



Rocío Villanueva Flores
Abogada peruana. Doctora en Filosofía del Derecho

El aborto: Un conflicto de derechos humanos

I. Introducción

En 1994, el Instituto Alan Guttmacher de Nueva York publicó una investigación sobre el aborto, realizada en cinco países de América Latina, tomando como base el año 1989.¹ Dicha investigación sugiere que en Bolivia, Colombia, Perú y República Dominicana, se registran casi cuatro abortos por cada diez nacidos vivos.² El estudio combina tres fuentes de información: análisis de encuestas de fecundidad, encuestas a profesionales sobre las condiciones en las que se realiza el aborto provocado y estadísticas oficiales sobre el número de mujeres hospitalizadas por complicaciones de aborto cada año.

Sin embargo, la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo determina que las mujeres hospitalizadas por complicaciones de este tipo sólo representen una ínfima parte del total. Los expertos encuestados calcularon que una de cada cinco mujeres en el Perú que habían tenido un aborto, eran hospitalizadas para el tratamiento de las complicaciones. Los casos en los que no se acudió a un hospital incluyen a mujeres que no sufrieron ninguna complicación (presumiblemente porque la interrupción se produjo en condiciones higiénicas, con métodos modernos y eficaces), así como aquellas que sufrieron complicaciones pero no encontraron o temieron recibir tratamiento en un hospital. También se incluye en los casos ocultos a las mujeres que fueron a las farmacias, a los centros de salud o a las consultas privadas de los médicos para el tratamiento de complicaciones, así como aquellas mujeres que mueren a causa del aborto, sin haber recibido un tratamiento en algún hospital.³

-
- 1 Alan Guttmacher Institute, *Aborto clandestino: una realidad latinoamericana*, Nueva York, 1994.
 - 2 *Ibíd.*, p. 24.
 - 3 *Ibíd.*, p. 21-22. Se estima que en 1993, el Perú tuvo una tasa de mortalidad materna de 261 por 100 mil nacidos vivos. Las principales causas de muerte materna están vinculadas a la interrupción de la maternidad no deseada y a partos sin adecuada atención clínica. Informe Nacional sobre la Mujer, Comisión Permanente de los Derechos de la Mujer y del Niño, Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Lima, 1995, p. 85.



En el caso peruano, y debido al deterioro del sistema de recolección de estadísticas, el Instituto Guttmacher estimó los datos, utilizando la información recolectada por el Ministerio de Salud sobre una muestra de los hospitales más grandes del país. Se calcula que en 1989 hubo 271.150 abortos inducidos en nuestro país.

Estas son las cifras:⁴

País y año	Perú, 1989
Número de casos hospitalizados (estadísticas oficiales)	75,530
Número ajustado por información errada y sub registro	72,310
Número ajustado para excluir los abortos espontáneos	54,230
Total estimado de abortos inducidos *	271,150
Proporción por cada 100 nacidos vivos	43
Tasa anual por cada 100 mujeres de 15 a 49 años	5,19

* Casos hospitalizados ajustados, multiplicados por cinco.

4 Ibídem, p. 22 y 24.



Surgen dos preguntas ante un número tan elevado de abortos clandestinos: la primera es si la única respuesta del Estado debe ser la meramente *punitiva*; la segunda es si este es un problema relacionado sólo con el pretendido derecho absoluto a la vida del no nacido.

Quienes justifican la despenalización del aborto en el Perú, suelen presentarlo como un problema de salud pública o como un problema socioeconómico, acudiendo para ello a argumentos prudenciales, es decir a aquellos que aconsejan una política liberalizadora en esta materia debido a las desastrosas consecuencias que origina una política meramente represiva respecto a la interrupción voluntaria del embarazo.

En este sentido, se afirma que las leyes que prohíben el aborto no evitan su práctica, sino que la llevan a la clandestinidad, aumentando los peligros de las mujeres que se encuentran embarazadas sin desearlo y que recurren a prácticas abortivas en malas condiciones.⁵ Sin embargo, quiero presentar la cuestión del aborto como un problema principalmente de filosofía moral, y no sólo como una postura en contra de las leyes que prohíben el aborto.⁶ Si nuestra actitud es sólo contraria a este tipo de normas legales, es posible afirmar que las mujeres que interrumpen su embarazo no deben ser sancionadas penalmente, aunque consideremos que dicho acto es moralmente cuestionable.⁷ Esta actitud, como afirma Singer, implica sólo una postura sobre las leyes del aborto, y no sobre la ética del aborto.⁸



5 Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán y Movimiento Manuela Ramos. *El aborto. Consideraciones médico sociales en el manejo del aborto incompleto*, Lima, 1994, p. 5.

6 SINGER, Peter. *Ética práctica*, Barcelona, Ariel, 1984, p. 142.

7 Una postura similar quedó establecida en la Reserva Interpretativa de la Delegación del Perú, formulada por la viceministra de Justicia, Miriam Schenone, al programa de acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994) en el que se lee: "El Perú encara el aborto como un problema de salud pública que debe ser enfrentado, principalmente, a través de la educación y de programas de planificación familiar (...) El programa de acción contiene conceptos como los de salud reproductiva, derechos reproductivos, 'regulación de la fecundidad', que, en opinión de mi país, requieren de una mayor precisión y de una determinante exclusión del aborto por ser un método contrario al derecho a la vida".

8 SINGER, Peter. Op. Cit, p. 143.



En cambio, nos interesa plantear el problema de la interrupción voluntaria del embarazo como un conflicto de por lo menos dos derechos, por un lado el derecho a la vida del no nacido, y por el otro el derecho a la autonomía individual de la mujer,⁹ brindando razones que justifiquen la decisión de la mujer de no continuar con la gestación. Como dije antes, este trabajo no se centra en las condiciones socioeconómicas que pueden llevar a la mujer a decidir la interrupción del embarazo; no obstante, dada la gravedad de tales condiciones en nuestro país, me ocupé de ellas brevemente en la última parte de este artículo.

II. La personalidad moral del no nacido

Gran parte de la discusión sobre el aborto radica en si el no nacido es persona, y de forma derivada, si su derecho a la vida es tan absoluto que no puede ser desplazado por otros derechos en conflicto.¹⁰ Ahora bien, la discusión importante y difícil se refiere al problema de la personalidad moral más bien que jurídica.¹¹ Hay que determinar qué rasgos son moralmente relevantes para establecer si estamos frente a una persona, lo que significa, en primer lugar, que se debe resolver el problema moral del feto y después decidir cómo tratarlo.¹² Incluso si se asume que el feto no es parte del cuerpo de la madre, permanece aún por resolver la cuestión de su estatus como titular de derecho.¹³ Es indiscutible que hay vida humana desde el momento de la concepción. No obstante, se han propuesto algunos rasgos o criterios para distinguir entre vida humana como pertenencia física o biológica a la especie *homo sapiens*, y personalidad humana, como posesión de rasgos humanos en el sentido moral de la palabra.¹⁴ Me voy a ocupar de tres de ellos.

9 Según George W. Harris, en determinados casos la cuestión del aborto no debe ser vista como un conflicto entre dos partes (los derechos del feto frente a los derechos de la madre), sino que deben también considerarse los intereses del padre, véase *Father and Fetuses*. En *Ethics*, 1986, p. 594-603.

10 RUÍZ Miguel, Alfonso. Op. Cit, p. 34.

11 *Ibidem*, p. 34.

12 FARRELL, Martin Diego. *La ética del aborto y la eutanasia*, Buenos Aires, Abellido Perrot, 1985, p. 38.

13 FEINBERG, J. L. *Is There Right to Be Born?* En. *Rights, Justice and the Bounds of Liberty, Essays in Social Philosophy*, Princeton University Press, Princeton, 1980, p. 207-208.

14 RUÍZ Miguel, Alfonso. Op. Cit, p. 36.



I. La animación del feto

Este primer criterio es utilizado por quienes, desde una posición católica, justifican la interrupción del embarazo, argumentando que la Biblia no contiene ningún pasaje en que Dios revele en qué momento el feto pasa a ser una persona,¹⁵ y que las ideas de la Iglesia Católica no han sido unánimes al respecto.¹⁶

La animación u hominización¹⁷ es el momento en que un embrión se convierte en ser humano, con la infusión del alma.¹⁸ A partir de dicho momento se prohíbe el aborto. Esta idea ha sido desarrollada por un sector de la Iglesia Católica, que ha demostrado cómo a través de la historia ha variado su posición en torno a la interrupción del embarazo. Según este sector, el pensamiento de la Iglesia Católica en esta materia puede dividirse en cuatro etapas.¹⁹

I.1. Los primeros seis siglos de la cristiandad

Durante los primeros seis siglos de la cristiandad (hasta 600 d. C.) los teólogos no estaban de acuerdo en si un aborto al principio del embarazo era un homicidio, porque no estaba claro en qué momento ocurría la animación u hominización.

I.2. La edad media (600-1500)

En esta etapa continúa el debate teológico respecto a si el aborto era o no un homicidio. La mayoría de los teólogos aceptaba la teoría de la hominización retardada, es decir, estaban de acuerdo en que la hominización ocurría cuarenta días después de la concepción en los fetos varones y ochenta días después en los fetos hembras.

15 MAGUIRE, Marjorie y otros. *Aborto. Una guía para tomar decisiones éticas*, Montevideo, Católicas por el Derecho a Decidir, 1994, p. 10.

16 En contra de esta última afirmación, véase Juan Pablo II, *Carta Encíclica Evangelium Vitae*, Lima, Editorial Salesiana, 1995, p. 110-111.

17 IBÁÑEZ y GARCÍA, José Luis. *La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX*, Madrid, Siglo Veintiuno, 1992, p. 145.

18 Para Peter Singer, la animación es el momento en que la madre siente por primera vez que el feto se mueve, y en la teología católica tradicional se consideraba que era el momento en que el feto llegaba a tener alma, SINGER, Peter. Op. Cit, p. 141.

19 HURST, Jane. *La historia de las ideas sobre el aborto en la Iglesia Católica. Lo que no fue contado*, Montevideo, Católicas por el Derecho a Decidir, 1992.



Esta es una distinción aceptada por San Agustín, y que posteriormente utilizaría y transformaría Santo Tomás de Aquino. En efecto, el quietense sostenía que el aborto no era un pecado de homicidio, a menos que ya se encontrasen unidos cuerpo y alma y nos encontráramos por lo tanto frente a un ser plenamente humano. Y esto no ocurría hasta un tiempo después de la concepción. Además, Santo Tomás apoyó la oposición de la Iglesia a la anticoncepción y el aborto como una forma de anticoncepción, pues consideraba que ambos eran pecados contra el matrimonio.

Santo Tomás desarrolló una concepción hilomórfica de los seres humanos, basándose en un concepto aristotélico. De esta manera, definió al ser humano como una unidad formada por dos elementos: la materia prima (potencia) y la forma sustancial (el principio realizador). La existencia de una persona requería de ambos elementos. La defensa del concepto hilomórfico del ser humano determinó que Santo Tomás aceptara explícitamente la hominización retardada.

1.3. La era premoderna (1500-1750)

En esta época prevalecen varias opiniones teológicas sobre el momento de la hominización fetal. En 1588, el Papa Sixto V dictó una bula en la que imponía la excomunión para los abortos producidos en cualquier etapa de la gestación. Sin embargo, no consiguió la aceptación de los teólogos y fue anulada dos años más tarde por el Papa Gregorio XIV.²⁰

No obstante, el creciente culto de la Inmaculada Concepción de María durante esta época, influiría decisivamente en las ideas sobre el aborto.

En 1701 el Papa Clemente XI declaró la Inmaculada Concepción como fiesta de guardar por la Iglesia Universal. Según la doctrina de la Inmaculada Concepción, María, aunque nació de padres humanos, recibió la gracia santificante en su alma desde el momento de la concepción y nació sin pecado original.²¹ Esto significa que María tuvo alma desde el momento en que fue concebida. En consecuencia, si María recibió la infusión del alma desde el momento de la concepción, probablemente ese era el caso de todos los humanos.

20 TRIBE, Laurence H. *Abortion: The Clash of Absolutes*, W. W. Nueva York, Norton, 1992, p. 31-32.

21 HURST, Jane. Op. Cit, p. 23.



La doctrina de la Inmaculada Concepción implícitamente asumió la tesis de la hominización inmediata. Ya no se afirma oficialmente que la infusión del alma ocurre cuarenta días después de la concepción.

1.4. La época moderna

En 1854, Pío IX incorporó como dogma de la Iglesia Católica la enseñanza de que María fue concebida sin pecado original.²² En 1869, él mismo, mediante la Encíclica Apostólica *Sedis*, castiga con la excomunión el aborto en cualquier momento de la gestación. Por lo tanto, todo aborto es considerado un homicidio, lo que significa que sólo en 1869 hubo, por parte de la Iglesia, un apoyo explícito a la doctrina de la hominización inmediata.

Retomando la historia de las ideas sobre el aborto en la Iglesia Católica, un sector de ella afirma que la interrupción voluntaria del embarazo debe estar permitida si se produce antes de la hominización o animación. En otras palabras, el embrión se convertirá en persona moral en el momento en que ocurra tal animación. Sin embargo, como afirma Ruíz Miguel, este criterio no depende de razones susceptibles de ser aceptadas o rechazadas como resultado de una discusión, sino de posiciones de fe que sólo pueden ser compartidas o no.²³ Esto determina que si bien la posición católica puede ser aceptada por los creyentes, puede ser rechazada por quienes no comparten tales ideas religiosas. Por lo tanto, habrá que seguir indagando por otro tipo de razones para la justificación de la interrupción voluntaria del embarazo.

2. La viabilidad

El criterio de la viabilidad fue expuesto en 1973 en la más famosa y controvertida sentencia de la Corte Suprema Norteamericana,²⁴ mediante la cual resolvió el caso *Roe vs Wade*, estableciendo que la Constitución de los Estados Unidos protegía el derecho de la mujer a decidir continuar o no con su embarazo. Esta sentencia es importante en la medida que hasta 1967 el aborto era prácticamente ilegal en todo el

22 TRIBE, Laurence H. Op. Cit, p. 31.

23 RUÍZ Miguel, Alfonso. Op. Cit, p. 37.

24 DWORKIN, Ronald. *The Future of Abortion*. En. *The New York Review of Books*, New York, 1989, p. 47.



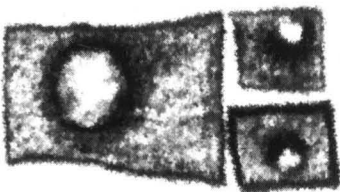
mundo, a excepción de Suecia y Dinamarca. Posteriormente, Gran Bretaña modificó su legislación para permitir el aborto por causas sociales y en 1970 el Estado de Nueva York sancionó una ley muy liberal en esta materia.²⁵

2.1. El caso

Jane Roe²⁶ fue el seudónimo que utilizó la mujer que impugnó la norma (statute) del estado de Texas que prohibía la interrupción del embarazo, salvo para salvar la vida de la gestante. Dicha norma no había sido modificada sustancialmente desde 1857. En cambio, Henry Wade es el nombre real del fiscal (prosecutor) de Texas, encargado de defender las normas legales del citado estado, y por lo tanto, en este caso, los intereses del no nacido.²⁷

Jane Roe, cuyo verdadero nombre era Norma McCorvey, sostuvo que una noche, mientras regresaba del trabajo a su casa, en 1969, fue víctima de una violación en banda. Tenía entonces 25 años, escasa educación y era soltera. Adujo que a consecuencia de la violación quedó embarazada y no tenía medios para viajar a otro lugar donde el aborto estuviera permitido. Además, alegó que la ley de Texas era inconstitucionalmente vaga y cercenaba su derecho a la privacidad personal.²⁸

A pesar de ser consciente de no poder abortar de acuerdo a las normas de Texas, estuvo de acuerdo en impugnar (challenge) las normas en contra del aborto, a condición de que su identidad se mantuviera en el anonimato. Ello permitiría que otras mujeres pudieran tener el derecho de decidir la interrupción voluntaria de su embarazo.



25 En 1933 fue aprobada en Uruguay la despenalización del aborto, siendo punible únicamente el aborto realizado sin el consentimiento de la mujer. Sin embargo, fue derogada en 1937, pues al partido de gobierno, el Partido Colorado, le faltaban votos para aprobar la Ley de Presupuesto, teniendo que pactar con la Unión Cívica que aceptó votar dicha ley, a cambio de que se penalizara el aborto. Véase RODRÍGUEZ, Ana Inés. *El aborto en Uruguay: Una experiencia de trabajo*. En: Vigiladas y Castigadas, Seminario Regional Normatividad Penal y Mujer en América Latina y El Caribe, Lima, CLADEM (Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer), 1993, p. 257.

26 TRIBE, Laurence H. Op. Cit, p. 4.

27 Ibidem, p. 4.

28 FARRELL, Martín Diego. *La ética del aborto y la eutanasia*, Buenos Aires, Abellido Perrot, 1985, p. 82.



En 1983, McCorvey explicó que nunca fue víctima de una violación, aunque tuvo que inventar tal historia para esconder el hecho de que se encontraba en “problemas”, en el sentido coloquial del término.²⁹

2.2. La sentencia

Laurence H. Tribe sostiene que para entender los argumentos de la Corte Suprema, es necesario tener en cuenta la noción de derecho o libertad fundamental.


La Corte Suprema Norteamericana distingue entre derechos o libertades y derechos o libertades fundamentales. Los primeros, como el derecho a conducir un carro, por ejemplo, pueden ser limitados (abridged) para alcanzar una meta u objetivo colectivo (collective good).³⁰ Por el contrario, los derechos o libertades fundamentales pueden ser limitados sólo cuando se demuestra que ello es necesario para lograr un objetivo apremiante (compelling objective),³¹ aunque no es muy frecuente que la Corte Suprema encuentre este tipo de objetivos urgentes. En consecuencia, si la Corte decide tratar un derecho como fundamental, es prácticamente imposible que ese derecho sea limitado, mientras que el gobierno puede limitar un derecho no fundamental apelando a una razón trivial.

La opinión mayoritaria de la Corte (7 a 2) fue expuesta por el juez Blackmun, según la cual el derecho de la mujer a decidir si interrumpe o no su embarazo, es un derecho fundamental, parte del derecho a la intimidad (right of privacy), que la Corte había reconocido en otros casos. Por lo tanto, sólo una razón apremiante permitiría que el gobierno interfiriera en el ejercicio de este derecho.³²

29 Ibidem, p. 5.

30 Un concepto de derecho similar es desarrollado por Ronald Dworkin, quien sostiene que los derechos son triunfos sobre metas colectivas, véase WALDRON, Jeremy (ed.). *Rights as Trumps*. En: *Theories of Rights*, Oxford University Press, 1989, p. 153-167, y *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977. Hay versión Castellana de este último libro: *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1987.

31 TRIBE, Laurence H. Op. Cit, p. 10.

32 Ibidem, p. 11. El juez Rehnquist cuestionó esta postura, afirmando que el derecho de elegir si se termina o no con el embarazo no era un derecho fundamental sino una forma de libertad. Por su parte, Catherine Mackinnon afirma que el argumento del derecho a la privacidad supone una distinción falaz entre la esfera privada que incluye las relaciones sexuales y las decisiones de pareja, en la que el Estado no debe intervenir, y las cuestiones de la esfera pública que incluye la política económica, externa, sanitaria, etc., sobre las que el Estado debe necesariamente legislar...  Pág. 32

UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Facultad de
Ciencias Humanas



ESCUELA^{DE} DE ESTUDIOS DE GÉNERO

INVESTIGACIÓN Y EXTENSIÓN EN:

Políticas Públicas, Modelos de Desarrollo, Cambio Social, Teorías de Mujer y Género, Feminidades, Masculinidades, Homosexualidades, Familia, Cultura.

POSTGRADOS:

- Maestría en Estudios de Género.
- Especialización Proyectos de Desarrollo con Perspectiva de Género.

FONDO DE DOCUMENTACIÓN MUJER Y GÉNERO

INFORMES:

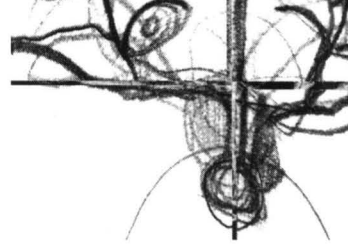
Centro de Estudios Sociales. Unidad Camilo Torres. Cra. 50 No. 27-70 Bloque B 5-6 Of. 613-615

E-mail: genmujde@bacata.usc.unal.edu.co • postgenero@bacata.usc.unal.edu.co

Tels: 316 52 19 - 316 50 00 Ext. 18619 - 18623 - 18624 - 18625 Telefax: 316 52 38

Fondo de Documentación. Edificio Manuel Ancízar. Oficina 2005

E-mail: fdmujgen@bacata.usc.unal.edu.co • Tels: 316 51 42 - 316 50 00 Ext. 26008 - 26010 - 26011



El juez Backmun analizó varios puntos:

- Enumeró las razones que históricamente explicaban la promulgación de leyes en contra del aborto durante el siglo XIX:
 - a) Estas leyes intentaban desalentar la conducta sexual ilícita, altamente cuestionada en la era victoriana.
 - b) En la época en que estas leyes fueron sancionadas, el aborto, desde el punto de vista médico, era riesgoso para la mujer.
 - c) Existía un interés por parte del Estado en proteger la vida prenatal.

Sin embargo estas tres razones fueron cuestionadas: en primer lugar, el estado de Texas no había tenido en cuenta las ideas victorianas en el planteamiento del caso; en segundo lugar, las tasas de mortalidad por abortos eran inferiores a las que se registraban para casos de nacimientos normales, mientras que las altas tasas de mortalidad en los abortos clandestinos fortalecían el interés del Estado en regular las condiciones para que la interrupción voluntaria del embarazo se realizara, y en tercer lugar, los tribunales a fines del siglo XIX y comienzos del XX, se habían centrado más en el interés del Estado de proteger la salud de la mujer, que en el interés de preservar el embrión y el feto.³³

- Examinó la existencia de un derecho a la privacidad, afirmando que si bien la Corte había reconocido la existencia de tal derecho, no era absoluto, sino más bien admitía regulaciones. El derecho a la privacidad personal, consecuentemente, incluye la decisión de abortar, pero este derecho no carece de puntualizaciones y debe ser considerado frente a intereses estatales en su regulación.³⁴

(32) ...Mackinnon entiende que esta distinción es equivocada y peligrosa para las mujeres, por dos razones: en primer lugar, tratar las cuestiones relacionadas con la sexualidad como algo privado, implicaría que el Estado no tiene interés legítimo en lo que ocurre con la mujer en el lecho conyugal, en el que puede ser víctima de violencia sexual; en segundo lugar, parecería implicar que el Estado no tiene ninguna responsabilidad de contribuir para sustentar económicamente el aborto de las mujeres indigentes, ni de contribuir para sustentar económicamente el nacimiento de sus hijos; véase PIMENTEL, Sivia. A sacralidade/inviolabilidade, da vida e o aborto: ideias (in) conciliáveis?, p. 10.

33 FARRELL, Martín Diego. Op. Cit, p. 82.

34 Ibidem, p. 83.



- Analizó el argumento de que el feto es persona, sosteniendo que en las cláusulas constitucionales en las que aparecía la palabra “persona”, en particular la Enmienda 14, el uso era tal que dicho término sólo podía aplicarse después del nacimiento.³⁵
- Defendió que la mujer embarazada, al llevar consigo un embrión y después un feto, no podía ser aislada en su privacidad, por lo tanto el Estado podía decidir en qué momento otro interés aparecía en juego.³⁶
- Aceptó que no necesitaba resolver la cuestión de cuándo empezaba la vida humana, habida cuenta que ni siquiera los médicos, filósofos y teólogos habían sido capaces de llegar a un acuerdo, no estando los tribunales en posición de especular acerca de la respuesta.³⁷
- Sostuvo que el Estado tenía interés en proteger la salud de la mujer embarazada y en proteger la potencialidad de la vida humana.³⁸

La Corte distinguió tres trimestres en el periodo de gestación. Durante el primero, señaló que el gobierno no podía interferir en la decisión de la mujer de terminar con el embarazo, excepto para requerir que fuera interrumpido por un médico. En el segundo trimestre, el gobierno podía interferir sólo para proteger la salud de la mujer; la Corte determinó que este objetivo era apremiante al culminar el primer trimestre porque antes de ese tiempo las tasas de mortalidad por aborto eran más reducidas que las de nacimientos normales.³⁹ La única razón apremiante para la interferencia del gobierno en la decisión de la mujer durante este segundo trimestre, era la protección de su salud. En el tercer trimestre, periodo en el cual el feto es viable,⁴⁰ es decir puede sobrevivir fuera del vientre materno, la protección de la vida del feto se convierte en una razón apremiante que justifica la interferencia en el ejercicio del derecho a decidir de la mujer.⁴¹ En la etapa de la viabilidad se puede presumir que el feto tiene la

35 Ibidem, p. 83.

36 Ibidem, p. 84.

37 Ibidem, p. 84.

38 Ibidem, p. 84.

39 Ibidem, p. 11.

40 Dworkin explica que en las publicaciones médicas y jurídicas, el término “viable” implica alcanzar un estado de desarrollo físico, en particular de la capacidad pulmonar (lung capacity), que hace que la sobrevivencia sea posible. Véase DWORKIN, Ronald. Op. Cit, p. 47.

41 TRIBE, Laurence H. Op. Cit, p. 12.



capacidad de llevar una vida significativa fuera del vientre materno.⁴² En este periodo, el gobierno podía limitar la realización del aborto a fin de proteger la potencialidad de la vida humana,⁴³ a menos que el aborto fuera necesario para proteger la vida o la salud de la madre. El Estado en esta etapa podía aprobar normas que aseguraran que los fetos viables no serían abortados negligentemente.⁴⁴

Si bien la sentencia *Roe vs Wade* no equiparó el feto a la persona humana, sí estableció una especial protección a partir de la viabilidad. No obstante, la potencialidad de la vida humana no fue el núcleo de la argumentación de la Corte Suprema Norteamericana, e incluso es irrelevante en la medida que la viabilidad no señala ningún punto de ruptura entre seres humanos potenciales y no potenciales, sino dentro de los seres humanos potenciales, entre los incapaces y los capaces de vida independiente.⁴⁵

Asimismo, de acuerdo con lo expresado por Peter Singer, los jueces que redactaron la decisión mayoritaria, no dieron indicación alguna de por qué para un feto de seis meses, digamos, la vida fuera de la matriz ha de ser más significativa que la vida intrauterina, o por qué la mera capacidad de existir fuera del útero ha de significar una diferencia tal para el interés del Estado en la vida potencial.⁴⁶ En otras palabras, la mera dependencia del seno materno no parece justificar por sí misma la disponibilidad sobre la vida del ser dependiente,⁴⁷ pues un recién nacido depende totalmente de su madre, una anciana puede depender de los cuidados de su hijo, aunque en ninguno de los dos casos se puede disponer de la vida de los seres dependientes.⁴⁸



-
- 42 Extracto de la sentencia citado por SINGER, Peter. *Ética práctica*, Barcelona, Ariel, 1984, p. 139.
- 43 RUÍZ Miguel, Alfonso. *El aborto: problemas constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 38.
- 44 DWORKIN, Ronald. *The Future of Abortion*. En. *The New York Review of Books*, New York, 1989, p. 47.
- 45 RUÍZ Miguel, Alfonso. Op. Cit, p. 38.
- 46 SINGER, Peter. Op. Cit, p. 139.
- 47 RUÍZ Miguel, Alfonso. Op. Cit, p. 39.
- 48 SINGER, Peter. Op. Cit, p. 140-141.



3. La individualización

Este término, acuñado por Ruíz Miguel,⁴⁹ hace referencia a criterios de personalización en virtud de los cuales se atribuye personalidad moral en cuanto posesión de determinadas capacidades que hacen valiosa la vida de las personas.⁵⁰

3.1. El código genético

El código genético es el criterio de personalización frecuentemente utilizado por quienes se oponen al aborto en cualquier periodo de la gestación. En este sentido, se considera al embrión como un ser humano separado desde el momento de la concepción, por cuanto los cuarenta y seis cromosomas que determinan la distintiva identidad genética de las personas, están presentes en el huevo fertilizado.⁵¹

Al parecer, este es un criterio derivado del criterio religioso de la animación espiritual. En la Carta Encíclica *Evangelium Vitae* se lee lo siguiente: “*Aunque la presencia de un alma espiritual no puede deducirse de la observación de ningún dato experimental, las mismas conclusiones de la ciencia sobre el embrión humano ofrecen una indicación preciosa para discernir racionalmente una presencia personal desde el primer surgir de la vida humana: ¿cómo un individuo humano podría no ser persona?*”⁵²

El Dr. Charles Gardner ha señalado que no hay uno y sólo un camino en el paso del huevo fertilizado hacia la gestación completa (full gestation). Por el contrario, el Dr. Gardner afirma que sucede una división celular. El patrón del progreso del embrión hacia el incremento de la complejidad y de la diferenciación, depende no sólo de la información genética contenida en los cuarenta y seis cromosomas originales, sino, en parte significativa, del patrón de células y moléculas presentes en la división celular (mitosis) precedente: la información requerida para formar un ojo o

49 RUÍZ Miguel, Alfonso. Op. Cit, p. 44.

50 Ibidem, p. 44.

51 DONOGA, Alan. *The Theory of Morality*, Chicago, Chicago Press, 1977.

52 JUAN PABLO II. Op. Cit, p. 108. También se lee la eliminación deliberada y directa, como quiera que se realice, de un ser humano en la fase inicial de su existencia, que va de la concepción al nacimiento (...) la genética moderna otorga una preciosa conformación. Muestra que desde el primer instante se encuentra fijado el programa de lo que será ese ser viviente: una persona, un individuo con sus características ya bien determinadas, Op. Cit, p. 105 y 108.



un dedo no existe en el huevo fertilizado;⁵³ los distintos patrones de ondulaciones que forman la huella digital no están prefijados (pre-set) en el huevo fertilizado; los gemelos surgen del mismo huevo, tienen exactamente el mismo ADN y se desarrollan en el mismo ambiente maternal, pero tienen diferentes huellas digitales.⁵⁴ Entonces, se pregunta Gardner, si algo tan simple como la huella digital no está presente en el huevo fertilizado, ¿cómo puede decirse que algo tan delicado y único como el cerebro humano o la personalidad puedan estar presentes desde el momento de la concepción? Más aún, se acepta que la anidación (o fijación del huevo fertilizado en las paredes del Útero) concluye unas dos semanas después de ocurrida la fecundación. En esta etapa, denominada de pre-embrión o embrión pre-implantatorio, los cigotos tienen la posibilidad de formar mellizos.⁵⁵ Entonces, ¿era el embrión inicial una persona o dos?⁵⁶

Sin embargo, la crítica más sencilla a este criterio es la esbozada por Ruíz Miguel. Para este autor, el criterio genético por sí solo es insuficiente e incompleto para determinar la personalidad moral. Cualquier célula de un ser humano lleva el código genético completo e individualizado de su portador sin que ese mero hecho haga valiosa por sí misma a tal célula.⁵⁷

Por otro lado, podemos afirmar que si este criterio imperara, habría que prohibir algunos métodos anticonceptivos, que no sólo impiden la fertilización, sino que pueden actuar sobre el útero para que este rechace los huevos fertilizados, como el dispositivo intrauterino.⁵⁸

Asimismo, habría que prohibir las nuevas técnicas reproductivas por el simple hecho que la implantación del embrión en el seno de la madre estéril puede suponer la producción de varios embriones y la destrucción de los innecesarios.⁵⁹

53 Citado por TRIBE, Laurence H. Op. Cit, p. 117-118.

54 Ibidem, p. 118.

55 ZARRALUQUI, Luis. *Procreación asistida y derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 91-92.

56 TRIBE, Laurence H. Op. Cit, p. 118.

57 RUÍZ Miguel, Alfonso. Op. Cit, p. 45.

58 FARRELL, Martín Diego. Op. Cit, p. 36.

59 HURTADO Pozo, José. *Manual de Derecho Penal, Parte especial Aborto*, Lima, Ediciones Juris, 1994, p. 16.



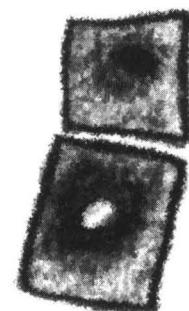
De acuerdo al criterio genético, la destrucción de estos embriones debe ser considerada como un aborto,⁶⁰ cuando, por el contrario, la aprobación de la experimentación *in vitro* tiene su fundamento, precisamente, en la diferente valoración de la vida embrionaria y de la vida realizada.⁶¹

3.2. La sensibilidad

Según este criterio, la personalidad moral empieza desde el momento en que aparece la capacidad de sentir.⁶² Si bien no es posible señalar el momento exacto en que aparece tal capacidad, en lo que parece haber acuerdo es en que el desarrollo del sistema nervioso del embrión no llega a la maduración suficiente para tener capacidad de sentir antes de cumplidos los tres primeros meses de gestación, que es el momento del paso del embrión al feto,⁶³ paso que se demuestra a través del encefalograma plano del primero.⁶⁴ En esta primera etapa el embrión no experimenta sufrimiento.⁶⁵ Sin embargo, este criterio es objetado porque parecería implicar que el embrión, o la vida humana en su primera etapa de formación, carece de todo valor.

3.3. La autoconciencia

De acuerdo con el presente criterio, la personalidad moral está determinada por la racionalidad o la capacidad de ser consciente de sí mismo.⁶⁶ Para ser persona se requiere



60 Este punto de vista es defendido por Juan Pablo II, Op. Cit, p. 113-114.

61 HURTADO POZO, Op. Cit, p. 16.

62 RUÍZ MIGUEL, Alfonso. Op. Cit, p. 46.

63 Ibidem, p. 47. Singer sostiene que es improbable que fetos de menos de 18 semanas sean capaces de sentir nada en absoluto, pues en esta etapa el sistema nervioso parece no estar lo suficientemente desarrollado para funcionar, véase SINGER, Peter. Op. Cit, p. 151.

64 RUÍZ MIGUEL, Alfonso. Op. Cit, p. 47-48.

65 Para Peter Singer, si un ser no es capaz de sufrir, ni de experimentar goce o felicidad, no hay nada que tener en cuenta. Por eso, el límite de sensibilidad (término que usamos como versión taquigráfica cómoda aunque no estrictamente exacta, de capacidad de sufrir o de experimentar goce o felicidad) es la única frontera defendible de nuestra preocupación por los intereses ajenos, véase SINGER, Peter. Op. Cit, p. 71.

66 Ibidem, p. 149-150.



un nivel de conciencia.⁶⁷ De acuerdo con Michael Tooley, para que algo tenga serio derecho a la vida, es condición necesaria que posea la idea de sí mismo como sujeto continuo de experiencias y otros estados mentales.⁶⁸

Singer divide el embarazo en periodos, teniendo en cuenta determinadas diferencias entre ellos:

- 1) Hasta la semana 18, el feto no tiene capacidad de sentir, por lo que si se produce un aborto en esta etapa, se pone fin a una vida que no tiene ningún valor intrínseco.
- 2) Entre las 18 semanas y el nacimiento, es posible que el feto sea consciente, aunque no autoconsciente. Ello determina que el aborto ponga fin a una vida de cierto valor intrínseco y por ello no debe ser tomado a la ligera, aunque Singer afirma que los intereses de la mujer deben prevalecer.⁶⁹ La defensa de este criterio presenta algunos problemas.

El primero de ellos es la dificultad de definir qué entendemos por “autoconsciencia”. ¿Qué implica la idea de sí mismo?, ¿es la capacidad de estar en relación con otras personas, es la capacidad de ser sujeto continuo de experiencias, es un determinado nivel de madurez? Pero aún así, si llegáramos a ponernos de acuerdo en el significado de este término, habría que concluir que no sólo el aborto debe permitirse, sino el infanticidio,⁷⁰ e incluso el homicidio de aquellas personas que no contarán con la citada propiedad. La aplicación de este criterio resulta, sin lugar a dudas, inaceptable. 📖 Pág. 40

67 TRAPASSO, Rosa Dominga. *Consideraciones para la formulación de una ética de los derechos reproductivos y el aborto*. En. El aborto. Consideraciones médico sociales en el manejo del aborto incompleto, Lima, 1994, p. 5, 66.

68 TOOLEY, Michael. *Aborto e infanticidio*. En. Debates sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral, Madrid, Cátedra, 1983, p. 81.

69 SINGER, Peter. Op. Cit, p. 151.

70 Esta es la conclusión de SINGER, Peter. Op. Cit, p. 155-160, y de TOOLEY, Michael. Op. Cit, p. 100.

La decisión sobre el aborto es una decisión ética.
No es posible que la sociedad y la iglesia establezcan leyes generales
y preceptos religiosos que desconozcan la particularidad
del acto humano y la libertad de conciencia.

La despenalización permitiría el control de las
condiciones en que se realizan los abortos, a fin de
proteger la vida y la salud de las mujeres.



*La libre elección es
requisito de la dignidad humana
y reconocimiento
de un derecho humano*

28 de Septiembre

La penalización del aborto atenta
contra los derechos humanos de las mujeres.

Las mujeres tenemos derecho a
una maternidad deseada y sin riesgos.

*Día por la Despenalización del Aborto
en América Latina y el Caribe*

Los abortos ilegales realizados en condiciones precarias, representan un grave riesgo para la salud
de las mujeres, que por su magnitud se convierte en un problema de salud pública.



III. El argumento de la potencialidad

La potencialidad es la capacidad de llegar a ser una persona, independientemente de que sea o no probable que esa capacidad se realice.⁷¹

El propio argumento distingue entre el feto y la persona, y a la luz del mismo, se puede afirmar que el cigoto es una persona potencial, pero no una persona.

En esta línea, Singer distingue incluso entre los derechos de un X potencial y los derechos de un X: el príncipe Carlos es un rey potencial de Inglaterra, pero no tiene los derechos de un rey.

Esta distinta valoración entre el ser en formación y la persona humana, se evidencia también en el Derecho Penal, pues el homicidio es sancionado más severamente que el aborto.

Por ello, según Ruíz Miguel, es preciso aplicar un criterio gradualista: el valor de la vida potencial no es idéntico al de la vida actual, y tampoco el valor de la vida potencial meramente posible (los no concebidos), es igual al valor de la vida potencial en curso (los concebidos).⁷²

IV. El problema del aborto como un conflicto de derechos

Por algún tiempo, la justificación del aborto fue planteada en términos del derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo. Judith Jarvis Thomson asumió esta posición y su planteamiento resulta interesante en la medida que no negó derecho al feto, sino que, por el contrario, sostuvo que tenía derecho a la vida.⁷³ En consecuencia, nos encontramos ante un conflicto de derechos: el derecho de la mujer frente al derecho del no nacido.

Judith Jarvis Thomson utiliza el siguiente ejemplo: una persona se despierta una mañana y se encuentra en la cama con un famoso violinista inconsciente, a quien se le ha detectado una enfermedad renal mortal, y sólo esa persona tiene el grupo sanguíneo adecuado para ayudarle. Consciente de este hecho, la Sociedad de Amantes de la Música ha secuestrado a tal persona, y por la noche han conectado su sistema circulatorio al del violinista, de tal forma que sus riñones puedan purificar la

71 FARRELL, Martín Diego. Op. Cit, p. 54.

72 RUÍZ Miguel, Alfonso. Op. Cit, p. 56-57.

73 THOMSON, Judith Jarvis. *Una defensa del aborto*. En. Debates sobre el aborto. Op. Cit, p. 11.



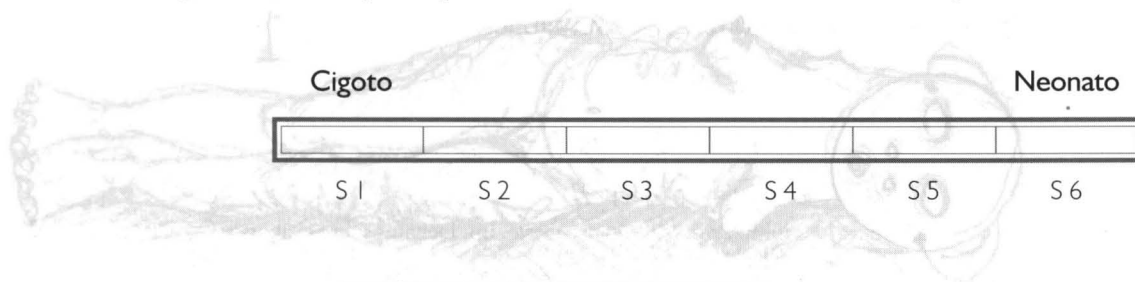
sangre del violinista, además de la suya propia. Para evitar que el violinista muera, la persona debe permanecer conectada durante nueve meses, plazo en el que se encontrará totalmente recuperado. Si se desconecta antes de ese plazo, el violinista morirá indefectiblemente.

Si bien es cierto que la persona tiene derecho a disponer de su cuerpo, y que el violinista tiene derecho a la vida, Thomson sostiene que el segundo no siempre prevalece sobre el primero. Por ello, si la persona se desconectara del violinista, no estaría cometiendo una injusticia. La mencionada autora afirma que este caso puede ser comparado con el aborto por violación, en el que tampoco debería primar el derecho a la vida del feto.⁷⁴

Al margen del irreal ejemplo de que la fórmula 'derecho al propio cuerpo' haga poca justicia al significado real de la prohibición del aborto,⁷⁵ las ideas de Thomson sirven para entender la interrupción del embarazo como una situación de conflicto de derechos, en el que se demuestra que en determinadas circunstancias el derecho de la mujer puede desplazar al derecho del no nacido. Además, queda claro que quienes creen que la mujer puede decidir si interrumpe su embarazo, no niegan que el feto tenga derechos. Analicemos por qué:

I. El desarrollo del ser humano como proceso gradual

Farrell, siguiendo a Singer,⁷⁶ afirma que el desarrollo del ser humano es un proceso gradual, en el que se pueden mostrar diferencias entre el feto y el ser humano.⁷⁷



74 *Ibidem*, p. 11-12

75 Conuerdo con Luis Arroyo Zapatero al afirmar que lo que es afectado por la prohibición del aborto es la intimidad y el desarrollo de la personalidad de la mujer y no sólo su conformación corporal. Véase ARROYO Zapatero, Luis. *Aborto y Constitución*. En. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Nº 3, 1980, p. 215. Véase también FINNIS, John. *Pros y contras del aborto*. En. *Debates sobre el aborto*, Op. Cit, p. 108-142.

76 SINGER, Peter. Op. Cit, p. 136.

77 FARRELL, Martín Diego. Op. Cit, p. 32.



Como afirma Farrell, si bien en este esquema que empieza con el cigoto y termina con el neonato, no se pueden mostrar diferencias entre etapas sucesivas (S3 y S4); ello no implica que no pueda haber diferencias relevantes entre dos etapas no sucesivas (S1 y S6). En consecuencia, podrá haber diferencias morales relevantes entre un aborto temprano y otro tardío. De acuerdo con Singer, si se toma el cigoto inmediatamente después de la concepción, es difícil inquietarse con su muerte. Es más, muchos cigotos no llegan nunca a implantarse en el útero y son expulsados de la mujer sin que ella se dé cuenta. Para Zarraluqui no deja de tener importancia la protección que la propia naturaleza confiere al pre-embrión antes de la anidación.⁷⁸ Se deduce que un 50% de los huevos fecundados abortan antes de la anidación. Estas cifras indican la precariedad en que se desenvuelve el embrión en las etapas anteriores a la anidación.⁷⁹ A esto se añaden los casos de las mujeres estériles, cuya esterilidad no se debe a la incapacidad de producir óvulos maduros, sino a la imposibilidad de retener el óvulo fecundado o cigoto en el útero, una vez que ha tenido lugar la fecundación.⁸⁰

En cambio, en el otro extremo se encuentra el neonato cuya muerte es condenada.⁸¹ El problema radica en que no hay una línea precisa o un punto exacto que separe el cigoto del neonato.⁸²

Líneas arriba, sostuve que si el código genético se utiliza como criterio de personalización, no podría explicarse por qué está permitido el uso de determinados métodos anticonceptivos, así como algunas técnicas de reproducción asistida. Pues bien, me parece que estas permisiones traducen la concepción del proceso gradual del desarrollo humano, en virtud del cual, el cigoto, conjunto de células que no puede sentir dolor, no recibe un tratamiento igual al de un neonato.

78 ZARRALUQUI, Luis. Op. Cit, p. 93.

79 Ibidem, p. 94. John. *Pros y contras del aborto*. En. Debates sobre el aborto, Op. Cit, p. 108-142.

80 IBÁÑEZ y GARCÍA, José Luis. Op. Cit, p. 161.

81 El Tribunal Constitucional Español ha establecido lo siguiente: "Que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital", Sentencia 53/1985, fundamento jurídico N° 5.

82 SINGER, Peter. Op. Cit, p. 137. Este autor ilustra lo afirmado con el ejemplo de la calvicie: si bien es difícil decir cuánto pelo tiene que haber perdido un hombre para que se pueda decir que es 'calvo', ello no es óbice para decir que alguien que presenta el cráneo tan liso como una bola de billar, es calvo.



En el primero de ellos, el embrión carece de la capacidad de sentir y tiene un encefalograma plano; por lo tanto, parece razonable que los derechos de la mujer prevalezcan sobre el derecho a la vida del no nacido. Es además un plazo razonable para que la mujer decida si desea continuar con su embarazo y los riesgos de la intervención médica sean mínimos.

En el segundo trimestre el feto está más desarrollado, y por lo tanto el peso de su derecho a la vida es mayor. En esa medida, la interrupción voluntaria del embarazo se justifica para preservar la salud o la vida de la mujer. Sin embargo, los sistemas jurídicos que permiten el aborto eugenésico, fijan el límite de la interrupción en la semana veintidós, al no poder detectarse ciertas malformaciones del feto antes de esa fecha. Como afirma Ruíz Miguel, la indicación eugenésica no persigue mejorar la raza o la especie humana, sino preservar la autonomía de la mujer.⁸⁹

En el último trimestre prevalecen los derechos del feto (a la vida o a la salud), frente al derecho de autonomía de la mujer. Sin embargo, la interrupción voluntaria del embarazo es posible ante el peligro de la vida o la salud de la mujer.

La despenalización del aborto terapéutico refleja la mayor valoración de la vida o la salud de la mujer frente a la vida en formación. Sin embargo, el propio derecho a la autonomía de la mujer que le posibilita en las circunstancias antes analizadas interrumpir el embarazo, permite también que ella decida morir para salvar la vida del no nacido.

Quienes se oponen a la despenalización del aborto suelen afirmar que el derecho a la vida es absoluto y prevalece sobre los restantes derechos humanos. Este argumento puede ser fácilmente rebatido.

89 RUÍZ Miguel, Alfonso. *El aborto: problemas constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 71. Adicionalmente, este autor señala que el cuidado de una persona con graves enfermedades congénitas implica una responsabilidad permanente en el tiempo que es prácticamente imposible que no afecte el plan de vida de una mujer. Por su parte, el Tribunal Constitucional Español ha señalado, respecto a la indicación eugenésica, “que ella se fundamenta en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia. La afirmación anterior tiene en cuenta la situación excepcional en que se encuentran los padres y especialmente la madre, agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales, que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación, y a eliminar la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la grave tara en el caso de que les sobreviva”, Sentencia 53/85, fundamento jurídico Nº 11.

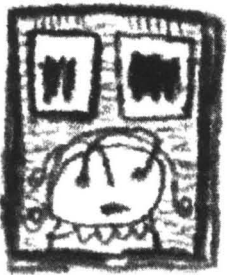


En primer lugar, si atribuimos el carácter de absoluto a los derechos, esto impediría resolver los conflictos que surjan entre ellos.⁹⁰ La doctrina se refiere a los derechos humanos, no como derechos absolutos sino como derechos prima facie, precisamente porque pueden ser desplazados por otros derechos humanos.⁹¹ El aborto terapéutico, cuya despenalización está recogida en el Artículo 119 del Código Penal, constituye un claro ejemplo del carácter prima facie de los derechos. En este caso, el no nacido también tiene derecho a la vida, aunque es desplazado por el derecho a la salud o a la vida de la mujer. En los demás supuestos de aborto, sancionados por el Código Penal, como el aborto sentimental o el eugenésico, también se produce un conflicto de derechos, aunque nuestra legislación lo resuelve a favor de los derechos del no nacido.

En segundo lugar, no existe una jerarquía de los derechos humanos que sitúe a unos por encima de otros, así como no se puede sostener que los derechos civiles y políticos prevalecen sobre los derechos económicos y sociales; tampoco al interior de cada grupo puede establecerse un orden determinado. Todos los derechos humanos tienen la misma importancia y fuerza moral. Nuevamente, el aborto terapéutico muestra claramente que el derecho a la vida del no nacido puede ser desplazado por el derecho a la salud de la mujer.

Al respecto, mediante Sentencia 53/85, el Tribunal Constitucional Español, estableció lo siguiente:

– Se trata de graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del nasciturus. Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquellos, ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del nasciturus, dado que dicha prevalencia supone la desaparición, en todo caso, de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional. Por ello, en la medida que no puede afirmarse de ninguno de ellos su carácter absoluto, el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos.



90 VILLANUEVA, Rocío. *El concepto de derechos humanos en el pensamiento angloamericano*, tesis doctoral, Toledo, 1993, p. 530.

91 *Ibidem*, p. 556-561. Véase también LAPORTA, Francisco. *Sobre el concepto de derechos humanos*. En. Revista Doxa Nº 4, Alicante, 1987, p. 36-42.



V. La despenalización del aborto

La despenalización del aborto se traduce en dos sistemas: el sistema de indicaciones y el sistema de plazos. En virtud del primero, la ley enumera los casos en los cuales el aborto es permitido; las indicaciones más frecuentes son la terapéutica, la eugenésica, la ética y la socioeconómica.⁹² La legislación peruana sólo ha adoptado la indicación terapéutica.

De acuerdo al sistema de plazos, durante el primer trimestre, la mujer es libre de decidir si continúa o no con la gestación. Si el derecho a la autonomía de la mujer ha sido el argumento central para defender la despenalización del aborto, este derecho se encuentra mejor protegido en el sistema de plazos. De esta forma, se impide que la decisión de la mujer sea cuestionada durante el primer trimestre de la gestación. A partir del tercer mes se puede abortar sólo si se presentara una situación de riesgo para la salud o la vida de la mujer, o por causas eugenésicas, detectadas después de los tres meses y hasta la vigésimo segunda semana del embarazo.

El temor a que las mujeres interrumpan su embarazo por razones triviales es infundado, pues el aborto conlleva conflictos psicológicos y éticos⁹³ cuya solución no es sencilla para ellas. En un reciente estudio se abordan las diferentes razones que tienen las mujeres para decidir la interrupción de su embarazo.⁹⁴ Por otro lado, el Estado debe desarrollar campañas de información en anticoncepción para evitar embarazos no deseados.

VI. Más sobre nuestra realidad

Inicié este artículo mostrando algunas cifras sobre la realidad del aborto en nuestro país (Perú) y quiero terminar con algunas otras también vinculadas a la situación de la mujer. A pesar de seguir creyendo que el problema del aborto no es sólo un

92 Véase COOK, Rebecca. *Leyes y políticas sobre el aborto: retos y oportunidades*. En. Debate feminista, año 2, vol. 3, México, 1991, p. 89-142.

93 CARDICH, Rosario y CARRASCO, Fresia. *Desde las mujeres. Visiones del aborto. Nexos entre sexualidad, anticoncepción y aborto*, Lima, Movimiento Manuela Ramos & Population Council, 1993, p. 87. Es interesante anotar que Holanda cuenta con una de las leyes más liberales en materia de aborto, y tiene una de las tasas más bajas de abortos realizados, véase PIMENTEL, Sivia. *A sacralidade/inviolabilidade, da vida e o aborto: ideias (in) conciliáveis?*, p. 3.

94 *Ibidem*, p. 3.



problema de aquellas mujeres que carecen de recursos económicos, en países como el nuestro, en el que la mayor parte de la población vive privada de las condiciones necesarias para una vida digna, la violencia sexual contra mujeres y niñas es frecuente, la paternidad irresponsable es común y la falta de una adecuada educación sexual es una penosa realidad, el problema del aborto es aún más dramático.⁹⁵ Un estudio publicado conjuntamente por el Movimiento Manuela Ramos y Flora Tristán revela los siguientes datos:⁹⁶

- a) En 1991, de cada 100 hogares, 57 eran pobres y 28 vivían en la miseria. Esta situación trae determinadas consecuencias: más de la mitad de la población tienen viviendas inadecuadas (sin servicios básicos o con piso de tierra), viven hacinadas (duermen más de tres personas por habitación) o los niños no asisten a la escuela y existen muchos desocupados. Los hogares en miseria tienen dos o más de las características mencionadas. La pobreza se agudiza en el área rural, 64 de cada 100 hogares viven en la miseria. Las mujeres que viven en estos hogares son las más afectadas por la pobreza, ya que esta situación repercute en su salud o en sus oportunidades de capacitarse.
- b) En nuestro país, las mujeres tienen un promedio de 3.5 hijos, cifra que está estrechamente relacionada al lugar donde viven, al acceso que tienen a la información, a la educación y a los servicios básicos. En Lima, la tasa global de fecundidad es menor que en el resto del país: 2.1 hijos por mujer. En el área rural tienen un promedio de 6.2 hijos. Las mujeres hubiesen querido tener en promedio sólo 2.5 hijos. Esta diferencia entre el número de hijos tenidos y los que hubiesen querido tener, expresa que las mujeres no controlan sus embarazos. De cada 100 adolescentes de 15 a 19 años, 11 ya están embarazadas por primera vez. Las adolescentes embarazadas son marginadas en la escuela y lo más probable es que tengan que asumir solas la responsabilidad económica de sus hijos.

95 Feinberg afirma que incluso se puede hablar de un 'derecho a no nacer,' en aquellas circunstancias en que con toda certeza se sabe que el feto no tendrá ninguna posibilidad de tener una vida digna.

96 *Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*. El Cairo, 1994. La voz de las mujeres, Movimiento Manuela Ramos, Centro Flora Tristán, Lima, 1994.



Cuando las mujeres tienen menos educación, mayor es el número de hijos y el embarazo en la adolescencia es más frecuente. Las mujeres sin educación tienen un promedio de 7 hijos, mientras que las mujeres con secundaria sólo 3 y las que llegan a la universidad tienen sólo 2.

- c) Sólo el 33% de mujeres usa un método moderno y seguro, como las píldoras o el DIU (Dispositivo Intrauterino).
- d) De cada 100 personas mayores de 15 años, 11 son analfabetas, cifra que casi se triplica en el área rural.

En 1977, Enrique Gimbernat escribió un artículo periodístico en el que afirmaba que la legislación represiva del aborto vigente en aquel entonces en España era hipócrita, discriminatoria y cruel.⁹⁷ A pesar de haber transcurrido 18 años desde entonces, y que nos encontramos en un país tan distinto, su afirmación es absolutamente válida para el Perú. En nuestro país se puede interrumpir un embarazo en condiciones seguras a cambio de una contraprestación. Debido a la falta de información, el aborto es el único medio de control de la natalidad para personas que querían evitar la procreación. Por último, la ilegalidad del aborto y la falta de medios para acceder a un médico, determinan que muchas mujeres pongan en riesgo su salud o pierdan la vida en prácticas abortivas clandestinas o inseguras.

Teniendo en cuenta los datos anteriores, la decisión de llevar adelante una gestación, implica un acto de heroísmo. Sin embargo, su interrupción convierte a la mujer en delincuente. Ningún Estado puede imponer la maternidad a una mujer, pero mucho menos aquel que no garantiza la existencia de condiciones mínimas para una vida digna. Desgraciadamente, la prohibición del aborto se resuelve en una compulsión a la maternidad⁹⁸ y coloca a la mujer en la disyuntiva de convertirse en heroína o delincuente. ♦



97 GIMBERNAT, Enrique. *Estudios de derecho penal*, Madrid, Civitas, 1981, p. 37-38.

98 ARROYO Zapatero, Luis. *Op. Cit*, p. 215.

EXISTEN MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS DE EMERGENCIA...



...cuando olvidaste o falló el método



...cuando tuviste una relación sin protección

Previenen el embarazo No lo interrumpen

MIENTRAS MÁS RÁPIDO MEJOR!



...cuando fuiste víctima de abuso sexual

Pregúntale a PROFAMILIA

Línea 01 8000 1 10900 Correo electrónico: info@profamilia.org.co
Página web: www.profamilia.org.co Solicite el plegable de información

 **PROFAMILIA • COLOMBIA**