de hacer declaraciones que amenacen los derechos fundamentales y ello adquiere mayor relevancia tratándose de sujetos de especial protección constitucional. Inclusive, el empleo de los medios de comunicación genera una responsabilidad mayor para éstos. Según la jurisprudencia constitucional, los límites del poder-deber de comunicación de los altos funcionarios públicos con la ciudadanía son: (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.

La Sala señaló que la Corte Interamericana, en los casos *Perozo y otros* y *Ríos y otros*, ambos contra Venezuela, estudió las declaraciones realizadas por los funcionarios públicos no como posibles abusos de la libertad de expresión sino como conductas violatorias de los derechos a la integridad física y a la libertad de expresión de las víctimas, y las caracterizó dentro del deber de las autoridades estatales de pronunciarse sobre cuestiones de interés público. En concreto, señaló que en una sociedad democrática no sólo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber que las autoridades estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público. Sobre los límites a estos pronunciamientos, refirió que la Corte Interamericana indicó que al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que funda-

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

mentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la debida por los particulares, en razón de su alta investidura y del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden llegar a tener en determinados sectores de la población, así como para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden desconocer éstos ni constituirse en formas de injerencia directa o indirecta, o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. La Sala consideró que los precedentes de la Corte Interamericana eran aplicables al Procurador General de la Nación y a sus Delegadas demandadas puesto que el reconocimiento de este poder-deber en cabeza del Ministerio Público, al igual que sucede en el caso de altos funcionarios del poder ejecutivo nacional, departamental y local, es propio de las democracias contemporáneas.

En relación a los derechos reproductivos, la Sala recordó que la Corte Constitucional los reconoció como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos. Asimismo, indicó que estos derechos reconocen y protegen: (i) la autodeterminación reproductiva, y (ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, que incluyen, entre otros, educación e información sobre toda la gama de métodos anticonceptivos, acceso a los mismos y posibilidad de elegir aquél de su preferencia. Al respecto, la Sala consideró que el contenido de los derechos reproductivos debía ampliarse entendiéndose que incluye no solamente la información sobre anticoncepción sino, en general, sobre salud reproductiva, con fundamento, una vez más, en tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, tal como han sido interpretados por sus organismos de vigilancia.

Tomando en cuenta los parámetros indicados, la Sala resolvió el caso concreto analizando por separado los siete asuntos respecto de los cuales las peticionarias estimaron amenazados o violados sus derechos fundamentales. Estimó que en los casos en que la acción de tutela era procedente, el Procurador y las Procuradoras delegadas ejercieron su poder-deber de comunicación con la

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

ciudadanía y, al hacerlo, no respetaron los límites del mismo, violando el deber fundamental de la ciudadanía a recibir información veraz sobre un asunto de interés público, como son los derechos reproductivos. En los casos en que no se estaba ejerciendo ese poder-deber, también se analizó si hubo vulneración de algún derecho fundamental y así lo entendió la Sala cuando concluyó que resultaba inaceptable que un funcionario público desarrolle su función preventiva en contravía de la jurisprudencia constitucional y utilizándola para amenazar el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Corte Constitucional.

Para resolver el caso en cuestión, la Sala citó jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* a fin de establecer principios aplicables al derecho a la información, y en los casos *Perozo y otros*, y *Ríos y otros*, ambos contra Venezuela, para describir las limitaciones que tienen las declaraciones de los funcionarios públicos al ejercer el poder-deber de comunicación con los ciudadanos.

PUBLIC OFFICIALS, IN THE EXERCISE
OF THEIR POWER AND DUTY TO COMMUNICATE
WITH THE CITIZENS, MUST COMPLY WITH STRICTER
LIMITS THAN THOSE IMPOSED ON THE EXERCISE
OF THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION
WHILE RESPECTING HUMAN RIGHTS, INCLUDING
THE RIGHT TO INFORMATION
ON REPRODUCTIVE MATTERS

Synopsis: In the judgment presented next, the Eighth Review Chamber of the Constitutional Court of Colombia reviewed two appeals for protection decided by inferior courts in the action for protection of constitutional rights filed by Mónica del Pilar Roa López and 1279 other women against the Attorney General, the Special Prosecutor for the Rights of Childhood, the Youth and

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

the Family, and the Special Prosecutor for the Public Function. The plaintiffs claimed that from 2009 and until 2011 the defendants continuously and systematically issued a number of rulings with inaccurate or distorted information regarding the reproductive rights of women. The plaintiffs filed the case considering that the decisions made by the defendant Attorney General and Special Prosecutors fell within the right to information, and they explained the relationship between this right and other basic rights, namely reproductive rights or related rights such as dignity, free development of personality, autonomy and health, especially for vulnerable groups of the population. They invoked standards relevant to the right to information and, citing case law of the Colombian Constitutional Court as well as of the Inter-American Court and Commission on Human Rights, they indicated that these standards are higher for public officials.

In this regard, the Eighth Review Chamber claimed that the right to information was recognized in Article 20 of the Colombian Constitution and that, according to its case law, it is a “complex right” that grants several freedoms, including access to information held by the State or by individuals who perform public functions, and the right to be informed or to receive information. Based on this right, the recipients can demand that the information be true and unbiased, and in addition, that the person disseminating the information must clearly differentiate from his or her own opinions.

In the Inter-American System for the protection of human rights this right is recognized in Article 13 of the American Convention on Human Rights, which contemplates, among other, the freedom to seek, receive and impart information, and the jurisprudence has focused on the possibility of obtaining information held by the State. It indicated that in this regard the Inter-American Court of Human Rights has established that the right of access to information should be governed by the ‘principle of maximum disclosure,’ which establishes the presumption that all information is accessible and subject to a limited system of exceptions that must be previously established by law, must respond to a goal compatible with the American Convention, and that are necessary in a democratic society, which depends on that they must be aimed at satisfying an imperative public interest.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

Notwithstanding the foregoing, the Chamber addressed the treatment of the matter as violations or threats made by the defendants, in the exercise of their functions, regarding the reproductive rights of women, including the right to information on reproductive matters, and not as a violation of the right to information per se, or as an over-limitation or abuse of the right to freedom of expression or opinion. This is because the defendants, in general, did not act as issuers of information; rather, most of the behaviors that the petitioners challenged were contained in documents that were not addressed to the general public but to other public officials, and when they were addressed to the public the defendants sought to communicate to the citizens how they were complying with their functions and not to indicate to Colombian women the contents of their reproductive rights.

To begin analyzing the matter, the Chamber called to mind that the constitutional and Inter-American case law has established that the declarations made by high-ranking officials on matters of general interest correspond to the exercise of their functions and not to the implementation of their freedom of expression or thought. Consequently, it pointed out that both courts established different and stricter limits on these declarations than those applied when dealing with freedom of thought or expression which are truly broad given the importance of this right to the validity of democracy. In this regard, it claimed that public officials are exercising a power/duty, therefore the declarations on matters of general public interest do not fall within the sphere of their right to freedom of thought or expression; rather, it is a manner of exercising their functions through communication with the citizens. In the exercise of this power/duty officials must abstain from making statements that threaten fundamental rights, and this is especially relevant when dealing with subjects of special constitutional protection. In addition, the use of media generates a greater responsibility for them. According to the constitutional case law, the limits of the power/duty of communication of high-ranking officials with the citizens are: (i) providing true and unbiased information, (ii) minimum factual justification and reasonableness of their opinions and, in all cases, (iii) respect of fundamental rights, especially those subject to special constitutional protection.

The Chamber indicated that in the cases of Perozo et al. and Ríos et al., both against Venezuela, the Inter-American Court ana-

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

lyzed the statements made by public officials not as potential abuses of the freedom of expression but as behaviors that violate the rights to physical integrity and freedom of expression of the victims, and characterized them within the duty of state authorities to issue statements regarding matters of public interest. Specifically, it indicated that in a democratic society it is not only legitimate but on occasions it is a duty of state authorities to issue statements with regard to matters of public interest. Regarding the limitations of these statements, it cited that indicated by the Inter-American Court, that upon doing so they are submitted to certain limitations since they must verify in a reasonable but not necessarily exhaustive manner the facts on which they base their opinions, and they should do so with even greater diligence than the one employed by individuals due to their high investiture, the ample scope and possible effects their statements may have on certain sectors of the population, and in order to avoid that citizens and other interested people receive a manipulated version of specific facts. In addition, they must take into consideration that as public officials they have a position of guarantors of the fundamental rights of people and, therefore, their statements cannot ignore those rights or constitute forms of direct or indirect interference or harmful pressure on the rights of those who seek to contribute with public deliberation through the expression and diffusion of their thoughts.

The Chamber considered that the Inter-American Court's case law was applicable to the Attorney General and the other defendants, since the recognition of this power/duty as directors of the Attorney General's Office, as in the case of high-ranking officials of the national, departmental and local executive branch, is characteristic of contemporary democracies.

In relation to reproductive rights, the Chamber called to mind that the Constitutional Court recognized them as human rights; therefore, they have become part of the constitutional law, fundamental support of all democratic States. In addition, it indicated that these rights recognize and protect: (i) reproductive self-determination, and (ii) access to reproductive health services, which includes, among other, education and information on all types of birth control methods, access to these methods and ability to choose the method of preference. In this regard, the Chamber considered that the contents of reproductive rights shall be expanded upon, to be understood as including not only information regard-

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

ing birth control but regarding reproductive health in general, based on that, once again, international treaties on human rights are considered part of the constitutional body of law, as interpreted by its monitoring bodies.

Considering the parameters indicated, the Chamber decided this case by analyzing separately the seven issues regarding which the petitioners deemed their basic rights threatened or violated. It considered that in those cases where the appeal for protection was admissible, the Attorney General and Special Prosecutors exercised their power/duty of communication with the citizens and, in doing so, they failed to respect its limits, thus violating the citizen's rights to receive true information on a matter of public interest, as in the case of reproductive rights. In cases where this power/duty was not exercised, it was also analyzed whether there was any infringement of basic rights, and the Chamber understood this as such when it concluded that it was unacceptable for a public official to carry out the guarantor function in contravention of the constitutional case law and to use it to threaten the effective exercise of the fundamental rights recognized by the Constitutional Court.

To decide on this case the Chamber referred to the case law of the Inter-American Court of Human Rights in the case of Claude Reyes et al. v. Chile to establish the principles applicable to the right to information, and the cases of Perozo et al. and Ríos et al. against Venezuela to describe the limitations of statements made by public officials when exercising the power/duty of communicating with citizens.

CORTE CONSTITUCIONAL
SALA OCTAVA DE REVISIÓN
COLOMBIA

ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR MÓNICA
DEL PILAR ROA LÓPEZ Y OTRAS 1279 MUJERES
EN CONTRA DEL PROCURADOR GENERAL
DE LA NACIÓN, ALEJANDRO ORDÓÑEZ
MALDONADO, Y OTRAS
EXPEDIENTE T-3.331.859

SENTENCIA DE 10 DE AGOSTO DE 2012

...

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en primera y segunda instancia respectivamente, en la acción de tutela impetrada por Mónica del Pilar Roa López y otras 1279 mujeres...

I. ANTECEDENTES

El veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011) la ciudadana Mónica del Pilar Roa López y otras 1279 mujeres interpusieron acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la información, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la educación y a beneficiarse del progreso científico, además de sus derechos reproductivos, los cuales en su opinión han sido y continúan

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

siendo vulnerados y amenazados por el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, Ilva Myriam Hoyos Castañeda, y la Procuradora Delegada para la Función Pública, María Eugenia Carreño Gómez.

De acuerdo con el escrito de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, las accionantes sustentan sus pretensiones en los siguientes

Hechos y argumentos jurídicos

1.- Las peticionarias sostienen que desde el 2009 y hasta el 2011..., el Procurador General de la Nación y sus dos Procuradoras Delegadas demandadas han *“emitido de manera continua y sistemática una serie de pronunciamientos que incluyen información inexacta o tergiversada, relacionada con los derechos reproductivos de las mujeres colombianas”*. Agregan que esa información *“falsa y tergiversada”* genera *“confusión y desinformación generalizada”*. Indican siete asuntos en los cuales, a su juicio, se incurrió en la conducta descrita.

(i) Sostienen que el Procurador General tergiversó la orden de la Corte Constitucional de implementar campañas masivas de derechos sexuales y reproductivos contenida en la sentencia T-388 de 2009 pues *“el 21 de octubre de 2009 emitió un comunicado de prensa en el que señalaba que la Corte Constitucional había ordenado implementar campañas masivas de promoción del aborto”*, cuando en realidad dicha orden se refería a *“educación sexual, los anticonceptivos, la violencia sexual, la anticoncepción de emergencia, el VIH-SIDA, las infecciones de transmisión sexual, así como al aborto en los casos señalados en la sentencia C-355”*.

...
(ii) Relatan las accionantes que el 10 de noviembre de 2009, la Procuradora Delegada Ilva Miriam Hoyos Castañeda declaró a Caracol Radio que *“las órdenes contenidas en la sentencia T-388 de 2009, eran inaplicables hasta tanto no se decidiera la*

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

solicitud de nulidad presentada por la misma Procuraduría... las sentencias de la Corte Constitucional obligan, pero solo cuando están ejecutoriadas, y en este momento se ha presentado una nulidad en defensa de la legalidad”...

...
(iii) ... de acuerdo al boletín de noticias 685 del 7 de diciembre de 2009...la Procuraduría General de la Nación... rindió concepto dentro de la acción popular presentada por la Corporación Foro Ciudadano en contra del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) en la que se pretende cancelar los registros sanitarios de los medicamentos cuyo principio activo es Levonorgestrel, es decir, anticonceptivos orales de emergencia. Allí se sostuvo que estos medicamentos *“son abortivos y por lo tanto violan el derecho a la vida del que está por nacer, y por ello deben ser retirados del mercado”*.

...
... posteriormente, *“el 7 de diciembre de 2009, con ocasión de una propuesta de un candidato presidencial de distribuir gratuitamente píldoras de anticoncepción de emergencia, el Procurador General de la Nación declaró que éstas eran abortivas”* al diario El Espectador...

A juicio de las accionantes, en esas dos ocasiones se faltó a la verdad ya que de acuerdo con nota descriptiva número 244 de octubre de 2005 de la Organización Mundial de la Salud sobre *“Levonorgestrel para anticoncepción de emergencia”*, *“se ha demostrado que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE)...no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no provocarán un aborto”*.

Indican que este mismo argumento fue acogido por *“el Consejo de Estado-Sección Primera, en sentencia de 5 de junio de 2008... se concluyó que “los elementos de juicio que obran en el plenario y la información autorizada que se tiene sobre el estado del conocimiento sobre la materia, especialmente el concepto del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el sentido de que el LEVONORGESTREL no causa ningún daño directo al embrión humano...”*

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

(iv) Las peticionarias señalan que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-388 de 2009, ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud *“adoptar las medidas indispensables con el fin de que las EPS e IPS -independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales- cuenten con las personas profesionales de la medicina y el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006”*. Para cumplir esta orden, la entidad expidió la Circular Externa 058 de 2009.

El 2 de marzo de 2010 el Superintendente Nacional de Salud recibió una carta de la Procuradora Delegada Ilva Myriam Hoyos Castañeda. En esta...indicó que la sentencia C-355 de 2006 *“no reconoció el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo”* y que *“no existe ni en la Constitución ni en la ley el mal llamado derecho al aborto al que hace referencia la circular en cuestión, por lo que no puede simplemente deducirse que la Superintendencia (...) se encuentre en la obligación (...) de promover el goce e impedir las barreras que impidan el acceso al llamado derecho al aborto”*.

Las actoras argumentan que lo antedicho no es cierto pues *“en la sentencia T-585 de 2010 la Corte Constitucional indicó que resulta innegable que, a partir de la sentencia C-355 de 2006, surgió en Colombia un verdadero derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las tres hipótesis despenalizadas”*.

(v) Las accionantes indican que *“en las sentencias C-355 de 2006, T-209 de 2008 y T-388 de 2009 se han establecido reglas claras sobre el ejercicio de la objeción de conciencia en casos de Interrupción Voluntaria del Embarazo [IVE], que protegen tanto al objetor como a la mujer solicitante del procedimiento”*. Así, dicen, la objeción de conciencia a la IVE está permitida bajo ciertos límites y en particular se ha excluido la posibilidad de objeción de conciencia institucional.

...

Las peticionarias señalan que, a pesar de ello, el Procurador General emitió dos circulares que contradicen lo anterior al en-

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

tender que la objeción de conciencia no tiene restricción alguna y, sobre todo, que la objeción de conciencia institucional está permitida...

...

(vi) Manifiestan las peticionarias que la sentencia C-355 de 2006 determinó que *“si bien el fenómeno de la vida humana comienza en la concepción, el derecho a la vida sólo se reconoce desde el nacimiento”*...

No obstante, señalan, *“el 25 de marzo de 2011 el Procurador General de la Nación emitió un comunicado, en el que señala que el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe el aborto y protege el derecho a la vida de forma absoluta y desde la concepción”*.

Tal comunicado se dio con ocasión del llamado “Día Internacional de la Vida” o “Día Internacional del Niño y la Niña por Nacer”. Se dirigió *“a todos los ciudadanos, las instituciones, las autoridades y los servidores públicos que directa e indirectamente realizan labores en favor de los derechos y la protección de los niños y las niñas por nacer”*...

...

(vii) Señalan las peticionarias que *“en el Acta 20 de 2007 el INVIMA determinó que el misoprostol podía ser empleado para circunstancias de Interrupción Voluntaria del Embarazo a las que se refiere la sentencia C-355 de 2006”*...

Además, anotan que el misoprostol fue incluido en la lista de modelo de medicinas esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de marzo de 2011 para el manejo del aborto incompleto y del espontáneo y para la prevención de la hemorragia posparto cuando el oxitocin no esté disponible o no pueda ser usado en condiciones seguras.

... en el año 2010, antes de esta inclusión, la OMS publicó un documento titulado *“Aclaración sobre la postura de la OMS respecto del uso del misoprostol en la comunidad para reducir la mortalidad materna”*... este documento, a juicio de las peticionarias, deja claro que éste *“expresa dudas en torno al uso del misoprostol para la prevención y tratamiento de la hemorragia puerperal, pero no frente a la seguridad del uso de este medica-*

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

mento en los casos de interrupción del embarazo, aborto retenido espontáneo, ni inducción al trabajo de parto”...

...
... *“con fecha de 30 de marzo de 2011, la Procuradora Delegada para la Función Pública, María Eugenia Carreño, envió un requerimiento al Ministro de la Protección Social, con motivo del estudio de inclusión del medicamento misoprostol para la IVE en el Plan Obligatorio de Salud-POS que adelantaba la Comisión de Regulación en Salud. En este requerimiento la Procuraduría señaló que i) el INVIMA no había aprobado el uso del misoprostol para los casos de aborto de la sentencia C-355 de 2006, ii) la OMS tenía reparos sobre la efectividad y seguridad del misoprostol en casos de inducción de IVE (citando sólo los apartes del documento que hacen referencia a las dudas en la seguridad cuando el medicamento se usa para la hemorragia puerperal) y iii) la inclusión del referido medicamento implicaría un detrimento patrimonial para el Estado”.*

En la referida comunicación, la mencionada Procuradora Delegada, *“en ejercicio de las funciones preventivas y de control de gestión”, manifestó la “preocupación de este órgano de control frente a la posible intención del Ministerio de la Protección Social de incluir el medicamento denominado Misoprostol en el Plan Obligatorio de Salud (POS), como fármaco para la práctica de abortos”...*

...
Concluyó la Procuradora Delegada que *“la inclusión de este medicamento en el Plan Obligatorio de Salud no sólo sería contraria a la normatividad legal que rige la materia, sino atentatorio contra los derechos fundamentales a la vida y a la salud que les asiste a todos los colombianos y, especialmente a las mujeres en estado de embarazo, cuya protección y garantía está en cabeza del Estado, razones por las cuales, lo conmino a suspender el trámite de inclusión del Misoprostol en el POS”.*

2.- Aclaran las actoras que *“se interpone esta acción de tutela en contra del Procurador General de la Nación, en relación con i) sus propios pronunciamientos, ii) los institucionales, en calidad de supremo director de la institución, y iii) como delegante*

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

de funciones respecto de los pronunciamientos hechos por sus Procuradoras Delegadas.

Así mismo, se interpone en contra de las Procuradoras Delegadas para la Infancia la Adolescencia y la Familia, y para la Función Pública, por emitir declaraciones falsas y tergiversadas en su calidad de altas funcionarias del Estado encargadas precisamente de velar por los derechos humanos”.

...

4.-....Las actoras asumen que los pronunciamientos hechos por el Procurador General y las Procuradoras Delegadas demandadas se enmarcan dentro del derecho a la información y no dentro de la libertad de expresión, razón por la cual solicitan que el asunto de la referencia se resuelva de conformidad con el alcance del primero de estos derechos.

5.- Para iniciar su argumentación resaltan, citando a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH¹... la denominada obligación de transparencia activa por parte del Estado fijada por la referida Relatoría Especial² consistente “*en suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos en relación con, entre otros aspectos, la que se requiere para el ejercicio de los derechos -por ejemplo, la que atañe a la satisfacción de los derechos sociales como los derechos a la pensión, a la salud o a la educación*” ...

6.- En este orden de ideas, las actoras explican la relación que existe entre el derecho a la información y otros derechos fundamentales como “*la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía, la salud y los derechos reproductivos, especialmente, para los grupos vulnerables de la población*”.

¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, 2010, párr. 5. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>

² Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, 2010, párr. 33. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

...
... aducen que *“no puede resultar garantizado adecuadamente el derecho a la vida y a la salud, así como tampoco, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad y autonomía, si la información que se provee desde el mismo Estado, en materia de derechos y salud sexual y reproductiva, no es veraz e imparcial, sino que por el contrario es tergiversada, falsa o sesgada. Al recibir información de este tipo, las mujeres en edad reproductiva no podemos hacer elecciones autónomas en torno a nuestra salud, y puede resultar vulnerado incluso el derecho a la vida, por no saber que hay un procedimiento de salud que puede salvarla o no saber cómo acceder a ese servicio; esto sucede por ejemplo con la Interrupción Voluntaria del Embarazo en casos en que existe riesgo para la vida o salud de la mujer.*

...
7.- Después de esta introducción, las peticionarias intentan establecer los estándares constitucionales e internacionales que rigen el derecho a la información y sus límites...

8.- Arguyen que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la información, *“la veracidad e imparcialidad de la información”* son características que *“constituyen un verdadero derecho para el receptor [de la información], exigible tanto al Estado, como a otros particulares”*.

...
9.- En lo relativo a los estándares del derecho a la información cuando son los funcionarios públicos los que la proveen, aseguran que estos también se encuentran sometidos a las cargas de veracidad e imparcialidad.

...
10.- Además, las accionantes aseveran que tanto la Corte Constitucional como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“han sido claras en señalar”* que los *“estándares”* del ejercicio del derecho de información *“son más altos cuando se trata de funcionarios públicos”*...

En ese sentido indican que, en primer lugar, *“la carga de veracidad e imparcialidad de la información se acentúa cuando el emisor es el Estado, uno de sus organismos o uno de los funcio-*

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

narios que lo representan (...) la responsabilidad que tienen los funcionarios públicos es mayor, pues la que proveen es condición para que los ciudadanos se formen una opinión de los asuntos públicos, decidan de manera libre e informada en los asuntos democráticos que les competen y sepan cómo hacer ejercicio de sus derechos”.

En segundo lugar... las actoras sostienen que *“los funcionarios públicos tienen una obligación específica de constatación razonable de los hechos sobre los que basan sus afirmaciones, con una diligencia mayor a la que despliega un particular, en virtud de la credibilidad que tienen frente a la sociedad...”*

En tercer lugar, citando de nuevo a la Corte IDH³, señalan que *“en razón del impacto que las declaraciones hechas por funcionarios pueden tener sobre los derechos de particulares, aquellos tienen la obligación de cuidar que sus manifestaciones no aumenten la vulnerabilidad de ciertos grupos ciudadanos, u obstaculicen o vacíen de contenido los derechos de ciudadanos y ciudadanas”.*

...
13.- Dicho lo anterior, las peticionarias se concentran en exponer, con base en los estándares jurídicos resumidos, la forma en la consideran ha sido violado su derecho fundamental a la información. Argumentan que *“la provisión de información por el Estado, sus instituciones y sus funcionarios y funcionarias, falsa o tergiversada, constituye una violación al derecho al acceso a la información”* y que eso sucedió en el presente asunto ya que *“ninguna de las afirmaciones que el Procurador emite como si fueran información y que han sido detalladas en el acápite de hechos, constituyen afirmaciones veraces e imparciales. Por el contrario, se trata de declaraciones falsas, tergiversadas e incompletas emitidas por el máximo órgano de los derechos humanos en Colombia, sobre educación sexual, acceso a los anti-conceptivos y la Interrupción Voluntaria del Embarazo, que son*

³ Caso Ríos y otros Vs. Venezuela, sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 145; Caso Perozo y otros Vs Venezuela, sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 157.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

fácilmente confrontables con la información científica y jurídica emitida por las autoridades competentes respectivamente”.

...

16.- Estiman que *“estas afirmaciones fueron hechas en el ejercicio de funciones públicas y en relación con asuntos que se vinculan directamente con el ejercicio de derechos. Por lo tanto, no constituyen un ejercicio de la libertad de opinión de dichos funcionarios, sino una violación del derecho a la información de nosotras como receptoras de la presunta información”...*

...

Expuesto lo anterior, las actoras concluyen que *“la provisión de información falsa, tergiversada y sesgada por parte de la Procuraduría General de la Nación impacta directamente en los derechos reproductivos de las mujeres y niñas colombianas. De una parte, porque afecta directamente la toma de decisiones sobre los aspectos reproductivos de nuestra vida, y de otra porque altera la toma de decisiones de otros funcionarios públicos, poniendo en riesgo el ejercicio efectivo de otros derechos reproductivos”.*

...

19.- Además de las presuntas violaciones a los derechos a la información y reproductivos, estiman vulnerados sus derechos a la educación, a la salud y a beneficiarse del progreso científico, lo que repercutió a su vez en perjuicio de sus derechos a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad. Según el escrito de tutela, los hechos generadores de lo anterior son varios.

...

25.- Al finalizar el escrito de tutela las accionantes descartan que en su caso se presente un daño consumado pues sostienen *“que el Procurador y sus Procuradoras Delegadas han actuado de forma sistemática y prolongada en el tiempo para proveer información falsa y tergiversada (desde 2009 hasta este año). Además de esta actuación prolongada en el tiempo, los efectos de sus actuaciones persisten en la actualidad y se concretan en una continua vulneración de los derechos fundamentales”.*

...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

Respuestas de los demandados y vinculados

...

28.- El veintisiete (27) de septiembre de 2011, la **Procuradora Delegada para la Vigilancia de la Función Pública, María Eugenia Carreño Gómez**, contestó la acción de tutela de la referencia. Concentra su defensa en la acusación hecha en su contra, la cual tuvo origen en la comunicación que envió al Ministro de la Protección Social sobre la inclusión del medicamento misoprostol en el POS.

Indicó que *“No es cierto (...) que la Procuraduría General de la Nación miente”* pues *“al citar la Guía Técnica Aborto sin Riesgos de la OMS 2003 (...) no se abstuvo de transcribir los beneficios del misoprostol”*. ... Lo que sí admite es haber hecho *“especial énfasis en las contraindicaciones que la OMS referenció sobre este medicamento”*...

...

La Procuradora Delegada Carreño Gómez aceptó que, tal como dicen las peticionarias, el misoprostol fue incluido en el listado de medicamentos esenciales de la OMS de 2011 pero indicó que en el escrito que envió al Ministerio de la Protección Social hizo referencia a las dudas de la OMS sobre su utilización para la hemorragia posparto –contenidas en la Aclaración de 2010- porque *“el tema debe ser manejado de forma integral que involucre el derecho a la salud, como es el caso de aludir, a los procesos de gestación de la vida; preparto, parto y postparto o embarazo, parto y puerperio, lo que significa que el tema ha sido manejado razonadamente y contextualizado con lo expresado por la Organización Mundial de la Salud”*.

...

Concluye entonces que *“no ha faltado a la veracidad de la información, ni mucho menos, se ha empleado las diferentes fuentes bibliográficas o de consulta para alterar o cambiar la opinión de los referenciados...”*

29.- La **Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, Ilva Myriam Hoyos Castañeda**, contestó la acción de tutela de la referencia el veintisiete (27) de septiembre de 2011. Su

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

escrito no se limitó a las acusaciones hechas en su contra sino que incluye respuesta a algunas hechas contra los demás demandados.

En primer lugar, sostuvo que *“los hechos reseñados (...) tienen fechas diversas y se constituyen hechos aislados que bajo ninguna interpretación pueden ser entendidos como sistemáticos o continuos toda vez que se han suscitado en momentos y escenarios diversos (...) los hechos presuntamente continuos y sistemáticos no consisten más que en declaraciones registradas a través de siete (7) documentos en los que no se advierte, no se percibe una reiteración sistemática de conceptos, que, por demás, pueden ser susceptibles de diferentes interpretaciones”*.

...

... respecto de sus pronunciamientos acerca de los efectos que habría tenido la interposición de una nulidad en la obligatoriedad de la sentencia T-388 de 2009, expresó que no se trató de una tergiversación sino de *“una tesis jurídica sobre el cumplimiento en tiempo de la Sentencia T-388 de 2009, que en ese momento había sido recurrida por el Procurador General de la Nación...”*...

...

30.- El veintisiete (27) de septiembre de 2011 un apoderado especial, designado por la Oficina Jurídica, contestó la acción de tutela a nombre de la **Procuraduría General de la Nación**.

... Explicó que... *la intervención se debe realizar en defensa de:*

-La vida del nasciturus, como derecho fundamental, por cuanto el tema se relaciona con la posibilidad de interrumpir dicha vida...

-*El patrimonio público, en cuanto si se autoriza el uso indiscriminado de sustancias que pueden acabar con la vida, ello le puede generar responsabilidad patrimonial al Estado... puede incluso llegar a contribuir a la comisión de comportamientos delictuales...*

-El orden jurídico, en cuanto el uso de las sustancias señaladas y en general de cualquier tipo de procedimiento abortivo, solamente está permitido en ...tres (3) casos...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

...

...argumentó que... *“la demanda de tutela no realiza cargos específicos... sino que enuncia el contenido de las decisiones asumidas al respecto, en una forma descontextualizada y tergiversada, carente de orden cronológico...”*.

...

31.- El veintiocho (28) de septiembre de 2011, la **Comisión de Regulación en Salud (CRES)** contestó la acción de tutela de la referencia. Expresó que *“resulta claro que la presente acción de tutela no se dirige contra la Comisión de Regulación en Salud... ni se imputa a la entidad la causación del presunto agravio, lesión o amenaza del derecho fundamental por el cual se demanda el amparo constitucional, careciendo así de legitimación pasiva en la presente acción de tutela”*.

32.- El veintiocho (28) de septiembre de 2011 el **Ministerio de la Protección Social** contestó la acción de tutela de la referencia. Indicó que *“...debe declararse la improcedencia de la acción de tutela de la referencia contra el Ministerio de la Protección Social por falta de legitimación por pasiva...”*

33.- El veintiocho (28) de septiembre de 2011 la **Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer** contestó la acción de tutela de la referencia...

34.- El veintiséis (26) de septiembre de 2011, el entonces Presidente de la **Corte Constitucional** respondió la acción de tutela de la referencia. Indicó que *“no tiene legitimación por pasiva para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, motivo por el cual no aprecio que sea conducente manifestarse sobre el particular”*.

35.- El tres (3) de octubre de 2011 el **Ministerio de Educación** contestó la acción de tutela de la referencia. Entregó un informe sobre el cumplimiento de la sentencia T-388 de 2009.

36.- El cuatro (4) de octubre de 2011 el **INVIMA** contestó la acción de tutela de la referencia. Adujo que *“... no ha vulnerado en ningún momento el derecho a la información, como tampoco los derechos sexuales y reproductivos, la libertad de expresión, dignidad humana, autonomía y libre desarrollo... aseguró que “no debió ser vinculado en la presente ya que no existe el nexo*

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

causal entra la presunta vulneración de los derechos fundamentales y las acciones de la entidad”.

...

37.- La **Superintendencia Nacional de Salud** contestó la acción de tutela de la referencia el cinco (5) de octubre de 2011. Expresó que *“en virtud de la sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006 y la sentencia T-388 de 2009 de la H Corte Constitucional, profirió las Circulares Externas No. 058 de 2009 y 003 de 2011, mediante las cuales se da cumplimiento a la directrices consagradas en los referidos fallos”.*

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

38.- El cinco (5) de octubre de 2011 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá decidió declarar improcedente el amparo solicitado en el asunto de la referencia.

El argumento central para ello fue la subsidiariedad de la acción de tutela...

39.- También consideró el a quo que la falta de inmediatez y el hecho de encontrarse ante hechos superados reforzaban la improcedencia del amparo solicitado. Para explicarse, aseveró que *“tal como se observa de las fechas en las que fueron emitidos los pronunciamientos que se califican como parciales o tergiversados, muchos de ellos datan de hace más de dos años o varios meses. Evidenciándose que en su totalidad se estaría frente a hechos superados...”*

41.- Así mismo sostuvo que los *“hechos y circunstancias que (...) se aducen de manera hipotética, sin que se haya especificado en parte alguna cómo y de qué manera a cada una de ellas se les ha vulnerado el derecho a la información o se les amenaza con vulnerar sus derechos fundamentales reproductivos, a la dignidad, a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la educación y a beneficiarse del progreso científico”...*

42.- Añadió que las accionantes no están legitimadas *“para actuar a nombre de otras mujeres colombianas, o de las niñas o*

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

niños o adolescentes que puedan encontrarse en las hipótesis de aplicación de esas sentencias...

Impugnación

43.- Las peticionarias impugnaron el fallo de primera instancia el once (11) de octubre de 2011...

...

Sentencia de segunda instancia

46.- El diecisiete (17) de noviembre de 2011 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidió confirmar la decisión de primer grado. Como fundamento de su fallo señaló que *“al examinar los presupuestos fácticos vertidos en el paginario, anuncia desde ya la improcedencia del amparo solicitado por i) ausencia del presupuesto de inmediatez y ante el evento remoto de colmarse tal presupuesto, la presente acción también deviene en improcedente por cuanto ii) ataca actos generales, impersonales y abstractos, proferidos por el señor Procurador General de la Nación y las Procuradoras Delegadas para la función Pública y para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia en ejercicio de las funciones... y iii) se puede reclamar a la propia Corte Constitucional y a los jueces de instancia del proceso que culminó con la sentencia T-388 de 2009”*.

...

Intervenciones recibidas en el trámite de revisión

53.- Varios ciudadanos y organizaciones nacionales e internacionales no gubernamentales enviaron escritos de intervención, todos con el objetivo de apoyar las solicitudes de las peticionarias. A continuación se resumen las mismas.

54.- El **Área de Derechos Sexuales y Reproductivos del Programa de Derecho a la Salud de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas de México** hizo llegar su escrito el diecinueve (19) de abril de 2012.

...

55.- La **Asociación por los Derechos Civiles de Argentina** (ADC) entregó su intervención el veinte (20) de abril de 2012.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

...
56.- La intervención del **Centro de Derechos Reproductivos** (CDR) fue recibida el diez (10) de mayo de 2012.

...
57.- Un **grupo de 82 hombres** presentó un escrito de intervención el primero (1) de junio de 2012.

...
58.- Dieciséis ciudadanos y ciudadanas que dicen desempeñarse como **periodistas** en Colombia entregaron un escrito de intervención el quince (15) de junio de 2012.

...
59.- Rodrigo Uprimny Yepes, Paula Rangel Garzón, Diana Esther Guzmán Rodríguez, Vivian Newman Pont y Paola Molano, director e investigadoras del **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJuSticia-** presentaron escrito de intervención el veintisiete (27) de junio de 2012.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Determinación de los derechos fundamentales involucrados y planteamiento de los problemas jurídicos a resolver

2.- De los antecedentes se desprende que las actoras plantearon el presente asunto como un caso de violación de derecho a la información. Específicamente, como un caso de vulneración de una de las dimensiones de este derecho, cual es la de recibir información veraz e imparcial. De esa misma transgresión, que se podría denominar principal, surgen, a su juicio, violaciones o amenazas a otros de sus derechos fundamentales, básicamente a sus derechos reproductivos o a aquellos relacionados con éstos. Además, las peticionarias excluyen expresamente que se deba analizar el caso concreto como una extralimitación o abuso del derecho a la libertad de expresión o de opinión de los de-

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

mandados. La mayoría de los intervinientes no controvierten o coinciden con esta forma de abordar el asunto.

...

3.- La Sala estima que la cuestión fundamental en el presente asunto no es la pretendida violación al derecho a la información, entendido éste en un sentido general. Tampoco considera que se deba estudiar si los funcionarios públicos demandados se han extralimitado o han abusado del derecho a la libertad de expresión u opinión. En realidad, el tema central de este proceso son las supuestas violaciones o amenazas que los demandados han hecho, en ejercicio de sus funciones, a los derechos reproductivos de las mujeres, uno de los cuales es el derecho a la información en materia reproductiva...

El análisis del presente caso no partirá del derecho a la información, sino que su eventual vulneración sólo será evaluada desde la perspectiva de este último como un componente de los derechos sexuales y reproductivos, esto es, el derecho a la información en materia reproductiva

4.- La jurisprudencia constitucional ha indicado que el artículo 20 de la Constitución Colombiana reconoce, además del derecho a la libertad de expresión, el derecho a la información. Según esta Corte este es un “derecho complejo”⁴ que otorga varias facultades relacionadas aunque diferenciables. Estas son fundamentalmente las siguientes:

(i) El acceso a la información en poder del Estado o de los particulares que presten funciones públicas...

(ii) El derecho a informar o, en otras palabras, el derecho a “comunicar”⁵, “emitir”⁶, “difundir”⁷ o “trasmitir”⁸ información, frente al cual no puede haber censura...

...

(iii) El derecho a ser informado o a “recibir” información...

4 ...

5 ...

6 ...

7 ...

8 ...

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

En virtud de este derecho los receptores pueden exigir, además, cierta *“calidad”* en la información recibida. Concretamente, están habilitados para exigir que sea veraz e imparcial... y, adicionalmente, que quien difunda información la diferencie *“claramente de las opiniones”*...

...

5.- En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho en cuestión está reconocido en el artículo 13 de la CADH que prevé, entre otras, la facultad de *“buscar, recibir y difundir”* información. Su desarrollo jurisprudencial se ha centrado en la posibilidad de *“acceder a la información bajo control del Estado”*...

De manera similar a este Tribunal, la Corte Interamericana fijó como principio del derecho de acceso a la información el de *“máxima divulgación”* que *“establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones”,* las cuales *“deben estar previamente fijadas por ley”,* *“responder a un objetivo permitido por la Convención Americana”* y *“ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo”*⁹.

En palabras de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, *“el principio de máxima divulgación ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones. De este principio se derivan las siguientes consecuencias: (1) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; (2) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y (3) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información”*.

⁹ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

¹⁰ *Ibidem*.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

Esta Relatoría ha descrito un segundo principio que rige el derecho al acceso a la información, el de “buena fe”..

6.- Entre las múltiples obligaciones que genera el derecho a la información, la Relatoría ha identificado la de “*transparencia activa*” consistente en “*suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos en cuanto a: (a) la estructura, funciones y presupuesto de operación e inversión del Estado; (b) la información que se requiere para el ejercicio de otros derechos—por ejemplo, la que atañe a la satisfacción de los derechos sociales como los derechos a la pensión, a la salud o a la educación—; (c) la oferta de servicios, beneficios, subsidios o contratos de cualquier tipo; y (d) el procedimiento para interponer quejas o consultas, si existiere. Dicha información debe ser completa, comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada*”¹¹.

7.- Al contrastar los contenidos del derecho a la información con el escrito de tutela la Sala encuentra que las peticionarias no denuncian que los funcionarios públicos demandados les hayan negado el acceso a información que está en su poder. En consecuencia no es pertinente la aplicación de los principios de máxima divulgación y de buena fe —que algunos intervinientes mencionan— en vista de que, como se vio, ellos rigen en el ámbito del acceso a la información... Evidentemente tampoco se trata de una restricción por parte de los demandados del derecho de las accionantes a informar ni a buscar información.

8.- Ahora bien, la Sala difiere del planteamiento central de las actoras de conformidad con el cual se presentó una violación de su derecho como receptoras a ser informadas de forma veraz e imparcial sobre sus derechos reproductivos ya que, en las actuaciones que en este proceso se discuten, los demandados no actuaron como emisores de información de este tipo. Lo anterior se demuestra porque la mayoría de las conductas que acusan las accionantes están contenidas en documentos que no iban dirigidos al público en general sino a otros funcionarios y,

¹¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, 2010.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

es más, su objetivo no era comunicar información alguna sino cumplir las funciones constitucionales o legales de la PGN o indicar a funcionarios externos la forma en que la PGN consideraba que debían cumplir las suyas...

La conclusión no es diferente en aquellos casos en los cuales los demandados se dirigían al público... Ello debido a que estas actuaciones no fueron parte de una campaña informativa sobre derechos reproductivos llevada a cabo por los demandados, caso en el cual el planteamiento central de las actoras sería acertado. Fueron medios que usaron los demandados para comunicar a la ciudadanía la forma en que estaban cumpliendo sus funciones y no para indicar a las mujeres colombianas el contenido de sus derechos reproductivos.

...

10.- Dicho lo anterior, la Sala aclara que la exclusión del derecho a la información del análisis del presente caso no descarta que, cuando se estudie la supuesta violación o amenaza a los derechos reproductivos, se aborden temas relacionados pues, como se verá, uno de los derechos reproductivos reconocidos por la Constitución y por el bloque de constitucionalidad es precisamente el derecho a la información en materia reproductiva...

La exclusión del derecho a la libertad de expresión del análisis del presente caso. El poder-deber de comunicación de los altos funcionarios públicos con la ciudadanía, sus límites y su aplicabilidad al presente asunto.

... la jurisprudencia constitucional y la interamericana, en casos similares al presente, han establecido que las declaraciones de altos funcionarios sobre asuntos de interés general corresponden más bien al ejercicio de sus funciones y no al desarrollo de su libertad de expresión u opinión. En consecuencia, ambos Tribunales han fijado a estas declaraciones unos límites distintos y mucho más estrictos de aquellos que se aplican cuando se trata de la libertad de expresión o de opinión, los cuales son verdaderamente amplios debido a la importancia de este derecho para la vigencia de la democracia.

12.- En efecto, en la sentencia T-1191 de 2004... esta Corte resolvió la acción de tutela presentada por representantes de

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

varias organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos humanos contra el entonces Presidente de la República al considerar que en algunos discursos... las había vinculado con grupos al margen de la ley.

“Según los artículos 188 y 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República detenta las calidades de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa... todo ello le impone el poder-deber de mantener un contacto permanente con los ciudadanos, mediante sus discursos e intervenciones públicas... Este poder-deber del Presidente difiere sustancialmente de la simple libertad de expresión reconocida en general a los ciudadanos, y más bien constituye un medio legítimo de ejercicio de facultades gubernamentales propio de las democracias contemporáneas...

...

...se deriva claramente que las declaraciones de altos funcionarios públicos -de nivel nacional, local o departamental- sobre asuntos de interés general no entran en el ámbito de su derecho a la libertad de expresión u opinión sino que se constituyen en una forma de ejercer sus funciones a través de la comunicación con la ciudadanía.

13.- De conformidad con esta conclusión, en las referidas sentencias se fijaron los límites de este denominado poder-deber. Para ello se usaron conceptos similares a aquellos que se han utilizado para establecer los límites del derecho a informar y de la libertad de expresión u opinión, sin embargo no coinciden con estos últimos ya que, no sólo son mucho más estrictos, sino que la naturaleza jurídica de los objetos a delimitar no es la misma. Unos son derechos de tipo fundamental esenciales para la democracia y otro es un poder-deber...

...

... como a todas las autoridades, al Presidente compete una posición de garante respecto de los derechos fundamentales de todos los habitantes del territorio nacional, que hace que cuando se dirija a los ciudadanos deba abstenerse de emitir cualquier declaración o afirmación que lesione o ponga en riesgo tal categoría de derechos”.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

Manifestó este Tribunal que *“esta obligación [de abstenerse de hacer declaraciones que amenacen los derechos fundamentales] adquiere mayor relevancia tratándose de sujetos de especial protección constitucional...”*

....

... también se ha hecho especial referencia a la responsabilidad cuando se usan medios masivos de comunicación... *“el empleo de estos medios genera una responsabilidad mayor..., en atención a la gran capacidad de penetración en todas las esferas de la sociedad que éstos poseen, al número considerable de receptores a los que pueden llegar, al impacto inmediato que poseen sobre la formación de la opinión pública e, incluso, sobre los comportamientos y reacciones de los individuos, debido a que el espacio de reflexión de las noticias que se reciben a diario es mínimo, y a las mínimas posibilidades de defensa que tienen aquellos sujetos que puedan resultar afectados por las informaciones que se transmiten”...*

Un ejemplo claro de la diferencia entre los límites del derecho a la libertad de expresión y este poder-deber fue referido en la sentencia T-263 de 2010: *“la libertad de expresión admite incluso ataques frontales a la democracia o a los mecanismos de participación cuando sean manifestadas por particulares, esto mismo no es predicable de servidores públicos, quienes en razón a la faceta expansiva de la democracia se encuentran obligados a facilitarla y no a entorpecerla”...*

...

En resumen, según la jurisprudencia constitucional, los límites del poder-deber de comunicación de los altos funcionarios públicos con la ciudadanía son (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...

14.- La jurisprudencia interamericana, en los casos Perozo y otros y Ríos y otros, ambos contra Venezuela, abordó de forma similar asuntos que guardan algún parecido con el presente. Entre otras cosas, en estos procesos se debatían declaraciones

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

“de naturaleza esencialmente política” de altos funcionarios públicos del poder ejecutivo en un programa de televisión y en intervenciones públicas que fueron transmitidas a través de medios masivos de comunicación y que *“tuvieron lugar en periodos de mayor inestabilidad política y conflictividad social”*. Las víctimas consideraban que estas declaraciones pusieron en peligro su integridad personal y violaron su libertad de expresión pues formaban parte de un medio de comunicación *“con una línea editorial crítica del gobierno”*.

...
La Corte Interamericana estudió las declaraciones ... no como posibles abusos de la libertad de expresión de los funcionarios públicos sino como conductas violatorias de los derechos a la integridad física y a la libertad de expresión de las víctimas y las caracterizó dentro del deber de las autoridades estatales de pronunciarse sobre cuestiones de interés público. En concreto señaló que *“en una sociedad democrática no sólo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber, que las autoridades estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público”*¹².

15.- En punto de los límites a estos pronunciamientos, la Corte Interamericana indicó que *“al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la debida por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden llegar a tener en determinados sectores de la población, así como para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus decla-*

¹² Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195 y Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

raciones no pueden desconocer éstos ni constituirse en formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política, precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado”¹³.

De la lectura de lo anterior, resalta la plena coincidencia entre la jurisprudencia constitucional y la interamericana en cuanto al (i) respeto de los derechos fundamentales, sin embargo, existe alguna diferencia en lo que toca con la veracidad de la información ya que la Corte Interamericana exige (ii) la constatación razonable aunque no exhaustiva de los hechos con una diligencia aún mayor a la debida por los particulares.

16.- Considera la Sala que los precedentes resumidos son aplicables al Procurador General de la Nación y a sus Delegadas demandadas en el presente proceso... lo cierto es que como funcionarios de un importante órgano de control tienen la facultad y la obligación de, por ejemplo, (i) suministrar información sobre su gestión y sobre temas de interés general relacionados con sus funciones constitucionales y legales, (ii) fijar la posición oficial de la entidad frente a los asuntos de su competencia y (iii) defender su gestión ante las críticas.

El reconocimiento de este poder-deber en cabeza del Ministerio Público, al igual que sucede en el caso de altos funcionarios del poder ejecutivo nacional, departamental y local, es “*propio de las democracias contemporáneas*” y “*facilita la conformación de una opinión pública informada, presupuesto para la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan y en el control del poder público*”...

17- De hecho, como se desprende de los hechos del asunto bajo examen, los funcionarios demandados han ejercido el poder-deber de comunicación con la ciudadanía... en algunos de estas ocasiones se usaron no sólo los canales de difusión insti-

¹³ *Ibíd.*

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

tucionales –comunicados de prensa- sino que se recurrió a los medios masivos de comunicación –prensa, radio, televisión-.

Así las cosas, en el análisis de fondo la Sala no deberá estudiar si, en estas ocasiones, los funcionarios públicos abusaron de su libertad de expresión sino si en ellas respetaron los límites que la jurisprudencia constitucional e interamericana han fijado para el ejercicio del poder-deber de comunicación con la ciudadanía. En especial si, en desarrollo del mismo, amenazaron o violaron los derechos reproductivos de las peticionarias y/o derechos fundamentales relacionados con los mismos.

El tema central del asunto bajo revisión: los derechos reproductivos de las mujeres

18.- Como se anunció, la Sala estima que el problema jurídico central que debe resolver es si, en ejercicio de sus funciones, los demandados han violado o amenazado los derechos reproductivos de las accionantes, uno de los cuales –mas no el único- es el derecho a la información en materia reproductiva. Así mismo están involucrados, según el escrito de tutela, los derechos a la autonomía reproductiva, a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), al acceso a los servicios de salud reproductiva, a la educación y a la información sobre métodos anticonceptivos y a su libre elección y acceso.

...

19.- En ese análisis la Sala también tendrá en cuenta los argumentos de las peticionarias dirigidos a comprobar la amenaza o vulneración de derechos fundamentales relacionados con los derechos reproductivos referidos, tales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, la educación y a beneficiarse del progreso científico. De este modo, el análisis de las supuestas violaciones o amenazas se hará conjuntamente.

...

Cuestiones de procedibilidad

Subsidiariedad

... Al respecto la Sala coincide con las peticionarias y con DeJuSticia quienes sostuvieron que no existe otro medio judicial

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

de defensa judicial idóneo para satisfacer las pretensiones de las accionantes...

...

Inmediatez

24.- De conformidad con el denominado requisito de inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.

...

26.- A diferencia de los jueces de instancia la Sala considera que, si se tienen en cuenta las condiciones específicas que rodean este asunto, se encuentra cumplido el requisito de la inmediatez. Se reitera que se debe tener presente que lo que atacan las actoras es lo que, a su juicio, constituye una práctica “*continua y sistemática*” de amenaza y violación de derechos fundamentales por parte de los funcionarios públicos demandados. Y, en consecuencia, como indican las peticionarias y DeJuSticia, el análisis de inmediatez debe hacerse desde una perspectiva general y no respecto de cada una de las conductas acusadas de vulneratorias.

...

Legitimación activa

...

28.- Es necesario precisar que en la acción de tutela instaurada las accionantes fueron claras al decir que actúan en su propio nombre, razón por la cual las referencias a la agencia oficiosa son impertinentes.

...

... Cada una de las mujeres que presentó la presente acción de tutela es titular de los derechos reproductivos reconocidos en la Constitución de 1991 y en el bloque de constitucionalidad, así como de los derechos relacionados con los mismos, como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, la educación y a beneficiarse del progreso científico...

...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

Los derechos reproductivos en la Constitución de 1991 y en el bloque de constitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

32.- Desde la sentencia C-355 de 2006 esta Corte ha venido desarrollando una jurisprudencia consistente y uniforme acerca del reconocimiento, titularidad, naturaleza y contenido de los derechos reproductivos. Ha insistido en que tanto la Constitución de 1991 como varias normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad reconocieron esta categoría de derechos y les dieron la naturaleza de fundamentales...

33.- Con fundamento en la Constitución, la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es posible afirmar que los derechos reproductivos reconocen y protegen (i) la autodeterminación reproductiva y (ii) el acceso a servicios de salud reproductiva.

Tanto hombres como mujeres son titulares de estos derechos, sin embargo es innegable la particular importancia que tiene para las mujeres la vigencia de los mismos ya que la determinación de procrear o abstenerse de hacerlo incide directamente sobre su proyecto de vida pues es en sus cuerpos en donde tiene lugar la gestación y, aunque no debería ser así, son las principales responsables del cuidado y la crianza de los hijos e hijas, a lo que se añade el hecho de que han sido históricamente despojadas del control sobre su cuerpo y de la libertad sobre sus decisiones reproductivas por la familia, la sociedad y el Estado.

34.- La *autodeterminación reproductiva* reconoce, respeta y garantiza la facultad de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia...

Además, la autodeterminación reproductiva reconoce que este tipo de decisiones son personales...

35.- Así mismo, los derechos reproductivos reconocen, respetan y garantizan la facultad de las personas, en especial a las mujeres, de *acceder a servicios de salud reproductiva*.

...

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

... una de las obligaciones estatales consiste en garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios de salud en la esfera de la salud sexual y genésica.

...

Los servicios de salud reproductiva incluyen, entre otros:

(i) Educación e información sobre toda la gama de métodos anticonceptivos, acceso a los mismos y posibilidad de elegir aquél de su preferencia, prestación que está reconocida en los artículos 10¹⁴ y 12¹⁵ de la CEDAW.

...

(ii) El acceso a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo de forma segura, oportuna y con calidad en aquellos casos en que no es punible de conformidad con la sentencia C-355 de 2006. Esto incluso en el caso de las niñas...

(iii) Medidas que garanticen una maternidad libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia y que brinden las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

...

(iv) Por último, la prevención y tratamiento de las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino...

...debido a la influencia del derecho internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que los derechos reproductivos están protegidos por la Constitución de 1991 ya que *“han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del*

¹⁴ “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...)

h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia” (subrayado fuera de texto).

¹⁵ “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia” (subrayado fuera de texto).

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos”.

A continuación la Sala desarrolla, con mayor profundidad, dos de los derechos reproductivos antes mencionados por su fuerte relación con el caso concreto.

El derecho fundamental de las mujeres a la IVE como derecho reproductivo y las correlativas obligaciones de respeto y garantía en cabeza del Estado y los promotores y prestadores del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

37.- La sentencia T-585 de 2010, reiterada por la sentencia T-841 de 2011, precisó que en Colombia existe un derecho reproductivo de carácter fundamental a la IVE en las hipótesis despenalizadas desde la sentencia C-355 de 2006.... la acción de tutela puede ser usada para protegerlo.

...

38.- En la sentencia C-355 de 2006, a raíz de una demanda de inconstitucionalidad contra varias normas del Código Penal relativas al delito de aborto, la Corte decidió que su penalización absoluta era contraria a la Constitución. Esta consideración la llevó a indicar en la parte resolutive de la sentencia que *“no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto”.*

39.- Una reconstrucción de la argumentación empleada en la mencionada sentencia de constitucionalidad permite concluir que a partir de la misma surgió en Colombia un verdadero derecho a la IVE en cabeza de las mujeres que se encuentran incurso en las hipótesis despenalizadas.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

...del contenido mismo de los derechos fundamentales mencionados la Corte derivó una facultad, es decir, un derecho consistente en decidir si procrear o abstenerse de hacerlo, el cual se activa en cabeza de las mujeres gestantes cuando se encuentran en los eventos antes indicados.

40.- El derecho a la IVE tiene *per se* carácter fundamental ya que hace parte de los denominados derechos reproductivos y más exactamente de la autonomía reproductiva, cuyo rango fundamental fue reconocido por la Corte en la misma sentencia C-355 de 2006. En esta última afirmó que “*los derechos reproductivos son una categoría de derechos humanos*” y que estos “*incluyen el derecho fundamental de todas las personas a decidir libremente el número y el espaciamiento de hijos (...)*”...

...

42.- Al respecto, la sentencia T-388 de 2009 enlistó, de forma enunciativa, algunas de las obligaciones de respeto y de garantía más importantes:

...

(i) *Todas las mujeres deben poder contar con la información suficiente, amplia y adecuada que les permita ejercer a cabalidad y en libertad sus derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye, el derecho a estar plenamente enteradas respecto de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 (...)*

...

El derecho a la información en materia reproductiva

44.- Como se vio, la jurisprudencia constitucional en materia de derechos reproductivos, con base en la CEDAW y el PIDESC, incluye dentro de los servicios de salud reproductiva la educación e información sobre métodos anticonceptivos. La Sala aprovecha esta oportunidad para ampliar el contenido de esta categoría de derechos en el sentido de incluir no solo la información sobre anticoncepción sino, en general, sobre salud reproductiva. Ello con fundamento, una vez más, en tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, tal como han sido interpretados por sus organismos de vigilancia.

...

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

46.- Tanto el artículo 20 de la Constitución como el artículo 13 de la CADH sobre el derecho a la información, al no tener limitación temática, protegen la información en materia reproductiva... Sin embargo, en el informe temático mencionado, la CIDH identifica algunos de los estándares internacionales especialmente importantes en este tema y que la Sala estima pertinente referir: (i) la obligación de transparencia activa, (ii) el acceso a la información y (iii) la obligación de entregar información oportuna completa, accesible y fidedigna.

...
47.- También se destacan estándares relativos al acceso a la información y a la obligación de entregar información oportuna, completa, accesible y fidedigna...

...
48.-...*“la CIDH considera que para garantizar el acceso a la información en materia reproductiva, los Estados miembros de la OEA deben abstenerse de censurar, ocultar o desvirtuar información. Asimismo, conforme a las obligaciones de respeto y garantía que la CIDH impone, y bajo los principios de igualdad y no discriminación, los Estados deben garantizar que las mujeres tengan acceso a información oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa en materia reproductiva, que incluye información sobre los servicios de salud sexual y reproductiva que se ofrezcan legalmente”*.

49.- Este organismo internacional recalcó que *“el derecho al acceso a la información... es herramienta fundamental para ejercer la autodeterminación reproductiva.*

También reconoció la CIDH que... *“... el acceso a la información en materia sexual y reproductiva involucra una serie de derechos como el derecho a la libertad de expresión, a la integridad personal, a la protección a la familia, a la vida privada y a vivir libres de violencia y discriminación”*¹⁶. Y, así, su falta de respeto y garantía puede ser a su vez una vulneración de esos derechos relacionados.

¹⁶ Párrafo 3.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

50.- En el grupo de los derechos conectados con el derecho a la información en materia reproductiva resalta el derecho a la salud...

Caso concreto

52.- Como se anunció, para solucionar el caso concreto la Sala dividirá sus consideraciones según los siete asuntos respecto de los cuales las peticionarias estiman amenazados o violados sus derechos fundamentales

...

La supuesta tergiversación de las órdenes de la sentencia T-388 de 2009

53.- Las peticionarias sostienen que el Procurador General cambió el sentido de la orden de la Corte Constitucional de implementar campañas masivas de derechos sexuales y reproductivos contenidas en la sentencia T-388 de 2009...

...

56.- Como ya se dijo, la Sala estima que no se presentó una violación del derecho de las actoras a ser informadas de forma veraz sobre sus derechos reproductivos ya que en el comunicado de prensa del 21 de octubre de 2009 el Procurador General no emitió información sobre el contenido de los mismos. Su objetivo al expedirlo no fue ese, sino comunicar la forma en que iba a cumplir sus funciones a través de la solicitud de nulidad que presentaría contra la sentencia T-388 de 2009. En otras palabras, estaba ejerciendo su poder-deber de comunicación con la ciudadanía. En ese sentido, lo que la Sala debe analizar es si al hacerlo el Procurador General respetó los límites del mismo, específicamente en lo que toca con la denuncia de las peticionarias, es decir, la ausencia de veracidad respecto del contenido de la orden de la sentencia T-388 de 2009.

Lo primero que advierte la Sala es que en este comunicado de prensa se transmitió información a los ciudadanos sobre un asunto de interés general -las razones por las cuales el Procurador General presentaría, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, una solicitud de nulidad contra una sentencia emitida por la Corte Constitucional-, por lo cual debía sujetarse al deber de veracidad.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

En segundo lugar la Sala verifica que, en efecto... Era claro que la Corte no ordenaba promover el aborto, como expresó el Procurador General en el comunicado, sino promover que las mujeres colombianas conocieran el contenido de sus derechos sexuales y reproductivos, dentro de los cuales se encuentra la IVE en las hipótesis despenalizadas en la sentencia C-355 de 2006. Así, el Procurador General transgredió uno de los límites que esta Corte ha impuesto al ejercicio de su poder-deber de comunicación con la ciudadanía, cual es la veracidad de la información.

Si bien esta falta de veracidad no vulneró el derecho de las peticionarias a ser informadas de manera veraz sobre sus derechos reproductivos..., sí violó el derecho fundamental de la ciudadanía —en la que están incluidas las peticionarias— a recibir información o a ser informada de manera veraz sobre un asunto de interés público, derecho que se encuentra protegido por el artículo 20 de la Constitución, según la jurisprudencia constitucional arriba resumida... procede entonces ordenar la rectificación de la información para resarcir el daño a la comunidad en general, (i) por quien la difundió, (ii) públicamente, (iii) con despliegue y relevancia equivalente y (iv) con explicación de en qué consistió la equivocación.

...

Los efectos de la nulidad interpuesta en contra de la sentencia T-388 de 2009

60.- Las accionantes argumentan que, en noviembre de 2009, la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda emitió información falsa acerca de sus derechos reproductivos cuando declaró a Caracol Radio y en el programa de televisión Veredicto que las órdenes de la sentencia T-388 de 2009 no debían cumplirse sino hasta cuando se decidiera la solicitud de nulidad que el Procurador General había interpuesto en su contra...

...

63.- Al igual que en el acápite anterior... La demandada estaba ejerciendo el poder-deber de comunicación con la ciudadanía...

...

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

...la Sala verifica que la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda transgredió uno de los límites que esta Corte y la Corte Interamericana han impuesto al ejercicio de su poder-deber de comunicación con la ciudadanía, al pronunciarse en medios masivos de comunicación sobre la posición oficial de la PGN respecto de los efectos de la solicitud de nulidad de la sentencia T-388 de 2009, pues con ello vulneró y amenazó el derecho fundamental a la información en materia reproductiva de las accionantes y de las demás mujeres del país.

65.- Los mismos argumentos sirven para concluir que también se pusieron en peligro otros derechos fundamentales relacionados con el derecho a la información en materia reproductiva, sobre todo los demás derechos reproductivos y el derecho a la salud de las peticionarias y sus congéneres.

...

67.- A pesar de todo lo anterior, la Sala encuentra que en este caso se presenta un daño consumado...Esto hace que una orden en el sentido de rectificar la posición oficial de la PGN sea inocua.

La naturaleza de la Anticoncepción Oral de Emergencia

68.- Aducen las peticionarias que la PGN y el propio Procurador General de la Nación emitieron información falsa acerca de la anticoncepción oral de emergencia (AOE)...

De acuerdo al escrito de tutela, la falsedad estriba en sostener que la AOE impide la implantación del óvulo fecundado en el útero y por ello no es un método anticonceptivo sino abortivo...

...

Las peticionarias y los intervinientes demostraron exitosamente que sostener que la AOE es abortiva contradice lo que la OMS y el Consejo de Estado han determinado con bases científicas. Esto es, que estas píldoras no sirven para impedir la implantación del óvulo fecundado en el útero...

...

... es imperioso concluir que la posición oficial de la PGN se basa en un supuesto falso, pues no es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la AOE sea abortiva. Tanto la OMS

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

como el Consejo de Estado, al menos desde 2005 y 2008 respectivamente, han establecido su naturaleza de anticonceptivo. Por tanto, tampoco es cierto que su uso esté restringido a las hipótesis despenalizadas en la sentencia C-355 de 2006 y que las mujeres que la usen fuera de esas causales cometen un delito.

La naturaleza de anticonceptivo de la AOE significa que estas píldoras están incluidas dentro de los servicios de salud reproductiva y, en consecuencia, su elección y acceso está protegido por un derecho reproductivo de tipo fundamental. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corte, los servicios de salud reproductiva son uno de los dos grandes contenidos de los derechos reproductivos, los cuales son derechos fundamentales... En Colombia, dentro de las opciones que se pueden escoger y a las cuales se debe tener acceso está, sin duda, la AOE de conformidad con la OMS pero, sobre todo, según ha sido determinado por la sentencia del Consejo de Estado.

En este orden de ideas, la postura institucional de la PGN en relación con la naturaleza de la AOE desconoce el derecho fundamental de las mujeres –entre ellas las peticionarias- a los servicios de salud reproductiva y, así, transgrede los límites fijados por esta Corte y por la Corte Interamericana al deber de comunicación con la ciudadanía y, de contera, los derechos fundamentales, especialmente de un grupo de especial protección constitucional, como lo son las mujeres¹⁷.

Las declaraciones del Procurador General no impiden *per se* a las peticionarias y a las demás mujeres la libre elección y acceso a la AOE y por tanto no se *viola* el derecho fundamental a los servicios de salud reproductiva. Lo que se configura, a juicio de la Sala, es una verdadera *amenaza* a este derecho fundamental pues una entidad pública, que ejerce funciones preventivas y disciplinarias respecto de los funcionarios del sector salud, quienes deben garantizar a las accionantes y a las demás colombianas la libre escogencia y el acceso a estos servicios, se

¹⁷ Respecto de las mujeres como sujetos de especial protección constitucional ver las sentencias C-667 de 2006 y C-804 de 2006.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

niega a reconocer la existencia misma de uno de sus contenidos –la AOE-, en franca contradicción con una sentencia en firme.

Por las razones expresadas, la Sala ordenará la modificación de la posición oficial de la PGN en el sentido de que, en Colombia, la anticoncepción oral de emergencia (i) no tiene carácter abortivo sino anticonceptivo, (ii) su uso no está restringido a las hipótesis despenalizadas de aborto, (iii) las mujeres que hacen uso de ella fuera de las causales despenalizadas de aborto no incurrir, en ningún caso, en el delito de aborto y (iv) hace parte de los servicios de salud reproductiva que las mujeres colombianas pueden libremente elegir...

73.- El hecho de que las declaraciones cuestionadas se hayan hecho a través de un medio masivo de comunicación –diario El Espectador- refuerzan la conclusión a la que llegó la Sala ya que, según la jurisprudencia constitucional, el juicio de responsabilidad por extralimitación en el ejercicio del poder-deber de comunicación con la ciudadanía es más estricto cuando se utilizan este tipo de medios.

... Un funcionario público al que por mandato constitucional se le asigna una posición de garante de los derechos humanos no puede –como lo hizo en este caso el Procurador General- usar su poder-deber de comunicación con la ciudadanía para desconocer la existencia de uno de los contenidos de un derecho fundamental, cuando éste ha sido claramente reconocido por una autoridad judicial mediante una sentencia en firme.

74.- Aunque las declaraciones del Procurador General se hayan emitido en 2009 no se presenta un daño consumado ya que la Sala encuentra probado que la posición institucional manifestada en aquella ocasión sigue vigente, pues fue defendida por el apoderado de la PGN al contestar la presente acción de tutela...

...
El carácter de derecho de la IVE y las obligaciones de la Superintendencia de Salud frente al mismo

76.- Las actrices manifiestan que su derecho a la información fue violado por la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda en la carta que ésta le envió, el 2 de marzo de 2010, al Superinten-

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

dente Nacional de Salud relativa a la Circular Externa 058 de 2009...

...

78.- Para la Sala es palpable que la situación denunciada por las peticionarias no constituye una violación de su derecho a la información porque, como ya dijo, la comunicación enviada por la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda no estaba dirigida al público en general sino al Superintendente de Salud. Excluida esta vulneración se descartan todas las otras violaciones y amenazas denunciadas que están relacionadas con el haber recibido información falsa. Por la misma razón –no estar dirigida la carta al público-, no se estaba ejerciendo el poder-deber de comunicación con la ciudadanía. Entonces, lo que debe analizar la Sala es si, al ejercer sus funciones constitucionales y legales mediante el oficio enviado al Superintendente de Salud, la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda violó o amenazó algún derecho fundamental de las accionantes.

... la Sala estima que con la carta enviada al Superintendente de Salud amenazó aquellos derechos fundamentales que sirvieron de base a esta Corte para despenalizar parcialmente la IVE en la sentencia C-355 de 2006, es decir, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la vida y la salud física y mental de las mujeres, entre ellas, las accionantes. Procede de la Sala a explicar esta conclusión.

...

Textualmente se lee en la comunicación: *“no existe ni en la Constitución ni en la ley el mal llamado ‘derecho al aborto’ al que hace referencia la Circular en cuestión, por lo que no puede simplemente deducirse que la Superintendencia Nacional de Salud, como máxima autoridad de vigilancia y control en el ámbito del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentre en la obligación, por razón de sus competencias, de promover el goce e impedir las barreras que impidan el acceso al llamado ‘derecho al aborto’”...*

En segundo lugar, para la fecha de la controvertida comunicación -2 de marzo de 2010-, la jurisprudencia reiterada de esta

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

Corte ya era absolutamente clara en señalar la obligación estatal de remover los obstáculos para acceder a la IVE...

...

Para la Sala resulta inaceptable que una funcionaria pública de la PGN desarrolle su función preventiva en contravía de la jurisprudencia constitucional y utilizándola para amenazar el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales que llevaron a esta Corte a reconocer la IVE en las hipótesis despenalizadas, es decir, el libre desarrollo de la personalidad, la vida y la salud física y mental de las mujeres, incluidas las actoras...

...

79.- ... no se presenta un daño consumado ya que la comunicación dirigida al Superintendente de Salud por parte de la Procuradora Delegada Hoyos no ha sido rectificadas y, en ese sentido, la solicitud de modificación en ella contenida sigue vigente y así mismo la amenaza que representa...

Los efectos de la suspensión provisional del Decreto 4444 de 2006 en relación con la objeción de conciencia a la IVE

80.- Las accionantes aseguran que el Procurador General de la Nación violó su derecho a la información al emitir información falsa acerca de su derecho reproductivo a la IVE mediante las Circulares 029 de 2010 y 021 de 2011...

...

82.- La Sala considera que, como en las demás ocasiones, no se configura una vulneración del derecho de las actoras a ser informadas de manera veraz sobre sus derechos reproductivos ya que ninguna de las Circulares cuestionadas estaba dirigida a la ciudadanía. Así mismo, al descartarse esta violación se excluyen las amenazas a los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, por estar relacionadas directamente con el haber recibido información falsa. Por la misma razón —no estar destinadas las Circulares al público—, el Procurador General no estaba ejerciendo su poder-deber de comunicación.

Lo que sucede, a juicio de la Sala, es que el contenido de las Circulares 029 de 2010 y 021 de 2011 expedidas por el Procurador General están amenazando los derechos de las petiona-

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

rias –y de las demás mujeres colombianas- a la IVE y a la información en materia reproductiva, debido a que contradicen manifiestamente la jurisprudencia constitucional reiterada sobre objeción de conciencia a la IVE, como lo arguyen las accionantes y algunos intervinientes. Pasa la Sala a expresar las razones para llegar a tal conclusión.

Desde la sentencia C-355 de 2006 esta Corte aceptó que la objeción de conciencia a la IVE se podía ejercer, con varias limitaciones...

... en un Estado de Derecho, los funcionarios públicos están obligados a acatar las decisiones judiciales, aunque no las compartan por razones morales, religiosas o incluso jurídicas.

La contradicción entre la Circular 029 de 2009 y la jurisprudencia constitucional sobre objeción de conciencia a la IVE amenaza el goce del derecho a la IVE de las accionantes y de las demás mujeres colombianas, como lo denuncian las primeras y uno de los intervinientes. También se amenazan, por la misma razón, aquellos derechos fundamentales que llevaron a esta Corte a reconocer la IVE en las hipótesis despenalizadas, es decir, el libre desarrollo de la personalidad, la vida y la salud física y mental.

...

La contradicción entre la jurisprudencia de esta Corte y la Circular 021 de 2011 amenaza el derecho a la información en materia reproductiva de las peticionarias y de las demás mujeres colombianas. Como se vio, según la CIDH, uno de los estándares internacionales especialmente importantes respecto de este derecho es la entrega de información fidedigna, es decir, veraz...

...

La existencia y alcance del derecho a la vida del nasciturus

84.- Las accionantes sostienen que el Procurador General vulneró su derecho a la información al emitir información falsa...

En esta ocasión, dicen, la falta de veracidad consiste en afirmar “que el derecho internacional de los derechos humanos

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

prohíbe el aborto y protege el derecho a la vida de forma absoluta y desde la concepción”...

...

86.- Esta Sala encuentra que el supuesto de hecho del cual parten las peticionarias en este asunto no es cierto. Ni el comunicado de prensa del 25 de marzo de 2011 ni la Circular 021 de 2011 señalan que “*el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe el aborto y protege el derecho a la vida de forma absoluta*”, como asegura el escrito de tutela.

...

...la Sala estima que la mención al derecho inexistente en el comunicado de prensa y la Circular no implica, en sí misma, sostener que es de carácter absoluto, o que el aborto está prohibido o que el derecho a la IVE en las hipótesis despenalizadas no existe, como creen las accionantes. En consecuencia, como el supuesto de hecho del que parte el escrito de tutela no es cierto, la Sala no concederá el amparo solicitado en este punto.

La inclusión del misoprostol en el Plan Obligatorio de Salud

87.- Las peticionarias arguyen que la Procuradora Delegada María Eugenia Carreño Gómez vulneró su derecho a la información al difundir información falsa relacionada con sus derechos reproductivos en el oficio enviado, el 30 de marzo de 2011, al Ministro de la Protección Social acerca del principio activo misoprostol, con ocasión del estudio que se estaba adelantando para incluirlo en el POS. Esta comunicación, dicen, contenía datos inexactos y/o falsos sobre el mismo con el objetivo de impedirlo...

...

89.- La Sala considera que, como en las demás ocasiones, no se configura una vulneración del derecho de las actoras a ser informadas de manera veraz sobre sus derechos reproductivos ya que el oficio de la Procuradora Delegada Carreño Gómez no estaba dirigido a la ciudadanía sino al Ministro de la Protección Social. Así mismo, al descartarse esta violación se excluyen las amenazas a los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, por estar relacionadas directamente con el haber recibido información falsa. Por la

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

misma razón –no estar destinado el oficio al público-, la mencionada Procuradora Delegada no estaba ejerciendo su poder-deber de comunicación.

Lo que sucedió, a juicio de la Sala, es que tanto el oficio referido como otras actuaciones de la Procuradora Delegada Carreño Gómez vulneraron los derechos de las peticionarias –y de las demás mujeres colombianas- al acceso a los servicios de salud reproductiva puesto que impidieron, sin fundamento alguno, la inclusión del misoprostol en el POS. Aunque las peticionarias no lo denunciaron, la Sala encuentra que la Procuradora Delegada Hoyos Castañeda también contribuyó a que acaeciera esta violación de derechos fundamentales...

...

92.- La suspensión indefinida de la decisión de incluir el misoprostol en el POS, como consecuencia directa del inadecuado ejercicio de funciones por parte de las Procuradoras Delegadas demandadas, vulneró el derecho al acceso a los servicios de salud reproductiva de las peticionarias –y de las demás mujeres colombianas-. Como se vio, según la jurisprudencia constitucional, uno de los dos grandes contenidos de los derechos reproductivos es el acceso a los servicios de salud reproductiva, dentro de los cuales se encuentra la IVE en aquellos casos en que no es punible de conformidad con la sentencia C-355 de 2006. Gracias a la actuación de las Procuradoras Delegadas demandadas, una forma de realizar este procedimiento no fue incluida en el POS y, por tanto, ni las accionantes ni las demás mujeres en Colombia tienen acceso a ella como parte de los servicios básicos en salud.

El hecho de que otros métodos de IVE estén incluidos en el POS, no descarta la violación pues, como expresó la comunidad médica en el proceso de consulta realizado por la CRES, el misoprostol resulta menos invasivo y tiene menos efectos adversos. Si los estudios de impacto económico, efectividad y seguridad y la consulta a la comunidad médica y a los ciudadanos fueron positivos, no ve la Sala una razón constitucionalmente válida para someter a las mujeres a un procedimiento de IVE mas invasivo y con más efectos adversos. Por similares razo-

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

nes, se violó el derecho a la salud de las accionantes y de las demás mujeres colombianas pues la Sala encontró que, además de la IVE, el misoprostol tiene numerosos usos aprobados por el INVIMA relacionados con la salud reproductiva de la mujer a los que tampoco tendrán acceso como parte de los servicios básicos en salud, lo cual es consecuencia indirecta de la actuación de las Procuradoras Delegadas demandadas, quienes al oponerse al uso del misoprostol para la IVE terminaron afectando las demás indicaciones aprobadas, tales como la maduración del cuello uterino para la histeroscopia y para la colocación del dispositivo intrauterino, la evacuación del útero en casos de feto muerto, la inducción del trabajo de parto con feto muerto y con feto vivo.

Para reparar la violación, se ordenará a la Comisión de Regulación en Salud que levante la suspensión de la decisión acerca de la inclusión del misoprostol en el POS y, en consecuencia, continúe su trámite desde la etapa en la cual fue suspendido...

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

...
Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que decidió declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales de las actoras, para en su lugar **CONCEDERLO** por la violación y/o amenaza de los derechos fundamentales al acceso a los servicios de salud reproductiva, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la salud física y mental, a la interrupción voluntaria del embarazo y a la información en materia reproductiva, en la acción de tutela ins-

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA

taurada por Mónica del Pilar Roa López y otras 1279 mujeres en contra del Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, la Procuradora Delegada para la defensa de los derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, Ilva Myriam Hoyos Castañeda, y la Procuradora Delegada para la Función Pública, María Eugenia Carreño Gómez.

...

