

**DESCANSO REMUNERADO POR INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL
EMBARAZO, ¿NECESIDAD DE CAMBIO?**

CARLOS ARTURO AMAYA TOBON

XAMIRA ANDREA QUIJANO MARÍN

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

2015

Contenido

RESUMEN.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
1. ABORTO; DEFINICIÓN Y EVOLUCIÓN	6
1.1 Definición	6
1.2. Historia	9
1.3 Aborto en el mundo.	12
1.4 El aborto desde el punto de vista de la iglesia católica y el movimiento feminista.	27
1.5 Evolución jurídica del aborto en Colombia	29
2. RECOPIACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ABORTO EN COLOMBIA	33
2.1 Sentencias previas al pronunciamiento del 2006.	34
2.3 Sentencia C-355 de 2006.	41
2.3.1 La Vida	42
2.3.2 El derecho al libre desarrollo de la personalidad.	44
2.3.3 Dignidad Humana.	45
2.4 Impacto social y familiar del aborto en Colombia	46
2.5 Providencias después de la sentencia C-355 de 2006.	51
3. UN PROBLEMA EN FORMA DE ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO	64
3.1 Mujer trabajadora en estado de embarazo	65
3.1.1 Vulneraciones femeninas en el ámbito laboral	67
3.1.2 Descanso remunerado	69
3.2 Artículo 237 del Código Sustantivo de Trabajo	71
3.3 Desigualdad de las mujeres que abortan voluntariamente expresada en el artículo 237 del código sustantivo del trabajo	72
3.3.1 Formas de interpretación de la ley.	72
CONCLUSIONES.....	76
BIBLIOGRAFIA.....	84

RESUMEN

El aborto, es un tema que ha sido desarrollado a través de los tiempos y en diferentes lugares del mundo, además de haber traspasado del ámbito biológico, para permear diferentes campos, como el social respecto a la autonomía de la mujer para decidir sobre su cuerpo, el religioso y el jurídico.

Dicha evolución del aborto ha sido relevante en nuestro país, ya que a lo largo de los años, el manejo de este tema ha tenido una importancia significativa que involucra diferentes sectores tanto religiosos como políticos y sociales que en ocasiones olvidan el sujeto activo de este procedimiento, la mujer.

Por lo anterior, la presente monografía tiene el propósito de exponer la problemática vigente que afrontan las mujeres que optan voluntariamente por interrumpir su embarazo, dando a conocer la evolución del concepto de aborto y la aplicación que ha tenido éste específicamente en el campo laboral; además de reseñar los pronunciamientos jurisprudenciales que enseñan las posturas de las altas Cortes; por otro lado, ilustrar la normatividad laboral vigente que regula el aborto y al finalizar presentar diferentes soluciones frente a las diversas situaciones que vive una mujer que decide practicarse un aborto como puede ser la desigualdad, invisibilidad ante la sociedad y la pérdida de sus derechos como persona.

Palabras clave: Aborto voluntario, igualdad, descanso remunerado, interpretación de la norma, vacío jurídico.

INTRODUCCIÓN

Utilizando el mismo raciocinio, que fundamentó la teoría de la evolución de Charles Darwin en el siglo XIX, la sociedad siempre está en un cambio continuo para poder adaptarse a los nuevos desafíos que esta misma propone. El reconocimiento y la protección de los derechos han sido constantes a través de la utilización de diferentes herramientas tales como leyes, jurisprudencia, y por ultimo movimientos constituyentes.

La pugna por los derechos de las mujeres, siempre ha estado polarizada por muchos factores que imposibilitan su íntegra protección como lo son la economía, política, religión y demás, lo cual repercute en las diferentes esferas de la vida de la mujer.

Es así, que con la llegada de la Constitución Política de 1991, Colombia abre su espectro de garantías hacia la mujer, no equiparándola con un hombre, sino reconociendo sus diferencias y otorgándoles medidas de protección especiales. Sin embargo, frente a ciertos temas, algunas de esas libertades que debería disfrutar la mujer han estado limitadas, al punto de penalizarlas como es el caso del aborto.

Es por ello que el aborto como delito es una muestra de que estamos ante un tema que toca la sensibilidad de alguna parte de la población que lo estigmatiza como un atentado en contra de la vida, además de señalar a la mujer que se lo práctica como una antisocial, e incluso de homicida. Y aunque no se puede negar que han existido adelantos a nivel jurídico con pronunciamientos jurisprudenciales, es claro que todavía en Colombia se necesita un cambio tanto cultural como normativo frente al aborto.

Por otro lado, en el campo laboral, también se ha desarrollado parcialmente el aborto, al tenerlo en cuenta únicamente en casos en los cuales la mujer sufre un aborto espontáneo para hacerse acreedora al descanso remunerado que regula el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo dejando sin éste derecho a

aquellas mujeres que optan por realizarse un aborto en las circunstancias en las cuales lo es permitido.

Dicho lo anterior, la presente monografía plantea el siguiente interrogante punto de partida para el desarrollo de la misma:

“¿Existe desigualdad en el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto a las mujeres que optan por realizarse un aborto?”

El ordenamiento jurídico colombiano trae consigo la posibilidad modificar el artículo 237 del Código Sustantivo de Trabajo para incorporar un descanso remunerado para la mujeres que han interrumpido su embarazo voluntariamente a través de una reforma legislativa o por mandato del pueblo, lo cual constituye un paso importante para reconocer una igualdad material y formal a la mujer en su ámbito laboral

Para abordar la respuesta del anterior interrogante, en primera medida es necesario conocer y entender el concepto del aborto y la evolución que éste ha tenido alrededor del mundo, en segunda medida se expondrá el análisis jurisprudencial del aborto en Colombia, en tercer lugar se hará un estudio de la norma que consagra la aparente desigualdad, es decir, el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, por último se propondrán posibles soluciones que reconozcan los derechos de las mujeres que decidan practicarse un aborto en las situaciones previstas para el caso colombiano.

La presente monografía busca mostrar no solo las falencias que existen en las leyes colombianas de estirpe laboral respecto el manejo de las mujeres que optan por interrumpir el embarazo sino que se propone plantear soluciones tendientes a subsanar dichos vacíos normativos lo cual llevaría inmediatamente a la consolidación de una igualdad plena.

1. ABORTO; DEFINICIÓN Y EVOLUCIÓN

Este capítulo abarca el estudio del aborto, tema que ha sido polémico a lo largo de la historia. Para estos efectos se tendrá en cuenta tanto la definición etimológica, como médica; de igual manera, se desarrollará el contexto histórico y normativo que se presenta en ciertos países y que ha sido un eje de debate permanente que afecta distintos sectores de la sociedad, y que trasciende de lo exclusivamente médico y lo moral, permeando también temas jurídicos.

De acuerdo con dichos aspectos, el presente capítulo pretende acercar al lector al entendimiento del aborto no solo como concepto, sino también comprender cómo a través del tiempo dicho tema ha impactado en las diferentes culturas.

Al finalizar el capítulo, también se contempla un estudio sobre el manejo que se ha dado en Colombia realizando un recuento histórico a nivel normativo, con el fin de analizar el cambio que se ha venido dando en la sociedad colombiana y que ha permitido alcanzar un pensamiento más liberal a través de las normas que regulan este tema.

1.1 Definición

Para empezar a tratar el tema de la manera correcta, es menester iniciar con la simple definición de aborto, tal y como aparece en la Real Academia Española de la lengua, en la cual se le define como “la acción de abortar” o “Interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas. Puede constituir eventualmente un delito”.

Etimológicamente la palabra aborto proviene del latín *abortus*, que se compone de las palabras *ab*= mal o muerte y *ortus*= nacimiento, tal y como lo explica en su obra Molina Betancur. (Betancur, El derecho al aborto en Colombia: El concepto jurídico de vida humana, 2006).

Ahora bien, dada la naturaleza del tema, es imperativo conocer la definición medica del aborto, y para esto se recurre a la Organización Mundial de la Salud, que en su página web lo define como “*la Interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno*”, y dentro de este concepto mismo se encuentra un punto de debate ya que la determinación de cuándo un feto es o no viable fuera del vientre materno no se encuentra en un punto exacto determinado por la ciencia, pues ha variado a lo largo del tiempo y de acuerdo con los avances que la medicina misma ha alcanzado, cifrando actualmente en 22 semanas de gestación como el tiempo en el que el feto no sería viable de manera extrauterina.

Del mismo modo, encontramos la definición de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, que considera el aborto como “la expulsión o extracción de su madre de un embrión o feto de menos de 500 gramos de peso, que se alcanza a las 22 semanas”.

En estas dos definiciones se encuentra un punto en común referido a las 22 semanas de gestación como límite para catalogar a un embrión no apto para la vida extrauterina, y que por tanto se trataría de un aborto; es importante citar a la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, que indica que cuando una mujer solicite la interrupción de su embarazo después de la semana 22, se trataría de un caso en donde se estaría induciendo el parto, mas no de un aborto.

Dicha interrupción puede ser de forma espontánea o voluntaria, es decir que cuando se sufre una complicación médica como por ejemplo una infección, presión alta o cualquier complicación de tipo biológico que pueda interrumpir el embarazo tenemos que hablar de un aborto natural.

Cuando hablamos de un aborto voluntario nos referimos a que la mujer embarazada decide interrumpir la formación del embrión en su vientre. Una diferencia entre una interrupción voluntaria y una espontánea es que la segunda nunca va ser mal vista socialmente, pues se produce por factores ajenos a la voluntad humana, mientras que la primera en sociedades como la nuestra siempre

se verá como algo incorrecto, razón por la cual, las mujeres acuden a centros médicos y procedimientos poco confiables que atentan contra su integridad exponiéndolas a graves riesgos que pueden conllevar su muerte.

Como lo dice en su informe de *atención para un aborto sin riesgos* del año 2012 la Organización Mundial de Salud, OMS afirma que existen numerosos abortos que representa un riesgo para la madre y que se realizan de manera indiscriminada en lugares que no son aptos para llevar a cabo este acto, es así, que de acuerdo con este informe, se producen 22 millones de abortos peligrosos sobre todo en países del tercer mundo, una cifra alarmante, pues el número de abortos peligrosos realizados ha aumentado considerablemente desde el año 2003 manteniendo la cifra de 22 millones a partir del año 2008 sin modificación alguna.

Conforme con lo anterior, de esos 22 millones de abortos peligrosos la OMS determinó que se han producido 47.000 muertes por causa de esta práctica sin regulación alguna, o por hacerse bajo condiciones precarias que afectan la salud de la mujer.

También el doctor Neiro Rojas explica el concepto del aborto desde dos escenarios diferentes, el primero sobre la obstetricia en la cual define el aborto como un accidente patológico, un acto provocado o una indicación terapéutica la cual tiene como fin expulsar el feto antes del sexto mes, por otra parte nos explica que desde la medicina legal el aborto es una conducta criminal.

Para el Presidente del Comité de la Sociedad Internacional de Bioética el español Marcelo Palacios (Palacios, 1990) precisa que el aborto es una expulsión accidental o provocada la cual interrumpe las fases de desarrollo del feto dentro del vientre de la madre. A su vez el doctor Palacios trae a colación ciertas definiciones jurídicas españolas del aborto, es así como el Tribunal Supremo en 1951 expone que el aborto es una expulsión prematura y violenta, al año siguiente le agrego la palabra dolosamente.

El doctor José Garrido Calderón en su charla en Santo Domingo (Garrido Calderon, 1995), República Dominicana propone una clasificación de aborto en

donde divide la definición de la interrupción espontánea o provocada del embarazo en aborto criminal, el cual es el voluntario; aborto eugenésico que se refiere al procedimiento que interrumpe el desarrollo del feto quien aqueja malformaciones y por último el aborto ético que trata sobre la interrupción del embarazo provocado por el acceso carnal violento o interpuesta persona.

1.2. Historia

El desarrollo del aborto ha repercutido en diferentes épocas históricas que han marcado una pauta en la evolución del aborto en distintas culturas, es así que desde épocas muy antiguas ya se había tratado el tema causando controversia alrededor del mismo, dependiendo de los diferentes contextos sociales en que se desarrolla esta práctica.

El aborto, fue incluido en el Código Hammurabi como un delito por cuanto era un acto que atentaba contra la vida del menor que está por nacer e incluso contra la vida de la futura mamá, por tanto se limitó el derecho a la mujer de disponer de su cuerpo y de la decisión de ser madre, con el fin de preservar la institución de la familia.

El tema del aborto también fue tratado en la antigua Grecia, era utilizado como un método de planificación ya que ni siquiera se llevaba un registro legal de las practicas del mismo, tampoco se penalizaba, pues para los griegos el feto no era considerado un organismo independiente, sino que se le creía uno más de la madre, y como tal la mujer tenía libertad de auto-determinación sobre su cuerpo, prácticamente asumiendo los riesgos que se generaban con dicha práctica, ya que para la época, no se tenía un avance médico que permitiera disminuir los riesgos al momento de realizar este procedimiento, por tanto la decisión de llevarlo a cabo era privada y comprendía por lo general únicamente al esposo y a la mujer. (Betancur, El derecho al aborto en Colombia: El concepto jurídico de vida humana, 2006)

Es así como por ejemplo, se incluyó el aborto en la obra de Aristóteles "*la Política*", en la cual el autor manifiesta que está a favor éste, porque puede ser ejercido como un control de natalidad ya que para él era necesario limitar los nacimientos, otros filósofos griegos también opinaron sobre el tema, como por ejemplo Sócrates reconociendo que la mujer podía abortar cuando así lo quisiera y Platón en "*la Republica*" apoyando la idea de aborto para casos de mujeres de más de 40 años de edad.

Llegada la época del imperio romano, el aborto tenía, en principio, la misma valoración en relación a su uso como método de control de natalidad, era tenido como una práctica útil para deshacerse de los hijos no deseados lo cual hizo que con el tiempo se fueran adoptando otro tipo de medidas menos riesgosas para cumplir con este fin, fomentando a su vez el libertinaje femenino, por lo que la situación llegó a un punto tal, que se tuvo que optar por encasillar el aborto como un hecho en contra de la moral para lograr así la reducción en su práctica. (Betancur, El derecho al aborto en Colombia: El concepto jurídico de vida humana, 2006)

Por otro lado, pese a que el aborto era legal en Roma, se tenía conocimiento de su práctica y se aceptaba socialmente, esta aceptación solo estuvo vigente hasta el momento en que el cristianismo hizo su aparición en el siglo IV como religión absoluta, lo que ocasionó que la concepción sobre el aborto fuera considerada como un acto atroz que atentaba contra la vida humana.

Por lo tanto en años posteriores, el aborto adquirió otra connotación, pues se entró a una era de predominancia de las ideas de la Iglesia Católica, por lo que se le dio la categoría de pecado, aunque penalmente no llegaba a ser considerado un homicidio. Durante la edad media, la postura frente al aborto fue en general la misma, es decir, considerarlo como un pecado.

Con la expansión del cristianismo, el aborto paso de ser algo socialmente aceptado y en algunos casos a ser algo prohibido, pecaminoso y criminal, es así como desde el Vaticano se empezó una batalla intensa por estigmatizar el aborto.

Ejemplo de lo anterior lo vemos con los papas Sixto V y Gregorio XIV, en donde el primero aplica la excomunión de la iglesia cuando se realice un aborto y donde el segundo reconoce vida en el mismo momento de la concepción.

A pesar de ya no estar en la Edad Media, la figura de la Iglesia aún tenía un papel importante en el desarrollo de los comportamientos sociales, y por esto es que la forma como la Iglesia castigaba el aborto se convertía en el paradigma social que servía como base para la instauración de las diferentes legislaciones, además de convertirse en la única fuente de castigo, como sucedía en Alemania.

No obstante, tal como lo relata la doctora Digna Mayo Abad (Mayo Abad, 2002) con la evolución de la sociedad también se crearon estatutos o leyes que no prohibían de plano el aborto. Uno de ellos fue el anteproyecto suizo, democracia basada en consenso, de principios del siglo XX en la cual no era punible el aborto practicado por un doctor certificado y con el consentimiento de la mujer.

Con la entrada del último siglo del primer milenio después de Cristo se podría decir que en cierta medida le llegó una contra avanzada a la doctrina cristiana sobre el aborto, movimientos sociales con ideas nuevas que traen como una de sus banderas la igualdad de la mujer, tanto en el reconocimiento de su persona como en la protección de sus derechos, es por ello que vemos que la naciente Unión Soviética aprueba la práctica del aborto si es realizado por un médico certificado, además de seguir un procedimiento que tenga como finalidad beneficiar a la mujer.

Durante todo el siglo XX las legislaciones europeas en particular siguen un camino de atenuación acerca de la represión penal del aborto, especialmente en Suecia y Alemania; aunque es con el médico francés Klotz Forest, con quien se inicia la verdadera campaña para combatir la represión existente sobre el aborto. Para esto él se fundamentó en el derecho autónomo de la mujer a disponer de su cuerpo, entendiendo que el feto formaba parte del mismo.

Esta evolución del concepto de aborto desemboca en el surgimiento de 3 corrientes sobre el tema; la primera, de corte liberal, que habla sobre la

imposibilidad del Estado de limitar el derecho de auto-determinación de la madre gestante; la segunda, eminentemente conservadora, según la cual el Estado no puede actuar a favor de la destrucción del feto aprobando leyes que impulsen el aborto; y la tercera, que se le puede catalogar como intermedia, la cual está basada en tratados internacionales y que busca, principalmente, que la ley otorgue garantías para que aquellas mujeres que decidan abortar, lo hagan en condiciones adecuadas de salubridad. (Betancur, El derecho al aborto en Colombia: El concepto jurídico de vida humana, 2006)

1.3 Aborto en el mundo.

El aborto, ha tenido un impacto a nivel mundial tanto en el aspecto social como en el político, ya que dejó de ser un tema netamente cultural que carecía de regulación alguna, para empezar a ser tratado normativamente, con el fin de garantizar los derechos de las mujeres y de quien está por nacer, además de tener como objetivo regular la práctica de este procedimiento que puede ser perjudicial para la salud de la mujer.

En la mayoría de países, el aborto se encuentra despenalizado y se ha accedido a la práctica de éste en determinados casos, sin embargo ha sido una lucha constante por cambiar el pensamiento de la sociedad y de incluir una nueva percepción del aborto con el fin de crear un equilibrio entre los derechos de la mujer y del feto.

Uno de los países que ha manejado el aborto y que ha causado impacto en la sociedad es Estados Unidos, sin embargo fue a partir de 1973 con un caso que fue popularmente conocido como Roe vs Wade, el cual principalmente trataba de la acción interpuesta por una mujer conocida como Jane Roe en contra del condado de Dallas, Texas, que estuvo representado por el fiscal Henry Wade, y en donde reclamaba el derecho a interrumpir su embarazo, pues este había sido producto de una violación.

El Tribunal del Distrito fallo a favor de la mujer, no obstante, la decisión fue apelada en reiteradas ocasiones hasta que se logró que llegara a conocimiento del Tribunal Supremo Norteamericano, la Corte Suprema y es a partir de allí que se ha regulado esta práctica, en algunos de los estados permitiéndose realizar este procedimiento con la simple decisión de la mujer, en otros casos se requiere la autorización de los padres cuando se trate de una adolescente.

Es así, que con esa decisión histórica, se prohibieron las leyes anti-abortistas en todos los estados de la nación pues, según argumento la Corte, todas estas eran contrarias a la Constitución, al violar el derecho a la privacidad, incluido en la décimo cuarta enmienda, y que por tanto tenía un carácter de fundamental, y el cual le daba a la mujer el poder de decisión sobre si interrumpir o no su embarazo. Adicional a esto, incluyó factores que se deben considerar a la hora de legitimar la decisión sobre un aborto tales como la salud mental y física de la madre, el hecho de tener que hacerse cargo de un hijo no deseado o el tener que incluir a un hijo en una familia que va a ser incapaz psicológicamente de cuidarlo. (Estas en tu derecho-Roe vs Wade).

Otro aspecto relevante del fallo está relacionado con el hecho de delimitar, el tiempo en el cual se consideraría que el feto sería viable fuera de la madre, la Corte habla que hasta los 7 meses la madre tendrá total libertad para decidir sobre la interrupción del embarazo, aunque dejo la puerta abierta para la interpretación al argumentar que después del séptimo mes, solo se permitirá el aborto en casos en donde la salud o la vida de la madre estén en peligro.

A continuación se presentará las exigencias o no de cada uno de los Estados del país norteamericano frente al aborto:

	Exigencia de requisitos	No se exigen requisitos
	Consentimiento de los	California, Connecticut, Distrito de

Estados	padres y en algunos casos informándoles 48 horas o 24 horas antes del procedimiento, con la posibilidad de prescindir de dicho consentimiento con autorización del juez: Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Colorado, Dakota del Norte, Dakota del Sur, Delaware, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Nebraska, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, West Virginia, Wisconsin, Wyoming.	Columbia, Hawái, Illinois, Montana, Nevada, Nueva Hampshire, Nueva York, Nueva Jersey, Nuevo México, Oregon, Vermont, Washington,
---------	---	---

Con lo anterior, es claro que Estados Unidos sirve de ejemplo frente a la despenalización del aborto y llama la atención por ser un país influyente a nivel mundial en diferentes aspectos políticos, económicos, al marcar una nueva visión respecto al hecho de que la mujer decida interrumpir su embarazo de manera voluntaria, dando prevalencia a los derechos de las mujeres de desarrollar

libremente su personalidad y elegir ser madres o no cuando durante el desarrollo de su embarazo o en el momento en que se produjo el mismo se encuentren en situaciones que afectan su integridad física y mental, adoptando preceptos que aceptan la interrupción voluntaria del embarazo, siendo así un gran paso en el ámbito social incluso político al permitir que al interior del país el tema del aborto no sea censurado y por el contrario se dé prevalencia al derecho que se les da a las mujeres de interrumpir su embarazo voluntariamente sin que ellas se sientan relegadas por la sociedad por ser un acto que puede vulnerar el derecho a la vida de un nuevo ser humano.

Por otro lado, en Gran Bretaña también se incluyó en su legislación, una norma que regulara el aborto y las circunstancias en que este debe realizarse, por eso es a partir de 1967, cuando se crea la primera norma sobre el tema, estableció que se despenalizaba esta práctica bajo determinadas circunstancias que señalan:

- a) Debe ser realizado por un médico certificado y competente, esto con el fin de evitar riesgos inminentes hacia la madre.
- b) La mujer debe estar en un estado de embarazo que no exceda de 28 semanas.
- c) Que el aborto sea con la finalidad de evitar un daño grave para la mujer.
- d) Que el niño sufra alguna deformación ya sea física o psíquica si naciera.

Sin embargo, esta ley fue modificada por una posterior, denominada *Ley de fertilización humana y embriología* y que cambio el término de 28 semanas para reducirlo hasta las 24 semanas, esta ley se aplica en el Reino Unido (Inglaterra, Escocia y Gales), además de ser un servicio prestado de manera gratuita y en clínicas o centros médicos especializados.

Lo que se buscó en Gran Bretaña al regular el aborto, fue primero tener en cuenta que se trata de una práctica que puede comprometer la salud y vida de la mujer por lo tanto se deben darle todas las garantías y condiciones propicias para proteger su derecho a la vida al momento de llevar a cabo este acto, siempre y

cuando se encuentre bajo alguna de las causales que se mencionaron anteriormente las cuales son las estipuladas en la legislación de este país, por cuanto no es aceptable que la mujer simplemente desee interrumpir su embarazo por considerarse incapaz de ejercer su rol de madre, o por algún otro motivo ajeno a los establecidos en la ley como sucede en la mayoría de casos bajo los cuales se realiza esta práctica de manera clandestina exponiendo a la mujer a condiciones insalubres que ponen en peligro su vida y su salud mental.

En Italia, por su parte se creó en 1978 la Ley 194 también llamada *normas sobre la tutela social de la maternidad y la interrupción voluntaria del embarazo*, dicha Ley se originó con el fin de proteger a la mujer en casos en que su vida corriera riesgo por causa del embarazo, también se tiene en cuenta para aprobar este procedimiento los casos en que la situación económica, familiar o social de la mujer se vea afectada por causa de su estado , de igual forma se aplica en caso en que el feto sufra alguna malformación o se encuentre en riesgo. Para el caso de una menor de edad, es necesario que se solicite un permiso a los padres de la menor para que autoricen el aborto, con el fin de proteger la integridad de la menor de edad. El término en que la mujer pueda practicarse el aborto será hasta las 24 semanas, considerado como el término apropiado para realizar dicho procedimiento sin comprometer la salud de la madre.

En Italia también se buscaba dar mayor protección a los derechos de la mujer, por lo cual se hizo necesario que se implementaran medidas que así los garantizaran, por ende se crearon sanciones penales a quienes atenten contra la mujer cuando se encuentre en estado de embarazo y causara la muerte del ser que está por nacer.

Es así que en este país al igual que en muchos otros, surgió la obligación de crear determinadas condiciones para realizar un aborto, ya que es un tema que por su naturaleza y su marcada relación con el derecho a la vida no se puede tomar de manera ligera sin darle la atención que se requiere y el cuidado necesario para

garantizar los derechos de la mujer que han luchado a través de los años para que les sean reconocidos y respetados, en este caso su derecho a interrumpir el embarazo cuando las circunstancias en que se desarrolla éste comprometa su vida o la del ser que está por nacer, por lo cual es deber del Estado prestar los servicios correspondientes para evitar un daño inminente a la mujer.

En Francia, también se ha regulado este tema hace algunos años, con la aprobación en 1974 de la *Ley Veil* que despenalizaba la interrupción voluntaria del embarazo, dicha aprobación se dio después de un polémico debate frente al aborto por causa de diferencias éticas morales de la sociedad francesa. Esta ley hablaba de la posibilidad que tenía el médico de argumentar la “objeción de conciencia” y, por tanto, negarse al aborto con lo que en dicho caso, debía entregar toda la documentación requerida a la mujer interesada en abortar para que ella buscara otro médico que si estuviera dispuesto a practicar el procedimiento. Además se trató el tema en el Consejo Constitucional francés defendiendo la interrupción voluntaria del embarazo ya que esta práctica iba en pro de los derechos a la libertad de la mujer que considerará realizar este proceso para evitar verse afectada en su integridad física y psíquica, por tanto se prestaba el servicio a la mujer que así lo deseara de acuerdo con las circunstancias ya mencionadas para que lo realizara bajo la observación médica y evitar así un daño mayor en su salud.

Hacia el año 2000, el entonces Primer Ministro Francés Lionel Jospin presentó un proyecto de reforma a la ley aprobada en 1975, el cual básicamente se enfocaba en 3 aspectos:

1. La ampliación del plazo de 10 a 12 semanas de gestación para permitir la interrupción voluntaria del embarazo.
2. Ampliar el margen de maniobra para que un menor de edad pueda abortar sin contar con la autorización de sus padres.

3. Establecer la conducta de oposición al aborto como un delito en casos en que se ejercía una oposición sistemática al derecho de abortar ya consagrado legalmente.

De igual manera, también surgió la necesidad de regular el hecho de que los menores de 18 años pudieran abortar para establecer si cabía la posibilidad de llevar a cabo un aborto sin el consentimiento de sus padres, la ley establecía un procedimiento según el cual los menores debían acudir primero a una consulta con un médico, quien debería intentar convencer al menor de contar con sus padres durante el proceso; en caso de ser imposible, era necesario entonces que se acudiera a una persona de entera confianza mayor de edad quien acompañaría al menor durante todo el proceso.

El Estado Francés cubre la prestación del servicio para que la mujer lleve a cabo este procedimiento sin peligro para su vida, sin embargo ha sido tanto el aumento de casos de aborto que dicha prestación del servicio se ha visto obstaculizada, por lo cual en algunos casos debe acudir a clínicas privadas que trae consigo que la mujer corra con los gastos correspondientes al procedimiento.

A pesar de causar polémica el tema de aborto en este país, se ve la necesidad de lograr un acuerdo que permita a la mujer ejercer plenamente su derecho a la libertad para interrumpir su embarazo; es así que luego de ser promulgada la Ley Veil que aceptaba el aborto, han surgido modificaciones de la misma con el fin de crear las condiciones que permitieran llevar a cabo sin obstrucción alguna este procedimiento en el sentido de evitar que la mujer sea coartada en el acceso a los medios adecuados y salubres para realizarlo cuando exista algún riesgo para su vida o la del feto sin que se restrinja por ciertos factores tales como la edad, es decir si se trata de una mujer mayor o menor de edad, por el número de semanas de gestación determinadas, o en el caso de que el médico argumente objeción de conciencia, ya que se debe dar la oportunidad para que otro médico realice el procedimiento correspondiente, todo esto debido a que éstos factores también fueron contemplados, regulados y aceptados por la misma Ley, o por el contrario

pretenda que se le practique un aborto cuando no cumpla con las exigencias contenidas en la Legislación, para que si es el caso se tomen las medidas pertinentes para evitar este tipo de hechos que pueden vulnerar el derecho a la vida de la mujer al ponerla en riesgo por el simple hecho de querer interrumpir su embarazo sin estar sujeta a los preceptos legales.

Por otro lado, en México, el tema del aborto, tiene como punto de partida su Constitución Política, y particularmente al derecho a la vida humana consagrada en la misma. Por esta razón, para el caso mexicano y otros países se presenta la discusión sobre el interrogante ¿Cuándo aparece la vida humana?, es por ello que debe tenerse claro las consideraciones que tiene el Estado Mexicano sobre la persona, siendo así que en México el embrión no es considerado como persona, pese a que posea vida, no puede entenderse como vida humana, ya que no se ha formado la corteza cerebral que determinaría la existencia de vida humana, lo cual hace que no sea titular de derechos tal y como se señala en el Código Civil *“la capacidad Jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”*.

Este artículo 22 del Código Civil mexicano, refiere a que se es titular de derechos con la condición de que se produzca el nacimiento momento en el cual se considera que ese ser tiene vida, por lo cual debe tenerse en cuenta que si bien el feto y el embrión poseen derechos, estos no son de carácter fundamental, por tanto el legislador debió ponderar los derechos de la mujer que ya es persona entre los derechos de quien aún no posee la calidad de persona, prevaleciendo los derechos de la mujer sobre el feto o el embrión.

La mujer es la encargada de decidir sobre su cuerpo, por consiguiente no se permite la injerencia del hombre frente a la decisión de abortar, puesto que es ella la que afronta los cambios tanto físicos, emocionales, sociales e incluso laborales,

por lo cual debe respetarse su derecho de autodeterminación y a no ser discriminada por su condición ni por las medidas que adopte en busca de su bienestar como sus derechos reproductivos, elegir el número hijos que desee tener, tampoco deberá ser discriminada en el momento en que decida practicarse un aborto (Azerrad, 2008).

Conforme con lo anterior, para el Estado Mexicano, también se determinan algunas circunstancias sobre las cuales el aborto está totalmente despenalizado y que las contempla el Código Penal de este país, estableciendo que no se considerará como delito en el caso en que el embarazo se haya producido por causa de una violación, el aborto se provoca accidentalmente sin culpa de la madre, la vida de la mujer embarazada se encuentra en peligro, exista alguna malformación del feto, la mujer haya sido víctima de una inseminación artificial sin su consentimiento.

A partir del año 2007, se determina que la mujer puede abortar hasta las 12 semanas de gestación, sin embargo en algunos Estados, se reitera, se aplican algunos requisitos para realizar dicha práctica y en otros el aborto está penalizado. (Mexico, 2009)

Como se pudo observar para el caso mexicano, se tuvieron en cuenta diferentes factores para lograr establecer la despenalización del aborto, siendo así el primero de ellos el análisis sobre la vida humana, cuándo se considera que se es persona y a su vez cuándo se puede ser acreedor de derechos, factor de gran importancia por cuanto es necesario dar las garantías y protecciones pertinentes tanto al ser que está por nacer como a la mujer gestante y de esta manera encontrar un equilibrio entre ambas partes, sin embargo, es claro que no se logró llegar a un acuerdo equitativo, por cuanto se le dio prevalencia a los derechos de la mujer respecto a su libertad de ser madre o de interrumpir su embarazo, debido a que es considerada persona y por ello posee derechos que deben ser respetados por encima de los derechos de un ser que apenas se encuentra en formación y que

por lo tanto no puede decidir por él mismo impidiéndole ser titular de derechos, conforme con lo anterior, al tener ese privilegio las mujeres no deben aceptar ningún tipo de intromisión por parte de un tercero que trate de intervenir en la toma de la decisión, la manera en cómo debe proceder o simplemente realizando actos discriminatorios que alteren su estado emocional.

En el caso de India, el aborto es un tema que llama la atención, por cuanto su práctica se hace de manera más liberada y en la mayoría de casos bastante peligrosa para la mujer, pese a que se promulgó la Ley de Interrupción Medica del Embarazo, en la cual se aprueba que se practique el aborto hasta la semana 20, y que dicho procedimiento deberá realizarse en centros médicos autorizados por parte del Gobierno; teniendo en cuenta la cultura de este país, la práctica del aborto se ha llevado a cabo de manera reiterada y desatendiendo los parámetros de salubridad establecidos legalmente, además de contar con un elemento adicional que no se ve en los demás países, el cual es el aborto selectivo, ya que para las familias de este país no es viable que se dé a luz a una mujer por cuanto se considera humillante ante la sociedad, es por ello que India actualmente afronta el problema de disminución de la población femenina, además de ser uno de los países que tiene el mayor número de prácticas de abortos en circunstancias inapropiadas que causan graves daños a la mujer en su salud física y mental e incluso ocasionándoles la muerte.

La situación reflejada en India muestra como la mujer sigue siendo inferior frente a los hombres, debido a que no son ellas quienes tienen la libertad de decidir o de ejercer sus derechos, de hecho se ven diferentes atropellos en contra de ellas, degradándolas en la sociedad sin importar las consecuencias que puedan surgir, como es el caso de las prácticas de abortos en condiciones deplorables que exponen por completo su vida obligándolas a sufrir daños irremediables ya sean físicos o psíquicos. Por tanto es necesario que las políticas públicas de salud en las prácticas de abortos en el país sean modificadas con el fin de proteger a las mujeres, ya que si bien existe una Ley que despenaliza el aborto y establece que

se debe realizar en centros médicos autorizados por el Gobierno, dicha Ley no se está cumpliendo, debido a que los centros médicos no cuentan con las condiciones adecuadas y con las medidas de salubridad para prestar este servicio, y aún mas, no se cuenta con la educación para crear conciencia sobre la igualdad de género que actualmente sigue siendo muy marcada en esta sociedad impidiendo la autodeterminación de la mujer al ejercer sus derechos en este caso de interrumpir su embarazo de manera voluntaria y a permitir que se produzcan nacimientos de más mujeres en este país, siendo así que hasta que no se logre concientizar a la sociedad e implementar medidas eficaces para la aplicación de la Ley que permite la realización de un aborto en condiciones dignas, la mujer seguirá siendo marginada y violentada en su derecho a la vida, a su libertad y demás derechos de los cuales no puede ejercerlos plenamente.

En el caso de Chile, el aborto ha tenido diversas posturas, es así como se han visto algunas marcadas hacia la penalización de éste, buscando que se castigue con mayor severidad este hecho considerado delito.

El Gobierno Chileno ha presentado diversos proyectos de ley o modificaciones a ciertas normas con el fin de llegar a un acuerdo al respecto, el primero de ellos ocurrió hacia el año de 1989, año en el cual Chile se encontraba bajo una dictadura que tenía una posición determinante frente al aborto, por lo cual vieron la necesidad de modificar el Código Penal para aumentar la pena cuando ocurriera dicho hecho, lo anterior fue posible con la promulgación de la Ley 18.826, mediante la cual se establece que el aborto es ilegal en todas sus formas.

Para el año 1991 con el nuevo régimen democrático, se presenta un proyecto de ley con el fin de aprobar el aborto terapéutico, pero esta vez tampoco se consideró dicha propuesta y por ende fue archivada.

Posteriormente, para 1994 se presentó un proyecto de Ley totalmente opuesto a anterior, mediante el cual se buscaba que se ampliara la pena y sanciones para

quien realizara dicha práctica, pero como las demás también fue rechazada y archivada.

Nuevamente, en el año 2002 mucho tiempo después de la presentación del proyecto de Ley de 1994 se vuelve a referir al tema, pero con la particularidad de que éste fuera ubicado en el Código Penal como un delito en contra de todas las personas, por cuanto se violentaban los derechos tanto del menor que está por nacer como de la madre gestante, pero este proyecto fue inviable, por tanto también se desechó.

Para el año 2003 se presenta un proyecto con el fin de incluir un artículo en el Código Sanitario, con el fin de regular el aborto terapéutico aceptando la interrupción voluntaria del embarazo en dicho caso y además practicado por un médico certificado, no obstante este proyecto no fue viable, por lo cual debieron desistir del mismo y archivarlo.

En 2006, se busca tipificar el delito del aborto contra el feto, cuando se le causen lesiones pero sin matarlo, con el fin de proteger la vida del que está por nacer, ya que las lesiones al feto no se encuentran reguladas por su ordenamiento jurídico.

Nuevamente en el año 2009, en el año 2010, 2011 y 2013 se presentaron proyectos que tenían como objetivo reconsiderar el aborto terapéutico para que fuera despenalizado en determinados casos, pero estos proyectos fueron archivados.

En conclusión, aún no se define la situación de este país frente al tema del aborto, se espera que haya un cambio radical al respecto para que sea considerado aceptable en determinadas circunstancias como lo ha sido en algunos países, para garantizar los derechos de la mujer cuando el parto no sea viable.

En Alemania, el aborto ha sido regulado a partir del año de 1992 tras diversos debates sobre el tema, el cual se materializó con la expedición de la Ley 27 de 1992 en la cual se estipularon los requisitos y causales para llevar a cabo un

aborto y los límites de tiempo de gestación, además de permitirlo cuando se ha realizado una asesoría previa a la realización de esta práctica y con supervisión de un médico. Sin embargo, por ser una República Federal, en algunas regiones no se considera aceptable esta práctica, por lo tanto en el Código Penal se sigue contemplando al aborto y penalizándolo en determinados casos, claro está que a diferencia de otros países, las condiciones de salubridad en las que se practican abortos son de mejor calidad, debido a que el apoyo gubernamental frente al tema es mayor, puesto que se dispone de los planes de salud que cubre la realización de ésta práctica.

Para el caso de Costa Rica, el aborto es considerado como delito y es punible salvo en el caso en que se presente un peligro para la madre, caso en el cual se acepta que el médico encargado lo practique con el consentimiento de la madre, conforme con lo establecido en el Código Penal en su artículo 121.

Por otro lado, frente al Código de Trabajo de este país, no se contempla un descanso remunerado a la mujer que ha optado por practicarse un aborto cuando su vida corre riesgo, tal como lo indica el artículo 96 inciso segundo, el cual únicamente contempla un descanso reducido a la mitad del tiempo que hubiere tenido si su embarazo se llevaba a cabo en condiciones normales, a la mujer que hubiese tenido un aborto no intencional o un parto prematuro no viable.

Con lo anterior se puede concluir que al igual que en Colombia, no existe una protección absoluta en materia laboral para la mujer que decide de manera voluntaria realizarse un aborto bajo las causales aceptadas por la Legislación, debido a que el descanso remunerado que se otorga en caso de aborto, no se contempla cuando el aborto se realiza voluntariamente.

Nicaragua, a diferencia de otros países en los cuales el aborto puede practicarse bajo ciertas circunstancias, ésta práctica está prohibida bajo cualquier modalidad

imponiendo penas a quienes la lleven a cabo sin importar si se trata de un aborto con fines terapéuticos, penas contempladas en el Código Penal Ley 641 de Nicaragua en su Capítulo II en sus artículos 143,144, 145.

Es así, que conforme con lo anterior, frente a la situación laboral de la mujer en cuanto a la protección a la maternidad y los derecho de las mujeres, solo se contempla el descanso retribuido en el caso en que la mujer haya sufrido un aborto de manera accidental o anormal, siendo éste por el término que se determine en el certificado médico correspondiente y expedido por el profesional de la salud, todo ello estipulado en El Código De Trabajo artículo 141 inciso 3.

Frente a lo anterior, es claro que las legislaciones de cada país tiene diferentes posturas en cuanto al tema del aborto, ya sea en el ámbito penal o en el laboral, sin embargo, en la mayoría de países donde se ha despenalizado el aborto, no hay concordancia con la normatividad laboral, debido a que al igual que en nuestro país existe el vacío jurídico en los descansos remunerados que se le otorgan a las mujeres que sufren un aborto no intencional, dejando de lado a aquellas que por determinadas circunstancias deciden practicarse un aborto.

Guatemala, al igual de otros países ha decidido despenalizar el aborto, pero únicamente cuando se presente un peligro para la vida de la madre, es así, como en el Código Penal se establece que el aborto terapéutico no se concibe como delito y es completamente aceptable siempre y cuando tenga concepto favorable del médico tratante, tal como se estipula en el artículo 137 del mismo.

Sin embargo, al estar despenalizado en el caso de un aborto terapéutico, no se ha reglamentado el descanso remunerado para aquellas mujeres trabajadoras que deben optar por un aborto de esta índole, dejándolas sin protección en el caso en que dicho aborto traiga consecuencias que afecten su salud y le impidan desempeñar su trabajo en condiciones normales y saludables, por lo tanto el Código de Trabajo de este país en su artículo 152 literal c, no tutela el derecho

que tienen las mujeres para practicarse un aborto terapéutico ignorándolo y exponiendo la integridad de la mujer física y psicológica.

En el caso de Argentina, el aborto ha sido despenalizado bajo determinadas causales similares a las despenalizadas en Colombia, siendo estas cuando existe riesgo para la vida de la madre, para su salud, o en el caso en que la mujer haya sido víctima de una violación, de igual manera cuando este acto sea cometido a una mujer con discapacidad mental, estableciendo estas causales en el Código Penal en su artículo 86, de lo contrario será punible determinando las respectivas sanciones para quien lo practique.

Sin embargo, como en otros países de Latinoamérica y del resto del mundo, se presentan numerosos casos de abortos realizados en lugares clandestinos, exponiendo a la mujer a sufrir riesgos mayores que pueden incluso llevarla hasta la muerte, ya que se trata de mujeres que no se encuentran amparadas por las circunstancias despenalizadas en este país, y que por motivos personales deciden llevar a cabo este procedimiento sin las condiciones necesarias de salubridad ni bajo la supervisión de un profesional de la salud, afectando su integridad física y psicológica.

Por otro lado, Bolivia también ha despenalizado el aborto en determinados casos, estableciendo en su Código Penal las circunstancias sobre las cuales no será punible esta práctica, las cuales se refiere a casos en los que la mujer haya sido violada, raptada, cuando haya sido víctima de incesto y cuando se presente riesgo para la vida de la madre.

Para ello, el Gobierno ha dispuesto en los planes de salud para los casos mencionados anteriormente, las formas seguras para llevar a cabo este procedimiento, con el fin de garantizar los derechos de las mujeres y evitando que se ponga en riesgo su vida, por lo tanto es necesario que se realice con la

supervisión de un médico, pero eso no descarta la desprotección que existe en otros campos para la mujer, ya que en la mayoría de casos, la mujer está sujeta a formas de discriminación por parte de quienes consideran el aborto bajo cualquier circunstancia como un atentado en contra de la vida del ser que está por nacer, obligándola a pasar por situaciones que afectan su integridad.

Como se vio anteriormente, la lucha de cierta parte de la sociedad, en especial de las mujeres por buscar que se garanticen sus derechos y libertades, en este caso de decidir sobre la interrupción voluntaria del embarazo, se ha visto reflejada con el cambio en las legislaciones de diferentes países, que gracias a la lucha librada por esas mujeres y demás personas que apoyan la realización de este acto, han logrado que el aborto pueda ser socialmente aceptado y reconocido en el ordenamiento jurídico como un derecho otorgado a la mujer para proteger su dignidad y su estado físico o psicológico, permitiendo su práctica bajo determinadas circunstancias con el fin de evitar que se lleve a cabo un aborto en condiciones insalubres que afecten a la mujer y que puedan causarle incluso la muerte; por lo cual debe resaltarse el hecho de que es un tema que genera controversia a nivel mundial y que la aceptación o prohibición del mismo depende de cada Estado y de su influencia cultural, social y política, como se vio con las diferentes legislaciones en las cuales es claro que las circunstancias en que se acepte o se censure este acto son particulares para cada país.

1.4 El aborto desde el punto de vista de la iglesia católica y el movimiento feminista.

Como se ha podido ver anteriormente, cuando se hacía referencia tanto al concepto como etapas históricas del aborto, se veía una diversidad de pensamientos, corrientes y demás formas de entenderlo para aceptarlo o reprocharlo.

Sin duda alguna, dos de estas corrientes han estado en constante lucha para poder hacer que su pensamiento predomine en la sociedad, estas dos corrientes provienen de la Iglesia Católica y el Movimiento feminista.

La primera, que proviene de la Iglesia Católica, sustenta que el aborto es un homicidio pues consideran al feto que está en el vientre de la mujer como una persona y como consecuencia de éste aborto se tiene la excomunión por castigo. Sostiene la Iglesia Católica que la mujer debe ceñirse a la imagen y semejanza de la Virgen María, quien concibió a Jesús de Nazaret por obra y gracia del Espíritu Santo.

Es decir María, representa el deber ser del comportamiento de una mujer, llena de gracia y es así como la “perfección” es lograda con virtudes como el silencio, la belleza, la fidelidad a su marido y sobre todo la fe, es por ello que la perfección de la mujer se alcanza cuando ésta es obligada a renunciar a decidir sobre su cuerpo.

Sin embargo, la Biblia no recoge de forma explícita la prohibición de interrumpir voluntariamente el embarazo y más aún no contempla la excomunión, pero la falta de esta prohibición de manera tácita no impidió a la Iglesia Católica poder regular esta actividad como pecaminosa y criminal.

La concepción del aborto como un acto criminal llega con el Código de Ley Canónica, en 1917 que en su título VI “De los delitos contra la vida y la libertad del hombre” en donde reconocen el aborto como un homicidio y su consecuencia es la excomunión, desde ese entonces la Iglesia Católica ha empezado una avanzada para defender el derecho a la vida del no nacido.

Por otra parte el movimiento feminista, es un pensamiento que se desarrolla en la segunda parte del siglo XX, el cual tiene como uno de sus objetivos buscar la igualdad entre hombres y mujeres para que se puedan respetar las diferencias que existen entre ellos, es decir buscar cierta independencia de la mujer hacia el hombre impuesta por una sociedad patriarcal con más de 2000 años de historia.

Es así como plantean que la búsqueda de tal igualdad debería empezar por reconocer la autonomía de la mujer tanto en la vida social como en su vida personal; es importante aclarar, como lo hace la doctora Ruth Zuluaga Díaz, (Zuluaga Diaz, 1995), que el movimiento no lucha por la despenalización del aborto sino que avalan el aborto como expresión del derecho a la libre decisión de su propio cuerpo, en tanto es una reivindicación de los derechos sexuales de la mujer.

1.5 Evolución jurídica del aborto en Colombia

En Colombia, el tema del aborto ha tenido diferentes variaciones a través de los años en donde es posible conocer que desde épocas antiguas se ha considerado como un delito que atenta contra de la vida, sin embargo dicha concepción del tema cambio con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en 2006 y que despenalizo esta práctica en determinadas circunstancias.

Es así que con la evolución del Código Penal, se puede evidenciar que el aborto siempre ha estado regulado con el fin de evitar que se lleve a cabo. En primer lugar el Código Penal Colombiano de 1837 contemplo el aborto terapéutico para los casos en que la vida de la madre corriera peligro además de ser practicado por una persona idónea, sin embargo cualquier otra razón para realizar este procedimiento era considerado como delito que traía consecuencias jurídicas en contra de quien lo practicara y también para la madre.

Un hecho que marco la vida jurídica del país fue, sin duda, la instauración de la constitución de 1886, la cual tuvo un corte profundamente católico, lo cual influyo notablemente en las legislaciones penales desarrolladas durante la mayoría del siglo XX. Es así como tenemos que en 1912 se presentó un proyecto de Código Penal con el fin de reemplazar el de 1890, aunque este solo fue aplicado hasta 1922, si bien nunca tuvo vigencia alguna; lo resaltable de dicho Código fue la que mantuvo la figura del aborto honoris causa, pero eliminó el aborto terapéutico.

(Betancur, El derecho al aborto en Colombia: El concepto jurídico de vida humana, 2006)

Para el año de 1890 se expidió la Ley 19 mediante la cual se crea un nuevo Código Penal, cuyo articulado acepta el aborto terapéutico, y lo consagró como un delito en circunstancias diferentes a la de poder realizarlo en caso en que haya peligro para la madre imponiendo las sanciones correspondientes a quien lo practique y a la madre que tome la decisión de llevarlo a cabo, dicho aborto terapéutico fue aceptado hasta el año de 1936, momento en el cual la modificación del Código Penal deja de establecer el aborto como un delito en cualquier situación con el fin de proteger el derecho a la vida (Navarro, 2009).

Más adelante, con el Código Penal de 1980, el aborto paso a ser un delito bajo cualquier circunstancia en que se produzca, estableciéndose en sus artículos 343, 344, 345, en los cuales no se daba la posibilidad de admitir la práctica de este en determinados casos o considerarlo como terapéutico como se contemplo en años anteriores.

Ahora bien, con la expedición de la Constitución Política en 1991, se buscaba proteger la vida humana, incluso del que está por nacer, es por ello que el Código Penal debía estar en armonía con lo establecido en la Constitución Política en especial con su artículo 11, es así, que se generaron debates frente al tema con diferentes posturas, argumentando puntos de vista tanto religiosos como políticos e incluso económicas que impidieron que el aborto fuera despenalizado.

El Código Penal Ley 599 del año 2000, también dejó al aborto como un delito en todas las situaciones en que se realice incorporándolo en los artículos 122, 123 y 124, en los cuales se establece los casos en que se considera como delito sin contemplar ninguna atenuación o salvedad de considerarlo legal.

Solo hasta el año 2006, en que la Corte Constitucional creada por la Carta Política de 1991, en sentencia C- 355 determinó una serie de circunstancias en las cuales podría llevarse a cabo un aborto sin constituir delito, por cuanto se decide dar un gran paso frente al tema al señalar excepciones de permisibilidad frente al

aborto, debido a que desde épocas anteriores se estableció como delito absoluto con el fin de cumplir la norma Constitucional que ampara el derecho a la vida en cualquier escenario y dando prevalencia al derecho del que está por nacer sobre los derechos de la mujer en estado de embarazo, además de tener en cuenta que se estaba influenciado por un pensamiento religioso y moral debido al contexto cultural de este país, para luego amparar los derechos de la mujer sobre los derechos de aquel que está por nacer tomando posturas más liberales al respecto, por tanto esta sentencia marco una pauta importante en el cambio de percepción frente a este tema.

Así mismo se observa que el Estado ha estado ausente frente a la regulación y aceptación que se le dio al aborto con la sentencia histórica de la Corte Constitucional en el año 2006, dicha ausencia radica en la aparición de los centros de aborto ilegales, que han aumentado considerablemente en los últimos años, y que no han sido del todo atacados o controlados, por cuanto al no brindarle el servicio adecuado a la mujer que desea practicarse un aborto en las circunstancias establecidas, ésta opta por realizarlo en lugares que ponen en peligro su salud e incluso su vida.

A lo anterior hay que sumarle que las diferentes propuestas que se han presentado en el Congreso de la República han sido, generalmente, radicadas por aquellos que tienen un pensamiento de corte liberal, pero se han quedado en iniciativas individuales que no han sido respaldadas políticamente por el colectivo del partido, tal vez por miedo a una confrontación con la Iglesia Católica, sumado al débil papel que ha tenido el movimiento feminista, quienes no han logrado concertar una posición unificada frente al tema, lo que no ha permitido la instauración de un debate permanente y serio sobre una problemática que va más allá de principios morales o religiosos.

A través del repaso histórico realizado durante este primer capítulo, ha sido posible conocer la evolución jurídica y conceptual del aborto, permitiendo tener una visión más amplia sobre los aspectos que envuelven al concepto y que van más allá del tema moral o medico estrictamente.

El aborto ha tenido un desarrollo histórico que ha permitido dar a conocer la percepción que se ha tenido sobre este tema en diferentes contextos sociales, culturales y políticos, y la importancia de la aplicación de dicha práctica junto con las consecuencias que se derivan de ésta, por ser un procedimiento que en la mayoría de los casos es considerado ilegal o sujeto a condiciones para ser aceptado, todo ello hizo que se viera la necesidad de regular el aborto.

2. RECOPIACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ABORTO EN COLOMBIA

En éste capítulo se presenta cómo la jurisprudencia ha tomado partido en el tema del aborto, algunas veces reprochándolo y afirmándolo como un delito contra la vida humana, y como en otras ocasiones ha sabido proteger el derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo teniendo en cuenta ciertos requerimientos para realizar el procedimiento.

Para el estudio de éste capítulo se hará un análisis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional previamente y con posterioridad al año 2006; año en el cual esta Corporación aprueba excepcionalmente la interrupción voluntaria del embarazo, haciendo pues, que tanto el mundo jurídico y la sociedad en general cambien de paradigma a la hora de tener una visión respecto de las mujeres que se realizan un aborto.

Antes de empezar el presente capítulo, se aclara que el estudio jurisprudencial está influenciado en los conceptos y doctrinas del doctor Diego López Medina y su obra “El Derecho de los Jueces” (Medina, 2006), puesto que demuestra que la creación de derecho no solo está condicionado al poder legislativo, sino que está limitado a la providencias judiciales que dan aplicación al derecho en la vida cotidiana. Utilizar los conceptos del doctor Medina conlleva utilizar la herramienta insignia del catedrático la cual es la línea jurisprudencial, herramienta académica que tiene por objetivo dar a conocer las posiciones judiciales frente a dos derechos en contradicción, es así que en esta oportunidad se verá el derecho a la vida del no nacido frente al derecho de la mujer de poder decidir sobre su cuerpo.

No obstante la recopilación de jurisprudencias que a continuación se darán a conocer no está hecha por el azar, pues están bajo la luz de dos escuelas de interpretación como son la de la escuela del Derecho Libre y la escuela de interpretación Sistemática. La primera de estas trata de salir del yugo de la escuela exegética que sentaba sus bases del entendimiento literal de la norma, forma en que se construyeron las providencias antes del 2006, no dejando espacio

para una interpretación que podría a la postre servir a la protección de algún derecho, la escuela del derecho libre demuestra el dinamismo del derecho que existe otras aristas en este y que no solo debe estar en sujeción perpetua al tenor literal de la ley; mientras que la escuela de la interpretación sistemática busca que la interpretación de la norma no se haga de forma ajena al ordenamiento jurídico y más aún que la norma no deba estar en contradicción de la constitución que es norma de normas en un Estado democrático.

Dicho lo anterior, la pretensión principal de este capítulo es mostrar el cambio de pensamiento que tuvo la Corte Constitucional Colombiana, guardiana de la Carta Magna Nacional, respecto al aborto voluntario, y cómo paso a ser un delito que no merecía discusión a ser un derecho que debería ser defendido dado que los principios constitucionales lo avalan.

2.1 Sentencias previas al pronunciamiento del 2006.

La Corte Constitucional nace con la Carta Política de Colombia de 1991, a partir de ahí se convierte en la responsable de cuidar y garantizar que los preceptos estipulados por la Asamblea Constituyente sean atendidos en todas las esferas del país, es por ello que una de sus funciones es velar que ningún precepto legal viole los artículos de la Constitución. Lo anterior lo puede hacer de oficio o cuando algún ciudadano crea y fundamente la violación de dichos artículos.

Teniendo en cuenta lo anterior, un primer escenario para el desarrollo de este capítulo serán algunas providencias que tienen incidencia en el tema que se desarrolla en este trabajo, y que fueron proferidas antes del año 2006, para esto se graficara un cuadro mostrando fallos de la Corte Construccional que muestran cómo era la interpretación y el pensamiento que se tenía del aborto.

Sentencia C-133 de 1994 Magistrado Ponente: Dr. Antonio	En esta primera providencia el actor propone la inconstitucionalidad de un artículo del
---	--

Barrera Carbonell	antiguo Código Penal (Decreto 100 de 1980) el cual tipifica el aborto como delito. El demandante sienta su posición exponiendo que el no nacido no es considerado persona por lo cual no se le debe dar mayor protección que la mujer; de igual forma presenta la libertad que tiene la pareja de decidir el número de hijos que quisieran tener y la intervención de una norma como la demanda está en contra vía con los principios consagrados en la constitución. Para el estudio del presente caso la Corte Constitucional, empieza aclarando que el presente fallo no está dado por moralismos o posiciones religiosas, pues reconoce que el aborto es un tema que presenta la dificultad de tener un debate más subjetivo que en derecho. La existencia legal, ésta es aquella en la cual se le puede consagrar unos derechos y unos deberes a la persona, y el cual se encuentra en Código Civil en su artículo 90, en dónde se postula que una persona tiene relevancia jurídica si está completamente separado de la madre, dado o lo anterior el demandante tendría razón cuando propone que el nacidurus no es persona. Pero haciendo un estudio sistemático de todo el orden jurídico, la Corte trae a colación el
-------------------	--

	Código del Menor, en donde expone que la protección del menor y sus derechos se reconocerán desde la concepción, es decir que el nacíturnus se convierte por medio de esta norma en un sujeto activo que tiene derecho a su protección independientemente a que llegue su desarrollo como persona o no. La libertad que tiene la pareja para decidir su futuro familiar, siguiente argumento del demandante, fue controvertido por la Corte explicando que aun existiendo dicha libertad de configuración ésta se acaba después de la concepción, una vez exista la concepción se les crea unos deberes de protección. Al finalizar su exposición, la Corte exhorta al cuerpo legislativo para que busque soluciones a los problemas que existen con relación a los derechos de la mujer embarazada y el nacíturnus.
Sentencia C-591 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía	En este caso el demandante pide la inconstitucionalidad de los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil, pues a su parecer dichos artículos van en contravía de la Constitución dado que la carta magna reconoce la vida cuando nace más no antes. Frente al presente caso la Corte no debe decidir la constitucionalidad del aborto; lo que deberá aclarar la corporación es cuándo empieza la vida y cuándo el “SER” esta revisto

	de derechos y protecciones. Teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico se entiende que la “existencia legal” es la etapa que se inicia desde el nacimiento mientras la corte denomina “vida” a la etapa que inicia desde la concepción, también llamada “existencia natural”. Concluye la corte diciendo que tanto las dos etapas son reconocidas y protegidas por la constitución la cual exhorta a la Ley para que cree mecanismos efectivos de protección.
• Sentencia C- 013 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. • Sentencia C- 213 de 1997 Magistrado Ponente : Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz	En los presentes casos, cada demandante respectivamente demandan un norma similar la cual impone una pena más benigna a las mujeres que se realizan aborto, o las personas que lo practican, por acceso carnal. Básicamente los demandantes argumentan que independientemente la causa del aborto, la pena no puede ser laxa dado que se estaría en un campo de desigualdad del ser que está en el vientre de la madre que aborta sin que medie circunstancia, frente al ser que es abortado por la mujer que sufrió un acceso carnal violento. La Corte en sus consideraciones da a conocer que es el cuerpo legislativo quien tiene la

	misión de imponer penas a las conductas que se podrían considerar delictivas. Por otro lado el delito del aborto es una expresión del desarrollo de los preceptos constitucionales como el preámbulo, el cual es el principio de principios, es guía de interpretación de la Constitución. Al ser un Estado Social de Derecho, Colombia está sobre la base de la dignidad humana tal como reza el primer artículo, y no solo debe reconocer derechos sino garantizarlos (artículo 2) sin discriminación alguna (Artículo 5) protegiendo el derecho a la vida, precepto máximo y que va en conexidad con todo el desarrollo de la Constitución. Como repudiable define la corporación el aborto, pues lesiona gravemente el derecho a la vida y obliga al Estado a crear políticas para la protección de la vida y dar castigo a las personas que realicen los actos que llevan a la cesación de la vida.
• Sentencia T 551 de 2004 Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa	La presenta sentencia, trata el caso de una señora que da a luz a una bebe muerta, y que exige que la EPS a la cual se encontraba afiliada le reconozca el pago de la licencia de maternidad por considerar que se le estaba violando su derecho al mínimo vital, pese a

	que su empleadora le ha reconocido un descanso remunerado con el pago del salario correspondiente. La EPS argumenta que no es su deber reconocer el pago de la licencia de maternidad, por cuanto la actora no cotizó el tiempo estipulado para hacerse acreedora a la licencia de la maternidad por parte de dicha EPS, debido a que cotizó un periodo mínimo al de la gestación y que por ende corresponde a la empleadora reconocer el pago de la licencia de maternidad. La Corte encuentra improcedente la tutela, por cuanto no se le está vulnerando el derecho al mínimo vital, debido a que la empleadora le ha reconocido el pago de su salario después del parto, por tanto no se encuentra en una situación económica que la afecte, además de que lastimosamente no tiene a su cargo una bebe de la cual hacerse cargo. Con el caso previsto en esta sentencia, es claro que se desconoce la figura establecida en el artículo 237 del CST, por cuanto la EPS no hace referencia al reconocimiento del descanso remunerado en caso de aborto o parto no viable, y al cual la mujer debe ser acreedora y no del reconocimiento de la licencia de maternidad en este caso, dejando de lado los casos en los que la mujer
--	---

	sufra un aborto involuntario, violando sus derechos laborales y dejándola desamparada frente a situaciones como las descritas en este caso, por el simple hecho de ignorar o pasar por alto el tema de aborto .
--	---

No satisfechos con el anterior análisis jurisprudencial, se presenta las consideraciones que tiene el trabajo frente las sentencias que se acabaron de mencionar, mostrando sus métodos de estudios, sus contradicciones y demás, que sea pertinente académicamente señalar.

Principiando este análisis académico se denota que antes del 2006 no existía ninguna oportunidad de que se pudiera pensar que la Corte admitiera la despenalización del aborto, dado que siempre defendió la protección de la vida en gestación pues es un prerequisite para reconocer y garantizar la vida fuera del vientre materno.(Sentencia C-133 de 1994)

Para la defensa del aborto y el reconocimiento de una vida desde la gestación, la Corte sobrepone dichos conceptos sobre derechos fundamentales que también están consagrados en la Constitución como la libre expresión, libertad de culto y deja por fuera la autodeterminación de la mujer.

El aborto para la Corte, haciendo un estudio sistemático, histórico y gramatical, es una medida con la cual se protege la vida que está desarrollándose dentro del vientre de la mujer lo cual va en concordancia con lo expresado por el artículo 43 superior que pregonas la protección estatal de la madre durante la gestación. (Sentencia C-591 de 1995).

Es por ello que para la Corte la mujer NO tiene la facultad de disponer el destino de la vida que se está desarrollando en su vientre dado que es un SER diferente

por ende cualquier acto en contra de este será considerado como ilícito (Sentencia C-013 de 1997).

Anecdótico que el estudio para la defensa del aborto al enmarcarlo como una herramienta eficaz no solo para castigar sino para prevenir, tenga un tinte religioso puesto que en la Sentencia C- 013 y C- 213 de 1997, insertan una cita de la iglesia católica pero ¿dónde queda el estado laico? ¿Dichos comentarios que hizo la Corte no serían en si inconstitucionales?

Decir que el Estado colombiano es laico, es entender que las personas tienen libertad de profesar su culto y que va ser respetado, a su vez ser un estado laico significa que las autoridades públicas deben estar ajenas y ser autónomas en decisiones de cualquier tinte religioso.

Para finalizar, da curiosidad que la defensa del aborto deba ser siempre con ayuda de la religión y así haber desconocido por tanto tiempo su práctica, solo se concluye que desafortunadamente eso que se hace llamar Estado laico y libertades de personalidad solamente se contempló en la Constitución en forma más no de fondo.

2.3 Sentencia C-355 de 2006

En el presente subíndice se dará a conocer la sentencia por medio de la cual el aborto no se considera un delito absoluto sino que gracias a un meticuloso estudio, ponderando ciertos derechos cambio su perspectiva y dio la oportunidad a las mujeres de poder decidir si quiere interrumpir el embarazo, al cumplir con ciertos requisitos.

La Corte Constitucional por primera vez, con ponencia de los magistrados Doctor Jaime Araujo Rentería y Doctora Clara Inés Vargas Hernández, consagra como derecho fundamental de las mujeres poder interrumpir voluntariamente en ciertos escenarios los cuales son:

- Cuando por el embarazo, la madre corra grave riesgo, certificado por el médico.
- Cuando el feto tenga malformaciones y hagan inviable su vida, certificado por el médico.
- Cuando el embarazo sea producto de una conducta debidamente denunciada, como acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de incesto o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de inseminación artificial.

Pero lo anterior, no quiere decir que el profesional de medicina este en la obligación de realizar este procedimiento, esto es, porque sus creencias religiosas debidamente fundadas hacen que se declare impedido de realizar el aborto. Si se llega a presentar la objeción de conciencia que solo lo puede hacer una persona natural en este caso un médico, es menester del centro de salud cambiar el profesional de la salud por otro para que la mujer no quede desprotegida.

Para que se diera esta providencia tan de avanzada en Colombia, se hizo necesario que la Corte Constitucional estudiara unos temas específicos que van a ser explicados de forma sucinta a continuación.

2.3.1 La Vida

Es interesante como la vida tiene una doble connotación tanto como derecho y como valor, entendiéndose el segundo como precepto que debe guiar las actuaciones del Estado y los particulares para salvaguardar cabalmente la vida como derecho.

“El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición.” (Sentencia C-355, 2006).

Con este argumento la Corte analiza la forma en que se debe entender la vida, desde cuándo empieza; por ello utilizando su propia jurisprudencia, y que en el sub acápite anterior del presente capítulo se nombró, concluyo que más allá de saber si el nasciturus es persona o no, lo importante es garantizar la protección, siendo obligación del Estado tipificar las posibles actividades que pondrían en riesgo al feto en gestación, pues aunque la protección del nasciturus no es tan intensa como la protección que se le da a una persona humana, no se puede desconocer que el feto es un ser humano en potencia.

De otra parte, examinando tratados internacionales tales como Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, reconocen y exigen por parte de los Estados la protección de la vida, haciendo alusión que la titularidad de la vida es la persona humana más no del nasciturus.

La Convención Americana de Derechos Humanos, fue el único instrumento que textualmente pregonar la protección de la vida humana desde la concepción, con lo que se podría concluir que el aborto tiene también su fundamentación en tratados internacionales con lo cual se haría imposible su despenalización, aunque sea en ciertos momentos, pues Colombia debe respetar todos los instrumentos internacionales que ratifica.

Pese a ello, la Corte, en acto seguido, señalando la interpretación sistemática considera que las normas internacionales no pueden tener un sentido absoluto y que prevalezcan sobre la Constitución apoyándose en el pronunciamiento de la misma corporación como la es la C-028 de 2006.

Con esto se concluye que no existe algún cuerpo normativo a nivel internacional que exija una protección imperativa y autoritaria de la vida en gestación al contrario en codificaciones internacionales se protege aún más la mujer en estado de embarazo.

2.3.2 El derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Posteriormente del análisis del derecho a la vida, la Corte Constitucional aborda el tema de las mujeres, ilustrando primero como han tenido que luchar para el reconocimiento de derechos a lo largo de la historia. Así pues, se hace un recuento como en el siglo XX en Colombia se superaron las barreras, por lo menos en el escenario formal, que tenían las mujeres, derecho al voto, estudiar en una universidad y poder ser reconocido como persona y ya no como una menor de edad, etc.

Los derechos sexuales también tuvieron una larga batalla para ser reconocidos como garantía de la autonomía e intimidad de las mujeres, dichas libertades se componen como por ejemplo: El número de hijos que quiera tener o a su vez no querer tener hijos, es lo que se denomina autodeterminación reproductiva.

La Corte respecto a este punto expone: *“Derechos sexuales y reproductivos que además de su consagración, su protección y garantía parten de la base de reconocer que la igualdad, la equidad de género y la emancipación de la mujer y la niña son esenciales para la sociedad y por lo tanto, constituyen una de las estrategias directas para promover la dignidad de todos los seres humanos y el progreso de la humanidad en condiciones de justicia social.”* (Sentencia C-355, 2006; Sentencia T-627 de 2012, 2012).

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, es entendido bajo la luz de la Constitución de 1990, la posibilidad de que la persona se pueda realizar autónomamente sin que exista alguna injerencia por parte del Estado. En el campo de los derechos de la mujer, el libre desarrollo de la personalidad se expresa en la capacidad de decidir su propio proyecto de vida, es así, como se es libre de escoger sobre su estado civil, si quiere ser soltera o casarse, también en el campo reproductivo pues se catalogara trato discriminatorio cuando atente contra la voluntad de la mujer la coacción de su libertad sexual, su opción de ser madre, siendo que este soltera, casada, joven o ya una mujer de edad, pues

dichas alternativas constituyen parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

2.3.3 Dignidad Humana.

Como la vida, la dignidad humana se enmarca como base fundamental del desarrollo de un Estado Social de Derecho, puesto que sobre éste pueden desarrollarse los demás derechos y garantías que reconoce la Constitución Política y demás normas que conforman el ordenamiento jurídico.

Es así la importancia de la dignidad humana, pues se puede enmarcar como derecho y como principio y aunque son autónomas, tienen ciertas similitudes en cuanto al amparo que brindan, tal como lo señala la Corte al referir que su punto en común es proteger (i) (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Conforme con lo anterior, se tiene que en primer lugar, frente a la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, debe respetarse a la persona para que pueda auto determinarse, dándole la libertad necesaria, no restringiendo su deseo de realizarse como persona, siendo así que no debe permitirse que exista injerencia por parte del Estado o de particulares que obstaculicen el ejercicio de este derecho y principio afectando el desarrollo de la persona.

Ahora bien, en segundo lugar refiriéndose a lo manifestado por la Corte del amparo de ciertas condiciones materiales concretas de existencia, se hace alusión al papel que desempeña cada persona en la sociedad y la posibilidad que tiene cada uno de participar activamente en la misma, es decir, la dignidad humana es vista también desde el punto de la inclusión social.

En tercer lugar se entiende la dignidad de acuerdo con lo expresado por la Corte como la protección frente a la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral en el sentido en que no debe excluirse a las personas, ni deben ser violentadas tanto físicamente como espiritualmente, ya que debe respetarse la dignidad humana en todos los escenarios de la vida y es tarea de toda la sociedad contribuir para que no exista ninguna forma de discriminación ni de vulneración de derechos.

Es así como la percepción de dignidad humana que ha señalado la Corte frente al aborto, debe ser respetado como derecho y principio ya que al ser un límite en la legislación penal, abre la puerta para que no interfiera con garantías que son propios de cada persona y sobre los cuales puede disponer autónomamente como lo son las libertades sexuales de la mujer, puesto que cuando no son tenidos en cuenta por parte del legislador, hace que surja una violación de tal magnitud que contraria la normatividad constitucional.

2.4 Impacto social y familiar del aborto en Colombia

En Colombia, la cultura frente a los derechos de la mujer, en especial a sus derechos de autodeterminación, sus derechos sexuales y reproductivos, son estudiados desde diferentes puntos de vista, ya que la garantía de los mismos suponen hechos que pueden ser considerados contrarios a los mandatos constitucionales en especial cuando se habla del tema del aborto relacionado con el derecho a la vida del ser que está por nacer.

Es por ello, que con el pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en el año 2006 a través de la sentencia C355 de 2006 se implementaron cambios en la normatividad colombiana, particularmente en el Código Penal, ya que se permitió la práctica del aborto en ciertos casos, con el fin de proteger los derechos de la mujer ponderándolos con los derechos de la vida del *nascitutus* (Sentencia T- 636 de 2011, 2011) (Sentencia T-388 de 2009, 2009) (Sentencia T - 998 de 2007,

2007)dando prevalencia a los derechos de la madre, puesto que no pueden desconocerse los derechos de la mujer cuando ésta se vea afectada y aún más si es titular de derechos también consagrados en la Constitución Política.

Es claro, que el aborto se ha realizado a través de los años y en diferentes culturas, en algunas como una práctica común, en otras se es considerado un procedimiento prohibido que viola el derecho a la vida humana. En otras culturas como es el caso colombiano se ha ido cambiando este pensamiento con el fin de regular y de modificar la normatividad existente para estar en armonía con los derechos constitucionalmente reconocidos a la mujer, además de tratar de evitar o de reducir los índices de mortandad por prácticas en centros clandestinos que causan daño en la vida de la mujer.

Sin embargo, por lo que significa el aborto, la cual es la interrupción voluntaria del embarazo, para impedir que se lleve a cabo el proceso completo de gestación, al ser Colombia un país en que la mayoría de su población todavía se ciñe por los preceptos religiosos, es difícil concebir la idea de esta interrupción voluntaria del embarazo ya que la religión protege a toda costa la vida humana en todas las circunstancias, por lo cual este tema causa gran escozor y todo tipo de rechazo por quienes defienden la primacía de los derechos del ser que está por nacer sobre los derechos de la mujer gestante, además de la preocupación que manifiestan por los intereses de la sociedad frente al derecho a la vida, a ser persona, y por traer consigo connotaciones éticas y morales que afectan el desarrollo social.

Frente a cada situación que se despenalizó, debe analizarse las diferentes situaciones que pueden derivarse de éstas:

En primer lugar, respecto a la primera causal que determinó la Corte Constitucional en la sentencia C355 de 2006, *“cuando la continuación del embarazo constituya grave riesgo para la salud de la madre, certificada por un médico”* se deriva automáticamente el derecho a la vida de la madre frente al derecho a la vida del ser que está por nacer, por tanto, para algunas personas

prima el derecho a la vida del feto, y no se acepta la idea de que la mujer pueda disponer y acabar la vida de éste, por el contrario, pretenden que la mujer lleve a cabo el proceso de gestación y sacrifique su vida por la de su bebe, esta postura se da sin tener en cuenta los derechos de la mujer embarazada, por lo cual también trae consigo el rechazo de alguna parte de la población, ya que es necesario ponderar estos dos derechos para determinar cuál decisión es viable dentro un marco de justicia, que fue exactamente lo que hizo la Corte Constitucional con dicha sentencia.

En segundo lugar, la siguiente circunstancia en que se despenaliza el aborto y que expresa *“cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico”* también trae consigo consecuencias que en este caso se verían reflejadas en el bebe que viene en camino, por cuanto al sufrir este tipo de malformaciones y se le diera oportunidad de ser traído al mundo, su vida tendrá ciertas dificultades que le impedirán desarrollarse bajo circunstancias que se consideran normales, en el sentido en que tendrá necesidades que otros bebes, niños y niñas no las tendrían, y que por consiguiente se afectaría su dignidad como ser humano, sobre todo al estar en una sociedad en la que la intolerancia persiste y donde las diferencias no se respetan puede ser víctima de malos tratos, discriminación y de igual manera su condición podría necesitar ciertos tratamientos médicos que como en la mayoría de los casos en Colombia, no pueden ser costeados o cubiertos por el sistema de salud o por su familia, lo que acarrearía que el niño no tuviera una vida digna, por tanto nace la posibilidad de evitar estas situaciones, con el fin de proteger al propio nasciturus de vivir con dificultades que no podrían ser suplidas.

El tercer lugar, frente a la otra circunstancia contemplada en la sentencia C-355 de 2006, donde se señala que: *“ cuando el embarazo sea el resultado de una conducta debidamente denunciada ante la autoridad competente, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento abusivo o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”*

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que al estar frente a esas situaciones que degradan a la mujer, el hecho de que haya un embarazo producto de estas, causa un impacto en la mujer y en su entorno, puesto que no solo se trata consecuencias físicas que sufre la mujer, sino también sufre una afectación psicológica que le impedirán llevar a cabo un embarazo bajo condiciones normales en las que se desea traer al mundo a un nuevo ser, por el contrario en la mayoría de los casos, y como se ha visto antes del pronunciamiento de la Corte en el año 2006, la práctica de abortos por causa de estos hechos atroces eran frecuentes y ponían en peligro la vida de la madre.

Por tanto con la despenalización para este caso, se debe tener claro que no puede obligarse a la mujer a que dé a luz a un ser que no deseaba, debiendo primar sus derechos reconocidos constitucionalmente, los que garantizan su libertad de elegir el número de hijos, sus derechos sexuales y de reproducción, además también debe protegerse al bebé que estaría por nacer, puesto que las consecuencias psicológicas que se derivaron de estos hechos pueden repercutir en el trato en que de la madre a su hijo, trayendo como consecuencia que lo abandone al nacer o no le brinde el cariño y la protección que éste requiere o puede ocurrir que durante el desarrollo de la vida del menor, sufra malos tratos por parte de su madre, lo que también incidiría en la formación personal y psicológica del menor. (Implicaciones Éticas, jurídicas y médicas de la Sentencia C-355 de la Corte Constitucional: Un Avance para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las colombianas , 2007)

Conforme con lo anterior, es claro que el aborto trae una connotación social de gran importancia, en principio antes de estar despenalizado el aborto ya era un tema que generaba polémica y debates en diferentes sectores de la sociedad, tanto grupos sociales, religiosos como políticos que expresaban su opinión al respecto, causando desestabilidad en la comunidad por las diferentes posturas, y pese al pronunciamiento de la Corte Constitucionalidad en 2006, dicho desequilibrio social frente al aborto sigue presente ya que las circunstancias sobre las cuales la Corte ha decidido despenalizarlo también trae consigo una serie de

situaciones que inciden en el pensamiento de la sociedad frente a los derechos constitucionales a la vida tanto de la madre gestante como del hijo que está por nacer, por ende sigue siendo un tema de gran impacto social que difícilmente será absolutamente resuelto.

Por otro lado, el aborto también tiene repercusión en el ámbito familiar, ya que a partir de esta institución es donde la mujer también determina si desea interrumpir voluntariamente el embarazo bajo las circunstancias dadas por la Corte Constitucional, por cuanto es necesario que la mujer durante este proceso cuente con el acompañamiento de la familia, la cual es protegida por el Estado Colombiano al establecer en la Constitución Política de Colombia en su artículo 42:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.”

Básicamente la Constitución Política reitera la protección a la familia en diferentes aspectos además de considerarla como núcleo fundamental de la sociedad, por tanto con lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C355 de 2006, no solo se trata de un tema que afecta a la mujer embarazada que tiene la intención de abortar, sino a quienes la rodean que en general es la familia, por ende se entiende que con dicha sentencia se buscó un equilibrio en los diferentes aspectos que rodean a la mujer, con el fin de no solo garantizarle sus derechos sino también generar una armonía en su ambiente familiar y proteger a la misma.

Finalmente y pese a lo anterior el análisis de la sentencia del 2006 que despenaliza el aborto parcialmente, deja en claro que la mujer en Colombia representa un ser dotado de derechos que deben ser reconocidos y garantizados iguales a los de un hombre; es decir, éste pronunciamiento abre el espectro social a un nuevo grupo poblacional que merece de un integral acompañamiento tanto en la esfera social como reconocimiento en el ordenamiento jurídico.

2.5 Providencias después de la sentencia C-355 de 2006.

Conocidos los efectos jurídicos que trae consigo la sentencia C-355 de 2006, los próximos casos que llegan a la Corte para su estudio son abordados con los nuevos lineamientos, es decir son protegidos los derechos que posee la mujer para decidir si interrumpe o no su embarazo sin que ningún tercero prohíba o interfiera. A continuación se resaltan algunos casos que son tratados con la nueva doctrina jurisprudencial constitucional.

Sentencia T- 988 de 2007 Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.	Con esta providencia se constata el cambio de los lineamientos para estudiar el aborto por parte de la Corte Constitucional. En el presente caso se pide la tutela los derechos a la vida, intimidad, dignidad y las medias pertinentes a una mujer con una discapacidad mental que sufre un acceso carnal no consentido que como producto que en estado de embarazo. La madre de la gestante solicito la interrupción del embarazo pero la EPS se negó a practicárselo.
---	--

	Para la Corte Constitucional la señora tiene la doble condición de víctima, la primera por sufrir un acceso carnal no consentido y por otro lado es víctima de las acciones dilatorias que emprendió la entidad promotora de salud a la hora de practicarse la interrupción del embarazo. A su vez la EPS con dichas acciones evasivas desconoce el estudio hecho por la Corte en la sentencia C355 de 2006, pues no se puede poner en comparación la vida del que está por nacer con la vida y la dignidad de la mujer gestante.
Sentencia T-388 de 2009 Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.	En esta oportunidad la Corte estudia el presente caso en el cual por una malformación detectada al feto la mujer con su pareja solicitan la interrupción del embarazo, pues la eps no se lo ha querido practicar entre otras causas por que la interrupción en el pos no se encontraba en incluido. Adicionalmente en el presente caso tanto como profesional de la salud como operador judicial ponen en conocimiento de su objeción de conciencia a la hora de decidir sobre la interrupción del embarazo. La objeción de conciencia que pueden realizar los profesionales de salud para no realizar un aborto voluntario, pero esta debe tener ciertos requisitos formales, como fundamentar las razones por las cuales no realizo el procedimiento pero sin antes remitir a la usuaria a otro médico

	para proteger los derechos de la paciente. Para finalizar el presente análisis, la presente sentencia advierte a las autoridades judiciales que los motivos morales no pueden ser unas razones por las cuales se pueden abstener de dictar un asunto puesto a su conocimiento. La Corte Constitucional explica que en casos de interrupción voluntaria de embarazo, los operadores de la justicia no solamente deben dar un fallo sino este debe estar acorde a los nuevos lineamientos emitidos tanto legislativa como judicialmente.
Sentencia 559 de 2010 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.	Esta sentencia, trata el caso de una mujer que argumenta que su despido de la cooperativa de trabajo asociado ha sido injustificado y considera que fue por causa de su estado de embarazo, violando la estabilidad laboral reforzada, derecho al trabajo y a la igualdad de una mujer protegida por el fuero de maternidad. La Corte hace referencia a la protección de la mujer en caso de que se encuentre en licencia de maternidad o haya sufrido un aborto o parto no viable para que no sea despedida sin justa causa comprobada, otorgándole toda la protección necesaria a la mujer.
Sentencia T-636 de 2011 Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto	La presente tutela se da por la negativa del médico y la EPS de practicar una interrupción voluntaria del embarazo por la malformación del

Vargas Silva	feto. En las consideraciones la Corte Constitucional, más allá de reiterar los lineamientos nuevos sobre la interrupción voluntaria del embarazo, advirtió que ninguna institución o persona tiene el derecho de juzgar a la mujer que se pretende realizar una interrupción y por ende prestarle los servicios a que tiene derecho.
Sentencia T-627 de 2012 Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.	Más de 1300 mujeres son las protagonistas del presente caso al tutelar el derecho a la información, dignidad y al conocimiento de los adelantos científicos que han sido coartados por la Procuraduría General de la Nación. Lo anterior debido a la que el dicho ente público sentaba sus bases que la pastilla anticonceptiva era un mecanismo abortivo que debería ser juzgado por la justicia penal. En su decisión la Corte no solo advierte sino obliga al Ministerio Público a cambiar su posición sobre el aborto y segundo a promover los derechos de la información a las mujeres para revestir de seguridad jurídica a estas.

Como se puede observar después del 2006 las providencias dictadas por la Corte Constitucional se basaban en resolver acciones de tutelas, un derecho constitucional que tienen los ciudadanos que consideran que se les están violentando algún derecho fundamental o algún derecho que tenga alguna relación cercana con algún derecho fundamental.

En primer lugar, frente a la Sentencia de Tutela 988 de 2007, se pudo determinar, que lo que se buscaba en este caso era garantizar los derechos de una mujer de veinte cuatro años, que además de presentar discapacidad, se encontraba en estado de embarazo producto de un acceso carnal violento, por lo tanto, al ser una situación poco ventajosa para la joven víctima, era necesario que se interrumpiera el embarazo debido a que se encuentra bajo una de las circunstancias avaladas por la Corte Constitucional en sentencia C 355 de 2006.

Sin embargo, pese a lo establecido en dicha sentencia, haciendo referencia al momento en que una mujer solicitara la realización de un procedimiento de aborto no deberían ponerse trámites desgastantes para que ella pueda hacer efectivo su derecho a interrumpir de manera voluntaria el embarazo; no obstante, las diferentes EPS e instituciones prestadoras de salud no han adecuado al interior de las mismas un procedimiento de fácil acceso para llevar a cabo esta práctica sin que la mujer se vea obligada a someterse a diligencias prolongadas para obtener autorización y de esta manera poder realizarse tal procedimiento, violentando los derechos que le han sido reconocidos a la mujer a través de los años como el de poder auto determinarse, el libre desarrollo de la personalidad, de igual manera los derechos sexuales y reproductivos que fueron recalcados por parte de la Corte Constitucional en la icónica sentencia del año 2006.

Pasando al caso de tutela 388 de 2009, en el cual los hechos también se basan en la solicitud de una interrupción voluntaria del embarazo por malformación del feto, frente a este caso se desprenden diferentes análisis sobre la realización de un aborto, debido a que como se ha mencionado anteriormente, la mujer se ve sometida a dilaciones injustificadas para llevar a cabo tal procedimiento, pese a que ya ha sido regulado el tema y se han provisto determinadas medidas que

garantizan a las mujeres su derecho a interrumpir el embarazo si se encuentran bajo alguna de las causales establecidas por la Corte Constitucional.

Es así, que en esta sentencia se destacaron los inconvenientes más reiterados que las EPS solicitan a las mujeres y que las afectan en su salud física y psicológica, como lo es por ejemplo al momento de la solicitud de la interrupción de embarazo, la orden de la EPS de conformar una junta médica en la cual se evaluaría el caso y de ésta manera determinar si es posible o no llevar a cabo dicha práctica en la institución, trayendo como consecuencia que transcurra el tiempo sin obtener respuesta alguna por lo cual esa demora injustificada vulnera los derechos de las mujeres que lo que pretenden es que éstos sean amparados de forma inmediata y efectiva, además de que la Corte determinó de manera concreta cuales son los únicos requisitos que le deben ser exigidos y la conformación de juntas médicas para autorizar el procedimiento no hace parte de ellos.

Por otro lado, las EPS alegan la objeción de conciencia como argumento principal para no realizar una interrupción del embarazo, pese a que tal objeción de conciencia no recae en la institución como tal, ni en la totalidad de su personal, sino únicamente en la persona encargada de llevar a cabo el procedimiento directamente, por lo cual no es válido que estas instituciones con el fin de afectar los derechos de las mujeres se amparen en una objeción de conciencia de la cual no son titulares, además de que tienen el deber de prestar éste servicio de salud sin obstaculizar el acceso a las mujeres que lo soliciten, manteniendo en la planta de su institución al personal adecuado que no presente ningún inconveniente de tipo moral o de otra índole para interrumpir el embarazo de una mujer que así lo desee con base en lo señalado en la sentencia C 355 de 2006.

Además de lo anterior, se pudo observar que existen otros inconvenientes para la mujer al imponérsele ciertos requisitos que no contempló la Corte Constitucional con el fin proteger a la mujer y no agravar la situación que esté afrontando por causa de su embarazo. Por tanto las empresas prestadoras de salud no pueden exigir requisitos diferentes a los ya previstos; sin embargo esto no se cumple, por

cuanto como se ha visto en diferentes casos estudiados por la misma Corte Constitucional se le ha pedido a la mujer una serie de requisitos, que si bien ya sea por su naturaleza o por su cantidad resultan ser factores que impiden garantizar sus derechos inmediatamente, toda vez que se está frente a circunstancias que se necesita que sean resueltas de manera rápida y sin dilación alguna.

Conforme con la sentencia T559 de 2010, en el caso de una mujer que fue despedida faltándole un día para cumplir el término de su licencia de maternidad, la Corte determinó que la mujer debe ser sujeto de protección frente a sus derechos laborales, en el sentido que debe gozar de la estabilidad laboral reforzada sin importar la modalidad de vinculación en la empresa, dicha estabilidad debe hacerse efectiva en el caso de la mujer embarazada desde el inicio de su estado hasta el desenlace del mismo bien sea que haya tenido un parto en condiciones normales que le permiten gozar de la licencia de maternidad, o bien sea cuando desafortunadamente la madre sufran un aborto o parto no viable, sin embargo no se hace mención alguna de los casos en que la mujer decida interrumpir voluntariamente su embarazo bajo las causales despenalizadas con la sentencia C 355 de 2006, dejando desamparada a mujer que realice esta práctica por falta de conocimiento por parte de quienes tienen el deber de garantizar sus derechos sobre el tema o simplemente por no estar de acuerdo con que se lleve a cabo este procedimiento, vulnerando los derechos de la mujer, en especial los relacionados con los laborales.

Ahora bien, en la sentencia T 636 de 2011, de igual manera trata acerca de una solicitud de interrupción voluntaria del embarazo por sospecha de malformación del feto; pese a que en este caso el hecho fue superado, es decir se comprobó que el embarazo era viable y no había ningún riesgo ni para el feto ni para la madre, por lo cual la práctica del aborto no era necesaria, también se determinó que al momento de realizar la solicitud de interrupción del embarazo, se había sometido a la mujer a la exigencia de requisitos adicionales a los que había establecido la Corte Constitucional, debido a que se le había pedido que para

proceder a realizar el aborto debía mediar una autorización judicial que así lo ordenara.

Por tanto se estableció que si se presentara un caso en el cual existiese sospecha de malformación del feto u otra circunstancia que impida el desarrollo normal del embarazo, las entidades prestadoras de salud, deben en primer lugar, poner a disposición de la mujer todos los análisis necesarios para determinar si existe riesgo para el feto o la madre y de ser así, no impedir el ejercicio de sus derechos a la mujer que lo desee imponiéndole requisitos que no corresponden; además de lo anterior, la EPS no puede tener ningún tipo de injerencia en la decisión de la mujer o formar una opinión que atente contra su dignidad y resulte en un acto discriminatorio hacia ella, debido a que como se ha reiterado en diferentes oportunidades, es la mujer la titular de los derechos otorgados y la que debe basar su decisión conforme con sus convicciones.

Una vez más, frente a un caso de interrupción voluntaria del embarazo, se están violentando los derechos de las mujeres, por cuanto se están desconociendo los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional, debido a que a pesar de que con la sentencia del año 2006 en la que se despenalizó el aborto bajo determinadas circunstancias se cambió la postura que venía siguiendo Colombia de tomar esta práctica como un delito que no era aceptada por ninguna razón en la sociedad, al ser una sociedad con posturas conservadoras bajo la influencia de principios religiosos y morales que les impide ir en contra de sus valores por considerar que la vida del ser que está por nacer debe primar sobre cualquier otro derecho de terceros, en este caso de la mujer, sin embargo, al estar involucrada otra vida en desarrollo, el cambio de pensamiento por uno más liberal no se ha dado en su totalidad, por cuanto sigue habiendo una parte de la sociedad que censura el tema del aborto bajo cualquier situación, lo que imposibilita a que en la práctica, cuando se esté frente a un caso en que sea requerida una interrupción del embarazo, existirán negativas que afecten los derechos de las mujeres frente a su libertad sexual y reproductiva, dignidad y libre desarrollo de la personalidad.

Siguiendo con los casos de tutelas, en sentencia T 627 de 2012, en el cual cierto número de peticionarias, solicitaban tener derecho a la información frente los derechos sexuales y reproductivos, además de información sobre el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C 355 de 2006, por cuánto la información que se les había suministrado al respecto había sido mal interpretada y tergiversada por parte del Procurador General de la Nación Alejandro Ordoñez, al manifestar que se estaba promoviendo el aborto desbordando los límites dados por la Corte en dicha sentencia, lo cual resulta falso.

Básicamente el tema de la presente sentencia se basa en la libertad que tienen las mujeres para decidir sobre su cuerpo, bien sea por escoger un método anticonceptivo, procrear o interrumpir su embarazo cuando se esté frente a las causales aceptadas por la Corte Constitucional, sin embargo es alarmante como éste tema de gran trascendencia para el país, es desconocido incluso por parte de las instituciones del Estado y funcionarios, así como también de particulares, quienes por su afán de mantenerse en posturas de censura frente al aborto, no se detienen a estudiar el tema detalladamente impartiendo opiniones radicales que desconocen en su totalidad los derechos de las mujeres, derechos que les interesan directamente a ellas y que están relacionados con su dignidad humana y por lo tanto no deberían tener injerencia por parte de terceros; por el contrario, la sociedad tiene el deber de promover estos derechos y de dar todas las garantías tanto de información como de protección que permitan tener acceso a ellos, al ser derechos reconocidos Constitucionalmente y también por organizaciones internacionales a los cuales Colombia ha aceptado seguir.

De esta manera, se debe evitar causar daños a las mujeres por tratar temas como los derechos sexuales o reproductivos como si fuera un tema del que no se puede hablar y del cual es mejor no dar información detallada, así como también al referirse a la interrupción voluntaria del embarazo, debido a que por no darse a conocer la información pertinente para que la mujer que necesite llevar a cabo esta práctica, ante quien, las causales para realizarlo, requisitos y demás, se vería

inmersa en una situación de total desconocimiento frente a este asunto, trayendo como consecuencia que acuda a métodos y lugares insalubres que pongan en peligro su integridad física y psicológica, por tanto es importante que este tipo de información sea conocida a cabalidad por la sociedad.

Conforme con lo anterior, es claro para la Corte en el análisis de los casos relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo, amparar en su totalidad los derechos sobre los cuales la mujer es titular y acreedora, con el fin de evitar algún tipo de daño o perjuicio ya sea en su salud física o moral, además de tratarse de su derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, derechos sexuales y reproductivos que priman sobre los derechos de un ser que aún no ha nacido cuando se está ante una situación como las presentadas en sentencia C 355, debido a que la mujer no tiene por qué llevar con una carga que le es imposible soportar por diferentes circunstancias, ni ser objeto de discriminación alguna, por lo cual es un llamado de atención para quienes tienen a su cargo la prestación del servicio de salud cuando se trate de la solicitud de una interrupción voluntaria del embarazo para que no se perjudique a la mujer y no se impongan trabas ni requisitos injustificados cuando se pretenda hacer valer sus derechos, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional en el presente caso y en otros relacionados con el tema.

Es así que cuando se resolvieron dichos casos concretos teniendo en cuenta todo el mundo jurídico que se tenía a su alrededor, es decir, que ya no solo se tenía como fuente de derecho la norma sino que también se podía conocer que el juez hacia su parte reconociendo el derecho de las mujeres por realizarse un aborto teniendo en cuenta que gracias a una sentencia anterior que cambio el paradigma sobre el aborto utilizando no solo la Ley sino doctrina, tratados internacionales y por supuesto la Constitución misma que es norma de normas.

Dichas formas de discernir sobre los presentes casos se dieron gracias a la nueva forma de interpretación de la Corte Constitucional, la escuela del derecho libre y la forma de interpretación sistemática, que no eran más que la contra respuesta a la escuela exegética. La primera escuela de derecho libre abre la puerta para que se

acepten otras formas de interpretar la norma y por otros agentes no solo el poder legislativo, el juez es por supuesto el llamado a hacer una nueva interpretación de la norma pues este es el indicado para resolver los litigios que dan entre las personas, pero esta nueva interpretación no puede dejar de observar el sistema jurídico existente es por ello que se da la interpretación sistemática que tiene como objetivo principal darle significado a las normas pero siempre teniendo en cuenta que existen otras normas, unas de mayor relevancia jurídica, que todas deben tener una misma meta que es la búsqueda del bien común.

Como se dijo al principio del capítulo, el desarrollo del mismo está bajo la influencia del doctor López Medina, es por ello que para finalizar este acápite queríamos resumir todas las sentencias que estuvieron bajo estudio en la herramienta que nos enseña el doctor López Medina en su libro la cual es la línea jurisprudencial de la siguiente manera:

Derecho a la vida del no nacido	• C-133 de 1994 M.P Barrera • C-591 de 1995 M.P Arango • C-013 de 1997 M.P Hernández • C-213 de 1997 M.P Cifuentes • C-355 de 2006 M.P Araujo- Vargas • T-988de 2007 M.P Sierra • T-388 de 2009 M.P Sierra • T-636 de 2011 M.P Vargas • T-627 de 2012 M.P Sierra	Derecho a interrumpir el embarazo
---	--	---

Es así que el pronunciamiento judicial necesita de las otras dos ramas de poder público, es decir tanto del poder ejecutivo como legislativo para promover políticas que vayan de la mano con la protección de la mujer y generen espacios en donde se llegue a una igualdad de derechos, deberes y garantías; y precisamente, es éste, el poder legislativo el que debe dar ese primer paso para la actualización de las normas para la protección de las mujeres, puesto que aun, en la normatividad vigente, subsisten normas que no han sido actualizadas frente al tema de la despenalización del aborto.

Es por ello que en el próximo capítulo se estudiara en concreto, la desigualdad provocada por esta falta de actualización de las normas colombianas que generan ciertos atropellos a las mujeres que optan por interrumpir voluntariamente su embarazo, más exactamente en el campo laboral debido al no reconocimiento de un descanso remunerado a causa del aborto consentido.

3. UN PROBLEMA EN FORMA DE ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

El Código Sustantivo del Trabajo, tal como sucede en diferentes normas existentes en Colombia, busca regular las actividades que desarrollan las personas, con el fin de que éstas estén en armonía con el ordenamiento jurídico y normas internacionales, en este caso los derechos laborales de los trabajadores que deben ser reconocidos por parte de quienes están en la obligación de protegerlos y garantizarlos.

Frente a las normas laborales que regulan la protección que se debe dar a las mujeres en embarazo, se determina bajo qué condiciones se reconocen ciertas prestaciones que les son otorgadas por su estado de embarazo, sin embargo aún no contempla en su totalidad las situaciones que pueden derivarse de un estado de embarazo.

Es así, que el Código Sustantivo del Trabajo consagra en su artículo 237 el caso en que la mujer sufra un aborto o parto prematuro no viable, de una forma incompleta, ya que ésta protección no se encuentra acorde con el contexto actual del país, por cuanto no tiene en cuenta el pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional frente a aquellas circunstancias que se reconocieron en el año 2006 con la sentencia C355 que consideran cuándo el aborto es un procedimiento legal.

Con base en lo anterior es claro que si bien el tema del aborto ya había sido tratado y se encuentra reconocido como derecho fundamental por cuanto va directamente relacionado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad que a su vez tiene en cuenta los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, además de tener en cuenta los derechos que la Constitución Política le reconoció a las mujeres para que no sean discriminadas en ninguna manera, también es cierto que aún existen ciertas limitaciones en el ejercicio de este derecho y que es

necesario que se den todas las garantías para que la mujer no vea afectados sus derechos y sea objeto de discriminación.

El Código Sustantivo de Trabajo pese a que ha sufrido diferentes modificaciones, no ha incluido el aborto bajo las circunstancias en las que se encuentra despenalizado, por tanto se evidenciará cómo una norma “acorde con el ordenamiento jurídico” como lo es el artículo 237 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual contempla una licencia a la mujer que sufra un aborto, no protege los derechos fundamentales de la mujer que decide practicarse un aborto bajo las circunstancias dadas por la Corte Constitucional, para que estos estén equilibrados con los derechos laborales sobre los cuales no pueden haber menoscabos por causa de una norma que no ha sido actualizada conforme al pronunciamiento jurisprudencial del año 2006.

3.1 Mujer trabajadora en estado de embarazo

A través de la historia, la mujer ha desempeñado un papel peculiar, pues se ha encontrado sometida al mandato del hombre y ha tenido que luchar desde tiempos antiguos por los derechos que hoy en día goza, y que actualmente son considerados inherentes a su persona, debido a que no siempre le fueron reconocidos, y que son producto de la perseverancia de las mujeres por alcanzar el respeto de sus derechos.

En materia laboral, el panorama no es del todo distinto, pues la mujer hasta hace algunas décadas era considerada como inapropiada para trabajar, ya que era una actividad exclusiva del hombre, y bajo ese paradigma se consideraba que para la mujer el lugar adecuado era el hogar y debía dedicarse al cuidado de los niños y del hogar.

Sin embargo, los cambios que surgieron con el desarrollo tecnológico en el mundo trajeron consigo nuevas formas de trabajo en las que se requería que fuera

realizado por hombres o mujeres indistintamente como por ejemplo con el advenimiento de la revolución industrial y el establecimiento del capitalismo como modelo económico dominante vario la dinámica al interior de las familias mismas, pues la aparición de las fábricas y la necesidad cada vez mayor de mano de obra “obligo” a la mujer a incluirse en el mundo laboral, aunque dicho suceso no se dio en circunstancias del todo propicias para la mujer.

Las mujeres en el entorno laboral tuvieron que soportar discriminaciones por el solo hecho de serlo, por lo cual se vieron obligadas a emprender una lucha por el reconocimiento de la igualdad de sus derechos laborales, suceso que aún hoy persiste, ya que pese a que estamos en el siglo XXI, las prácticas discriminatorias en contra de la mujer trabajadora prosiguen.

Uno de los ejemplos más recurrentes de este tipo de práctica discriminatoria es hacia la mujer trabajadora que se encuentra en estado de embarazo, debido a que han sido bastantes los casos en los que por encontrarse la mujer en dicha condición, se ve sometida a la privación de sus derechos laborales, e incluso ha tenido que afrontar despidos injustificados por parte de sus empleadores que constituyen prácticas discriminatorias contra sus derechos.

Para comenzar debe desarrollarse el concepto de mujer embarazada, para lo cual se tiene la definición de la Organización Mundial de la Salud, que indica que “el embarazo inicia cuando termina la implantación.

La implantación, es el proceso que comienza cuando se adhiere el blastocito a la pared del útero. Esto ocurre 5 o 6 días después de la fertilización. Entonces el blastocito, penetra el epitelio uterino e invade el estroma. El proceso, se completa cuando la protuberancia villi y el defecto en la superficie del epitelio se cierra. Esto ocurre entre el día 13-14 después de la fertilización.”

Así mismo, se tiene que en 1988 la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia conceptuó que “la reproducción humana natural es un proceso que comprende la producción de gametos masculinos y femeninos y su unión durante la fertilización. El embarazo es una parte del proceso, que comienza con la

implantación del “conceptus” en el seno materno y que termina con el nacimiento de un bebé o con un aborto. La implantación se inicia el 5° y 6° día de la fecundación”.

3.1.1 Vulneraciones femeninas en el ámbito laboral

La mujer es un ser humano vulnerable que requiere de la protección por parte de la sociedad y del Gobierno con el fin de que no se menoscaben sus derechos, debido a que todavía por causa de su género no se le da un trato igualitario en su entorno puesto que es víctima de actos de discriminación que la afectan tanto físicamente como psicológicamente.

El acto más común de discriminación en materia laboral es el despido, el cual suele darse sin ninguna argumentación de las verdaderas causales de éste, pues la realidad es que para el empleador resulta poco rentable y beneficioso tener una mujer en estado de embarazo debido a que debe otorgarle ciertos beneficios bien sea durante el embarazo o después del parto cuando la mujer regresa de la licencia de maternidad a la que tiene derecho por ley.

Frente a estas situaciones, la legislación ha reaccionado tomando algunas medidas de protección como lo fue con la creación del denominado “fuero de maternidad” para garantizarle el ejercicio de su derecho a la maternidad durante el embarazo y extendiéndolo después del parto.

En Colombia, este fuero de maternidad se encuentra legalmente estipulado en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual indica que:

“ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR.

- 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.*
- 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los*

tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término”.

La finalidad principal del artículo anteriormente tratado es proteger el trabajo de la mujer, su estabilidad laboral, darle protección al menor que acaba de nacer, los derechos otorgados constitucionalmente a la mujer para que no pueda ser despedida por causa de su embarazo o de la lactancia después del parto.

Es menester aclarar que esta figura no cobija a aquella mujer que incumpla sus obligaciones y deberes escudándose en su estado de embarazo o alguna otra razón, ya que si este incumplimiento se presenta, el empleador puede acudir a las autoridades del trabajo para que el despido de dicha mujer sea legalmente autorizado.

Esto para concluir que el fuero de maternidad es un mecanismo de doble vía, en el sentido que le brinda a la mujer embarazada una protección especial frente a su condición temporal, mas no le quita del todo la posibilidad al empleador de ejercer un despido, siempre que éste sea justificado ante un eventual incumplimiento por parte de ella y que afecte el trabajo; dicho artículo también fue incluido en el ordenamiento jurídico para reconocer que la legislación colombiana, ha desarrollado medidas de protección que son eficaces con miras a proteger a un

sector vulnerable de la población como lo son las mujeres trabajadoras en estado de embarazo, sin embargo, aún faltan más medidas de protección hacia la misma mujer en otro tipo de situaciones, por ejemplo, cuando la mujer decide abortar voluntariamente.

3.1.2 Descanso remunerado

Dentro de la legislación colombiana, existen dos figuras referidas al reposo necesario para la mujer trabajadora que se ha convertido en madre, así como también para aquella mujer trabajadora que sufrió un aborto, tal y como lo expresa el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo.

En primera instancia, es preciso hablar de la licencia de maternidad, la cual se encuentra contenida en el artículo 236 del Código y que en la actualidad estipula un tiempo de descanso de 14 semanas el cual, a su vez, se remunerara con el salario que este devengando la mujer trabajadora al momento de empezar a disfrutar de dicha licencia.

Cabe aclarar que dicha licencia hace parte de las prestaciones sociales y económicas del régimen contributivo de salud, y que estas son reconocidas por la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentre afiliada la trabajadora.

Más allá de la forma, esta figura busca otorgarle a la trabajadora en estado de embarazo la garantía de poder afrontar un momento tan importante como lo es el parto de la manera más adecuada, protegiendo su salud y la del bebe, pues un procedimiento como el embarazo, con el grado de riesgo que conlleva, es incompatible con una actividad laboral habitual.

Así mismo, si se tiene en cuenta la extensión de la misma en cuanto al número de semanas se puede ver que también busca brindar la oportunidad para que la trabajadora se dedique al cuidado y de la atención que requiere un humano recién nacido; sin olvidar que también está inmerso un especial afán por proteger los

derechos de los niños, los cuales constitucionalmente prevalecen sobre los de los demás.

En segunda instancia, tenemos la figura del descanso remunerado en caso de aborto, el cual se encuentra estipulado en el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, que habla de un descanso de dos a cuatro semanas, remunerado con el salario que devengaba la trabajadora al momento de iniciar el descanso, en caso de sufrir un aborto o parto prematuro no viable.

En este caso, y teniendo en cuenta que esta norma fue expedida mucho antes de la aparición de la sentencia C-355 del 2006, el aborto se consideraba delito, es decir el espíritu de la norma parte del hecho que solo el descanso remunerado es para aquellas mujeres que por situaciones naturales sufren complicaciones durante la gestación del embrión; pero con la manifestación de la Corte Constitucional sobre la despenalización del aborto, se hace necesario que la protección que trata el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo sea extendida para casos en que el aborto se realice bajo los presupuestos establecidos en dicha sentencia, ya que no debe dejarse a la mujer que decida realizarse este procedimiento sin amparo, puesto que deben garantizarse sus derechos y en este caso hacerse acreedora del descanso remunerado que establece el artículo 237 para los casos en que la mujer sufra un aborto.

Sobre este punto, es pertinente traer a debate el concepto 189454 del año 2012 emitido por el entonces Ministerio de Salud y de Protección social, que frente a este tema del descanso remunerado en caso de aborto y la licencia de maternidad expreso que:

“Es criterio de este despacho que el otorgamiento de esta prestación económica esta necesariamente ligado al hecho del nacimiento vivo del menor; por tal razón, esta Dirección considera que si una trabajadora sufre un aborto o parto prematuro no viable, el reconocimiento previsto será la incapacidad, la cual se reconocerá en

los términos establecidos en el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir las 2/3 partes del salario”.

Es claro que este concepto emitido por el Ministerio de Salud y de la Protección Social casi desconoce lo ya estipulado en el artículo 237 del mismo Código, es decir ni el artículo en la codificación laboral ni un concepto posterior dan cuenta de la inclusión de las mujeres que optan por interrumpir su embarazo generando una brecha muy grande para alcanzar la igualdad en la obtención del descanso remunerado.

3.2 Artículo 237 del Código Sustantivo de Trabajo

En primer lugar, debe referenciarse el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo con el fin de analizar los elementos del presente artículo que señala:

“1. La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o parto prematuro no viable, tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, remunerada con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el artículo anterior.

2. Para disfrutar de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico sobre lo siguiente:

a). La afirmación de que la trabajadora ha sufrido un aborto o paro prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y

b). La indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora.”

3.3 Desigualdad de las mujeres que abortan voluntariamente expresada en el artículo 237 del código sustantivo del trabajo

Una vez explicados, en detalle, los componentes que conforman el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, es hora de demostrar en donde radica la desigualdad que se propone en el presente trabajo, es decir, a continuación se presentaran los elementos que se consideran importantes para señalar la desconformidad legal que existe dando como resultado la desavenencia que afectan a las mujeres que optan por un aborto.

3.3.1 Formas de interpretación de la ley.

Cuando una ley se expide por parte del poder legislativo siempre se tiene que saber cómo se interpreta, generalmente en los primeros artículos la misma ley tiene unos parámetros de interpretación, es decir enseña cómo se debe leer y entender. Subsidiariamente a lo anterior se encuentra que el Código Civil Colombiano en uno de sus primeros capítulos habla de cómo se debe interpretar la ley.

Teniendo en cuenta el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se transcribió en párrafos anteriores se hará el ejercicio de interpretarlo conforme los diferentes medios que el Código civil consigna para demostrar el vacío jurídico que conlleva a la desigualdad para las mujeres que optan realizarse un aborto, utilizando los más relevantes que son:

1. Interpretación del Legislador

“ARTICULO 25. La interpretación que se hace para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, corresponde al legislador.”

La interpretación del legislador, también llamada interpretación auténtica, pues este es el que crea la ley, teniendo en cuenta lo anterior a la hora de utilizar este medio de interpretación se sacan estas conclusiones:

- a) El artículo va dirigido a las mujeres que sufren abortos.
- b) Para ser acreedora del descanso remunerado necesita un certificado médico.

El sentido del artículo, utilizando esta clase de interpretación, no abre la oportunidad de señalar alguna forma de oscuridad, por el contrario es muy claro este artículo que el sujeto activo solo es la mujer que sufre un aborto mas no la mujer que se realiza un aborto, lo cual deberá además estar debidamente certificado.

2. Interpretación Gramatical

“ARTICULO 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

El espíritu y la intención del artículo 237 de Código Sustantivo del Trabajo no es más, que dar un descanso remunerado a las mujeres que sufrieron un aborto. Como el artículo lo expone la ley no se desatenderá de su tenor literal so pretexto de conocer su intencionalidad.

La palabra sufrimiento, para los objetivos de este análisis, es la clave para indicar la exclusión de las mujeres que optan por realizarse un aborto teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional, pues entendiendo su literalidad, utilizando el Diccionario de la Real Academia de La Lengua, el sufrimiento es resignación de un daño moral o físico, lo que significa que el sufrimiento es externo y no consentido por parte de la mujer por lo que la voluntariedad no cabe en el contexto del artículo.

3. Interpretación por contexto

“ARTICULO 30. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.”

Con 64 años de haber sido promulgado el Código Sustantivo de Trabajo, claro resulta que no fue posible concebir un aborto no espontáneo en la redacción del artículo que ha tenido muchas reformas que han sido hechas por cambios sociales, tal como lo dice el artículo, en armonía.

Desafortunadamente y a pesar de ello el artículo 237 no ha sido reformado, haciendo entender que todavía sigue con la doctrina por la cual el aborto es un tipo penal que no reviste causales de despenalización, con lo cual una vez más deja por fuera a las mujeres que se realizan un aborto, desconociendo el contexto actual de la sociedad que propende por el reconocimiento y garantía de los derechos de las mujeres.

4. Interpretación del Código Sustantivo del Trabajo

El artículo 18 del Código Sustantivo del Trabajo, explica que la forma de interpretación la da su finalidad que se encuentra en el primer artículo de esta codificación donde este expone que la igualdad entre trabajador y empleador es su objetivo principal enmarcados en la economía e igualdad social.

De la lectura del artículo 237 de la normatividad laboral y de la época en que fue redactado el código se nota que los postulados que estipula el primer artículo, no incluye el aborto voluntario pues al despenalizar el aborto en tres circunstancias, se debió modificar este precepto, pero al no realizar dicha modificación sigue generando efectos jurídicos solo a una parte de la población dejando el otro, es decir las mujeres que interrumpen voluntariamente su embarazo en la indiferencia.

5. Interpretación Sistemática.

“La técnica de la interpretación sistemática no sólo constituye una necesidad y una habilidad hermenéutica por parte de los operadores jurídicos, en el contexto del fenómeno de la aplicación de las normas, sino una obligación en el caso del conjunto de proposiciones jurídicas que conforman el sistema de protección de los menores. En estos casos, la interpretación sistemática tiene el alcance de integrar el ordenamiento de tal manera que las normas tengan el mayor alcance posible en cuanto a la protección jurídica que consagran”. (Sentencia C-442 de 2009)

Se hace preciso traerla pues esta una de las más importantes formas de interpretación de las normas, es así como se puede evidenciar que el artículo 237, en la actualidad desconoce normas como el Código Penal que frente al tema de aborto fue modificado por la sentencia C-355 de 2006 que da la posibilidad a las mujeres de poder realizar un aborto voluntario en ciertos momentos. A su vez desconoce la Constitución Política de Colombia en artículos tan importantes como lo son el 1, 2, 5, 11, 13, 15, 16, 25, 43, 53 y el 93.

Sin embargo, y aunque suene extraordinario, el Código Sustantivo de Trabajo ha sido modificado más de una vez, ya sea por vía judicial o por vía legislativa. Una de las más recientes es la ley 1468 de 2011 por la cual se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo, la cual modifica los artículos 2 el descanso remunerado por parto y la prohibición de despedir, lo que genera intriga es el saber que una norma de 2011, 5 años después de la providencia de la Corte Constitucional que despenaliza el aborto para tres situaciones, no haya hecho la modificación correspondiente, dejando un vacío jurídico que atenta contra la igualdad de las mujeres que por decisión propia y luchando contra muchas presiones sociales y religiosas optan por hacerse un aborto.

CONCLUSIONES

En el año 2006 el Gobierno expidió el Decreto 4444, con el cual buscaba reglamentar la sentencia C 355 de ese mismo año, estableciendo políticas públicas y a su vez determinando las condiciones en que debía llevarse a cabo una interrupción voluntaria del embarazo con el fin de que se realizara teniendo en cuenta las medidas de salubridad, seguridad e idoneidad que debían adoptar todas las entidades que presten el servicio de salud para que las mujeres tengan acceso a dicha práctica sin discriminación alguna y de esta manera garantizar los derechos de las mujeres.

No obstante, en el año 2013, éste Decreto fue declarado nulo por parte del Consejo de Estado, debido a que la sentencia de la Corte Constitucional se reglamentó sin mediar una Ley que contuviera dicho pronunciamiento, por tanto al ser la única iniciativa normativa que regulara la interrupción voluntaria del embarazo se están desconociendo los derechos que ya le habían sido reconocidos a las mujeres, pues pese a que la aplicación de la sentencia debe darse en su totalidad frente a estos casos, no existe una norma como tal que ampare lo manifestado por la Corte Constitucional, haciendo que algunas mujeres se sientan desprotegidas frente con respecto a su derecho de interrumpir voluntariamente su embarazo.

Siguiendo con lo anterior, con el fin de verificar la aplicación que el Estado le ha dado a la sentencia C 355 de 2006 frente a la despenalización del aborto en determinadas circunstancias con relación al campo laboral, se han enviado tres derechos de petición conforme al artículo 23 de la Constitución Política, dirigidos hacia algunas instituciones del Estado, con el fin de constatar si éstas, tienen conocimiento de alguna situación en la cual una mujer decidiera realizarse un aborto por encontrarse en una de las causales de despenalización señaladas por la Corte Constitucional y además de ello, exigiere que se le reconozca el descanso remunerado que se le otorga a mujeres que sufren un aborto de manera espontánea como lo consagra el artículo 237 del Código Sustantivo de Trabajo a

pesar de haber sido ella la que decidiera interrumpir voluntariamente su embarazo, de ser así y de presentarse un caso específico, conocer cómo se ha procedido y manejado dicho suceso, teniendo en cuenta el vacío jurídico que presenta la norma al no reconocer el descanso remunerado a mujeres que deciden de manera libre practicarse un aborto.

Conforme con lo anterior, los derechos de petición se enviaron a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de Trabajo. En primero lugar, la Comisión Nacional del Servicio Civil, respondió a nuestra petición manifestando que el tema sobre el cual recae la petición no hace parte de sus funciones ni competencia, por lo cual trasladan la petición al Ministerio de Trabajo.

En segundo lugar, la Procuraduría General de la Nación se pronuncia sobre la petición sin dar respuesta alguna sobre el tema, argumentando que no es facultad de dicha entidad pronunciarse sobre temas ajenos a la verificación del cumplimiento de funciones constitucionales, legales y disciplinarias del Ministerio Público, por ende sugieren que la petición se realice al Ministerio de Trabajo.

Por último, frente a la petición realizada al Ministerio de Trabajo, no se obtuvo respuesta por parte de esta entidad, pese a que la misma petición fue remitida por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, además del requerimiento que hicimos a la entidad para obtener respuesta alguna, debido a que pasado el plazo estipulado para resolverla, el Ministerio no se ha manifestado al respecto.

Teniendo en cuenta los pronunciamientos de estas entidades, es claro que el tema de la interrupción voluntaria del embarazo frente al ámbito laboral no es claro y no se ha dispuesto un tratamiento efectivo para suplir el vacío normativo que existe frente a las mujeres que optan por realizarse un aborto y que por las consecuencias que conlleva esta práctica necesitan de una protección traducida en un descanso remunerado, con la finalidad de reestablecer su salud física y mental y de ésta manera regresar a su puesto de trabajo en condiciones normales

que permitan dar garantía del derecho al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad.

De acuerdo con lo analizado anteriormente durante la realización del presente trabajo y teniendo en cuenta el desconocimiento que existe al respecto por parte de algunas instituciones del Estado, se tuvo como objetivo proponer ciertas soluciones al problema planteado al inicio del mismo de la siguiente manera:

La primera solución que debería realizarse sería una reforma al artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, a cargo del Congreso de la República por medio de la Comisión séptima, la cual tiene la potestad de legislar sobre asuntos referentes a la mujer, la seguridad social, la familia entre otros; dicha reforma no solo contemplaría la inclusión del descanso de las mujeres que por decisión propia interrumpen su embarazo, sino también la prohibición expresa al empleador de solicitarle exigencias adicionales al certificado médico de la EPS.

Para la presentación de una reforma legislativa, el proceso puede comenzar tanto en la Cámara de Representantes o el Senado de la República, donde se radica en la oficina de leyes, se publica en la Imprenta Nacional y la Gaceta del Congreso y se envía a la comisión respectiva donde se eligen al ponente o ponentes para el proyecto donde lo defenderán o pedirán su archivo, si se aprueba el proyecto se envía a la plenaria de la Cámara o Senado donde se aprobará o archivará. Una vez aprobado en plenaria el proyecto se envía el texto a la otra Corporación, ya sea Cámara de Representantes o Senado de la República, donde se surtirá el mismo trámite anterior. Una vez terminado, pasara el proyecto de ley aprobado por todo el cuerpo legislativo a sanción presidencial.

Lo anterior no quiere decir que solo la rama legislativa tenga iniciativa para presentar proyectos de ley, también tiene iniciativa el Gobierno por medio de los Ministros de Gabinete, las Altas Cortes, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República; pero no solamente las altas autoridades de Colombia tiene la capacidad de presentar proyectos de ley también mediante iniciativa popular es

como las personas del común si agrupan al 5% del censo electoral o un 30% de firmas de concejales o diputados.

Desafortunadamente la soluciones para poder incluir dentro del artículo 237 de Código Sustantivo de Trabajo, llevan consigo ciertas dificultades pues trasladarlas a la realidad podrían ser un tanto dispendiosas mas no imposibles, pues empezar la iniciativa popular es recolectar firmas de aquellas personas que estén de acuerdo con la propuesta de modificar dicho artículo; por su parte las dificultades que se presentan frente a la iniciativa de estamentos estatales no es otra que la voluntad que se tenga para modificar dicho artículo entendiendo que lo anterior le puede acarrear consecuencias políticas.

Una vez solventadas los problemas que se acabaron de explicar, es menester de este trabajo presentar la propuesta de modificación del artículo 237 del Código Sustantivo de Trabajo con el fin de incluir a las mujeres que optan por detener su embarazo.

“ARTICULO 237. DESCANSO REMUNERADO EN CASO DE ABORTO.

1. La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto, parto prematuro no viable o *“haya decidido practicarse un aborto”*, tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, remunerada con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el artículo anterior.

2. Para disfrutar de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico sobre lo siguiente:

- a). La afirmación de que la trabajadora ha sufrido un aborto o parto prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y
- b). La indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora.

*** En caso de ser un aborto voluntario, se entregará un certificado médico de la entidad promotora de salud de la trabajadora donde se practicó el aborto, es decisión de la mujer establecer la razón del práctica del aborto, en ningún caso el empleador puede exigirla.”**

En segundo lugar se propone como posible solución por vía judicial a través de una acción por inconstitucionalidad la cual puede ser presentada por cualquier ciudadano colombiano que no tenga sus derechos políticos suspendidos, presentando una demanda solicitándole a la Corte Constitucional que decida sobre la constitucionalidad del artículo 237, es decir demostrarle a la Corte que el artículo en mención contraría principios fundamentales consignados en la Carta Magna.

Es así, que esta demanda, debe estar conforme con los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991 en su artículo segundo. En primera medida, debe transcribirse el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual es el considerado inconstitucional, ya que es necesario especificar cual norma está violando la Carta Política, por cuanto sobre ella se basa la demanda y la prosperidad de la misma.

Seguidamente debe referirse las normas que se considera se están infringiendo, en este caso los derechos de la mujer en cuanto a sus derechos reproductivos y sexuales, el libre desarrollo de la personalidad, derechos que han sido reconocidos y amparados por la Constitución y que el artículo 237 del Código Sustantivo de Trabajo no contempla limitando las garantías y la plena efectividad de sus derechos.

Además de lo anterior, deberá determinarse las razones por las cuales esta norma viola los derechos de la mujer; para el caso que nos ocupa del artículo 237 del Código Sustantivo de Trabajo, dicho artículo que concede un descanso remunerado a la mujer que sufre un aborto, dejando de lado a aquella que decide realizarse una interrupción voluntaria del embarazo en las circunstancias aprobadas por la Corte Constitucional, limitando el derecho de la mujer a su

autonomía de decidir sobre si desea conformar una familia o no, vulnerando sus derechos sexuales y reproductivos, a no ser discriminada bajo ninguna circunstancia y violentando su derecho al trabajo.

Al impedírsele acceder a este descanso remunerado la mujer que decida practicarse este procedimiento puede encontrarse en situaciones que pueden afectar su vida, su salud e integridad, lo que le impide desarrollar de manera eficiente y eficaz su trabajo, por ende el desconocimiento del pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-355 de 2006 por parte de esta norma y su derecho de la mujer a interrumpir su embarazo voluntariamente trae consigo consecuencias desfavorables para la mujer como ya se vio anteriormente.

Por último establecer las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente para conocer la demanda, conforme con lo anterior, la Corte es competente debido a que se está frente a una norma que desconoce de manera absoluta el derecho que se le otorgó a la mujer por parte de la misma Corte a interrumpir su embarazo de manera voluntaria, además de ir en contra de los derechos reconocidos por la Constitución Política que impiden que exista discriminación en contra de la mujer, por ende la Corte Constitucional sería la encargada de determinar la Inconstitucionalidad del artículo 237 del Código Sustantivo de Trabajo.

Las propuestas planteadas anteriormente, tuvieron lugar teniendo en cuenta cada uno de los temas tratados este trabajo, de los cuales se pudo concluir lo siguiente:

Frente a la evolución del concepto y manejo del aborto, se tiene en cuenta que éste tuvo su desarrollo atendiendo a diferentes contextos históricos, sociales, políticos y culturales en los que se encontraba la sociedad, determinando de esta manera si dicha práctica se consideraba como un delito o por el contrario se aceptaba a cabalidad la realización de abortos en las mujeres bajo ciertos criterios.

Sin embargo, como se pudo observar, con el transcurso del tiempo, el tema del aborto ha trascendido a todos los países del mundo, por lo cual se ha visto la

necesidad de incorporarlo en los ordenamientos jurídicos de cada uno de ellos, siendo autónomos en la aplicación que corresponda a las condiciones políticas y sociales que enfrente la sociedad y atendiendo a la ponderación de derechos entre los de la mujer quien es a la que se le realiza esta práctica y los derechos del ser que aún se encuentra en el vientre de la madre.

Ahora bien, en el caso colombiano, antes del año 2006, el aborto era considerado como un delito tipificado en el Código Penal y un acto que vulneraba el derecho a la vida del ser que estaría por nacer, castigando cualquier conducta que violara dichos preceptos; no obstante a partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C 355 de 2006, se despenalizó el aborto en determinadas circunstancias con el argumento de respetar los derechos de las mujeres a auto determinarse, garantizar sus derechos sexuales y de reproducción, impidiendo toda forma de discriminación contra ella por llevar a cabo dicha práctica. Sin embargo, en la actualidad la mujer se ve sometida a soportar actos que vulneran tales derechos mencionados debido que pese a otorgarles el derecho de interrumpir su embarazo voluntariamente, gran parte de la sociedad se encuentra en contra de la aceptación de un aborto por considerar que se atenta contra el derecho a la vida del ser que aún se encuentra en el vientre materno.

Conforme con lo anterior, se configura una desigualdad en el ámbito jurídico, al no incluir en la modificación de determinadas normas el pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional, como es el caso del Código Sustantivo de Trabajo, en su artículo 237 al no reconocer la licencia que se le otorga a la mujer que haya sufrido un aborto de manera espontánea, dejando de lado a la mujer que decida interrumpir su embarazo de manera voluntaria de acuerdo a las circunstancias despenalizadas por la Corte, dejando un notorio vacío jurídico que afecta a aquellas mujeres que se encuentren bajo esta terrible situación, obligándolas a asistir a su jornada laboral sin tener en cuenta las implicaciones que trae consigo la realización de un aborto ya sean físicas o psicológicas, todo ello debido al desconocimiento que existe al respecto por parte del Estado y sus instituciones, así como también por parte de los particulares, que aún no tienen un plan de

desarrollo en sus entidades cuando se presenten casos en los cuales la mujer opta por interrumpir voluntariamente su embarazo dejándolas en un estado de desamparo, además de violentar sus derechos.

BIBLIOGRAFIA

1. Consejo de Estado, 110010324000200800256-00 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 13 de Marzo de 2013).
2. Sentencia C-013, M.P Jose Gregorio Hernandez Galindo (Corte Constitucional 1997).
3. Sentencia C-133, M.P Antonio Barrera Carbonell (Corte Constitucional 1994).
4. Sentencia C-355, M.P Jorge Araujo Renteria, Clara Inés Vargas Hernandez (Corte Constitucional 10 de Mayo de 2006).
5. Sentencia C-591, M.P Jorge Arango Mejia (Corte Concticuional 1995).
6. Sentencia T - 998 de 2007, M.P Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional 2007).
7. Sentencia T- 636 de 2011, M.P Luis Erenesto Vargas Silva (Corte Constitucional 2011).
8. Sentencia T-388 de 2009, M.P Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional 2009).
9. Sentencia T-627 de 2012, M.P Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional 2012)(traductora), C. L. (s.f.). *Código Penal Aleman*. Recuperado el 16 de abril de 2015, de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf
10. aborto, c. (s.f.). Recuperado el 16 de abril de 2015, de <http://www.clinicas-aborto.com.mx/wp-content/uploads/2010/09/Leyes-del-Aborto-en-Europa.pdf>
11. Agustina Ramón Michel, S. R. (s.f.). *Despenalización.or.ar*. Recuperado el 16 de abril de 2015, de <http://www.despenalizacion.org.ar/aborto-argentina.html>
12. Azerrad, M. E. (2008). *Aborto, despenalización o no, un debate necesario*. Argentina: Editorial Cuyo.
13. Betancur, C. M. (2006). *El derecho al aborto en Colombia: El concepto jurídico de vida humana*. Medellín: Universidad de Medellín.

14. Betancur, C. M. (2010). *El derecho al aborto: segunda parte, la despenalización parcial*. Medellín: Universidad de Medellín.
15. Carpizo, J., & Valadés, D. (2070). *Derechos Humanos, Aborto y Eutanasia*. Madrid: Editorial Dykinson.
16. Consejo de Estado, 110010324000200800256-00 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 13 de Marzo de 2013).
17. *Estas en tu derecho-Roe vs Wade*. (s.f.). Recuperado el 13 de Octubre de 2013, de <http://www.estasentuderecho.com.ar/2009/03/roe-vs-wade.html>
18. *Fundación Argentina del Mañana*. (2010). Recuperado el 12 de Noviembre de 2013, de Fundación Argentina del Mañana: <http://www.fadm.org.ar/biblioteca/familia/aborto/aborto12.htm>
19. Garrido Calderon, J. (Enero - Febrero de 1995). *El Aborto en la Historia*. Recuperado el 16 de Septiembre de 2013, de <http://www.bvs.org.do/revistas/Amd/1995/17/01/AMD-1995-17-01-030-033.pdf>
20. Gomez Velasquez, G. (2012). *Aborto*. Bogotá: Ediciones Doctrina Y ley Ltda.
21. Guatemala, C. d. (s.f.). *Código Penal de Guatemala*. Recuperado el 16 de abril de 2015, de http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Guatemala.pdf
22. *Implicaciones Éticas, jurídicas y médicas de la Sentencia C-355 de la Corte Constitucional: Un Avance para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las colombianas*. (Julio de 2007). Recuperado el 7 de Agosto de 2014, de <http://www.unal.edu.co/bioetica/documentos/conveniodoc/parte%20interna%20cartilla.pdf>
23. Lopez Trujillo, A. (2007). *Una conjetura contra la vida humana*. Bogotá: Editorial San Pablo.
24. Mayo Abad, D. (Mayo- Agosto de 2002). *Algunos Aspectos Hostico- Sociales del Abvorto*. Recuperado el 16 de septiembre de 2013, de Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0138-600X2002000200012
25. Medina, D. L. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá, Colombia: Legis.

26. Mexico, E. U. (22 de enero de 2009). *Código Penal Mexicano*. Recuperado el 8 de julio de 2014, de <http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/mexico.penal.pdf>
27. Navarro, C. (2009). *Análisis del debate público sobre la despenalización del aborto en Colombia en el periódico el tiempo 2005 a 2007*. Pereira: Universidad Javeriana.
28. Nicaragua, A. G. (s.f.). *Código de Trabajo*. Recuperado el 16 de abril de 2015, de <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2119/Labour%20Code.pdf>
29. Nicaragua, A. G. (s.f.). *Código Penal*. Recuperado el 16 de abril de 2015, de http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/noticia_reciente/CP_641.pdf
30. *Nosotras decidimos*. (s.f.). Recuperado el 10 de octubre de 2013, de <http://nosotrasdecidimos.org/legislacion/francia/>
31. Pabon Giraldo, L. (2008). *Aborto en la Jurisprudencia Constitucional*. Medellín: Universidad de Medellín.
32. Palacios, M. (1990). *Reproducción Asistida. Discurso y Recurso*. Gijón: Stella.
33. Rica, C. d. (s.f.). *Código de Trabajo Costa Rica*. Recuperado el 16 de abril de 2015, de <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/44102/65002/s95cri02.htm#t2c7>
34. Rica, C. d. (s.f.). *Código Penal de Costa Rica*. Recuperado el 16 de abril de 2015, de http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Costa_Rica.pdf
35. SAHUQUILLO, M. R. (12 de Marzo de 2014). Italia viola la Carta Social Europea por no garantizar el acceso al aborto. *El País-España*.
36. Salud, O. M. (2013). *Complicaciones del aborto, directrices técnicas y gestoriales de prevención y tratamiento*. Recuperado el 12 de Noviembre de 2013, de Complicaciones del aborto, directrices técnicas y gestoriales de prevención y tratamiento: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/77079/1/9789243548432_spa.pdf
37. Salud, S. D. (30 de Noviembre de 2012). LINEAMIENTOS TÉCNICOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (IVE). Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia.

38. Sentencia C-013, M.P Jose Gregorio Hernandez Galindo (Corte Constitucional 1997).
39. Sentencia C-133, M.P Antonio Barrera Carbonell (Corte Constitucional 1994).
40. Sentencia C-355, M.P Jorge Araujo Renteria, Clara Inés Vargas Hernandez (Corte Constitucional 10 de Mayo de 2006).
41. Sentencia C-591, M.P Jorge Arango Mejia (Corte Concticuional 1995).
42. Sentencia T - 998 de 2007, M.P Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional 2007).
43. Sentencia T- 636 de 2011, M.P Luis Erenesto Vargas Silva (Corte Constitucional 2011).
44. Sentencia T-388 de 2009, M.P Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional 2009).
45. Sentencia T-627 de 2012, M.P Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional 2012).
46. SUNDERLAND, J. (11 de Marzo de 2014). Un retroceso para los derechos humanos de la mujer en España. *El Pais-España*.
47. Velasquez, G. G. (2012). *Aborto. Comentarios a la sentencia de la Corte Constitucional C-355 de 10 de mayo de 2006*. Bogota D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.
48. Worldwide, W. L. (2001). *Women's Linh Worldwide*. Recuperado el 05 de 04 de 2014, de <http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php>
49. Zuluaga Diaz, R. (1995). *La Iglesia Católica y el Feminismo frente a la mujer, la sexualida y el aborto en Colobia*, . Bogotá: Trabajo de grado .