

UNA MIRADA CRÍTICA SOBRE LA INCIDENCIA
DEL DERECHO EN EL ABORTO

Diego García Ricci*

COOK, R. J.; ERDMAN, J. N.; DICKENS, B. M. (eds.), *El aborto en el derecho transnacional*, México: Fondo de Cultura Económica (FCE).

Han transcurrido más de cuarenta años desde que la Corte Suprema de Estados Unidos dictó su fallo en la controversia *Roe vs. Wade*. Este caso, que marcó un antes y un después en la historia de los derechos de las mujeres, legalizó por primera vez el aborto en toda la Unión Americana en 1973. Desde entonces, se ha iniciado en Estados Unidos —y en el mundo entero— un prolongado debate entre dos grupos antagónicos. Por un lado están quienes defienden los derechos de las mujeres a decidir sobre sus cuerpos y, por el otro, quienes buscan preservar la vida de los no nacidos. Este debate es precisamente el tema central de *El aborto en el derecho transnacional*. Se trata de una mirada crítica a las discusiones que en torno al aborto han tenido lugar en diversos países tanto del mundo desarrollado como del que está en desarrollo, especialmente, en América Latina.

El punto de partida del libro es la forma como el aborto se constitucionalizó en Alemania y Estados Unidos a partir de los fallos judiciales dictados por las cortes constitucionales de esos países en la década de 1970. Estos fallos, explica Reva Siegel, establecieron, respectivamente, dos premisas fundamentales pero contrapuestas: la protección de la vida por nacer y la autonomía de decisión. Durante la segunda mitad del siglo xx, estas premisas orientaron las discusiones sobre el aborto en el resto del mundo. Mientras algunos países autorizaron el aborto a petición, otros lo penalizaron, salvo en los casos en que se volvía necesario para preservar la vida de una mujer embarazada. Entre estos

* Investigador adscrito a la Universidad Iberoamericana, campus Ciudad de México, México. Correo: dgricci@hotmail.com

dos extremos, no obstante, existieron otros países. Los que permitieron el aborto con base en ciertas “indicaciones” terapéuticas, eugenésicas, jurídicas (por ejemplo, en casos de violación) o socioeconómicas, las cuales, no obstante, estuvieron sujetas a diferentes procedimientos y requisitos. El aborto por indicaciones es el que predomina hasta hoy.

Hablar sobre el aborto en América Latina implica hablar sobre estigmas, prejuicios, prácticas clandestinas, sanciones penales y muerte. Esta realidad tan sombría ha perseguido a aquellas mujeres que se han planteado (o se plantean) la posibilidad de interrumpir sus embarazos. Por ejemplo, Paola Bergallo se refiere a las dificultades encontradas por las mujeres en Argentina; a pesar de que el Código Penal de 1921 permitía el aborto cuando corría peligro “la vida o salud de una madre”, o cuando era el resultado de una violación, las mujeres que se ubicaban en estos supuestos no podían interrumpir sus embarazos. El sistema de salud simplemente no les ofrecía los servicios sanitarios de aborto. Esta ausencia, explica Bergallo, se convirtió en una suerte de “norma informal” que, en la práctica, penalizó de forma total el aborto en Argentina hasta 2005.

Las normas jurídicas podrán decir mucho, pero la realidad es la única que podrá mostrarnos el verdadero acceso a los servicios de aborto que realmente tienen las mujeres en un determinado país. Poner atención al aborto en la práctica es lo que Rachel Rebouché denomina “enfoque “funcionalista”. Rebouché sostiene que, la mayoría de las veces, las normas jurídicas sobre el aborto son desarrolladas de forma abstracta, sin prestar atención a los hechos. Para realmente saber qué tanto acceso tienen las mujeres a los servicios de aborto no sólo se deben examinar las leyes (permissivas o restrictivas), sino que se necesita observar el funcionamiento que dichas leyes tienen en la vida de las mujeres. Rebouché nos invita a mirar más allá: a analizar la forma cómo las mujeres buscan el aborto dentro y fuera de la ley. Para ello, se debe poner atención a las reglas formales, informales y de contexto. Las primeras abarcan los derechos constitucionales, las normas penales y las directrices sobre el cuidado de la salud; aunque estas últimas buscan implementar los derechos reproductivos, bien podrían no cumplir con este fin. El caso se presentaría cuando unas directrices de salud están redactadas de forma tan ambigua que hacen imposible su

ejecución. En cuanto a las reglas informales, Rebouché refiere el caso de Sudáfrica: a pesar de que el país reformó su legislación y permitió el aborto voluntario durante las doce primeras semanas de gestación (regla formal), la práctica de abortos clandestinos continuó siendo alta (regla informal). Finalmente, las reglas de contexto comprenden aquellas leyes, regulaciones y políticas que, sin regular específicamente al aborto, tienen un impacto importante en su práctica. Dentro de estas reglas se encuentran aquellas que regulan los servicios de salud, las familias y las conductas individuales o de grupo. Una política que apoye la manutención de los niños, por ejemplo, podría influir en la decisión de una mujer de continuar o no su embarazo.

La incipiente historia del aborto en México ha mostrado la fuerza de los grupos conservadores. En 2007, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal despenalizó la interrupción voluntaria del embarazo durante el primer trimestre. Esta despenalización estuvo acompañada de unas normas de salud que ordenaban la prestación de servicios de aborto en los hospitales públicos de la Ciudad de México, de forma gratuita, a toda mujer que decidiera interrumpir su embarazo. Aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) validó en 2008 la constitucionalidad de estas normas, grupos a favor de la vida se movilizaron en diversas entidades federativas para reformar las constituciones locales y lograron incorporar en éstas la protección de la vida desde el momento de la concepción para evitar con ello que las legislaturas estatales siguieran el camino de la despenalización. Alejandro Madrazo explica precisamente cómo centrar la atención en la personalidad prenatal ha ayudado a los grupos conservadores a construir narrativas que frenan los avances de la liberalización del aborto. Para Madrazo, la personalidad prenatal vuelve al feto un “bebé” y la mujer que considera abortar se convierte en una “madre” que traiciona su papel natural de proteger a su “hijo”. En virtud de esta narrativa, la mujer embarazada queda descalificada para decidir si interrumpe o no su embarazo. Son otros quienes deben hacerlo: el Estado, mediante las causales de despenalización (por ejemplo: casos de violación), o el médico, mediante una valoración especializada (por ejemplo: cuando la vida o la salud de la mujer corren algún peligro). Ésta fue la narrativa que existió en todo México hasta antes del fallo de la SCJN en 2008. A partir de entonces,

otras narrativas se han empezado a construir, como aquellas que niegan la personalidad prenatal y le dan a la mujer un papel más central. En ellas, el problema se analiza no sólo desde la lógica del derecho penal, sino desde la perspectiva de salud pública: la despenalización del aborto le permite a las mujeres interrumpir sus embarazos fuera de la clandestinidad, en condiciones de higiene y seguridad.

Rebeca Cook cierra esta colección de ensayos con una interesante reflexión sobre el significado estigmatizador que el derecho penal ha construido sobre el aborto. Cook sostiene que, cuando un Estado penaliza al aborto, le da un significado social negativo: lo convierte en una práctica intrínsecamente mala y perjudicial para la sociedad. Por el contrario, si un Estado ve el problema desde una perspectiva de salud pública permite que el aborto sea entendido como una práctica que busca la preservación y la promoción de la salud. Cook considera que los Estados deben regular actualmente el aborto desde una perspectiva que les permita cumplir con sus obligaciones constitucionales y de derechos humanos. Esto es así porque, cuando se cuestiona si los Estados cumplen con lo dispuesto por las normas constitucionales y de derechos humanos, se generan nuevos significados (no estigmatizados) relacionados con los derechos a la vida privada, a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes y a la no discriminación.

Cook explica detenidamente la forma como el derecho penal crea estigmas no sólo en las mujeres, sino en otros personajes que intervienen en la práctica del aborto, como podrían ser los médicos y los progenitores. El derecho penal —asegura Cook— contribuye a describir a las mujeres que procuran un aborto como “anormales”, a los médicos como “abortistas” y a los progenitores que apoyan a algunas de estas mujeres como “negligentes o ineptos”. En el caso de las mujeres, las normas penales las presentan como inmorales, como una amenaza a los valores de sus sociedades, exacerbando los prejuicios que se tienen en contra de ellas. Cook sostiene que, al penalizar el aborto, el Estado estigmatiza a las mujeres, socava sus capacidades y cuestiona tanto su sexualidad como sus roles sociales. En el caso de los médicos, la cuestión es más sutil. Si bien es cierto que están exceptuados de sanciones penales en los casos de abortos legales, esta despenalización no elimina la criminalidad del hecho. Esto deja abierta la posibilidad

de que los médicos queden expuestos al estigma de posibles medidas disciplinarias en su profesión por haber cometido o recomendado un acto delictivo. Dados los daños que causa el derecho penal tanto a las mujeres como a los prestadores de servicios de salud, Cook concluye que no se justifica la regulación del aborto a partir de normas penales.

El aborto en el derecho transnacional es, pues, un libro que nos ofrece reflexiones interesantes sobre el papel que ha jugado el derecho en la construcción de las distintas narrativas sobre el aborto. Su lectura nos permitirá comprender los avances y los desafíos que aún persisten en este tema.