

¿ES EL ABORTO UN DERECHO?

- No existe un derecho al aborto expresamente reconocido.
- No es posible afirmar que provenga del derecho a autonomía sin previamente probar que el feto no es un ser humano.
- El Derecho Internacional no reconoce expresamente un derecho al aborto en sus tratados.
- Existen recomendaciones de ciertos Comités especializados que son abiertamente pro aborto, pero estas indicaciones no son vinculantes y se basan en una interpretación torcida de los tratados.
- Sí existe un derecho a la vida reconocido expresamente en diversos tratados internacionales vinculantes.
- La C.A.D.H. señala expresamente que existe derecho a la vida desde la concepción.

Esta minuta pretende abordar el problema de si el llamado derecho al aborto existe realmente. Para esto abordaremos el problema desde la perspectiva de los derechos humanos, el derecho internacional y la interpretación de las diferentes comisiones de monitoreo existentes.

a) No existe un derecho al aborto:

Durante el último tiempo muchos han sido los que aseguran que existe un derecho humano al aborto que proviene de la autonomía de la mujer sobre su propio cuerpo y que está por sobre la legislación que un estado específico pueda tener. Desde este punto de vista, las prohibiciones al aborto son una situación de discriminación arbitraria que permitirían intervenir a organizaciones de carácter internacional en los países afectados, primeramente mediante acuerdos con las naciones respectivas tendientes a cambiar su legislación para adaptarse a tratados firmados por ellas y mantenerse así en buenas relaciones con otros países con más recursos.

De esta forma es fundamental hacerse la pregunta de si el aborto es o no un derecho desde distintas perspectivas:

1. Derechos Humanos:

El concepto mismo de derecho humano proviene de la idea de que hay un sustrato común entre los seres humanos. Esto es lo que se denomina naturaleza humana. De esta forma, reconocer que todos los seres humanos tienen ciertos derechos, que deben respetarse siempre, significa derechamente reconocer que existe un derecho que no emana de la voluntad de las personas, ni de las circunstancias, sino de la esencia misma del ser humano.

Pareciera ser que la vida de las mujeres es muy diferente que cuando se comenzó a hablar de derechos humanos. Sin embargo, los cambios no implican necesariamente que su naturaleza haya cambiado. Lo que ha sucedido en este caso es que paulatinamente se ha

ido recordando que a la mujer le corresponden todos los derechos que emanan de la naturaleza humana. De esta forma podríamos descartar que la mujer cambió de tal modo que un derecho que antiguamente no tenía, con el tiempo logró obtener.

Cabe entonces hacerse la pregunta de si el derecho al aborto deriva entonces de la naturaleza humana, y debe en consiguiente reconocerse, o si en realidad es una pretensión que ha ido surgiendo producto de una serie de problemas sociales que surgieron a raíz del cambio de roles en la mujer.

En justicia es fundamental distinguir tajantemente entre pretensión o necesidad y derecho. Muchas veces como personas tenemos deseos o necesidades muy comprensibles; pero de ahí a poder exigir a los demás que esos deseos se cumplan o que satisfagan nuestras necesidades hay un largo trecho. Es así como el que muchas mujeres deseen abortar o necesiten solucionar el problema de un hijo no deseado, no implica naturalmente que tengan derecho a abortar. La noción de derecho humano no tiene que ver con lo que las personas deseen o necesiten, sino con lo que las personas efectivamente son.

Reconocer al aborto como un derecho humano implica establecerlo en términos universales, es decir, para todos quienes formen parte de la especie humana; no sólo las mujeres; y respecto de cualquiera; no sólo respecto del hijo que está por nacer. Así el aborto no podría ser considerado como un derecho humano, pero no se descarta que pueda derivarse de un derecho humano a la autonomía sobre el propio cuerpo.

Ahora bien, para considerar que existe un derecho humano a la autonomía sobre el propio cuerpo, debemos también plantearlo en términos universales. Esto implicaría que, en principio, si por cualquier motivo un sujeto limita físicamente a otro, ocasionándole algún perjuicio, el limitado tiene derecho a darle muerte al limitante.

Es evidente que así expuesto, nadie se atrevería siquiera a considerar a la autonomía como un derecho humano universal, pues la limitación física es en muchas ocasiones, la forma adecuada de actuar en razón del bien común. No se puede por ejemplo, traficar los propios órganos ni drogarse siendo menor de edad, y por otro lado si se puede internar a una persona que intente suicidarse.

Solo queda postular que el feto en este caso no es un sujeto que limita a otro, sino una parte más del cuerpo del limitado, y que por ende abortar es tan moral como operarse de apendicitis. El problema es que afirmar esto desde el punto de vista biológico es cada día más difícil, puesto que existe evidencia de material genético distinto de la madre desde la concepción. Por otra parte, esto significa hacer una distinción entre quienes son humanos y por lo tanto tienen derechos, y quienes no lo son. Declarar que ciertos individuos que poseen material genético humano y provienen de padre y madre humano no son humanos es ciertamente muy difícil, pero si se pretende afirmar que el aborto es un derecho, deberá probarse tal cosa. Mientras no se pruebe, no es ciertamente posible desde un punto de vista de los derechos humanos afirmar que existe un derecho humano al aborto.

2. Derecho internacional: En este apartado consideramos aquellas convenciones que han firmado distintos países mediante organizaciones internacionales con el objeto lograr un compromiso y protección real de los derechos humanos. Afirmamos tajantemente que no existe reconocimiento oficial de un derecho a aborto en ningún tratado internacional de Derechos Humanos vinculante de aplicación universal, ni tampoco en el sistema regional americano.

Las declaraciones de El Cairo y de Beijing no reconocen textualmente ningún derecho al aborto, y aun si lo hicieran, estos documentos no tienen rango de tratado internacional, y por lo tanto no son vinculantes para los estados partes. A mayor abundamiento, hay ciertos párrafos en los que específicamente se oponen a incluir al aborto como un derecho humano exigible por organizaciones internacionales incluso por sobre la ley vigente de un estado en cuestión. En el documento del Cairo, en el párrafo 7.24 se señala que *“Los gobiernos deben tomar los pasos apropiados para asistir a las mujeres a evitar el aborto, lo que en ningún caso debe ser promovido como método de planificación familiar”*. Se establece además, en el párrafo 8.25 que *“cualquier medida o cambio relacionado con el aborto en un sistema de salud sólo puede ser determinado a nivel local o nacional, de acuerdo al proceso legislativo nacional”*. Esto último quiere decir que el aborto no puede imponerse desde los organismos internacionales, sino que es una decisión de cada país, lo que implica negarle al aborto el carácter de derecho humano. Algunos sostienen que el llamado derecho al aborto se desprende de cuestionables interpretaciones de algunos tratados, como un derecho implícito en declaraciones no vinculantes, tomando como base los derechos a la libertad, privacidad y no discriminación de la mujer. Sin embargo, para definir con claridad se debe leer con atención lo que señalan los mismos e interpretarlos en toda su integridad.

3. Recomendaciones emanadas de comités de monitoreo especializados: Algunos comités especializados de la ONU han dictado recomendaciones, a partir de un acuerdo interno entre organizaciones con accionistas del movimiento pro-aborto, con el objeto de lograr la persecución de “responsabilidad legal de los gobiernos por su olvido o violación de los derechos reproductivos”. Es indispensable entender que las facultades de los comités de monitoreo en estos casos, son excedidas; puesto que su objetivo está en dar recomendaciones para lograr el cumplimiento de los tratados en los estados partes. No existiendo tratado alguno en el que se reconozca formalmente el derecho el aborto, no queda más que afirmar que estas recomendaciones se basan en interpretaciones torcidas de determinados tratados. Cabe mencionar que, en todo caso, las recomendaciones y conclusiones del Comité de Monitoreo de los Tratados y las oficinas especializadas (ej: ONU Mujer) no son normas vinculantes que obliguen a los Estados. Tampoco constituyen prueba de la costumbre o de consensos aceptados por los Estados que resulte ser obligatorio.

De esta forma, no existe obligación internacional ninguna para un Estado de tener que legalizar o despenalizar el aborto como parte de los estándares internacionales de Derechos Humanos.

b) Existe un derecho humano a la vida:

Podemos afirmar que sí existe un derecho humano a la vida y que este ha sido reconocido en varias oportunidades en diversos tratados internacionales. De esta forma, y analizando este asunto desde las tres perspectivas cabe decir lo siguiente:

1. Derechos humanos: No nos detendremos a analizar la vida desde la perspectiva filosófica de los derechos humanos, por ser este derecho la base de cualquier otro derecho que se pretenda. Si podemos aclarar al respecto que, no es posible negar que este derecho existe, sino sólo establecer que hay quienes no lo tienen por que no son personas. En este caso concreto, y como ya explicamos antes, dado que en el feto hay un material genético humano independiente y único, se requiere probar que el feto no es persona antes de poder abortarlo. Decir lo contrario implica presumir el derecho del más fuerte por sobre el del más débil, cuestión evidentemente aberrante.
2. Derecho Internacional: Varios tratados internacionales vinculantes reconocen el Derecho a la vida. Esto lo podemos encontrar en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos -En adelante- PIDCP, en su artículo 6.1, que dice que *“El derecho a la Vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”*.

Por otro lado, la convención de los Derechos del Niño (C.D.N) en su artículo 6 establece que *“Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”* y que *“ Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”*

Adicionalmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 3 señala que *“Todo individuo tiene Derecho a la vida”*.

Finalmente, la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H) en su artículo 4.1 reconoce que *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, **a partir de la concepción**. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*. El mismo tratado refuerza esta idea estableciendo en su artículo 1.2 que *“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”*.

De la lectura de el PIDCP, la CDN y la D.U.D.H es posible inferir que existe un reconocimiento de la vida de todo ser humano. Podría interpretarse eventualmente que la categoría de ser humano sólo corresponde a los ya nacidos-lo que implica probar que los no nacidos no son humanos-. Sin embargo el artículo 4.1 de la C.A.D.H es tajante y claro en reconocer que, al margen de la discusión de si el feto es ser humano o persona, tiene derecho a la vida.