



CONFERENCIA
EPISCOPAL
URUGUAYA

CONSEJO
PERMANENTE

APRECIACIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY SOBRE EL ABORTO

I.- Presentación:

Desde qué lugar se viene a exponer

1.- Antes de comenzar la exposición quisiéramos manifestar nuestro agradecimiento, por la oportunidad de comparecer en este recinto, de altísimo valor para todos los uruguayos.

El Parlamento nacional, es, sin duda, el ámbito natural de la democracia representativa, cuya esencia ilustra el libre y enriquecedor diálogo entre las distintas ideas y posiciones, no sólo de los legisladores individualmente, sino de la sociedad civil en general, y, en su mérito, se erige en una verdadera caja de resonancia de las opiniones sociales.

2.- En consideración al principio de laicidad del Estado uruguayo, consideramos un deber, antes que nada, aclarar la postura que asumimos al presentar ante el Parlamento la opinión del Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal Uruguayana que representamos, respecto del proyecto de ley en estudio.

Estamos convencidos de que los derechos fundamentales consagrados por la Constitución de la República, y nuestra forma democrática y republicana de gobierno -que garantiza el derecho a expresar libremente todas las opiniones, y, entre ellas, la nuestra- constituyen la base de una sociedad pluralista y democrática, que ha de construirse no a partir del silencio de las opiniones, sino en base al diálogo libre, lo que supone la defensa de las concepciones propias de cada individuo y de cada grupo.

En ese sentido, es preciso consignar que la Iglesia Católica mantiene, en relación al comienzo de la vida humana, y al aborto, una posición que es pública y notoria, que se asienta en una visión integral y trascendente del hombre y del mundo, iluminada por la Razón, pero también por la Fe.

3.- Sin perjuicio de ello, en esta instancia, nos proponemos exponer, argumentar y debatir en base a razones que puedan ser compartidas con carácter general por todos los presentes, independientemente de las creencias o concepciones de vida personales de cada uno.

Entendemos que la Institución y la importancia del tema así lo exigen.

II.- El proyecto de ley y el régimen vigente: ¿cuál es la regulación actual del aborto?

4.- El proyecto de ley que se está debatiendo establece, en lo medular y como tema central, el derecho exclusivo de la mujer de poner fin a su embarazo –antes de las doce semanas de gestación- luego de un breve período de reflexión al respecto. Y para ello, modifica la legislación vigente.

Resulta insoslayable entonces, analizar, en forma previa, cuál es el régimen jurídico penal vigente.

5.- Es sabido, que el sistema actual es el establecido por la ley 9.763 del año 1938, y que esa ley, es el resultado de un apasionado y profundo debate que deja traslucir, con mucha claridad, el carácter marcadamente transaccional que le dio origen, en la medida en que si bien incorporó diversas figuras penales de aborto, lo hizo con una superabundancia de causas de perdón judicial y de excusas absolutorias, que, ya en ese entonces, reflejaban una atenta mirada a la innegable complejidad del problema, y, fundamentalmente, una especial consideración por las distintas posiciones en pugna.

6.- Tan es así, que los casos límites o difíciles que pueden relevarse de la experiencia, y que dividen el debate popular, han sido particularmente contemplados. Tales son los supuestos de *aborto terapéutico*, de *aborto eliminador del fruto de la violación*, y de *aborto por razones de angustia económica*. Pero el régimen vigente, va, incluso, más allá y despenaliza el *aborto por móviles de honor* -de la mujer o de parientes próximos-, lo que constituye, evidentemente, un caso que excede en mucho, a los tradicionalmente considerados *casos límites*. En consecuencia, lo medular del proyecto en estudio, no es incorporar al orden jurídico casos límites no contemplados, sino establecer el derecho exclusivo de la mujer de abortar.

7.- La profunda benignidad con la cual el legislador trató a la madre que provocaba su aborto, ha sido acompañada también, por la forma en la que el sistema judicial ha encarado el problema, al punto de que, virtualmente, la práctica forense casi no registra hasta la fecha, casos de madres procesadas por haber provocado su propio aborto.^[1]

Una atenta mirada de este fenómeno revela entonces, que tanto jurídicamente como en los hechos, las madres que provocan su propio aborto se encuentran apartadas de consecuencias penales represivas.

8.- Sin embargo, la calificación del aborto como delito, es decir, su tipificación en la ley vigente, a pesar de las causas de impunidad que la rodean, importa, al menos, y esto es particularmente relevante, un mensaje de disvalor de esa conducta, y en contrapartida, un mensaje correlativo de protección del derecho a la vida del concebido.

Lo que hace el proyecto de ley que está considerando el Parlamento, y en esto hay que ser muy claros, no es amparar a la mujer en los *casos límites*, porque esos casos y otros, ya están amparados; el proyecto directamente elimina ese mensaje de disvalor de la conducta, que era prácticamente el único contrapeso con que el legislador había equilibrado las posiciones contrapuestas.

9.- Más aún. Estamos ante una conducta que se considera antijurídica y, en esencia, negativa, como bien lo señalara el anterior Presidente de la República, el Dr. Tabaré Vázquez, en los fundamentos del Veto del Poder Ejecutivo, de fecha 14 de noviembre de 2008, al anterior proyecto de ley tendiente a convertir el aborto en un derecho, cuando afirmaba que “el aborto es un mal social que hay que evitar”. Pero de aprobarse el proyecto en estudio por el Parlamento, no pasa a ser una conducta meramente neutra o jurídicamente indiferente: el proyecto la convierte, en forma radical, en el ejercicio de un derecho, y de un derecho en el sentido más fuerte del término: un “derecho a abortar” alentado y promovido por el Estado, que brindará los medios humanos y económicos para su implementación concreta y práctica, con cargo al Erario público, y, en consecuencia, soportado por toda la colectividad.

10.- En el mismo sentido, debe observarse que el ordenamiento jurídico no consagra el derecho de quienes padecen graves enfermedades, a que se les practique una operación quirúrgica en forma

inmediata, tal y como sí establece el proyecto, en relación a la madre que desea realizarse un aborto, la que dispondrá de una preferencia o privilegio en la inmediatez de su práctica, y además, todo ello, con cargo a los fondos públicos. Por absurdo que parezca y por mucho que nos duela, una mujer de clase media-baja que quiera abortar, va a tener un tratamiento privilegiado respecto de otra mujer de clase media-baja que requiere una operación por cáncer.

III.- El proyecto de ley y el derecho a la vida

¿Existe un derecho a la vida del ser humano concebido?

La respuesta de la ciencia

El veto de Vázquez

11.- Pasemos ahora, a considerar el centro de la iniciativa legislativa, que es, como se dijo, consagrar el derecho exclusivo e irrestricto de la madre a decidir arbitrariamente, por sí y ante sí, la suerte de un tercero, su hijo no nacido menor de doce semanas de gestación.

La pregunta que debemos hacernos, por su condición previa e ineludible, es la cuestión de la existencia o no de un ser humano, con una vida propia que es, por lo tanto, suya, y que los demás deben respetar y proteger. Pasa, entonces, por reconocer si es un “*individuo de la especie humana*” que es la definición de persona del Diccionario de la Real Academia Española, coincidente con el artículo 21 del Código Civil uruguayo. ¿El concebido no nacido es, desde el momento de la concepción, un individuo de la especie humana?

12.- La ciencia moderna nos da la respuesta irrefutable a este interrogante. En forma particularmente elocuente lo señalaba el Dr. Tabaré Vázquez, en el Veto al anterior proyecto de ley referido a este tema citado más arriba: “*La legislación no puede desconocer la realidad de la existencia de vida humana en su etapa de gestación, tal como de manera evidente lo revela la ciencia. La biología ha evolucionado mucho. Descubrimientos revolucionarios, como la fecundación in vitro y el ADN con la secuenciación del genoma humano, dejan en evidencia que desde el momento de la concepción hay allí una vida humana nueva, un nuevo ser*”.

13.- Esta cuestión, una vez planteada, deja un escaso margen a la especulación: saber si alguien es individuo de la especie humana no depende de la voluntad de la madre embarazada ni del legislador, es una realidad constatable por la ciencia. El concebido no nacido – menor de doce semanas de gestación – es un ser vivo de la especie humana, con características individuales propias, distintas de las de su madre y su padre.

La respuesta del Derecho

Los derechos humanos y los delitos

14.- El derecho, en un país democrático, debe reconocer la realidad que es su presupuesto: en este caso, la existencia de seres humanos con vidas que tienen igual valor e igual dignidad. Ninguna persona tienen derecho a disponer de otra persona (justamente, porque es un ser humano y no una “cosa”). La vida se tiene como derecho porque se es un ser humano, y la vida es inherente a su personalidad; la ley no puede desconocer esta realidad.

15.- Es indudable, en ese sentido, que el bien jurídico tutelado en la tipificación del aborto como delito, es la vida de ese ser humano que se encuentra dentro de su madre aún, pero que no constituye una prolongación de la misma, ya que tiene su individualidad genética definida en su ADN específico -único e irrepetible- y que lo constituye en un nuevo ser, que puede incluso, desarrollar su gestación en un vientre distinto al de su madre original. El derecho penal señala cuáles son los bienes jurídicos tutelados por la sociedad, y el igual valor de la vida de todo ser humano es el principal valor a defender y promover en la convivencia social democrática. Por eso, no puede destipificarse una acción que implique eliminar una vida humana. Sería discriminar entre vidas con derecho a ser tuteladas penalmente y otras que no; por lo tanto, el mensaje que se daría es que no toda vida es igualmente valiosa.

16.- El proyecto de ley en estudio va más allá de la mera destipificación: no sólo quita el carácter antijurídico e ilícito del aborto, si que al establecer el derecho exclusivo de la mujer de abortar, no hace sino otorgarle a ésta un derecho a disponer, no ya de su propia vida y de su propio cuerpo, sino a disponer, libremente, de otra vida y de otro cuerpo, distintos al de ella.

Las Convenciones internacionales, la Constitución y los derechos fundamentales.

El control de convencionalidad: Caso Gelman

17.- Pero no sólo la Ciencia ha dado respuesta concluyente a la pregunta que nos hiciéramos, también el Derecho –en su doble vertiente del Derecho internacional de los derechos humanos y de la Constitución de la República- es categórico al respecto.

18.- Así, Convenciones y Tratados internacionales suscritos por nuestro país, como la Convención Americana de Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica), contienen disposiciones expresas que obligan al Estado a proteger la vida de todo ser humano, desde su concepción.

19.- La norma más explícita, aunque no la única, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, es el Art.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al establecer, en su primer numeral, que: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.”* Y que: *“Este derecho estará protegido por la ley y en general a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”*

Debe aclararse, desde ya, que la expresión “en general”, no puede interpretarse en el sentido, de autorizar a no considerar al concebido como persona cuando no ha cumplido doce semanas de gestación.

De acuerdo a la Real Academia Española, la acepción del término, es la de: *“Común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente.”*

20.- Pero aún, desconociendo esa circunstancia, si el legislador fuera a realizar una distinción, al amparo de lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución nacional, debería no discriminar, es decir, tratar igualmente a los casos iguales, no introduciendo distinciones irracionales o carentes de justificación. Y, siempre que distinga, debe hacerlo a efectos de proteger al más débil.

Cabe preguntarse, entonces, dónde está la racionalidad de la distinción entre un concebido no nacido de menos de doce semanas, y un concebido no nacido de doce semanas y un día. La vida es, sin duda, un continuo, que va desde el momento de la concepción hasta el momento de la muerte, pasando por sucesivas etapas: vida intrauterina, niñez, juventud, edad adulta, vejez. De no haber una intervención que ponga fin de forma arbitraria o violenta a ese proceso, el ser humano irá transitando de una etapa a la otra, pero no hay duda de que estaremos siempre ante un mismo individuo, con igual derecho a ser protegido en su integridad, sin importar cuál sea la etapa de su existencia en la que se encuentre. Por tanto, la distinción entre esas dos situaciones, es decir, la de un concebido no nacido de menos de doce semanas, y un concebido no nacido de doce semanas y un día es irracional, y en consecuencia, arbitraria e inconstitucional.

21.- La propia Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 4 numeral 5, establece que no se impondrá la pena de muerte a las mujeres en estado de gravidez. Esta protección, obviamente, está destinada al ser humano aún no nacido, a quien se reconoce el derecho a la vida, independientemente de las sanciones penales que se hayan impuesto a su madre.

22.- También la Convención de los Derechos del Niño (ley 16.137, en su art. 24) al regular los derechos de los niños al disfrute de los servicios de salud, menciona expresamente, la obligación de los Estados de asegurar la atención sanitaria prenatal.

23.- Llegados a este punto, es necesario destacar, la preeminencia o prioridad del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno (incluso de la Constitución) y la consiguiente necesidad de armonización del derecho interno con el derecho internacional.

En relación a la interpretación del texto de la Convención Americana de Derechos Humanos, el propio artículo 29, establece que: *“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;...”* ni tampoco: *“c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.”* En igual sentido, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre interpretación de los tratados, establece que: *“Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.”*

24.- Y particular relevancia, reviste para nuestro país, la reciente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso GELMAN, al afirmar, enfáticamente, que: *“#193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana (...)*

Y más adelante concluye: *“#239. (...) la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.”*

25.- En el mismo sentido, y con igual firmeza, otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, establecen la obligación de protección del derecho a la vida del concebido; así: el *Preámbulo de la Declaración Internacional de los Derechos del Niño* y la *Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)*, art. 2 inciso 1.

Las disposiciones de nuestra Constitución.

26.- Pero el derecho a la vida del concebido, no encuentra sustento únicamente en el Derecho internacional de los derechos humanos, sino también, en nuestra propia Constitución. Muy especialmente, en mérito a lo dispuesto por los artículos 7, 8, 72 y 332, que -a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos- deben ser conceptuados aludiendo a la vida humana desde la concepción.

27.- La libertad de la madre (reflejada en su libertad sexual y procreativa) encuentra su límite en el derecho a la vida del concebido y el derecho-deber suyo y del padre natural o legal de cuidar al hijo, para que éste alcance su plena capacidad corporal, intelectual y social (de acuerdo al artículo 41 de la Constitución). Y, muy especialmente, en virtud de la expresa obligación de proteger la maternidad que establece el artículo 42 de la Carta Magna.

El proyecto a estudio, al otorgar a la madre un *derecho*, exclusivo y arbitrario, a abortar, viola el derecho inherente -natural y constitucionalmente reconocido- del hijo y del padre, configurando una situación clara de discriminación.

Consideraciones finales

28.- Es imposible soslayar, en mérito a lo expuesto, que contrariamente a lo establecido en el proyecto, el aborto –por voluntad de la mujer- no es, ni puede ser, un acto médico. Esa calificación, además de no responder a la naturaleza del acto, embiste declaraciones internacionales -como las de Helsinki y Tokio- que han sido adoptadas en el ámbito del Mercosur, e, incluso, han merecido una ratificación interna expresa por nuestro país desde el año 1996.

En tal sentido, desconoce y desnaturaliza los encomiables principios de la medicina “hipocrática”, que caracterizan y enaltecen al médico por su permanente accionar a favor de la vida y de la integridad física.

29.- Lo que viene de expresarse, no significa, en modo alguno, desconocer el problema. Sí importa, por el contrario, ponernos enteramente a disposición para atacar las verdaderas causas del aborto en nuestro país. El compromiso de los uruguayos, y muy especialmente, de quienes tenemos el privilegio de brindar nuestra voz en este recinto, símbolo de la democracia, no puede ser otro que diseñar las respuestas jurídicas –de contenido social y económico- que permitan proteger las dos vidas, sin sacrificar al más desprotegido.

30.- En ese sentido, entendemos que existen alternativas concretas y viables en el derecho comparado que es necesario consultar, estudiar y proponer en su detalle, adaptándolas a nuestro medio y a la idiosincrasia de nuestro pueblo, para alcanzar una verdadera solución al problema.

Es decir, un proyecto de ley alternativo, que respete y proteja, a la mujer, a la maternidad, a la familia y a la vida del concebido, siguiendo el mandato constitucional de los art. 7, 8, 40, 41, 42, 44, 72 y 332, sin eliminar el derecho a la vida del concebido no nacido.

Mons. Carlos Collazzi
Presidente

Mons. Rodolfo Wirz
Vice-Presidente

Mons. Heriberto Bodeant
Secretario

[1] Guillot, Gervasio (ex Presidente de la Suprema Corte de Justicia): “En mi experiencia no conocí ningún procedimiento por aborto si no iba acompañado de lesiones graves o muerte. El aborto se practica “lícitamente” a vista y paciencia de todo el mundo.” En entrevista publicada en http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossieraborto/cap6_9c.htm.