

El derecho humano a la libertad y la práctica abortiva brasileña

Milene Consenso Tonetto

Resumen

El objetivo de este artículo es justificar el derecho de las mujeres a abortar en el primer trimestre de gestación. Si consideramos los Derechos Humanos como protección de nuestra agencia normativa o de nuestra personalidad, este artículo argumentará que los derechos humanos no pueden hacerse extensibles a los embriones y fetos humanos. En el primer trimestre de gestación, el estatus moral del feto no es suficiente para superar el derecho de las mujeres a la libertad de controlar sus propios cuerpos. Sin embargo, además de los derechos humanos pueden existir consideraciones morales que pueden impedir el aborto después del primer trimestre de gestación. Para proteger la personalidad humana y los derechos humanos más fundamentales aceptados – derecho a la libertad, a la vida, a la salud y a la seguridad del cuerpo – países como Brasil deberían despenalizar el aborto en el primer trimestre de gestación y brindar acceso a abortos seguros a través del sistema público de salud.

Palabras clave: Derechos humanos. Aborto. Derechos reproductivos. Libertad. Personería.

Resumo

O direito humano à liberdade e a prática abortiva brasileira

O objetivo deste artigo é justificar o direito das mulheres ao aborto no primeiro trimestre de gestação. Se os direitos humanos são definidos como proteções da nossa agência normativa ou personalidade, então não poderão ser atribuídos aos embriões e fetos humanos. No primeiro trimestre de gestação, o *status* moral do feto não restringe o direito das mulheres à liberdade de controlar seu próprio corpo. No entanto, outras considerações morais podem impedir o aborto após os três meses iniciais de gestação, tais como: viabilidade, consciência e interesses. Finalmente, o artigo defende que o Brasil deve descriminalizar o aborto no primeiro trimestre de gestação e proporcionar acesso a abortos seguros via sistema público de saúde para proteger os direitos humanos amplamente aceitos, tais como: o direito à liberdade, à vida, à saúde e à segurança corporal.

Palavras-chave: Direitos humanos. Aborto. Direitos reproductivos. Liberdade. Pessoaalidade.

Abstract

The human right to liberty and Brazilian abortion practices

The aim of this paper is to justify women's right to abortion in the first trimester of pregnancy. Considering human rights as the protection of our normative agency or personhood, this paper will argue that human rights cannot be extended to human embryos and foetuses. In the first trimester of pregnancy, the moral status of the foetus is not sufficient to overcome the woman's right to the freedom to control her own body. There may be, however, moral considerations other than human rights that could restrict abortions after the first trimester of pregnancy. In order to protect human personhood and the most fundamentally accepted human rights – the rights to freedom, life, health and security of the body – countries like Brazil should decriminalize abortion in the first trimester of pregnancy and provide access to safe abortions through the public health care system.

Keywords: Human rights. Abortion. Reproductive rights. Freedom. Personhood.

Doutora milene.consenso.tonetto@ufsc.br – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis/SC, Brasil.

Correspondência

Universidade Federal de Santa Catarina. Departamento de Filosofia. Rua Eng. Agrônomo Andrei Cristian Ferreira, s/n, Trindade CEP 88040-900. Florianópolis/SC, Brasil.

Declara não haver conflito de interesse.

La discusión pública sobre el aborto a veces se enmarca como un conflicto de derechos entre el feto y la mujer embarazada. Por un lado, el movimiento contra el aborto sostiene que el feto tiene el derecho a la vida y que la decisión de abortar lo priva del bien de la vida. Por otro lado, la posición pro-elección a veces afirma que la mujer tiene derecho a tener un aborto en cualquier etapa del embarazo. La prohibición legal del aborto parece estar en contra del derecho de la mujer a la autonomía y al control de su propio cuerpo.

Este documento argumentará que ninguno de los enfoques es apropiado para lidiar con el aborto. En base a la agencia normativa, argumentaré que los derechos humanos no pueden extenderse a los fetos humanos. Sin embargo, esto no significa que los fetos no tengan valor moral. Negar que un feto tenga derechos no disminuye su importancia moral. Teniendo en cuenta el estado moral de los fetos en las diferentes etapas del embarazo, no puede justificarse el derecho de la mujer a una autonomía absoluta para controlar su propio cuerpo.

En el primer trimestre del embarazo, las preguntas sobre el aborto deben resolverse considerando el derecho a la libertad. El derecho a la libertad implica libertad de acción a menos que exista un interés público superior. Por lo tanto, la opción de abortar no puede justificarse plausiblemente *solo* por el derecho de las mujeres a la autonomía para controlar sus propios cuerpos.

En primer lugar, el supuesto derecho a controlar el propio cuerpo es demasiado amplio e indeterminado. Segundo, discutir el aborto solo en términos de autonomía puede descuidar una variedad de otras consideraciones relevantes. Por ejemplo, la justificación del derecho al aborto no puede ser indiferente respecto del estatus de desarrollo de la vida humana. Entonces, debemos tener en cuenta el hecho de que los fetos en etapas posteriores tienen un mayor valor moral que los anteriores porque son sensibles y pueden tener intereses, pueden ser conscientes, pueden ser viables y pueden vivir independientemente de las mujeres y demás.

Por estas razones, este trabajo argumentará que solo el aborto a término (hasta la semana 12 de gestación) no debe restringirse. Hasta esta etapa del embarazo, las mujeres tienen libertad ilimitada para controlar sus cuerpos, para procurar un aborto y no hay interés público que anule su derecho a la libertad y a elegir lo que es mejor para ellas. Después de esta edad gestacional, los abortos deben reservarse para circunstancias restringidas tales como: riesgos para la vida de la mujer, para su salud física o mental, malformaciones fetales que podrían menoscabar su

personalidad y casos en los que el embarazo fue el resultado de una violación o incesto.

El compromiso de proteger la agencia normativa incluye los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad del cuerpo. Estos derechos pueden justificar el derecho humano a un aborto seguro en las primeras etapas del embarazo. Por lo tanto, es razonable también sostener que el aborto puede verse como un servicio esencial de atención médica. Por esta razón, los países deberían brindar acceso al aborto a través de sus sistemas públicos de atención médica, en las circunstancias mencionadas anteriormente.

En Brasil, el acceso legal a la interrupción del embarazo está muy restringido. De acuerdo al Código Penal Brasileño de 1940, el aborto es un delito, excepto para salvar la vida de la mujer o cuando el embarazo es el resultado de una violación¹. En 2012, el Tribunal Supremo autorizó además la “anticipación terapéutica del parto” en casos de anencefalia fetal. Un proyecto de ley recientemente propuesto, el PL 5069/2013², aprobado por el Comité de Constitución y Justicia de la Cámara de Representantes, modificaría el Código Penal en orden a restringir el acceso legal al aborto.

En la última sección, este documento analizará la propuesta de ley. Mi hipótesis inicial es que es un intento de obstaculizar el acceso al aborto legal y a la atención regulada protegida por la Ley Brasileña 12.845/2013³, que establece la atención obligatoria e integral de las personas en situaciones de violencia sexual. Basándose en la agencia normativa, este documento mostrará que el proyecto de ley va en contra de los derechos humanos más fundamentales y más generalmente aceptados a la libertad, a la vida, a la salud y a la seguridad del cuerpo.

El derecho de las mujeres a la autonomía y la atribución de derechos a los embriones y fetos

Fundamentar los derechos humanos en la agencia normativa o en la condición de persona ha ganado fuertes defensores en las últimas décadas. En su libro *Sobre los derechos humanos*, James Griffin sostiene que los derechos humanos son protecciones de nuestra capacidad humana de formar y perseguir las concepciones de una vida que consideremos vale la pena. Éste se refiere a esta capacidad como agencia normativa o personalidad. Ahora, la persona puede ser mejor comprendida analizando la noción de agencia. Según Griffin, la noción de agencia se puede dividir en tres componentes claros:

Para ser un agente, en el sentido más completo del que somos capaces, uno debe (primero) elegir el propio camino a través de la vida, es decir, no ser dominado o controlado por alguien o por otra cosa (llámese "autonomía"). Y (segundo) la elección de uno debe ser real; uno debe tener al menos un cierto mínimo de educación e información. Y habiendo elegido, uno debe poder actuar; es decir, debe tener al menos la provisión mínima de recursos y capacidades necesarias (llámese a todo esto 'disposición mínima'). Y nada de esto es bueno si alguien luego nos bloquea; entonces (tercero) los otros tampoco deben impedirnos perseguir lo que vemos como una vida que vale la pena (llámese 'libertad')⁴.

Debido a que otorgamos un alto valor a nuestra persona individual, vemos su dominio del ejercicio como algo valioso a ser protegido. Basar los derechos humanos en la persona impone una restricción obvia a su contenido: *no son derechos para nada que promueva el bien humano o el florecimiento, sino simplemente para lo que se necesita para el estado humano. Son protecciones de ese estado un tanto austero, de una vida característicamente humana, no de una vida humana buena, feliz, perfeccionada o floreciente*⁵.

El elemento de la austeridad y la referencia a un mínimo no deben perderse de vista al determinar el contenido de los derechos humanos. Lo que es necesario para nuestro estatus como agentes incluye autonomía, libertad y algún tipo de provisión material mínima, que es más que solo subsistir. Y lo que se necesita para funcionar como un agente normativo sería aire, comida, agua, refugio, descanso, salud, compañía, educación, etc.

Para determinar un derecho humano como suficiente para orientar nuestro comportamiento, necesitamos otro fundamento, es decir, *practicidades*. Los aspectos prácticos no están ligados a tiempos o lugares particulares: *Son universales, como debe ser cualquier condición de existencia para los derechos que uno tiene simplemente en virtud de ser humano. Las prácticas serán información empírica sobre (...) la naturaleza humana y las sociedades humanas, prominentemente sobre los límites de la comprensión y motivación humanas*⁶. Por lo tanto, de acuerdo con la explicación de Griffin, para hacer que el contenido de los derechos sea lo suficientemente determinado necesitamos algunas consideraciones, por ejemplo, acerca de cómo los seres humanos y sus sociedades funcionan. Este grado de determinación debe estar entre las condiciones de existencia de los derechos humanos.

Griffin argumenta que otra forma de mejorar la justificación de los derechos humanos es estipular

que solo los agentes normativos tienen derechos humanos. Aquí, tenemos que enfrentar el problema de establecer el límite de cuándo un ser humano es un agente normativo. La posición de Griffin es que

*Los niños se tornan agentes solo con el tiempo, y se requiere una buena carrera de años adultos para formar objetivos maduros y tener tiempo para realizar algunos de los más importantes. Y muchas personas en la vejez, naturalmente, pierden algunos de los poderes de agencia y, a menudo, los principales logros en sus vidas ya han quedado atrás. Esto no significa que ya no haya un caso moral para cuidar a los ancianos, pero la agencia puede jugar un papel menor en él*⁷.

La vulnerabilidad de los bebés, los niños, las personas de edad avanzada, los enfermos mentales graves y las personas en coma nos impone una obligación sustancial. En el desarrollo natural de un niño, la capacidad de autonomía y libertad aparece por etapas. Por lo tanto, el respeto por la condición de persona del niño debe aumentar en etapas paralelas. Según Griffin, *muchos niños, a diferencia de los bebés, son capaces de agencia normativa*⁸. Es decir, su escepticismo sobre los derechos del feto no se extiende a los derechos del niño: *los niños son capaces de cierto grado de agencia mucho más joven. La autonomía de los niños de solo unos pocos años a veces debe ser respetada, y con razón piensan que su dignidad se ve amenazada si no se respeta*⁹.

Por esta razón, se debe considerar que los niños adquieren derechos por etapas, al igual que adquieren la agencia. Entonces, en la concepción de condición de persona de Griffin, los derechos humanos no pueden extenderse a embriones y fetos. Sin embargo, negar que los fetos tengan derechos no implica disminuir su consideración moral. Como sostendremos, podemos tomar en cuenta otros valores morales para respetar la vida de los fetos.

Hay grupos que invocan el derecho a la vida para justificar la prohibición del aborto. Las posiciones antiaborto consideran que los fetos tienen derecho a la vida. Argumentan que, dado que es incorrecto matar seres humanos inocentes, y los fetos son seres humanos inocentes, entonces es incorrecto matar fetos. En la concepción de persona, sin embargo, la agencia es la fuente de los valores protegidos por los derechos. Estas protecciones no pueden extenderse a seres que no son agentes. Por lo tanto, los fetos aún no tienen ningún derecho humano que pueda infringirse. En este sentido, el derecho a la vida no implica una prohibición del aborto: *los embriones y fetos no tienen derechos humanos, aunque puede haber otras*

consideraciones morales además de los derechos humanos que sirven para prohibir los abortos¹⁰.

El derecho humano a la vida tampoco implica una prohibición de la anticoncepción. Las formas de vida previas a la concepción que pueden producir una persona humana no tienen derechos humanos. Los fetos todavía no tienen la capacidad de actuar como agentes normativos. Como se argumentó, muchas personas mayores y los comatosos pierden el poder de actuar como agentes normativos. Esto no significa que no tenemos el deber moral de cuidar a los fetos, a los bebés, a las personas en estado de coma y a las personas mayores. Si es posible, los médicos y cuidadores tienen el deber de devolver a los ancianos y a las personas en coma su poder de agencia. Y los padres tienen el deber de promover el desarrollo completo de un bebé.

Incluso si los bebés y los fetos avanzados sanos no tienen derechos, los padres no pueden matarlos deliberadamente, porque esto es un asesinato. Sin embargo, hay vidas en las que lo malo supera irreversiblemente lo bueno. Los fetos con problemas físicos serios como la anencefalia nunca serán agentes normativos, y *no hay nada en la concepción de persona que implique que la vida debe extenderse tanto como sea posible o que la salud debe ser lo más tosca posible*¹¹.

¿Qué consideraciones morales debemos tener en cuenta para evitar el aborto? Griffin afirma que existe un valor intrínseco de una vida humana, así como un valor para la persona que la vive. *La dignidad de tener una naturaleza racional incluye ejercitarla para emitir juicios racionales, y no es posible respetar una naturaleza racional y, por lo tanto, su ejercicio, sin respetar esos juicios, que pueden referirse a lo que es bueno para las personas*¹⁰. Según él, el derecho humano a la vida protege el valor intrínseco de la vida humana al proteger nuestra persona en general, *pero no hay nada en el valor intrínseco que la haga inconmensurable con los otros dos valores, los valores para uno mismo y para los demás, ni nada que lo haga resistente a ser superado con frecuencia por el valor de la vida para la persona que la vive*¹⁰.

Los fetos en etapas tempranas y los cigotos no son agentes. Un bebé con espina bífida extrema que morirá a los pocos meses de haber nacido o un bebé anencefálico nunca será un agente. Su valor intrínseco puede ser superado por el valor de un agente normativo. En algunos casos, el argumento del valor intrínseco no puede restringir la decisión con respecto al aborto.

Las restricciones al aborto también pueden surgir de preocupaciones religiosas. Los derechos

humanos específicos pueden justificarse a partir de la autonomía, la libertad y la provisión mínima. *En la libertad, por ejemplo, se incluyen varias libertades muy conocidas, como la libertad de expresión, de religión, de reunión*¹². Por lo tanto, las personas son libres de tener una creencia religiosa que les impida realizar abortos.

Sin embargo, si consideramos los antecedentes de las diferencias que rodean a la religión, el desacuerdo sobre el aborto parece haber surgido de diferentes creencias metafísicas. Un estado secular, entonces, no puede criminalizar el aborto basado en preocupaciones de fe. En la siguiente sección, veremos que el derecho de las mujeres al aborto no puede derivarse del derecho absoluto a controlar sus propios cuerpos, sino de la libertad, que solo puede restringirse por intereses públicos.

El derecho humano a la libertad y la permisibilidad del aborto

En la concepción de persona, el derecho humano a la libertad se deriva del valor de poder seguir nuestra propia idea de una vida que vale la pena: *La libertad no garantiza la realización de la propia concepción de una vida que valga la pena, sino solo su búsqueda*¹³. El derecho a la libertad puede restringirse de muchas maneras, no solo en forma de intervención activa. Puede ser proporcionado físicamente por otra persona, o por una ley que penaliza, o por las amenazas de un gobernante absoluto. La restricción y la compulsión son enemigos de la libertad, aunque las formas que toman no siempre son fáciles de reconocer. Un estado, una iglesia o una familia pueden obligar a alguien a vivir de una manera que no es querida ni deseada.

La libertad no se satisface plenamente simplemente por la no interferencia en la forma de vida que uno ha elegido. La búsqueda de una concepción plausible de una vida digna requiere de la sociedad ciertos medios u obligaciones positivas para proporcionarla. Por ejemplo, *educación, salud básica, provisión mínima de material, ayuda para superar la falta de capacidades clave, una gama bastante rica de opciones, etc. ¿A qué nivel de todos los propósitos se refiere? Al nivel necesario para vivir como un agente normativo*¹⁴.

Lo que se necesita para funcionar como agente normativo será educación, aire, alimentos, agua, vivienda, salud, etc. Como se puede ver, la libertad tiene un lado negativo y uno positivo. Uno puede respetar la libertad simplemente no interfiriendo en los objetivos de los demás. Sin embargo, cuando consideramos las

posibilidades de adquirir una vida digna, la libertad puede incluir algunos deberes positivos.

Según Griffin, *un derecho general a la libertad es un derecho a hacer varias cosas: perseguir la vida que uno valora, y quizás también usar anticonceptivos, abortar y suicidarse*¹⁵. Si tomamos el caso del suicidio, concluiremos que existe un interés público en restringir la libertad de una persona sana que intenta suicidarse. Por ejemplo, el suicidio de una madre puede interferir con el derecho moral de sus hijos a ser cuidados. Entonces parece plausible pensar que existe un interés público para evitar el suicidio cuando interfiere con los derechos de alguien.

Veamos ahora el caso del aborto. Un feto en una etapa avanzada de gestación puede considerarse moralmente un ser con sensibilidad e intereses¹⁶. El acto de matar deliberadamente a un ser con intereses o con la viabilidad de vivir fuera del útero de la madre puede considerarse pernicioso.

Una interpretación del derecho a la libertad versa que el cuerpo es un espacio privado, dentro del cual uno es soberano para determinar qué puede suceder. Judith Thomson¹⁷ argumenta que podemos determinar qué sucede en y para nuestro cuerpo. De esta manera, justifica el derecho de una mujer al aborto. En el famoso ejemplo de Thomson, una mujer secuestrada por la Society of Music Lovers está conectada a un famoso violinista en el hospital, que morirá si retira el soporte de su cuerpo. Si bien puede ser virtuoso permanecer conectado, Thomson argumenta que no es requerido por la moralidad:

*¿Es moralmente obligatorio para usted acceder a esta situación? Sin duda sería muy amable de su parte si lo hiciera, una gran bondad. Pero ¿tiene que acceder? ¿Qué pasaría si no fueran nueve meses sino nueve años? ¿O aún más? ¿Qué pasa si el director del hospital dice: ‘Mala suerte, estoy de acuerdo, pero ahora tienes que quedarte en la cama, con el violinista conectado a ti, por el resto de tu vida. Porque recuerda esto. Todas las personas tienen derecho a la vida, y los violinistas son personas. De acuerdo, usted tiene derecho a decidir qué sucede en y a su cuerpo, pero el derecho de una persona a la vida supera su derecho a decidir qué sucede en y a su cuerpo. Entonces nunca puedes desconectarte de él’? Imagino que consideraría esto escandaloso, lo que sugiere que algo realmente está mal con ese argumento plausible que mencioné hace un momento*¹⁸.

El argumento de Thomson enfatiza la integridad corporal y la autopropiedad, y afirma que, si aceptamos estas premisas, solo podemos permitir que los fetos usen los cuerpos de las mujeres con el

consentimiento de las mujeres. Luego, sostiene que tener derecho a la vida no garantiza el derecho a que se le otorgue el uso o el derecho a que se le permita el uso continuo del cuerpo de otra persona. Entonces el derecho a la vida no serviría a los oponentes al aborto.

De acuerdo con Griffin, el derecho de las mujeres al aborto no puede justificarse por el argumento de controlar el propio cuerpo, ni por la concepción del espacio privado o de la vida privada. *El aborto no siempre tiene lugar dentro del espacio privado (el hogar, el dormitorio conyugal) sino a menudo en clínicas u hospitales con médicos y enfermeras presentes. Tampoco es el aborto una relación personal; en parte se trata de una relación profesional*¹⁹. La permisibilidad del aborto debe discutirse independientemente del supuesto derecho a la privacidad y a controlar el propio cuerpo. No tenemos el derecho de controlar lo que sucede en y a nuestros cuerpos porque eso es demasiado amplio e indeterminado:

*¿Protegería a las mujeres que consumen drogas probablemente para deformar a su feto, o tener tantos hijos como lo desee? ¿Constituirían las pruebas de drogas obligatorias para los pilotos de líneas aéreas una violación a sus derechos? ¿Otorgaría el derecho humano de vender nuestras partes del cuerpo? Sospecho que no hay nada en este supuesto derecho, excepto lo que ya está incluido en el derecho a la libertad o en el derecho a la seguridad de las personas*²⁰.

El derecho humano a la libertad no consiste en hacer lo que uno quiera. Como hemos visto, hay algunas preocupaciones públicas que pueden restringir justificadamente nuestra libertad. El supuesto derecho a controlar lo que sucede dentro y al cuerpo puede permitir algunas acciones que no son consistentes con el derecho ampliamente aceptado a la seguridad de una persona. Por ejemplo, diversos gobiernos nos prohíben vender nuestras partes del cuerpo. Es plausible pensar que esta prohibición no infringe nuestros derechos humanos. Por esta razón, es más aceptable sostener que tenemos derecho a obtener un aborto justificado en razón de la libertad de perseguir una concepción de vida que se valore.

La libertad es un aspecto esencial de nuestra agencia que requiere que las personas sean libres de perseguir cualquier concepción plausible de la vida. De esta manera, el derecho a la libertad puede justificar una opción voluntaria de interrumpir un embarazo en casos específicos. Como un feto aún no es capaz de tener agencia, no tiene ningún derecho que pueda ser irrespetado. No obstante, incluso si el aborto no viola los derechos de los fetos, puede ser inmoral por otros motivos. Se pueden contemplar diferentes valores cuando se discute si los fetos

pueden tener un valor moral, como sensibilidad e interés en no ser dañado, un valor intrínseco y viabilidad para vivir fuera del útero de la madre.

Todas estas clases de valores admiten diferentes grados. Entonces, parece poder consensuarse que, en el segundo y tercer trimestre, los fetos tienen un mayor valor moral que en el primer trimestre. Hasta las doce semanas, el sistema nervioso central del feto aún no se ha formado y no hay posibilidad de que viva independientemente de la mujer. Como señala Margareth Little:

En el primer trimestre, el estado moral intrínseco de la vida humana temprana es modesto, la carga de continuar en lo profundo, y el feto no presenta una trayectoria independiente de la asistencia gestacional de la mujer. La naturaleza profunda y continua de la asistencia implica derechos de dominio corporal; además, dado que la vida aún no es un niño, los derechos de aborto en esta etapa tienen un límite en los derechos de privacidad de la decisión reproductiva²¹.

En el primer trimestre, el estado moral de los fetos no es suficiente para superar el derecho de las mujeres a la libertad. En consecuencia, el aborto no debería tener restricciones y debería ser despenalizado para respetar la verdadera autonomía de la mujer. Así, la interrupción del embarazo debería tomar una justificación diferente. Los abortos en el segundo y tercer trimestre son más arriesgados, caros, dolorosos y emocionalmente difíciles. Después del primer trimestre, entonces, los abortos deben reservarse para circunstancias restringidas que incluyen riesgos para la vida de la mujer, para la salud física o mental, la malformación fetal y los casos en que el embarazo fue el resultado de una violación o del incesto.

En los embarazos tempranos, el valor moral de los fetos debe respetarse de forma diferente, de tal forma que no equivalga a restringir la libertad de las mujeres. Incluso en los casos en que el embarazo no pone en riesgo la vida de la madre, negar el aborto violaría la libertad de las mujeres. Hay casos en que la madre no está física ni mentalmente en riesgo y el bebé goza de buena salud. Una adolescente embarazada puede sentirse muy asustada, especialmente si el embarazo no fue planeado. En estos casos, el embarazo puede perjudicar sus planes de vida, su educación, su carrera y sus perspectivas financieras. En otras palabras, puede restringir su búsqueda de una vida valorable. Es importante decir que el aborto no puede usarse como una forma de control de la natalidad. La anticoncepción siempre es preferible al aborto en términos de salud pública y de moralidad.

En el segundo y tercer trimestre, los abortos pueden justificarse cuando el embarazo es el resultado de una violación o incesto. Los embarazos que resultan de relaciones sexuales no consensuales violan el derecho de las mujeres a la seguridad y a la integridad corporal. Considérense ahora los casos de embarazos avanzados en los que existen riesgos de anormalidad fetal severa, por ejemplo, anencefalia, espina bífida, etc. Las discapacidades significativas generalmente se detectan solo después del primer trimestre. Deformidades físicas serias, discapacidades intelectuales y problemas genéticos pueden resultar en una calidad de vida inaceptable.

Estas anormalidades socavan la condición humana y la capacidad de agencia del feto. Si una mujer voluntariamente desea terminar su embarazo en tales casos, y un médico está preparado para llevar a cabo el procedimiento, la ley no debe interferir. Sin embargo, existen algunas razones un tanto problemáticas para desear abortar en el segundo y tercer trimestre, como el deseo de tener un bebé de un sexo diferente, generalmente masculino en vez de femenino. O la razón puede relacionarse con discapacidades menores, como el pie deforme que, si se trata tempranamente, puede corregirse.

Algunos activistas por los derechos de las personas con discapacidad están preocupados por el aborto de los fetos discapacitados porque constituye una forma de discriminación. Del mismo modo, las feministas señalan que los abortos selectivos a raíz del sexo constituyen un tipo de sexismo. Las concepciones de persona de los derechos humanos defienden principios liberales que nunca requerirían que una mujer abortara en contra de su voluntad. Las mujeres se sentirían más motivadas a tener un bebé con discapacidad si supieran que el sistema de salud pública de su país proporcionaría medidas para apoyarla y mejorar la calidad de vida del niño. Por lo tanto, en una situación donde la moralidad del aborto es compleja y sensible, las mujeres y las parejas deben tener la libertad de decidir si continuar o no con los embarazos.

Tener acceso a un aborto seguro parece indispensable para garantizar los derechos humanos a la vida, a la libertad, a la autonomía y a la seguridad del cuerpo. Hay casos en que el embarazo pone en riesgo la vida de la madre y, en consecuencia, puede socavar la capacidad de agencia de ésta. Por ejemplo, condiciones como la preeclampsia, que causa presión arterial alta, puede amenazar la vida de las mujeres embarazadas y, en consecuencia, afectar su capacidad de agencia. Considérese también a una mujer embarazada cuyo bebé tiene anencefalia y probablemente no sobrevivirá hasta su término o morirá en las primeras horas o días después del

nacimiento, lo que puede ser devastador para la salud mental de la mujer embarazada. Parece plausible justificar el derecho al aborto por el bien de la salud de la madre, incluyendo su salud mental.

En la concepción de persona, tenemos derecho a la vida porque la vida es una condición necesaria de la agencia normativa. Hay un lado positivo del derecho humano a la vida que no se puede descartar. Por ejemplo, tenemos derecho al soporte de salud necesario para nuestro funcionamiento como agentes normativos. El derecho a la atención de la salud es un derecho a la provisión de asistencia social que puede incluir medicamentos y tratamientos, pero también asesoramiento sobre métodos anticonceptivos y sobre planificación familiar, entre otros. En muchos casos, el aborto puede considerarse una atención médica esencial para proteger la salud física y mental de las mujeres. Los gobiernos y los sistemas de salud pública deberían proporcionarlo de una manera fácilmente accesible y bien difundida. Se deben incluir otros servicios, como educación reproductiva, asesoramiento antes y después del aborto e información sobre la posibilidad de dar al niño en adopción.

La práctica abortiva y su despenalización en Brasil

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), las legislaciones que restringen el aborto no disminuyen su práctica. Por el contrario, obliga a las mujeres a tener abortos inseguros en clínicas clandestinas frecuentemente realizadas por proveedores que carecen de las calificaciones y habilidades para realizarlas. En consecuencia, la ley que penaliza el aborto no protege a las mujeres: *donde las leyes de aborto son las menos restrictivas, no existe o hay muy poca evidencia de aborto inseguro, mientras que las restricciones legales aumentan el porcentaje de procedimientos ilegales e inseguros*²².

Las leyes que criminalizan el aborto pueden violar los derechos de las mujeres a la libertad, a la vida y a la seguridad de las personas. *La mayoría de las muertes y la morbilidad por aborto inseguro tienen lugar en países donde el aborto está severamente restringido en la ley y en la práctica (...) Donde hay escasas restricciones al acceso al aborto seguro, las muertes y enfermedades se reducen drásticamente*²³. Por estas razones, la OMS recomienda que los abortos legales y seguros deben estar disponibles para todas las mujeres.

La propuesta de la OMS tiene sentido. No es una coincidencia que Brasil tenga algunas de las leyes

de aborto más estrictas y también una de las tasas de aborto más altas. El Código Penal Brasileño de 1940 establece que un médico puede realizar un aborto solo cuando la vida de la madre está en riesgo y cuando el embarazo es el resultado de una violación. En casos de violación, la mujer embarazada debe dar su consentimiento o, si es incompetente, su representante legal será quien deba hacerlo. En 2012, el Tribunal Supremo también autorizó la “anticipación terapéutica del parto” en casos de anencefalia fetal. Las mujeres brasileñas sospechosas de interrumpir un embarazo y las personas que llevan a cabo o ayudan en abortos que no entran dentro de estas categorías se enfrentan a un proceso judicial si son denunciadas.

La legislación que restringe el aborto no disminuye su práctica en Brasil. Según Diniz y Medeiros²⁴, quienes presentaron los primeros resultados de la Encuesta Nacional de Aborto en Brasil, con fines de salud reproductiva, una de cada cinco mujeres brasileñas ha tenido un aborto. Se descubrió que el aborto es más común entre personas menos educadas. El uso de medicamentos para inducir el aborto tuvo lugar en la mitad de los abortos, y pudo observarse la hospitalización después del aborto en aproximadamente la mitad de las mujeres que abortaron.

Una legislación recientemente propuesta, el proyecto de ley PL 5069/2013, intenta restringir el acceso legal al aborto en Brasil. El Comité de Constitución y Justicia (CCJ) aprobó el proyecto de ley el 21 de octubre de 2015. Ahora se someterá a votación y, si es aprobado por los legisladores, se modificará el Código Penal Brasileño para penalizar *inducir o alentar a una mujer embarazada a tener un aborto, incluida la prestación de asistencia para hacerlo, excepto en casos de aborto legal*.

Actualmente, como se establece en el Código Penal Brasileño (Art. 128), solo la mujer y el médico que realiza el procedimiento de aborto pueden ser considerados responsables. Por lo tanto, el nuevo proyecto de ley extendería los procesos penales a los profesionales de la salud, como médicos, farmacéuticos y enfermeras, que ayuden o informen a las mujeres sobre los procedimientos abortivos, con una posible sentencia de prisión de hasta 10 años.

El proyecto de ley PL 5069/2013 también modifica el contenido de la Ley 12.845/2013, que establece normas para atender a las mujeres que son víctimas de violencia sexual. Excluye la definición en la ley existente (Art. 2°) que establece que la violencia sexual representa todas las formas de actividad sexual no consensual, incluso cuando no hay evidencia física de violencia. El proyecto de ley PL 5069 reintroduce el requisito de que las mujeres violadas deben presentar

un informe policial y someterse a un examen médico para poder solicitar un aborto.

El estándar técnico del Ministerio de Salud de Brasil (2012) determina que existe una presunción de veracidad en la palabra de la mujer²⁵. La palabra de la víctima de violencia sexual es suficiente para obtener asistencia médica. Por lo tanto, el proyecto de ley PL 5069/2013 puede excluir muchos casos en los que la violación se comete sin violencia física, ya sea por coacción, amenaza o cuando la víctima está inconsciente.

Activistas pro-elección dicen que las víctimas de violación perderán todos los derechos otorgados por la Ley 12.845/2013 (Art. 3): el derecho a la píldora del día después, a la prevención del embarazo, a la prevención de enfermedades de transmisión sexual, el derecho a tener una prueba de VIH para el seguimiento, terapia e información adicional sobre sus derechos médicos. Esto también implica que un médico que realiza un aborto sin pruebas materiales cometerá un delito. El proyecto de ley PL 5069 podría modificar la terminología legal existente de permitir la “prevención del embarazo” para las mujeres que quedan embarazadas debido a violaciones, admitiendo solo un procedimiento no abortivo o un medicamento que pueda proporcionar una prevención temprana y eficaz del embarazo como resultado de una violación.

Existe cierto riesgo de que esto signifique que la píldora del día después también podría considerarse abortiva y, por lo tanto, ser restringida. Como podemos ver, el proyecto de ley prevé cambios sustanciales para el Código Penal Brasileño y para la Ley 12.845 que podrían socavar los derechos adquiridos a los procedimientos para prevenir el embarazo, a tomar la píldora del día siguiente y a la atención básica de la salud.

He argumentado en este documento que la agencia y la personalidad pueden justificar el derecho humano a un aborto seguro. El derecho humano a la vida, a la libertad y a la integridad corporal son ingredientes indispensables para la agencia normativa o para la persona humana. En el primer trimestre de gestación, el derecho humano a la libertad justifica la decisión de una mujer de tener un aborto por cualquier motivo. No hay intereses públicos que anulen el derecho de las mujeres a la libertad y a que elijan lo que es mejor para ellas.

Por lo tanto, el Código Penal Brasileño debería despenalizar el aborto en el primer trimestre de gestación. Después de esta etapa, el aborto debe ser despenalizado cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer, su salud física o mental, cuando los fetos tienen malformaciones que pueden socavar

su condición de persona y cuando el embarazo es el resultado de una violación o incesto. En estos casos, negar el derecho de las mujeres a tener acceso a un aborto seguro será contrario a los derechos humanos más fundamentales, como el derecho humano a la vida, a la salud física y mental y a la integridad física. En consecuencia, el proyecto de ley PL 5069/2013 no debe ser aprobado.

El proyecto de ley ignora la realidad de las mujeres y las jóvenes en Brasil. Según Debora Diniz, el proyecto de ley *castigará a un número alarmante de adolescentes: más del 36% de los abortos legales en el país son para víctimas de violencia sexual que son menores de 19 años de edad*²⁶. El proyecto representa un retroceso porque va en contra de la legislación brasileña 12.845/2013 que garantiza la atención médica para las personas en situaciones de violencia sexual, incluyendo todas las formas de actividad sexual no consensual. Es evidente que el proyecto de ley está intentando obstaculizar el acceso al aborto legalizado y a la atención regulada. Para cerrar, el Código Penal Brasileño debería despenalizar el aborto en el primer trimestre de gestación y en casos restringidos en el segundo y tercer trimestre.

Consideraciones finales

Como he argumentado, un compromiso con el derecho al aborto no requiere afirmar que los fetos no tienen ningún valor moral ni que las mujeres tienen autonomía absoluta para controlar sus cuerpos en las últimas etapas del embarazo. Los derechos humanos no pueden extenderse a los fetos porque no tienen elementos de personalidad, como la autonomía, la libertad y la provisión mínima. Sin embargo, pueden tener otras consideraciones morales como, valor intrínseco, sensibilidad, viabilidad para vivir fuera del útero de la madre e intereses. Estos valores admiten diferentes grados según la etapa de desarrollo del feto humano. Hasta las doce semanas, el sistema nervioso central del feto aún no se ha formado y no hay posibilidad de que viva independientemente de la mujer.

Al principio del embarazo, el estado moral de un feto no es suficiente para sobrepasar el derecho de las mujeres a la libertad y a la autonomía para controlar sus propios cuerpos. Por lo tanto, el aborto no debe tener restricciones y ser despenalizado con el fin de respetar el derecho de la mujer a la libertad, a la autonomía y a la privacidad. Después de eso, la interrupción del embarazo debería restringirse a las siguientes circunstancias: salvar la vida de la madre, preservar la

salud física y mental de la madre, y preservar la integridad corporal en casos de violación e incesto.

En la concepción de persona, tenemos derecho a la vida, porque la vida es una condición necesaria de la agencia normativa. La protección de la vida de un agente normativo tiene un lado positivo que no puede descartarse. Por ejemplo, vivir como un agente normativo requiere un cierto nivel de salud. Por lo tanto, tenemos derecho al soporte de salud necesario para nuestro funcionamiento como agentes normativos. En muchos casos, el aborto puede considerarse una atención médica esencial para proteger la vida de las mujeres y su salud física y mental.

Los gobiernos deberían proporcionarlo de una manera fácilmente accesible y bien difundida. Otros servicios deberían ser incluidos, como educación reproductiva, planificación familiar, asesoramiento pre y post aborto, e información sobre la posibilidad de entregar al niño en adopción. Todas las personas tienen derecho a la libertad, a la vida, a la seguridad y a la integridad. Por lo tanto, no se puede negar el derecho a obtener un aborto en los casos en que el embarazo pone en riesgo la vida, la libertad, la seguridad y la integridad del cuerpo de la madre. En consecuencia, desde la concepción de agencia normativa, es posible justificar el derecho de las mujeres a acceder a un aborto seguro.

Este artículo es el resultado de mi investigación postdoctoral desarrollada en la Universidad de Oxford. Me gustaría agradecer a la Agencia Federal Brasileña CAPES por apoyar mi investigación en el Oxford Uehiro Centre for Practical Ethics.

Referências

1. Brasil. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal [Internet]. Brasília; 1940 [acesso 31 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/1Hvh4Vo>
2. Brasil. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.069, de 2013. Acrescenta o art. 127-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal [Internet]. Câmara dos Deputados. Brasília; 27 fev 2013 [acesso 31 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/2mMI0KQ>
3. Brasil. Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília; 2 ago 2013 [acesso 31 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/1x5gFB9>
4. Griffin J. On human rights. Oxford: Oxford University Press; 2008. p. 33.
5. Griffin J. Op. cit. p. 34.
6. Griffin J. Op. cit. p. 38.
7. Griffin J. Op. cit. p. 101.
8. Griffin J. Op. cit. p. 94.
9. Griffin J. Op. cit. p. 95.
10. Griffin J. Op. cit. p. 220.
11. Griffin J. Op. cit. p. 100.
12. Griffin J. Op. cit. p. 159.
13. Griffin J. Op. cit. p. 160.
14. Griffin J. Op. cit. p. 162.
15. Griffin J. Op. cit. p. 230.
16. Jagger AM. Abortion rights and gender justice. In: Tooley M, Wolf-Devine C, Devine PE, Jagger AM. Abortion: three perspectives. New York: Oxford University Press; 2009. p. 127-71.
17. Thomson JJ. A defense of abortion. Philosophy & Public Affairs. 1971;1(1):47-66.
18. Thomson JJ. Op. cit. p. 49.
19. Griffin J. Op. cit. p. 232.
20. Griffin J. Op. cit. p. 239.
21. Little M. Abortion & the margins of personhood. Rutgers Law Journal. 2008;39:344.
22. World Health Organization. Unsafe abortion: global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008 [Internet]. 6th ed. Geneva: WHO; 2011 [acesso 31 maio 2016]. p. 6. Disponível: <http://bit.ly/1MiJosp>
23. World Health Organization. Safe abortion: technical and policy guidance for health systems [Internet]. Geneva: WHO; 2012 [acesso 31 maio 2016]. p. 87. Disponível: <http://bit.ly/RNZAwJ>
24. Diniz D, Medeiros M. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna [Internet]. Ciênc Saúde Coletiva. 2010 [acesso 31 maio 2016];15(1 Suppl):959-66. Disponível: <http://bit.ly/2DeGXdl>
25. Brasil. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica [Internet]. 3ª ed. Brasília: Ministério da Saúde; 2012 [acesso 31 maio 2016]. p. 69. (Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, 6). Disponível: <http://bit.ly/1vztCad>
26. Diniz D, Eduardo Cunha, quem é a mulher mentirosa? Justificando [Internet]. São Paulo; 2015 [acesso 31 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/2EUQmHT>

