

EL VETO DEL
EJECUTIVO URUGUAYO
A LA DESPENALIZACIÓN
DEL ABORTO:
DECONSTRUYENDO
SUS FUNDAMENTOS

Esta publicación ha sido realizada por MYSU
Salto 1267, Montevideo Uruguay
Tel: (5982) 410 3981, 410 4619
www.mysu.org.uy



Con el apoyo de International Women
Health Coalition (IWHC)

Corrección, Laura Piedra Buena
Diseño, Jorge Martínez
Impreso en Taller Gráfico Ltda. 400 58 86
Deposito Legal: 352565 04/2010

Se terminó de imprimir en abril de 2010
Montevideo - Uruguay

© 2010 MYSU

mysu MUJER Y SALUD
EN URUGUAY
www.mysu.org.uy

Los análisis y afirmaciones contenidas en los artículos de Cuadernos de Aportes al debate, son responsabilidad de cada uno de sus autores y no necesariamente reflejan la opinión de MYSU -Mujer y Salud en Uruguay.

La reproducción de la totalidad o parte del contenido de los artículos de los Cuadernos Aportes para el debate en salud, ciudadanía y derechos, sólo es posible si se cita debidamente la fuente.

Cuadernos

Aportes al debate en salud, ciudadanía y derechos

EL VETO DEL EJECUTIVO URUGUAYO A LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO: DECONSTRUYENDO SUS FUNDAMENTOS

**Analía Banfi Vique - Oscar A. Cabrera
Fanny Gómez Lugo - Martín Hevia**

ÍNDICE

Presentación	9
I. Introducción	13
II. Enfoque Fáctico	16
II.1 Despenalización del Aborto y Estadísticas	16
II.2 Aborto Inseguro, Morbi-Mortalidad Materna y Pobreza	17
III. Enfoque Jurídico: Apego de la Despenalización del Aborto a Normas de Derecho Interno y de Derecho Internacional	19
III.1 El Veto a la Luz del Derecho Uruguayo	19
III.1.1 Antecedentes	19
III.1.2 Ordenamiento constitucional uruguayo y jurisprudencia	20
III.1.3 La libertad de empresa y de asociación	23
III.2 El Derecho Internacional y la Despenalización del Aborto	24
III.2.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos	24
a. Caso <i>Baby Boy versus Estados Unidos</i>	25
b. Doctrina más representativa	27
III.2.2 La Convención sobre los Derechos de la Niñez	28
III.2.3 La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y otros tratados relevantes	29
IV. Enfoque de Género: los Derechos Humanos y la Autonomía Reproductiva	31
IV.1 Los Derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos	31
IV.2 Discriminación contra las Mujeres por la Función Reproductiva	34
IV.3 La vida privada, la autonomía del cuerpo y el embarazo forzado	37
V. Enfoque Médico-Legal	39
V.1 El Aborto Provocado en Condiciones de Riesgo (Ordenanza 369-04)	39
V.2 La Objeción de Conciencia	41
V.3 El Aborto como Acto Médico, las Declaraciones de la Asociación Médica Mundial y la Medicina Hipocrática	43
VI. Conclusiones	44
Notas al texto	47
VII. Bibliografía	63
VIII Anexo	
Veto del Poder Ejecutivo a la Ley de Defensa del derecho a la salud sexual y reproductiva, 14 de noviembre de 2008.	69

PRESENTACIÓN

Con este número, MYSU inaugura el ciclo «Cuadernos de aportes al debate sobre salud, ciudadanía y derechos». Este esfuerzo editorial es posible gracias al apoyo de International Women´s Health Coalition (IWHC) que con su compromiso y vocación internacionalista, contribuye a los diversos procesos que impulsan organizaciones de mujeres en distintos lugares del planeta para avanzar en el reconocimiento y respeto de las mujeres como ciudadanas plenas.

Estos Cuadernos se enmarcan en la misión institucional de MYSU -Mujer y Salud en Uruguay- y en su visión feminista de promover y defender la salud y los derechos sexuales y reproductivos desde una perspectiva de equidad de género y generaciones.

Tienen el cometido de contribuir al tratamiento público de temas de interés colectivo, con rigor teórico-técnico y recogiendo distintas dimensiones y abordajes sobre los asuntos específicos que estén o deban estar en el debate político.

La agenda de *salud, ciudadanía y derechos* es una agenda amplia que incluye tópicos vinculados a la salud sexual y reproductiva en sus diversos componentes (violencia de género, sexual, infertilidad, maternidad y paternidad elegida, infecciones de transmisión sexual, VIH-sida, anticoncepción, entre otros). Implica a su vez, el abordaje desde sus diversas dimensiones (socio-culturales, biomédicas, subjetivas, políticas, económicas, éticas y jurídicas). Incluye asuntos vinculados al sistema nacional de salud en la accesibilidad, integralidad y calidad de sus prestaciones. Incorpora tópicos vinculados a los marcos regulatorios para la garantía de derechos y a los asuntos relacionados con la participación ciudadana en el ejercicio y exigibilidad de los mismos.

El artículo sobre «El veto del ejecutivo uruguayo a la despenalización del aborto: deconstruyendo sus fundamentos» con el que iniciamos la serie de Cuadernos, está destinado a analizar los fundamentos esgrimidos en el documento que sustentó el veto del Poder Ejecutivo a los capítulos 2, 3 y 4 del proyecto de ley aprobado por el Parlamento Nacional sobre la defensa del derecho a la salud sexual y reproductiva, en noviembre de 2008. Sus autores Analía Banfi Vique, Oscar A. Cabrera, Fanny Gómez Lugo y Martín Hevia, a la luz de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, nos ofre-

cen un material solidamente elaborado que constituye un valioso aporte al debate actual sobre la despenalización/legalización de la práctica del aborto.

Este año 2010, con el inicio de un nuevo periodo legislativo, se retoma la discusión para dirimir un marco legal que efectivamente garantice el derecho a decidir de las mujeres (y sus parejas) frente a un embarazo no esperado – no deseado generando así las condiciones de acceso a un aborto seguro en el marco del sistema nacional de salud.

Como organización de la sociedad civil, implicada históricamente en la defensa de los derechos de las mujeres y particularmente en el respeto a su autonomía en la toma de decisiones, MYSU entiende que tiene la responsabilidad de aportar a un debate social y político calificado que se sustente en los mejores insumos y evidencias generadas en los últimos 25 años de tratamiento de este tema.

Esperamos que este nuevo esfuerzo institucional sea de utilidad para distintos sectores y actores de la sociedad uruguaya con responsabilidad en la búsqueda de una resolución integral a esta problemática. El sistema político mantiene una deuda con las mujeres y su calidad de vida que deberá ser saldada sin mayores dilaciones. El costo de la postergación continúa recayendo sobre las mujeres concretas que transitan por la inseguridad del sistema clandestino para resolver lo que debería estar protegido por el Estado uruguayo.

Lilián Abracinkas – Alejandra López Gómez
Directoras
MYSU

Analia Banfi Vique: Abogada y Licenciada en Relaciones Internacionales (Universidad de la República, Montevideo); Maestría en Derechos Humanos y Derecho Humanitario (Université de Paris II, Panthéon – Assas, París). Se desempeñó como coredactora del Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007 publicado por el CEJA (OEA) y colaboró en la elaboración del proyecto de Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO.

Fue pasante en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Actualmente se desempeña como Especialista en Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. analiabanfiv@gmail.com

-Este artículo refleja únicamente la opinión de su coautora y no la de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o de la Organización de los Estados Americanos.

Oscar A. Cabrera: Abogado (Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela), LL.M. (CIHR-Canadian Institutes of Health Research Health Law and Policy Fellowship, University of Toronto, Canadá).

Se desempeñó como Research Associate, CIHR - Institute of Health Services and Policy Research (IHSPR) en Toronto y como abogado en el Escritorio Jurídico d'Empaire, Reyna, Bermúdez Abogados en Caracas, Venezuela.

Actualmente se desempeña como Deputy Director (subdirector), O'Neill Institute for National and Global Health Law. Georgetown University Law Center, Washington DC, Estados Unidos. oac3@law.georgetown.edu

Fanny Gómez Lugo: Abogada (Universidad Católica Andrés Bello, Caracas); LL.M. (McGill University, Canadá); Diploma de Postítulo «Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica» (Universidad de Chile); Women's Law and Public Policy Fellow WLPPFP (2009-2010), Georgetown University

Se desempeñó como consultora externa para Human Rights Watch y colaboró con Canadian HIV/AIDS Legal Network en la redacción de leyes-modelo sobre violencia y discriminación contra las mujeres. Fue becaria y consultora para la Relatoría de Derechos de las Mujeres de la CIDH. Actualmente se desempeña como Especialista en Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. fanny.gomez@gmail.com

- Este artículo refleja únicamente la opinión de su coautora y no la de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o de la Organización de los Estados Americanos.

Martín Hevia: Abogado (Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires, Argentina); SJD (University of Toronto, Canadá) y Fellow, International Reproductive and Sexual Health Law Program (University of Toronto, Canadá); Comparative Law and Political Economy Fellow, Osgoode Hall Law School, York University (2008).

Se desempeñó como codirector del Journal of Law & Equality (2004-2006) y primer director de la Revista Argentina de Teoría Jurídica (1999-2000).

Obtuvo el premio Alan Marlls medal a la mejor tesis de posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto (2007) y el Gordon Cressy Leadership Award 2007 de la Universidad de Toronto por contribuciones a la vida académica extracurricular. Actualmente es Director de la Carrera de Abogacía de la Escuela de Derecho y Profesor Asistente en la Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires, Argentina. mhevia@utdt.edu

El Ejecutivo uruguayo y la despenalización del aborto: deconstruyendo el veto

*Analía Banfi Vique, Oscar A. Cabrera,
Fanny Gómez Lugo y Martín Hevia*

Yo soy católico [...] pero también soy presidente de una República cuyo Estado es laico. No tengo por qué imponer mis convicciones personales a mis conciudadanos, sino que debo procurar que la ley responda al estado real de la sociedad francesa, para que sea respetada y pueda ser aplicada. Comprendo perfectamente el punto de vista de la Iglesia Católica y como cristiano lo comparto. Juzgo legítimo que la iglesia pida a los que practican su fe que respeten ciertas prohibiciones. Pero no corresponde a la ley civil imponerlas, con sanciones penales, al conjunto del cuerpo social. Como católico estoy en contra del aborto, como presidente de los franceses considero necesaria su despenalización.

*Valéry Giscard D'Estaing
Presidente de Francia, 1974 – 1981¹*

I. INTRODUCCIÓN

Antes del veto a los capítulos de la Ley de Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva («Ley de Salud Sexual y Reproductiva»)² en los términos en los que había sido aprobada por el Parlamento, Uruguay se perfilaba como uno de los países pioneros en América Latina en la lucha por la igualdad de género en materia de salud sexual y reproductiva. Uruguay, pensábamos, iba a atreverse a reconocer lo que la mayoría de nuestros países en América Latina se esfuerzan por ocultar: que existe un nexo de causalidad directa entre la prohibición estatal del aborto y la ocurrencia de miles de muertes de mujeres (por demás prevenibles) en las clases socioeconómicas más bajas. El Estado uruguayo tenía la valiosa oportunidad de ser nuevamente un ejemplo a seguir en materia de políticas públicas en salud, tal como lo es en aquellas referentes al control del tabaco; sin embargo, el ex presidente Tabaré Vázquez optó por continuar defendiendo la supuesta eficacia de la legislación penal

para abordar un problema que existe y continuará existiendo a pesar de su punición.

Este trabajo tiene como objetivo principal demostrar que los argumentos utilizados en el veto emitido por el ex presidente de la República no tienen sustento fáctico ni jurídico. Entre los argumentos mencionados en el veto, dos de ellos se relacionan con la «vida humana en su etapa de gestación» y la idiosincrasia del pueblo uruguayo. No consideramos que estos argumentos sean centrales para nuestro análisis, motivo por el cual los abordaremos en forma preliminar y separada en este capítulo introductorio.

En primer lugar, y en relación con el argumento de que «la legislación no puede desconocer la realidad de la existencia de vida humana en su etapa de gestación», es importante destacar que la prohibición legal del aborto y su consecuencia directa –la muerte de miles de mujeres, en particular aquéllas que se encuentran en condiciones socioeconómicas más deplorables– no son temas de carácter biológico o religioso sino de índole social. Desde este enfoque, la discusión trasciende posturas ideológicas o religiosas y se torna en una problemática social y de políticas públicas que requiere la atención inmediata de los Estados. Vale recordar una postura acuñada por la doctrina:

Desde un punto de vista ideológico, la gente puede discutir cuándo comienza la vida. La vida es un continuo y solamente puede comenzar desde la vida misma, es decir, a partir de gametos y otras células vivas. Depende dónde se traza la línea y el propósito con el que se propone la línea. Existen argumentos similares sobre el comienzo de la persona humana, la identidad humana, la singularidad genética y la individualidad³.

De esta manera se justifica falsamente la prohibición del aborto con la defensa máxima de la sacralidad de la vida. Se tiene entonces que:

el derecho opera como un mecanismo que alivia la conciencia de algunos bajo la premisa de que se protege la vida del que está por nacer. Esto es lo que Zaffaroni denomina «la muerte anunciada»: ineficacia del sistema para prevenir los abortos, normalización a través de la tipificación mientras deja al descubierto y sin protección a las mujeres que se mueren por la práctica del aborto ilegal en condiciones de riesgo⁴.

En segundo lugar, el veto invoca los valores de la sociedad uruguaya al sostener que «de acuerdo con la idiosincrasia de nuestro pueblo, es más adecuado buscar una solución basada en la solidaridad, que permita promocionar a la mujer y a su criatura, otorgándole la libertad de poder optar por otras vías, y de esta forma, salvar a las dos». Curiosamente, en contra de lo que sostiene el ex presidente, las encuestas realizadas al tiempo en que la discusión legislativa tenía lugar muestran que la mayoría de los/as uruguayos/as favorecían la despenalización del aborto⁵.

Por otro lado, inclusive en el caso que la mayoría del pueblo uruguayo estuviera en contra de la despenalización del aborto, la Constitución no le da facultades al presidente para «oficializar» su opinión acerca de cuáles son los rasgos característicos de los/as uruguayos/as. La apelación a la «idiosincrasia» de los/as uruguayos/as es problemática: las constituciones liberales como la de Uruguay no deben necesariamente defender los valores prevalecientes. Si las constituciones liberales *meramente* protegieran los valores prevalecientes o la «idiosincrasia» de los pueblos, frustrarían un aspecto importante del objetivo de la existencia de las mismas: la protección de los sectores de la población que más probabilidades tienen de ser oprimidos, dada su histórica discriminación. Tal objetivo es la razón por la que las constituciones liberales consagran derechos individuales⁶.

Como último punto previo, indicamos que en el desarrollo del presente trabajo haremos referencia al ex presidente Vázquez como autor del veto. Sin embargo, es necesario aclarar que la Constitución no otorga la facultad de vetar proyectos de ley al presidente de la República sino al Poder Ejecutivo, órgano que abarca a la Presidencia de la República pero que no se limita a ella⁷. Es por este motivo que la voluntad del presidente de la República debe ir acompañada de la voluntad de por lo menos un/a de sus Ministro/as⁸. En el caso objeto de estudio, el veto fue firmado por el entonces presidente de la República y la Ministra de Salud Pública, María Julia Muñoz. No obstante, consideramos que los argumentos planteados en el veto reflejan las opiniones vertidas públicamente por el ex presidente en reiteradas oportunidades, motivo por el cual, para los efectos del presente análisis, nos referiremos al ex presidente Vázquez como autor del veto.

Las cuatro secciones principales en las que está dividido este trabajo se corresponden con la crítica a los argumentos planteados en el veto desde un punto de vista fáctico, jurídico, de género y médico-legal. Como eje principal, el artículo plantea que, como consecuencia del veto y la aprobación de la ley en los términos actuales, el Estado uruguayo está violando sus obligaciones internacionales asumidas de respetar y garantizar los derechos humanos de

las mujeres, en particular la no discriminación en el acceso a servicios de salud.

II. Enfoque Fáctico

II.1 Despenalización del Aborto y Estadísticas

El veto señala que «en los países en que se ha liberalizado el aborto, éstos han aumentado». Es cierto que, en general, una vez legalizado el aborto, el número de abortos reflejados en cifras estadísticas aumenta. Esto se debe a que mientras existen prohibiciones legales (barreras de derecho para el acceso a abortos) la mayoría de los abortos son realizados clandestinamente, y por ende, no se ven reflejados en los indicadores estadísticos. Es decir, mientras existen prohibiciones legales es imposible tener indicadores estadísticos que reflejen, con certeza, el número de abortos realizados, ya que muchos de éstos son realizados de forma clandestina. Una vez que se legaliza el aborto y se desarrollan políticas públicas que garantizan el acceso a estos servicios médicos, el número de abortos realizados se refleja en los indicadores estadísticos, lo cual necesariamente genera un aumento en la incidencia de abortos reportados. Sin embargo, en 1988 un estudio realizado por el Instituto Max-Planck en Alemania concluyó que «una situación legal permisiva [con respecto al aborto] no va necesariamente de la mano con una frecuencia de abortos por encima del promedio». El estudio agrega que «en Holanda, que tiene [en 1988] las leyes de aborto más liberales de todos [los países europeos], también tiene una de las tasas más bajas de aborto en Europa»⁹.

Seguidamente, el veto señala que «en los Estados Unidos en los primeros diez años [el número de abortos] se triplicó, y la cifra se mantiene: la costumbre se instaló. Lo mismo sucedió en España». La mayoría de los estudios realizados han concluido que ciertamente el número de abortos realizados en Estados Unidos después de la legalización del aborto (1973)¹⁰ ha aumentado. Las estadísticas reflejan que para 1973, en Estados Unidos se realizaban 16,3 abortos anuales cada 1.000 mujeres del grupo de edades comprendidas entre 15 y 44 años de edad y que para 1981 (el punto más alto de la incidencia de abortos) se llegaron a reportar 29,3 abortos anuales por cada 1.000 mujeres¹¹; lo cual no llega a reflejar siquiera una duplicación en el número de abortos. Muchos de estos estudios indican, tal y como fue analizado en el párrafo anterior, que dicho aumento se debe en parte «a un cambio de abortos ilegales no reportados a abortos legales reportados»¹².

Asimismo, las estadísticas indican que el aumento de abortos en Estados Unidos en las décadas de los setenta y ochenta no se mantiene, sino que más

bien, se ha producido una disminución significativa. A partir de 1985, Estados Unidos experimenta una evidente y constante disminución en el número de abortos realizados: para el año 2005 la cifra se ubicaba en 19,4 abortos por cada 1.000 mujeres¹³.

Por otro lado, consideramos de vital importancia recordar que el efecto punitivo de la ley en relación con la práctica del aborto no es efectivo. Al respecto, ha señalado la doctrina:

La experiencia demuestra consistentemente que la aplicación estricta de las leyes restrictivas no es efectiva y casi siempre es disfuncional porque fuerza a las mujeres, que de manera irrespetuosa son definidas como delincuentes, a realizar prácticas aún menos seguras. Está ampliamente demostrado que las leyes restrictivas frente al aborto no reducen el número de abortos pero sí reducen su seguridad, y, en cambio, pueden incluso aumentarlos porque niegan el acceso de las mujeres a servicios de consejería que podrían ofrecerles alternativas aceptables al aborto y reducir los abortos sucesivos¹⁴.

Las aseveraciones en cuanto al aumento de número de abortos realizados utilizadas en el veto no tienen respaldo fáctico. Consideramos que dichas apelaciones generales a falsas estadísticas fueron utilizadas como un argumento político para desvirtuar las verdaderas motivaciones que existieron para vetar la ley.

II.2 ABORTO INSEGURO, MORBI-MORTALIDAD MATERNA Y POBREZA

El veto sostiene que «Es menester atacar las verdaderas causas del aborto en nuestro país y que surgen de nuestra realidad socioeconómica. Existe un gran número de mujeres, particularmente de los sectores más carenciados, que soportan la carga del hogar solas. Para ello, hay que rodear a la mujer desamparada de la indispensable protección solidaria, en vez de facilitarle el aborto».

En términos generales, estamos de acuerdo con la primera parte de esta afirmación: es necesario crear las condiciones para que todas y cada una de las mujeres uruguayas puedan ejercer a cabalidad la totalidad de sus derechos. Es una obligación fundamental del Estado uruguayo garantizar que existan las condiciones para que las mujeres puedan alcanzar el estándar más alto de vida y de salud posible. En cambio, diferimos en que rodear a «la mujer desamparada de indispensable protección solidaria» y facilitar el aborto en condiciones seguras sean mutuamente excluyentes.

A nivel internacional, y especialmente en los países en desarrollo, se ha entendido que la realización de abortos inseguros¹⁵ es una problemática que cae en la esfera de la salud pública; y en este sentido, lograr una solución efectiva pasa necesariamente por abordarla desde dicha perspectiva¹⁶.

La mortalidad materna derivada de la práctica de abortos en condiciones inseguras ha sido atribuida por organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS), en parte, a la renuencia de las mujeres de acudir a los servidores de salud pública por miedo a ser víctimas de acciones o juicios penales, dada la existencia de leyes restrictivas de aborto a nivel mundial¹⁷. En Uruguay, la correlación entre mortalidad materna y abortos inseguros es impactante. La organización Mujer y Salud reporta que en Uruguay el aborto inseguro es la primera causa de mortalidad materna, a diferencia de la mayoría de los países del mundo, en los cuales el aborto inseguro pasa a ser la segunda o tercera causa de mortalidad materna¹⁸. Esto ha sido reconocido por el Comité de Naciones Unidas que monitorea la aplicación de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el cual en el año 2008 expresó su preocupación por la elevada incidencia de la mortalidad materna en Uruguay «fundamentalmente debido a la práctica de abortos en condiciones de riesgo»¹⁹.

Por otro lado, un estudio citado por la OMS determinó que cuando el aborto es inducido por personas calificadas para ello, mediante la utilización de técnicas correctas y en condiciones salubres, es un procedimiento que en Estados Unidos es tan seguro como una inyección de penicilina, al tener una tasa de mortalidad por aborto inducido sumamente baja (0,6 por cada 100.000 procedimientos)²⁰.

Respecto de la morbilidad materna asociada al aborto realizado en condiciones inseguras y si bien la información disponible respecto de su incidencia en Uruguay es escasa, la OMS en un estudio realizado en 1998 determinó que a nivel mundial una de cada cinco mujeres que procuran un aborto en condiciones de riesgo sufren de una infección en su órgano reproductivo que puede conllevar a una afectación permanente a la salud e integridad de la mujer, como por ejemplo, la infertilidad²¹.

Por otro lado, así como la prohibición legal del aborto –o las barreras de hecho al acceso en los casos de aborto permitido por ley– no afecta a hombres y mujeres por igual; tampoco afecta a todas las mujeres de la misma manera. Las mujeres pertenecientes a los estratos socioeconómicos más bajos o pertenecientes a grupos tradicionalmente excluidos son las más afectadas

por esta prohibición, y por ende, son quienes en su gran mayoría mueren o sufren afectaciones irreversibles a su salud o integridad física como consecuencia de la realización de abortos clandestinos en condiciones inseguras e insalubres.

En este sentido, el aborto es un problema social que afecta desproporcionadamente a la mitad de la población. Un análisis desde la perspectiva de salud pública y de derechos humanos, requiere que el Estado considere la alta incidencia de muertes y enfermedades por abortos inseguros que ocurren mayoritariamente en los sectores socioeconómicos más bajos de la sociedad uruguaya.

III. Enfoque Jurídico: Apego de la Despenalización del Aborto a Normas de Derecho Interno y de Derecho Internacional

El veto se fundamenta, entre otras, en «razones de constitucionalidad» basándose en una supuesta incompatibilidad de la mencionada ley con el orden constitucional uruguayo y con tratados internacionales ratificados por Uruguay. A continuación demostraremos que la despenalización del aborto en Uruguay no contraría el ordenamiento jurídico interno o el derecho internacional.

III.1 El Veto a la Luz del Derecho Uruguayo

III.1.1 Antecedentes

Uruguay fue uno de los países pioneros a nivel mundial en consagrar la despenalización total del aborto en 1934²², esto es, sin expresión de causa y durante todo el tiempo desde la concepción²³. El jurista encargado de redactar el Código Penal, José Irureta Goyena, conocido por su conservadurismo y su oposición a las reformas sociales impulsadas por el batllismo, consideró no obstante que la despenalización del aborto era la opción más adecuada ya que «[l]a consecuencia invariable de la represión efectiva del aborto, sería que el aborto tendería a hacerse cada vez más misterioso, más reservado más empírico y, por consiguiente, más peligroso para la mujer»²⁴.

Sin embargo, la polémica generada a raíz de la liberalización total del aborto, principalmente entre los legisladores católicos y los sectores más conservadores de la sociedad²⁵, llevó a la aprobación de la ley 9763 el 28 de enero de 1938, la cual modificó el Código Penal, dándole su redacción actual²⁶.

El artículo 325 del Código Penal condena a la mujer que causare su aborto o lo consintiera a la pena de tres a nueve meses de prisión. A su vez, el artículo 328 exime de pena, cuando el aborto sea realizado para eliminar el fruto de una violación o por causas graves de salud. Por otra parte, queda a discreción del juez eximir de pena cuando el aborto haya sido practicado para salvar el propio honor, el de la esposa o de un pariente próximo o por razones de angustia económica. Para que se aplique la eximente de pena se exige que el aborto sea realizado: (a) por un médico; (b) con el consentimiento de la mujer; y (c) dentro de los tres primeros meses desde la concepción²⁷.

En 1985, a tan sólo tres meses del inicio del primer gobierno democrático luego de la dictadura cívico-militar, fue presentado el primer proyecto de ley para despenalizar el aborto. Se da así comienzo a una serie de iniciativas legislativas tendientes a despenalizar la práctica del aborto, ciclo que culmina con la aprobación por la Cámara de Senadores de la ley de Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva el 11 de noviembre de 2008, cuyo capítulo II regulaba la interrupción voluntaria del embarazo.

III.1.2 Ordenamiento Constitucional Uruguayo y Jurisprudencia

El veto señala que la ley «afecta el orden constitucional (artículos 7, 8, 36, 40, 41, 42, 44, 72 y 332)». Así, el veto se limita a enumerar los artículos de la Constitución que consagran los derechos a la vida, a la igualdad, al trabajo, a la familia, a la educación, a la protección de la maternidad y a la salud; sin explicar de qué forma la despenalización del aborto vulneraría tales derechos. Para desvirtuar este argumento, basta apelar a la consagración constitucional de estos derechos en un país en el cual el aborto es legal. Por ejemplo, el artículo 31.2 de la Constitución italiana establece expresamente la protección de la maternidad, siendo legal el aborto en Italia desde 1978.

Por otra parte, el ex presidente Vázquez pareciera querer utilizar el veto como una herramienta de control de constitucionalidad. Al respecto, cabe destacar que el único órgano competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley es la Suprema Corte de Justicia²⁸.

Entre los artículos de la Constitución de la República que el ex Presidente consideraba afectados, se encuentra el artículo 72 el cual establece que: «[l]a enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno». Esta disposición, cuyo objetivo es asegurar que ningún derecho quede fuera del orden constitucional, sigue el modelo de Estados Unidos²⁹ y Argentina³⁰.

Ahora bien, ¿cuáles son los derechos a los que hace referencia el artículo 72? Como señala el constitucionalista uruguayo Martín J. Risso Ferrand, el argumento más fuerte para demostrar que un derecho es inherente a la personalidad humana es su inclusión en tratados internacionales de derechos humanos. Al respecto, indica que «cuando nos encontramos con un derecho fundamental reconocido como tal en instrumentos internacionales referidos a derechos humanos ratificados por la República, [su carácter de inherencia] deriva directamente del hecho de estar reconocido por el ordenamiento jurídico internacional como un derecho fundamental»³¹.

En tal sentido, el derecho a la autonomía reproductiva, consagrado en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, instrumento ratificado por el Estado uruguayo en 1981, debe considerarse incluido en el ordenamiento constitucional uruguayo a través del artículo 72 de la Constitución. Por lo tanto, los capítulos vetados no solamente no violan la mencionada disposición constitucional sino que, por el contrario, dan cumplimiento a una obligación internacional asumida por el Estado uruguayo y protegen un derecho *inherente* a la personalidad humana.

En relación con la consideración del aborto como un delito en los términos actuales, la escasa jurisprudencia existente no permite analizar cuál ha sido la práctica de los tribunales nacionales al aplicar las atenuantes y eximentes de pena previstas en la ley. Respecto a esto último, un grupo multidisciplinario de profesionales uruguayos/as estudiosos/as del tema afirma que «la ambigüedad para habilitar las eximentes de pena, hicieron a la ley inimplementable»³². Por su parte, el ex presidente de la Suprema Corte de Justicia, Gervasio Guillot, ha manifestado que no conoció de ningún procedimiento por aborto sino iba acompañado de lesiones graves o muerte, agregando que «el aborto se practica «lícitamente» a vista y paciencia de todo el mundo, [...] el aborto simple, sin complicaciones, no lo denuncia nadie»³³.

En el ámbito del derecho comparado podemos ver cómo, en ordenamientos jurídicos donde el aborto está penalizado, son los tribunales quienes, utilizando diversos razonamientos, deciden no aplicar las penas. En tal sentido, por ejemplo, antes de la despenalización del aborto en Francia, un juez optó por no condenar un aborto por considerar que la penalización del aborto estaba derogada por la costumbre³⁴. En un juicio penal realizado en Bélgica cuando el aborto estaba penalizado, el juez de primera instancia condenó por el delito de aborto a las mujeres que lo practicaron y a los

médicos que lo llevaron a cabo. Sin embargo, el 30 de junio de 1983 la Corte de Apelaciones de Bruselas sobreseyó a las y los condenados por considerar que el largo debate en torno a la ley de aborto (diez años al momento de los hechos) y la consecuente inexistencia de condenas por dicho delito, habría llevado a las personas imputadas a creer que la ley de aborto había caducado³⁵.

Refiriéndose a la mencionada sentencia dictada por el tribunal francés, el ex magistrado Guillot manifestó que «ningún juez uruguayo se animaría a hacer una cosa semejante, [...] nos daría miedo llegar a una solución así». En una resolución dictada por el Ministerio Público y Fiscal de Uruguay el 8 de mayo de 2008, la Fiscalía solicitó el enjuiciamiento y prisión contra dos médicos por la comisión del delito de aborto en forma reiterada. No obstante, con relación a las mujeres investigadas la Fiscalía decidió no formular requerimientos penales considerando que se trata «de una cuestión sumamente debatida, de connotaciones morales y filosóficas profundas, con opiniones fuertemente encontradas en el seno de la sociedad»³⁶

De la lectura del fundamento dado por la Fiscalía, se desprende un razonamiento similar al utilizado por los tribunales europeos anteriormente citados; esto es, basarse en la naturaleza polémica y discutible de la penalización del aborto, y hasta cierto punto en esa «práctica lícita» que describe Guillot, para no aplicar la pena prevista en el ordenamiento jurídico. Ello refleja cómo, al verse confrontados, por un lado, a una ley obsoleta y, por el otro, a una demanda social por el derecho a un aborto legal y seguro, los órganos judiciales encuentran la vía para no aplicar la pena prevista en la ley, por lo menos respecto de las mujeres involucradas. Quedaría pendiente analizar de manera detenida si se trata de una tendencia o simplemente de un caso aislado.

La aprobación de la Ley de Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva el 11 de noviembre de 2008 así como el alto porcentaje de personas que manifiestan estar a favor de la despenalización del aborto en Uruguay, demuestran que ya existe suficiente madurez política y social para avanzar hacia la despenalización del aborto. A su vez, la mencionada resolución del Ministerio Público y Fiscal pareciera ser una señal de que también el sistema judicial uruguayo se encuentra preparado para el cambio. Por lo tanto, el único verdadero obstáculo para la legalización del aborto en dicha oportunidad fue la postura del entonces presidente de la República.

El reciente inicio de una nueva legislatura en la cual el oficialismo continúa teniendo mayoría en ambas Cámaras aunado al hecho que el presidente José

Mujica ha manifestado públicamente que apoya la despenalización del aborto y que un gobierno suyo no vetaría una ley aprobada por el Parlamento³⁷, parecería señalar que las condiciones están dadas para que Uruguay vuelva a ser uno de los países pioneros en América Latina en materia de salud sexual y reproductiva. De esta forma, se cerraría un ciclo de 25 años iniciado en 1985 con la presentación del primer proyecto de ley para la despenalización del aborto.

III.1.3. La Libertad de Empresa y Asociación

El veto dispone que la ley aprobada por el Parlamento también afectaba la libertad de empresa y de asociación, toda vez que «impone a instituciones médicas, con estatutos aprobados según nuestra legislación, y que vienen funcionando desde hace más de cien años en algún caso, a realizar abortos, contrariando expresamente sus principios fundacionales».

Parece claro que, si bien la mayoría de las constituciones liberales como la de Uruguay garantizan el derecho a comerciar y a asociarse libremente, dicho derecho no es absoluto. En tal sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos («Convención Americana» o «CADH») establece que es permisible establecer restricciones al ejercicio de los derechos. Así, si bien el artículo 16.1 de la Convención consagra el «derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos [...] o de cualquiera otra índole», el artículo 16.2 establece que el ejercicio de la libertad de asociación puede estar «sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.»

En la opinión consultiva OC-5/85, la Corte Interamericana de Derechos Humanos («la Corte Interamericana») incorporó al sistema interamericano de derechos humanos la interpretación de la expresión «necesaria en una sociedad democrática» que había sido adoptada por la Corte Europea de Derechos Humanos³⁸. Según la Corte Interamericana, para que la restricción sea legítima, (i) debe responder a «la existencia de una necesidad social imperiosa» orientada a «satisfacer un interés público imperativo»; (ii) debe ser el medio disponible que restrinja en menor escala el derecho protegido; y (iii) debe ser «proporcionada al interés que la justifica y ajustarse al logro de ese legítimo objetivo»³⁹.

La referencia a la Convención Americana y a la opinión adoptada por la Corte Interamericana bastaría para mostrar que la afirmación realizada en el veto en relación con la libertad de empresa es incorrecta. Es incuestionable que los derechos a la libertad de empresa y de asociación no son derechos

absolutos. Es por ello que, en general, el Estado tiene la potestad de reconocer como persona jurídica solamente a aquellas asociaciones que satisfagan ciertos requisitos establecidos en la legislación. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay sostuvo explícitamente que los derechos constitucionales deben interpretarse armoniosamente estableciendo sus límites de modo de hacerlos compatibles unos con otros y con el interés general de una comunidad de vida democrática⁴⁰.

En una sociedad democrática la libertad de asociación puede estar sujeta a restricciones razonables que tengan por objeto proteger la salud o la moral públicas. Quienes se asocian con el fin de organizar una empresa destinada a proveer servicios de salud pueden tener como objetivo brindar dicho servicio a los miembros de una determinada comunidad religiosa o social en consonancia con las creencias y valores compartidos por dicha comunidad. Ahora bien, las empresas que proveen servicios de salud cumplen un papel fundamental en una sociedad democrática: garantizar el ejercicio del derecho a la salud consagrado en diversos instrumentos de derechos humanos. Por lo tanto, en la medida en que la restricción a la libertad de asociación sea «proporcionada al interés que la justifica», los Estados Partes de la Convención Americana están facultados para limitar el ejercicio del derecho a la libertad de empresa y asociación.

Como se explica más adelante, el derecho a interrumpir el embarazo en condiciones seguras y que no atenten contra la vida o la integridad personal de la mujer ha sido interpretado por organismos internacionales como una manifestación del derecho a la salud.⁴¹ En tal sentido, no es irrazonable pensar que el Estado pueda restringir la libertad de asociación para garantizar el ejercicio del derecho a la salud y cumplir de esta forma con sus obligaciones internacionales. Por otra parte, el hecho que el régimen vigente en Uruguay no permita el aborto a simple requerimiento de la mujer no implica que las empresas proveedoras de servicios de salud tengan derecho a que el régimen actual se mantenga de por vida. De ser así, un vendedor de un producto que se descubre es nocivo para la salud podría oponerse a la prohibición del Estado de continuar con la venta del mismo.

III.2. El Derecho Internacional y la Despenalización del Aborto

III.2.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Respecto al orden jurídico internacional, el veto argumenta que, de aprobarse el proyecto de ley, Uruguay debía denunciar la Convención Americana, de conformidad con el artículo 79 de dicho instrumento. A nuestro entender, el

argumento tácito del ex presidente es que dicho instrumento internacional protegería la vida «a partir del momento de la concepción».

El artículo al que el veto se refiere tácitamente (artículo 4.1 de la CADH) se lee, en su totalidad, de la siguiente manera: «toda persona tiene derecho a que se respete su vida. 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» (subrayado propio).

Si bien la jurisprudencia del Sistema Interamericano en relación con este tema es escasa, en 1981 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos («la CIDH» o la «Comisión Interamericana») interpretó, luego de un análisis de los trabajos preparatorios de la Convención Americana, que la inclusión de la frase «en general» no fue casual sino deliberada. En las siguientes secciones desarrollaremos en detalle las interpretaciones que se han hecho del artículo 4.1 de la CADH.

a. Caso *Baby Boy versus Estados Unidos*

La Comisión Interamericana se pronunció sobre el alcance de la disposición establecida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre («la Declaración Americana») en relación con el derecho a la vida, decidiendo que el Estado no violó el derecho a la vida por la procuración de un aborto legal en el caso conocido como *Baby Boy versus Estados Unidos*⁴². En interpretación de los trabajos preparatorios tanto de la Declaración Americana como de la Convención Americana, la Comisión Interamericana estableció que la intención de los redactores de dichos instrumentos internacionales apuntaba expresamente a excluir la interpretación de que se protegía el derecho a la vida desde la concepción, es decir, que el aborto no contrariaba el derecho a la vida⁴³.

En primer lugar, los peticionarios argumentaron que, con base en los trabajos preparatorios de la Declaración Americana, protegía el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Esta postura fue contrariada por el Estado. Al respecto, la Comisión estableció que el Estado tenía razón al sostener que de la lectura de los trabajos preparatorios de la Declaración Americana se desprende exactamente lo contrario de lo sostenido por los peticionarios, es decir, que la Declaración no protege el derecho a la vida desde la concepción. Asimismo, la CIDH estableció que la primera versión del artículo relacionado con el derecho a la vida que había sido presentado por el Comité Jurídico Interamericano disponía que «Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción; al derecho a la vida de los incurables, imbéciles

y dementes. La pena capital puede aplicarse únicamente en casos en que se haya prescrito por leyes preexistentes por delitos de extrema gravedad». Luego de la presentación de dicho proyecto en la IX Conferencia Internacional Americana, se creó un grupo de trabajo para estudiar las recomendaciones y cambios introducidos por los delegados. La propuesta final de este grupo de trabajo fue la que finalmente se aprobó, es decir, se eliminó la frase «desde el momento de la concepción».

En este sentido, la CIDH recordó que el texto del artículo I que protege el derecho a la vida en la Declaración Americana se aprobó una vez que se eliminó la frase «desde el momento de la concepción» que venía de versiones anteriores⁴⁴. Ello fue resultado de un consenso que permitiría que los Estados (incluyendo Uruguay) que tenían legislaciones que permitían el aborto en determinadas circunstancias pudieran firmar la Declaración Americana sin tener que derogar sus legislaciones internas. En este sentido, en dicha oportunidad, la CIDH recordó que «la aceptación de este concepto absoluto –el derecho a la vida desde el momento de la concepción– habría implicado la derogación de los artículos de los códigos penales que regían en 1948 en muchos países», como por ejemplo el Código Penal que estaba vigente (y que continúa vigente actualmente) en Uruguay⁴⁵.

El segundo planteamiento de los peticionarios era que la norma que protege el derecho a la vida en la Declaración Americana debía interpretarse conjuntamente con la disposición de la Convención Americana –tratado internacional del cual Estados Unidos no es parte– ya que, según los peticionarios, dicho instrumento había sido promulgado «para impulsar los altos fines de la Declaración y como un corolario de ella». Esta posición fue contrariada por el Estado. En este punto, la Comisión hizo un análisis de los motivos que dieron origen al artículo que protege el derecho a la vida en la Convención Americana en el marco de la Conferencia de San José.

Al respecto, la CIDH analizó el origen de la Convención Americana, especificando que sus antecedentes se encuentran en la Declaración Americana y que respecto de aquélla se habían suscitado los mismos problemas en relación con la redacción del artículo que protegía el derecho a la vida «desde la concepción». Así, la Comisión explicó que la inclusión de la frase «en general» fue también resultado de un consenso que permitiría que los Estados que tenían legislaciones que autorizaban el aborto pudieran ratificar la Convención Americana. Asimismo, señaló la Comisión que si bien el relator en dicha oportunidad sugirió que se eliminase por completo la frase «en general, desde el momento de la concepción», entre otras razones «para evitar cualquier posibilidad de conflicto con el artículo 6, párrafo 1,

del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derecho Cívicos y Políticos, que establece este derecho únicamente de manera general»⁴⁶; la mayoría de los miembros de la Comisión creyó que «por razones de principio» debía dejarse dicha frase.

En resumen, la CIDH estableció que, si bien las versiones finales de las disposiciones del derecho a la vida en los dos instrumentos internacionales (la Declaración Americana y la Convención Americana) diferían en su conjugación, éstas respondían al mismo principio, que podríamos llamar «conciliador», es decir, una postura que permitiera que los Estados que garantizaban el derecho al aborto, por demás que sólo fuera en ciertas circunstancias, pudieran ratificar dichos instrumentos. En este sentido, se buscó proteger el derecho a la interrupción legal del embarazo, a través de la eliminación de la frase «desde el momento de la concepción» en la Declaración Americana y a través de la incorporación de la frase «en general» en la Convención Americana.

b. Doctrina más representativa

La doctrina ha interpretado de manera similar la disposición sobre el derecho a la vida contenida en la Convención Americana. En este sentido se ha pronunciado la Dra. Cecilia Medina Quiroga, quien fue Jueza y Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que:

*[...] se desprende de la historia del tratado que la expresión «en general», fue agregada al texto original con el preciso fin de conciliar la posibilidad de que las legislaciones nacionales permitieran el aborto, y que la propuesta de suprimirla no fue aceptada, por lo que, de basarse en la interpretación de una disposición no clara en los trabajos preparatorios, habría que concluir que el párrafo 1 del artículo 4 no impide la facultad de los Estados de permitir el aborto en las circunstancias que ellos determinen*⁴⁷.

Por otro lado, debemos recordar que, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, éstos deben interpretarse primeramente teniendo en cuenta su objeto y fin⁴⁸. Al respecto, la Dra. Medina Quiroga sostiene que una interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana de conformidad con las normas de la hermenéutica de los tratados (que exigen un criterio *pro persona* y dinámico)⁴⁹, y de acuerdo con el principio de interpretación armónica de los mismos, implica considerar simultáneamente (i) que la mujer es *persona* (y que como tal es titular de

todos los derechos humanos consagrados en la Convención Americana) y (ii) que el feto al encontrarse en el vientre, depende, por su misma naturaleza, de la mujer y por lo tanto sólo puede tener derechos a través de ésta. En este sentido, la Dra. Medina Quiroga sostiene que «es evidente que los derechos humanos constituyen un límite para el accionar del Estado, por lo que cualquier acción que éste emprenda en relación con el cuerpo de la mujer tiene que tener en consideración los derechos de ésta»⁵⁰, y que sostener que dicho tratado obliga al Estado a penalizar todo aborto es un «error profundo»⁵¹.

No es coherente que, en un Estado en donde el aborto se encuentra eximido de pena en ciertas circunstancias desde el año 1938⁵², el Presidente utilice el argumento de que la despenalización del aborto en otras circunstancias viola el derecho a la vida. Si el valor de la vida de las personas fuera el valor supremo, entonces el valor de la vida del feto debería prevalecer en todos los casos en que estuviese en conflicto con otros valores –entre ellos, el valor de la autonomía reproductiva o la salud o vida de la madre. Sin embargo, como ya se mencionó, el Código Penal uruguayo exime de pena el aborto en algunos supuestos.

Finalmente, en caso de que los argumentos jurídicos expuestos no hayan sido suficientes para demostrar la incorrección jurídica de los fundamentos del veto en relación con la Convención Americana, el Estado uruguayo tendría la posibilidad de presentar una solicitud de opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que sea ésta quien se pronuncie acerca de si la despenalización total del aborto en Uruguay contraría la Convención Americana⁵³.

*III.2.2. La Convención sobre los Derechos de la Niñez*⁵⁴

Además de la Convención Americana, el veto sostiene que la Ley de Salud Sexual y Reproductiva «afecta (...) compromisos asumidos por nuestro país en tratados internacionales, entre otros (...) Convención Sobre los Derechos del Niño aprobada por ley 16137 de 28 de septiembre de 1990». Ahora bien, el veto no especifica de forma alguna cuáles artículos de este tratado se verían «afectados» por la despenalización del aborto. Por ello, no es claro cuál es el fundamento jurídico del veto en relación con este punto.

Es difícil elaborar un argumento jurídico específico para responder a los fundamentos de derecho planteados de manera general en el veto. Sin embargo, afirmamos que la legalización del aborto no afecta ninguno de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos de la Niñez. El artículo 1º de dicho instrumento internacional establece que niño/a es «todo

ser humano menor de dieciocho años de edad». En ninguno de los artículos de la Convención ni en su preámbulo se hace referencia al feto ni se señala a partir de qué momento comienza la vida, aspecto que dejó librado al criterio de cada Estado. Este razonamiento se ve reflejado en el hecho que algunos Estados signatarios de esta Convención, ante la ausencia de una referencia al respecto, se vieron obligados a efectuar declaraciones interpretativas del artículo 1º para adecuarlo a su legislación interna.

Argentina, por ejemplo, realizó una declaración interpretativa en la cual manifestó que niño/a es todo ser humano desde el momento de la concepción hasta la edad de dieciocho años⁵⁵. En términos similares, Guatemala manifestó que el artículo 3º de su Constitución Política establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde el momento de la concepción⁵⁶. Apartándose radicalmente de las interpretaciones realizadas por Argentina y Guatemala, el Reino Unido interpretó que la Convención de los Derechos de la Niñez es aplicable exclusivamente en los casos en que existe nacimiento con vida⁵⁷. Uruguay en cambio, no realizó ninguna reserva ni interpretación del mencionado artículo 1º.

Finalmente, debe destacarse que todos los países miembros de las Naciones Unidas, con excepción de Estados Unidos y Somalia, han ratificado este tratado. Por ende, el hecho de que en países como Alemania, Canadá, Francia, Italia y Sudáfrica (por mencionar algunos Estados que como Uruguay no realizaron declaraciones interpretativas o reservas respecto al alcance del artículo 1º en la Convención) el aborto esté permitido (por lo menos dentro de las primeras 12 semanas), es indicador suficiente de que no existe conflicto alguno entre la despenalización del aborto y la Convención sobre los Derechos de la Niñez.

III.2.3. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y otros tratados relevantes

El veto señala que la despenalización del aborto afecta compromisos internacionales asumidos por el Estado, con la ratificación de tratados como la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos de la Niñez. Sin embargo, obvia mencionar el tratado de derechos humanos de mayor envergadura internacional en relación con la promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres, a saber, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por su siglas en inglés), tratado que fue ratificado sin reservas por Uruguay el 9 de octubre de 1981.

En particular, el artículo 16(1)(e) de la CEDAW establece el principio de autonomía reproductiva que dispone que los Estados Partes deben adoptar las medidas adecuadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas y el intervalo entre los nacimientos.

El artículo 12 de la CEDAW establece que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, con el objetivo de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, «el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia». El Comité que monitorea el cumplimiento de la CEDAW («el Comité de la CEDAW») interpretó el alcance de este artículo en 1999 a través de una recomendación general. En esta oportunidad, dicho organismo estableció que la negativa de un Estado Parte de prestar servicios de salud reproductiva a la mujer constituye una práctica discriminatoria, y que es por lo tanto, contraria a la Convención⁵⁸.

Asimismo, dicho Comité ha señalado que los Estados Partes deben tomar medidas concretas para impedir la coacción a las mujeres en relación con la fecundidad y la reproducción, así como para evitar que las mujeres se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos como abortos ilegales ante la falta de servicios apropiados en materia de control de natalidad⁵⁹. Asimismo, ha señalado que los Estados deben dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación familiar, reducir la mortalidad materna y, «en la medida de lo posible», enmendar la legislación que castigue el aborto con el objetivo de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se han sometido a abortos⁶⁰.

Otro tratado internacional de derechos humanos que fue mencionado en el veto es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales («el PIDESC»), ratificado por Uruguay en 1976. El artículo 12 de dicho tratado establece que toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de monitorear el cumplimiento de dicho tratado por los Estados Partes, ha interpretado que el derecho a la salud abarca no sólo una atención de salud que sea oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, tales como el «acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva»⁶¹. Específicamente en relación con las mujeres, el Comité que monitorea el PIDESC indicó que para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la salud por parte de éstas se requiere que se «supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud,

educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva»⁶².

Si bien estos derechos y correspondientes obligaciones estatales serán desarrolladas en la siguiente sección, queremos destacar previamente que, a nuestro entender, no es aceptable desde un punto de vista jurídico citar únicamente algunos tratados internacionales de derechos humanos y omitir otros de igual jerarquía. En su lugar, debe buscarse una interpretación armónica de los derechos consagrados en distintos instrumentos jurídicos que establezcan obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

IV. Enfoque de Género: los Derechos Humanos y la Autonomía Reproductiva

En esta sección desarrollaremos los principales contraargumentos al veto basados en el derecho de las mujeres (y de los hombres) a decidir libremente sobre su función reproductiva, sin injerencia estatal en su vida privada o autonomía. En este sentido, afirmamos que la incapacidad de las mujeres de regular y controlar su fecundidad –derivada de una imposición estatal– constituye una violación a los derechos humanos⁶³.

El enfoque es uno de derechos humanos, particularmente porque consideramos que el Estado uruguayo a través del veto, no sólo incumplió con su deber de respetar y garantizar los derechos humanos de los y las uruguayas, sino que faltó a sus obligaciones internacionales. De esta manera, consideramos que el Estado uruguayo está violando sus obligaciones internacionales al vetar el derecho que tienen todas las personas, especialmente las mujeres, de determinar libremente y sin injerencia estatal el número de hijos o hijas que desean tener.

IV.1 Los Derechos Sexuales y Reproductivos como Derechos Humanos

Los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos. Durante la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, 179 países –incluyendo Uruguay– adoptaron un Plan de Acción para promover ciertos temas relacionados con el desarrollo, incluyendo la protección de la salud sexual y reproductiva y de los derechos relacionados

con ésta⁶⁴. En el marco de esta conferencia surgió el término «derechos sexuales y reproductivos»; sin embargo, y tal como se aclaró en dicha oportunidad, su definición y consagración no es nueva. En este sentido, el Plan de Acción recogió un número de derechos humanos que estaban reconocidos en declaraciones y convenciones internacionales aprobadas previamente de manera consensuada por los Estados. En relación con el contenido de estos derechos, el Plan de Acción estableció que los derechos sexuales y reproductivos:

(...) se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho de todas las personas a adoptar decisiones en relación con la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia. Se debe prestar plena atención a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a la satisfacción de las necesidades adicionales y de servicios de los adolescentes con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable⁶⁵.

El Programa de Acción de El Cairo implicó, entre otros, un compromiso de parte de 179 Estados de «esforzarse por que la salud reproductiva esté al alcance de todas las personas de edad apropiada lo antes posible y a más tardar para el año 2015». En este sentido, se indicó que la salud reproductiva en el contexto de la atención primaria de la salud debía abarcar, entre otros:

asesoramiento, información, educación, comunicaciones y servicios en materia de planificación de la familia; educación y servicios de atención prenatal, partos sin riesgos, y atención después del parto, en particular para la lactancia materna y la atención de la salud maternoinfantil, prevención y tratamiento adecuado de la infertilidad; interrupción del embarazo de conformidad con lo indicado en el párrafo 8.25, incluida la prevención del aborto y el tratamiento de sus consecuencias; tratamiento de las infecciones del aparato reproductor, las enfermedades de transmisión sexual y otras afecciones de la salud reproductiva; e información, educación y asesora-

*miento, según sea apropiado, sobre sexualidad humana, la salud reproductiva y paternidad responsable. Se debería disponer en todos los casos de sistemas de remisión a servicios de planificación de la familia y de diagnóstico y tratamiento de las complicaciones del embarazo, el parto y el aborto, la infertilidad, las infecciones del aparato reproductor, el cáncer de mama y del aparato reproductor, las enfermedades de transmisión sexual y el VIH/SIDA. La disuasión activa de prácticas peligrosas como la mutilación genital de las mujeres, también debería formar parte de los programas de atención de la salud reproductiva*⁶⁶.

Dentro de este marco normativo los derechos sexuales y reproductivos abarcan, entre otros, los siguientes derechos humanos: (i) el derecho a la vida (derecho de las mujeres a no morir por causas evitables que están relacionadas con el embarazo y el parto); (ii) el derecho a la salud (derecho a la salud sexual y reproductiva); (iii) el derecho a la libertad e integridad personal (el derecho de la mujer a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y el derecho a ser libre de violencia basada en el sexo y el género); (iv) el derecho a la autonomía reproductiva; (v) el derecho a la intimidad y a la vida privada (derecho de toda persona a decidir libremente –sin injerencias arbitrarias– sobre su función reproductiva); y (vi) el derecho a la igualdad (derecho a la no discriminación en relación con la salud reproductiva)⁶⁷.

La importancia del concepto de salud sexual y reproductiva radica en que ofrece un enfoque integral a las necesidades en materia de salud que están relacionadas con la reproducción y en conexión con ello, considera a las mujeres como eje central y titulares de derechos, reconociendo, respetando y respondiendo a las necesidades de las mujeres, no sólo en su condición de madres⁶⁸.

De acuerdo con el derecho internacional, los Estados tienen fundamentalmente dos obligaciones principales en materia de derechos humanos: el deber de respeto y el deber de garantía⁶⁹. En materia de salud, el Comité que monitorea el PIDESC ha señalado que un Estado viola su obligación de respeto cuando mantiene acciones, políticas o leyes que son susceptibles de producir una mortalidad evitable⁷⁰, como lo es la prohibición del aborto. Por otro lado, ha mencionado dicho Comité que un Estado viola la obligación de garantía (*fulfill*) cuando no adopta todas las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a la salud, tales como, la no inclusión

de la perspectiva de género en el abordaje de la salud por parte del Estado y la falta de adopción de medidas para reducir las tasas de mortalidad materna⁷¹.

Con el veto y la aprobación de la ley en los términos actuales, consideramos que el Estado uruguayo está violando sus deberes de respeto y garantía en relación con los derechos de las mujeres a la vida, salud, e integridad personal, entre otros. En este sentido, el Comité de la CEDAW señaló en setiembre de 2008 –con motivo de la revisión periódica de Uruguay– que continuaba preocupado por la elevada tasa de embarazos en adolescentes y mujeres jóvenes, así como también, por la elevada incidencia de la mortalidad materna «fundamentalmente debido a la práctica de abortos en condiciones de riesgo»⁷² en Uruguay.

El Estado uruguayo –a pesar de la adopción de la Ordenanza 369-04, que será tratada más adelante– no ha tomado las medidas necesarias para abordar de manera efectiva la alta tasa de mortalidad materna relacionada con abortos inseguros. Así lo indicó el Comité de la CEDAW en su informe de setiembre de 2008, cuando lamentó que el Estado uruguayo no haya «elaborado estrategias para reducir la mortalidad materna y que las políticas de salud materna no incluyan la atención a las complicaciones derivadas de los abortos practicados en condiciones de riesgo»⁷³.

En este sentido, el Comité de la CEDAW exhortó a Uruguay a (i) adoptar y aplicar medidas eficaces para prevenir la práctica de abortos en condiciones de riesgo y sus efectos en la salud de la mujer y la mortalidad materna; (ii) fortalecer los programas de educación sexual; y (iii) fomentar que los medios de información y los servicios de salud reproductiva proporcionen una cobertura de calidad que permita que las mujeres y hombres puedan tomar decisiones conscientes sobre el número de hijos/as y el intervalo entre nacimientos⁷⁴.

IV.2 *Discriminación contra las Mujeres Por la Función Reproductiva*

El principio de igualdad ante la ley y no discriminación constituye un eje central del derecho internacional de protección de los derechos humanos, razón por la cual es reconocido internacionalmente como perteneciente al dominio del *jus cogens*⁷⁵. Como principio de derecho imperativo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos sobre el cual descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional⁷⁶.

En consecuencia, los Estados «tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones

de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas»⁷⁷.

Por otro lado, la CEDAW es un tratado que tiene como objeto y fin la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer con miras a lograr la igualdad de derecho (*de jure*) y de hecho (*de facto*) entre hombres y mujeres en el disfrute y goce de sus derechos humanos. La CEDAW define la discriminación contra las mujeres como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tiene por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento goce o ejercicio de los derechos humanos por parte de la mujer, sobre la base de igualdad entre el hombre y la mujer⁷⁸.

En relación con el principio de igualdad, la jurisprudencia internacional ha establecido que no toda diferencia de trato de personas que se encuentran en circunstancias similares puede considerarse ofensiva a la dignidad humana, ya que una distinción basada en criterios objetivos y razonables puede servir a un interés legítimo del Estado de proteger a un sector de la población o para hacer justicia en un caso concreto⁷⁹.

Para lograr una correcta interpretación y aplicación del concepto de igualdad, debe hacerse un balance adecuado entre los beneficios y las cargas de las personas, los cuales deben ser distribuidos a partir de criterios razonables, es decir, el derecho debe adecuarse a la realidad y tomar en cuenta, por ejemplo, el hecho que hay sectores de la población que experimentan una carga excesiva que afecta desproporcionadamente el goce y disfrute de sus derechos humanos⁸⁰. En este sentido, se ha sostenido que, considerando que el embarazo y los riesgos asociados a éste jamás podrán ser experimentados por los hombres, es necesario cuestionarse cómo las cargas y otros aspectos relacionados con la maternidad –y agregaríamos que particularmente en relación con embarazos no deseados o no planificados– ponen en tensión el derecho a la igualdad⁸¹.

El Comité que monitorea el cumplimiento de la CEDAW ha establecido que en aras de alcanzar el objetivo de eliminar la discriminación contra las mujeres, los Estados Partes deben cumplir con tres obligaciones fundamentales que trascienden la mera consagración jurídico-formal de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, a saber: (i) la obligación de garantizar que en las leyes no haya discriminación directa ni indirecta contra las mujeres; (ii) la obligación de mejorar la situación *de facto* de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces; y (iii) la obligación de hacer frente a los estereotipos

basados en el género que afectan a la mujer y que se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales⁸².

Por su parte, el Comité que monitorea el PIDESC ha señalado que para suprimir la discriminación contra las mujeres es necesario diseñar e implementar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida, la cual debe incluir políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de servicios de atención de alta calidad en materia de salud, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva⁸³. Asimismo, dicho Comité ha recomendado a los Estados incorporar la perspectiva de género en políticas y programas en materia de salud para mejor promover la salud tanto de la mujer como del hombre, ya que la «perspectiva de género» es un enfoque que permite reconocer que «los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer»⁸⁴.

Las funciones reproductivas de las mujeres difieren de las de los hombres. En este sentido, aplicar la perspectiva de género significa, para los efectos prácticos, considerar las diferencias biológicas y socioculturales entre mujeres y hombres y por lo tanto, comprender que las leyes –y los vetos– tienen consecuencias diferentes respecto de mujeres y hombres. La mujer es la única que fisiológicamente puede embarazarse y, por lo tanto, la única que puede buscar interrumpir un embarazo en condiciones no seguras. Así tenemos que solamente la mujer muere o sufre una afectación a su salud o integridad personal como consecuencia directa de la prohibición del aborto.

La violación del derecho a la no discriminación sexual es consecuencia de la diferencia –y del impacto negativo en detrimento de las mujeres que genera dicha diferencia– dada por el hecho de que los hombres estén en plena libertad de tomar decisiones y tener acceso a servicios médicos que les permitan «avanzar intereses importantes para sus vidas»⁸⁵, mientras que a las mujeres se les niega el derecho a interrumpir un embarazo el cual –en particular cuando no es planificado o deseado– genera una considerable distorsión en el proyecto de vida de una mujer.

En el veto se sostiene que «[e]l verdadero grado de civilización de una nación se mide en cómo se protege a los más necesitados». Así, el ex presidente parte de la base de asumir que «los más necesitados» son los fetos. Al respecto, podríamos argumentar que «los más necesitados» no son los fetos o no nacidos, sino las mujeres, no porque sean *per se* más débiles, sino porque a pesar de representar más de la mitad de la población, han sido sistemáticamente discriminadas en la sociedad, y es precisamente en virtud de ello que éstas se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad a la violación de

sus derechos humanos⁸⁶. Como explicamos anteriormente, esta situación se acentúa respecto de las mujeres pertenecientes a los estratos socioeconómicos más bajos. Son estas mujeres quienes resultan más afectadas por prohibiciones legales que limitan el acceso a servicios médicos de aborto.

Seguidamente, el veto argumenta que en relación con los fetos «el criterio no es ya el valor del sujeto *en función de* los afectos que suscita en los demás, o de la utilidad que presta, sino el valor que resulta de su mera existencia». Al respecto, podríamos nuevamente argumentar que es precisamente a las mujeres a quienes se les está considerando *en función de* su capacidad reproductiva, *en función de* su capacidad única de embarazarse y llevar dentro de sí –como cargadora o *vessel-* al feto; esto es, *en función de* otro, por la utilidad que representa en la sociedad, y no en *sí misma*, como sujeta plena de derechos.

En este sentido argumentó de manera correcta la Corte Constitucional de Colombia en su fallo C-355/2006, al sostener que «el legislador al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear»⁸⁷.

Una ley –o un veto– que aparenta *prima facie* ser neutral se torna en la práctica discriminatoria en perjuicio de las mujeres, ya que genera un impacto negativo que es desproporcionado respecto de éstas. El Estado debe proteger y garantizar el derecho a la salud (y el derecho a la salud reproductiva como componente esencial de ésta) respecto de hombres y mujeres. Sin embargo, como señalamos antes, el contenido del derecho a la salud reproductiva de los hombres es distinto al de las mujeres. Negar el aborto en condiciones seguras como parte del derecho a la salud reproductiva significa negar un servicio médico que, por su naturaleza, sólo beneficia a las mujeres. La prohibición del aborto en condiciones seguras se convierte entonces, en la práctica, en una discriminación en contra de las mujeres por su función reproductiva.

IV. 3 La Vida Privada, la Autonomía del Cuerpo y el Embarazo Forzado

Si bien el embarazo puede significar una gran alegría y satisfacción para la mujer, puede también significar una carga desproporcionada, en particular, cuando éste no ha sido deseado o planificado. Así, el término «embarazo

forzado» busca explicar la negativa estatal al acceso de servicios de aborto, esto es, la anulación de la libre elección de la maternidad.

La imposibilidad que impone la ley de que la mujer determine libremente, en la esfera de su vida privada y familiar, si desea interrumpir su embarazo conlleva a que el Estado fuerce a una mujer a ser madre. Además del evidente impacto físico y económico, la prohibición del aborto –y la consecuente maternidad obligada de un embarazo no deseado– genera un impacto devastador a nivel psicológico y mental, en detrimento del derecho al más alto nivel posible de bienestar mental y social⁸⁸. Asimismo, el embarazo y la maternidad forzados constituyen una imposición estatal de un proyecto de vida y la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad como parte integrante de la dignidad humana. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia en su fallo C-355/2006 sostuvo acertadamente que:

La dignidad humana asegura [...] una esfera de autonomía y de integridad moral que debe ser respetada por los poderes públicos y por los particulares. Respecto de la mujer, el ámbito de protección de su dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o inflingirle sufrimientos morales deliberados⁸⁹.

Por otro lado, el embarazo y la maternidad forzados refuerzan el estereotipo discriminatorio de considerar a las mujeres únicamente como madres. Asimismo, reafirma a la procreación como «deber» social de las mujeres, con sus consecuencias restrictivas en la autonomía de éstas, al considerar que las mujeres *deben* ser madres porque *pueden* serlo. En conexión con ello, tradicionalmente se ha atribuido a las mujeres funciones sociales relacionadas con la crianza y el cuidado de los/as hijos/as, actividades que además de no remuneradas, están insertas en una esfera de la actividad humana a la cual tradicionalmente la sociedad ha asignado menor importancia⁹⁰.

Atento a ello, la prohibición del aborto además de constituir una violación del derecho al acceso a servicios de salud –violación que tiene un impacto desproporcionado respecto de las mujeres ya que se configura únicamente respecto de éstas– constituye una causa de discriminación social de las mujeres. A su vez, como consecuencia de llevar desproporcionadamente la carga familiar, generalmente se las priva del acceso al espacio público de la actividad humana –por demás de alto prestigio y reconocimiento social–

reforzando y agravando la violación de sus derechos al trabajo, participación política, educación, entre otros⁹¹.

A través de un veto carente de perspectiva de género no se tomó en consideración la flagrante vulneración a los derechos de las mujeres que causa la prohibición legal del aborto, así como su impacto desproporcionado en las mujeres, únicas respecto de las cuales dicha vulneración se configura. Como se demostró en esta sección, la aprobación de la ley en los términos actuales priva a las mujeres uruguayas, precisamente por su sexo, del pleno ejercicio, goce y disfrute de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal (física, psíquica y moral), a no ser sometidas a torturas o a tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la vida privada, a la intimidad y la autonomía, a la igualdad, entre otros.

Finalmente, recordamos que la Corte Constitucional de Colombia ha afirmado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad –vinculado con la noción de dignidad humana y de autonomía individual– constituye un límite a la «libertad de configuración» del legislador⁹². Coincidimos plenamente con esta postura y consideramos que si el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye un límite a la «libertad de configuración» del Poder Legislativo, ello es aún más cierto respecto del Poder Ejecutivo.

V. Enfoque Médico-Legal

V.1. El Aborto Provocado en Condiciones de Riesgo

(Ordenanza 369-04)⁹³

Como se mencionó en la sección IV de este capítulo, el Comité de la CEDAW concluyó recientemente que el Estado uruguayo no ha abordado de manera efectiva la alta tasa de mortalidad materna relacionada con abortos inseguros. Al respecto, es menester destacar que la ley 18426 «Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva», aprobada por la Asamblea General el 1º de diciembre de 2008 –luego del veto de los capítulos mencionados- establece en el segundo inciso de su artículo 4(b) que corresponde al Ministerio de Salud Pública implementar la Ordenanza 369-04 del 6 de agosto de 2004. Esta normativa se refiere a la atención integral en los casos de embarazo no deseado - no aceptado, denominada «Asesoramiento para la maternidad segura, medidas de protección materna frente al aborto provocado en condiciones de riesgo».

Dicha ordenanza reconoce que Uruguay ocupa «uno de los primeros lugares en mortalidad materna por complicaciones derivadas del aborto provocado

en condiciones de riesgo» y señala la existencia de un «incremento marcado de la mortalidad por dicha causa, particularmente en el subsector público». Las mencionadas medidas constituyen una guía dirigida al equipo multidisciplinario de salud encargado de atender a mujeres embarazadas que estén considerando interrumpir el embarazo. Se prevé la realización de dos consultas, una con anterioridad y otra con posterioridad al aborto. De acuerdo a lo establecido en las medidas, en la consulta inicial se debe informar a la paciente «sobre las características y connotaciones del aborto provocado en condiciones de riesgo» así como «desestimular la práctica del aborto como método anticonceptivo».

Si bien las medidas establecen que no se podrá asesorar sobre un lugar o profesional específico donde realizarse el aborto, en caso que la paciente no cambie su posición inicial de interrumpir el embarazo, se le dispondrá los cuidados de protección preaborto «que incluye la administración preventiva de antibióticos desde las 24 hs. antes del supuesto momento en el cual la paciente podría decidir realizarse el aborto». Asimismo, de acuerdo a las Guías Clínicas de las Normativas Sanitarias⁹⁴, se debe informar a la paciente sobre las prácticas de mayor y menor riesgo⁹⁵. En este sentido, el equipo de salud, basándose en «datos internacionales», debe informar sobre los procedimientos más seguros, los cuales varían de acuerdo a la edad gestacional del embarazo. Para los embarazos dentro de las primeras ocho semanas, se sugiere antiprogesterona (RU 86) y prostaglandinas; mientras que después de ese período gestacional, los métodos más seguros son el «legrado aspirativo y legrado instrumental realizado por personal con experiencia». En resumen, los/las profesionales de salud pública encargados/as de atender a mujeres que deseen interrumpir su embarazo, luego de buscar alternativas a la realización del aborto tienen el deber de administrar antibióticos a la paciente para evitar una posible infección así como informarle cuáles son los procedimientos más seguros para procurar la interrupción del embarazo.

Esta ordenanza demuestra que la necesidad de una reforma legislativa es tal que, ante la ausencia de ésta, las y los profesionales de la salud se vieron obligados/as a buscar una solución a medias, solución que posteriormente obtuvo rango legal a través de la ley 18426. Por un lado, esta normativa tiene el mérito de haber introducido en los servicios de salud pública la problemática del aborto provocado en condiciones de riesgo. Sin embargo, una serie de deficiencias han impedido que dicha situación sea abordada de manera efectiva; deficiencias que se ven reflejadas en la calificación negativa dada por el Comité de la CEDAW respecto a la alta tasa de mortalidad materna relacionada con abortos inseguros.

En primer lugar, la falta de una adecuada difusión llevó a que la mayoría de los/las profesionales de salud pública desconozca la existencia de la normativa. De acuerdo a un estudio realizado en el año 2008, tan sólo el 28,5% de los/las profesionales conocía la Ordenanza 369-04⁹⁶. En segundo lugar, la ordenanza no parece brindar garantías suficientes a los/las profesionales encargados/as de «preparar» a la paciente que esté determinada a interrumpir su embarazo. Ello genera confusión, principalmente entre los/las médicos/as, quienes temen verse involucrados/as en una investigación penal. Por último, no existe un mecanismo de control del cumplimiento de la ordenanza por parte del Ministerio de Salud Pública, ni cifras oficiales al respecto. Esta falta de seguimiento impide la identificación de los obstáculos existentes en la implementación de estas medidas de protección, lo cual es fundamental para lograr un efectivo abordaje de la problemática relativa a la alta tasa de mortalidad materna relacionada con abortos realizados en condiciones inseguras⁹⁷.

Un caso clínico citado en la Revista Médica del Uruguay⁹⁸ ilustra las consecuencias de la no aplicación de estas medidas de protección frente al aborto provocado en condiciones de riesgo. Se trata del caso de una mujer de 43 años procedente de un medio carente de Montevideo con antecedentes de cinco gestaciones (tres partos y dos abortos espontáneos), quien manifestó en una policlínica de atención primaria su decisión de interrumpir el embarazo. Se le planteó la imposibilidad de esa alternativa sin ofrecer información adicional ni la derivación a la Policlínica de Asesoramiento del Hospital de la Mujer. Luego de intentar interrumpir el embarazo en su casa ingiriendo diversas infusiones durante varios días, tuvo un cuadro de fiebre, cólicos, vómitos y diarrea, motivo por el cual fue hospitalizada, falleciendo en la sala operatoria. La autopsia mostró que la causa de la muerte fue la septicemia postaborto.

Al respecto, se concluye que el caso revela una falla en el sistema de atención primaria que privó a la paciente de un asesoramiento adecuado. La falta de información conllevó a que se perdieran varias oportunidades para poder realizar una intervención eficaz, que hubiera evitado un aborto en condiciones de muy alto riesgo y la muerte materna⁹⁹. Este tipo de casos refleja que la Ordenanza 369-04 representa una *solución de hecho* para un problema netamente de *derecho*, relacionado con la penalización del aborto.

V.2 La objeción de conciencia

Respecto de este punto, el veto dispone: «al regular la objeción de conciencia de manera deficiente, el proyecto aprobado genera una fuente de

discriminación injusta hacia aquellos médicos que entienden que su conciencia les impide realizar abortos, y tampoco permite ejercer la libertad de conciencia de quien cambia de opinión y decide no realizarlos más. Nuestra Constitución sólo reconoce desigualdades ante la ley cuando se fundan en los talentos y virtudes de las personas. Aquí, además, no se respeta la libertad de pensamiento en un ámbito por demás profundo e íntimo».

En relación con la regulación de la objeción de conciencia y el acceso por parte de la mujer a servicios médicos relacionados con su salud reproductiva, el Comité de CEDAW ha sostenido que:

Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios¹⁰⁰.

Tal como lo menciona el ex presidente Vázquez, los capítulos vetados contemplaban explícitamente la posibilidad de que los/as médicos/as objetores/as de conciencia se negasen a realizar abortos, por lo que, en este aspecto, estaba garantizada la libertad de pensamiento. Sin embargo, el proyecto de ley no permitía expresamente que aquellos/as médicos/as que en un inicio optaron por realizar abortos luego cambiasen de opinión, limitación que, según el veto, constituiría una fuente de discriminación.

Concordamos con el ex presidente en que dicha limitación constituía efectivamente una deficiencia del proyecto de ley en los términos en los que fue aprobado por el Parlamento. Sin embargo, en lugar de vetar los mencionados capítulos, se podría haber propuesto una forma alternativa de regulación de la objeción de conciencia o haber sugerido que el tema fuera objeto de una discusión más profunda y, quizás, de una ley o reglamento que regulara este aspecto. La existencia de una imprecisión respecto a la reglamentación de la objeción de conciencia, limitación perfectamente subsanable, no es suficiente para vetar capítulos que consagran derechos tan fundamentales como los derechos sexuales y reproductivos.

V.3 El Aborto como Acto Médico, las Declaraciones de la Asociación Médica Mundial y la Medicina Hipocrática

El veto sostiene que «[e]l proyecto, además, califica erróneamente, y de manera forzada, contra el sentido común, el aborto como acto médico, desconociendo declaraciones internacionales, como las de Helsinki y Tokyo [sic] [...] que son reflejo de los principios de la medicina hipocrática que caracterizan al médico para actuar a favor de la vida y de la integridad física». Nuevamente, el veto no elabora argumentos específicos. A pesar de ello, intentaremos desvirtuar estos alegatos generales.

En primer lugar, se observa que el ex presidente Vázquez, de la misma forma en que «oficializa» su opinión acerca de la idiosincrasia del pueblo uruguayo tal como fue abordado en la introducción, define lo que entiende por «sentido común». Según el ex Presidente, el sentido común impone considerar que el aborto inducido no es un acto médico. Contrariando dicho «sentido común» la Asociación Médica Canadiense (AMC) adoptó en 1988 una política mediante la cual se definía el aborto como un acto médico, y como un procedimiento electivo¹⁰¹. Siendo consistentes con una política implementada por la Sociedad Canadiense de Obstetras y Ginecólogos en 1982, la AMC entendió el aborto inducido como un acto (procedimiento) médico, lo cual implica que debe ser llevado a cabo por un/a profesional de la medicina calificado/a de acuerdo a los estándares de la AMC. Al ser entendido como un acto médico, servicios de aborto deben estar disponibles para las mujeres como un procedimiento electivo.

Adicionalmente, el veto no hace referencia a que, en Uruguay, las *Pautas para la práctica institucional del aborto por indicación médico-legal* definen al aborto como «acto médico»¹⁰². Según tales pautas, el aborto con indicación médico-legal es el «acto médico o quirúrgico consistente en la interrupción voluntaria de la gravidez en los casos en los que la legislación prevé la no imposición de una pena por tal motivo»¹⁰³. En consecuencia, independientemente de su definición en la Ley de Salud Sexual y Reproductiva aprobada por el Parlamento y vetada por el ex Presidente, el aborto ya se encontraba definido como un acto médico en la normativa interna vigente en Uruguay.

Al igual que el veto menciona algunos tratados de derechos humanos y omite mencionar otros de igual importancia, como analizamos anteriormente, llama la atención que haga referencia a algunas declaraciones de la Asociación Médica Mundial (AMM) y omita mencionar otras que resultan más relevantes por tener una conexión mucho más directa con el objeto de la Ley de Salud Sexual y Reproductiva. Un ejemplo es la «Resolución de la Asociación Médica

Mundial sobre el Acceso de la Mujer y el Niño a la Atención Médica y la Función de la Mujer en la Profesión Médica», la cual fue adoptada en Hamburgo en 1997 (y enmendada en Seúl en el año 2008). En dicha resolución, la AMM recomendó a las asociaciones médicas locales, entre otros:

-Insistir en los derechos de las mujeres y los niños a tener una atención médica completa y adecuada, en especial cuando las restricciones religiosas y culturales obstaculicen el acceso a dicha atención.

-Promover los derechos a la salud de las mujeres y niños como derechos humanos.

-Sensibilizar a sus miembros sobre temas de igualdad de sexos y de participación de las mujeres en la toma de decisiones y actividades relacionadas con la salud¹⁰⁴.

Finalmente, es menester indicar que las declaraciones de Tokio y Helsinki no hacen mención alguna al aborto o la definición de «acto médico». La declaración de Helsinki, adoptada por la AMM en 1964, establece principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos y, si bien establece como uno de sus principios fundamentales la protección de la vida en toda investigación médica, no hace mención alguna al aborto como acto médico o a la protección del feto. En segundo lugar, la declaración de Tokio establece «Normas directivas para médicos con respecto a la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, impuestos sobre personas detenidas o encarceladas». Por ende, tampoco pareciera existir conexión entre esta declaración y el objeto del veto¹⁰⁵.

VI. CONCLUSIONES

Para concluir, es necesario realizar una reflexión final respecto al significado del veto. La facultad del Poder Ejecutivo de objetar proyectos de ley aprobados por ambas Cámaras del Poder Legislativo es un mecanismo previsto en muchas Constituciones liberales que siguen la tradición norteamericana de un sistema presidencialista basado en la separación de poderes. Desde este punto de vista, no hay nada que objetar al veto del ex presidente Vázquez. Dicha facultad constitucional no debería ser entendida como una instancia dramática sino, por el contrario, como un signo del buen funcionamiento de las instituciones democráticas¹⁰⁶.

A diferencia del proceso de formación de las leyes en el cual existe un debate público, la decisión del Poder Ejecutivo de vetar una ley no está sujeta a ningún requisito de forma sino tan solo a ciertos plazos establecidos por la

Constitución. Por lo tanto, el Poder Ejecutivo, en principio, no estaría obligado a desarrollar los fundamentos que llevaron a vetar un proyecto de ley. Ello está íntimamente relacionado con la propia naturaleza jurídica del veto y con el hecho que su ejercicio esté vinculado a razones de conveniencia política y de armonización del funcionamiento de los Poderes del Estado¹⁰⁷.

Sin embargo, la fundamentación del veto tiene una doble importancia. En primer lugar, de acuerdo a la Constitución de la República, la facultad del Poder Ejecutivo de vetar consiste en *oponer objeciones o hacer observaciones*¹⁰⁸. Resulta difícil pensar en una forma de hacerlo que no sea a través de la exposición de los motivos que llevaron al surgimiento de dichas objeciones u observaciones. En segundo lugar, existe una expectativa razonable por parte de la sociedad de que el titular del Poder Ejecutivo justifique su decisión; expectativa basada en una especie de deber institucional del Poder Ejecutivo y en particular del Presidente de la República de no realizar actos infundados.

Como se ha demostrado en el presente trabajo, los argumentos expuestos en el veto son generales e imprecisos, parten de falsas asunciones y, sobre todo, desconocen la existencia de obligaciones internacionales asumidas por Uruguay de respetar y garantizar los derechos humanos de las mujeres, en particular, la protección del derecho a la vida y la integridad personal –dada la negación del derecho al aborto en condiciones seguras– y la no discriminación en el acceso a servicios de salud.

Utilizando un análisis multidisciplinario y argumentando desde distintos enfoques (fáctico, jurídico, de género y médico-legal) concluimos que el veto es deficitario. Primeramente, se confirmó que la despenalización del aborto no resulta en la triplicación del número de abortos como fue erróneamente afirmado. Seguidamente, se comprobó que los capítulos de la ley objeto del veto relacionados con la despenalización del aborto no vulneran el orden constitucional uruguayo o la libertad de empresa y asociación. Asimismo, se demostró que, de haberse aprobado el proyecto de ley, no se hubiera incurrido en la violación de los compromisos asumidos por el Estado a través de la ratificación de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Convención sobre los Derechos de la Niñez. Luego, se argumentó que la prohibición del aborto constituye la negación estatal del acceso a un servicio de salud que, dada su naturaleza, se traduce en una disposición legal discriminatoria contra las mujeres. En conexión con esto, se concluyó que de conformidad con los estándares internacionales, la interrupción del embarazo es una decisión que recae en la esfera de la autonomía y vida privada de las mujeres, y, en

virtud de ello, se constituye en un límite a la libertad de configuración de los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Seguidamente, se señaló que a pesar de que el propio Estado ha reconocido que Uruguay ocupa «uno de los primeros lugares» en el mundo por el alto número de muertes de mujeres por complicaciones derivadas del aborto provocado en condiciones de riesgo, la respuesta estatal a dicha problemática –a través de la adopción de la Ordenanza 369-04– no ha sido efectiva, tal y como fue afirmado por el Comité de la CEDAW en setiembre de 2008. Al respecto, se destacaron sus principales deficiencias, las cuales radican en el desconocimiento de la existencia de dicha normativa por la gran mayoría de los/las profesionales de salud y una falta de reglamentación y fiscalización estatal para su efectiva implementación. Se concluyó que el Estado no puede abordar efectivamente el problema de la morbilidad materna derivada de la realización de abortos inseguros a través de una solución de hecho ya que dicha problemática es producto de una barrera de derecho (penalización del aborto).

Posteriormente, se sostuvo que la justificación dada por el veto en relación con la regulación deficiente de la objeción de conciencia constituía una falla subsanable que, por sí misma, no era suficiente para vetar los capítulos de la ley que garantizaban un derecho reproductivo. Por último, se determinó que el aborto ya se encuentra definido como acto médico en la normativa interna uruguaya y que al respecto no se desconocían declaraciones internacionales emitidas por la Asociación Médica Mundial.

La aprobación de la Ley de Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva el 11 de noviembre de 2008 por el parlamento uruguayo, así como el alto porcentaje de personas que manifiestan estar a favor de la despenalización del aborto en Uruguay, demuestran que ya existe suficiente madurez política y social para avanzar hacia la despenalización del aborto. Esperamos que esta nueva etapa en la historia política de Uruguay, con una legislatura con mayoría oficialista (y que apoya la despenalización), y un presidente que se ha manifestado a favor de la despenalización, permitan finalmente que se garantice legalmente el derecho de las mujeres a tomar decisiones sobre su propio cuerpo. Quedará pendiente evaluar si el nuevo gobierno puede garantizar que una vez despenalizado, se aborden de manera efectiva las barreras de hecho que tienden a obstaculizar el ejercicio del derecho de las mujeres al aborto legal.

Finalizamos con una reflexión: la prohibición del aborto afecta de manera desproporcionada a las mujeres más pobres y más excluidas socialmente.

Tener la opción legal de interrumpir un embarazo significa poco o nada para las mujeres que tienen los medios económicos para obtener un aborto clandestino en una clínica privada que garantice que se hará en condiciones que no atenten contra su vida o integridad personal. Estas mujeres *siempre* tienen opción. La prohibición legal del aborto no es una problemática a abordar mediante un debate elitista en el que se discutan posturas sobre la «sacralidad de la vida» y el «milagro» de la función reproductiva de la mujer. La prohibición del aborto es un problema socioeconómico práctico y tangible que el Estado uruguayo tiene el deber de abordar de una manera efectiva, y cuya discusión no puede sino situarse en el contexto social de pobreza y exclusión en el que viven sumergidas miles de mujeres uruguayas.

Notas al texto

- 1 Valéry Giscard D'Estaing era presidente de Francia en 1975, cuando se despenalizó el aborto en dicho país. Citado por Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), «Las personas famosas opinan», disponible en: <http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=87> (consultado el 19 de febrero de 2010).
- 2 Ver Veto del Presidente Tabaré Vázquez, 14 de noviembre de 2008, anexo a este artículo. Asimismo, el veto se encuentra disponible en: http://www.presidencia.gub.uy/_Web/proyectos/2008/11/s511__00001.PDF (consultado el 19 de febrero de 2010).
- 3 Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens y Mahmoud F. Fathalla, «Salud Reproductiva y Derechos Humanos: integración de la medicina, la ética y el derecho», Oxford y Profamilia, 2003, pág. 24.
- 4 Eugenio Raúl Zaffaroni, «Muertes anunciadas», Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Temis, Bogotá, 1993, pp. 15-16 citado en Lidia Casas, Capítulo cuatro: salud en «La Mirada de los Jueces: Género en la

Jurisprudencia Latinoamericana», Cristina Motta y Macarena Sáenz, editoras académicas, Red Alas, Siglo del Hombre editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008, pág. 401.

- 5 Diego Sempol, «Uruguay: aborto, veto y después. La soledad de un presidente» (sin fecha), disponible en: http://alainet.org/images/Sempol_veto.pdf (consultado el 19 de febrero de 2010): «según la encuestadora Interconsult, el 57% de los uruguayos están a favor de la despenalización del aborto y un 42 % en contra. Las estadísticas revelan que si bien la mayoría a favor de la despenalización tuvo picos (un 54% de mínima y un 63 % de máxima) ha sido una tendencia más que estable en los últimos 15 años.»
- 6 Ver Martín Hevia y Ezequiel Spector, «La Constitucionalidad de la Prohibición de Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo» (2008) *Jura Gentium – Journal of International Law and Global Politics*, disponible en: <http://www.juragentium.unifi.it/en/surveys/latina/hevia.htm> (consultado el 19 de febrero de 2010). Al respecto, el constitucionalista John Hart Ely explica que «si la Constitución sólo protegiera los valores que están de acuerdo con los valores tradicionales, las personas que más posibilidades tienen de ser penalizadas por su forma de vida serán aquéllas que menos probabilidades tendrán de recibir protección judicial. Por tal razón, la remisión a la tradición no parece compatible con la teoría básica del control popular ni con el espíritu de las disposiciones constitucionales destinadas a controlar el poder de la mayoría, respecto de las cuales intentamos encontrar su contenido». John Hart Ely, *Democracy and Distrust - A Theory of Judicial Review* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1980), pág. 62.
- 7 La Constitución de la República en el segundo capítulo de la Sección VII (De la proposición, discusión, sanción y promulgación de las leyes) esta blece: Artículo 136: Si la Cámara a quien fuese remitido el proyecto no tiene reparos que oponerle, lo aprobará, y sin más que avisarlo a la Cámara remitente, lo pasará al Poder Ejecutivo para que lo haga publicar. [...] Artículo 137: Si recibido un proyecto de ley, el Poder Ejecutivo tuviera objeciones que oponer u observaciones que hacer, lo devolverá con ellas a la Asamblea General, dentro del plazo perentorio de diez días.
- 8 Para mayor información al respecto ver: MYSU, Mujer y Salud Uruguay. Hoja Informativa N° 03 / Setiembre de 2008, «Aborto en Uruguay, el Presidente NO puede vetar». Disponible en: <http://www.mysu.org.uy/publicaciones/pdf/manuales/hoja-informativa-3.pdf> (consultado el 19 de febrero de 2010).

- 9 Meermann H., Abortion in the process of decriminalization? An international study of the Max-Planck Institute at Freiburg. A more liberal legal approach does not result in more abortions. FORTSCHRITTE DER MEDIZIN. 1988 Jul 10;106(20):52-3 «The study indicates that a permissive legal situation does not necessarily go hand-in-hand with an above average frequency of abortions. It is assumed that familiarity with and availability of reliable contraceptive methods is of the utmost importance. It is striking that the Netherlands, which has the most liberal abortion laws of all, also has one of the lowest abortion rates in Europe» (traducción libre).
- 10 El aborto se despenalizó en Estados Unidos con el emblemático caso Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).
- 11 Guttmacher Institute, Facts on Induced Abortion in the United States, July 2008, disponible en: http://www.guttmacher.org/pubs/fb_induced_abortion.pdf (consultado el 19 de febrero de 2010). Benjamin B. Ringer & Elinor R. Lawless, Race-ethnicity and society. New York: Rutledge, 1989.
- 12 Richard T. Schaefer, Ed., Encyclopedia of Race, Ethnicity, and Society. SAGE Publications Inc. (2008). «Not surprisingly, the U.S. abortion rates rose rapidly during the years immediately following legalization due in part to a shift from unreported illegal abortions to reported legal abortions» (traducción libre).
- 13 Guttmacher Institute, op. cit., Benjamin B. Ringer & Elinor R. Lawless, Race-ethnicity and society. New York: Rutledge, 1989.
- 14 Rebecca J. Cook, op. cit., pág. 157.
- 15 El término «aborto inseguro» (unsafe abortion) ha sido definido por la Organización Mundial de la Salud como aquel «procedimiento para terminar un embarazo no planificado que es llevado a cabo por personas que no tienen las aptitudes necesarias para ello y/o en un ambiente que no se adecua a los estándares médicos mínimos» (traducción libre). A lo largo de este trabajo utilizaremos los términos «aborto inseguro» o «aborto en condiciones inseguras» para hacer referencia a dicho procedimiento. Ver The prevention and management of unsafe abortion. Report of a Technical Working Group. Geneva, World Health Organization, 1992 (WHO/MSM/92.5) citado en World Health Organization, «Unsafe Abortion. Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003»

- 5th Ed., 2003, disponible en:
http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9789241596121_eng.pdf
(consultado el 19 de febrero de 2010).
- 16 World Health Organization, «Unsafe Abortion. Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003» 5th Ed., 2003, disponible en:
http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9789241596121_eng.pdf
(consultado el 19 de febrero de 2010).
- 17 World Health Organization, «Unsafe Abortion. Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003» 5th Ed., 2003, disponible en:
http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9789241596121_eng.pdf
(consultado el 19 de febrero de 2010).
- 18 Lilian Abracinskas y Alejandra López Gómez, *Mujer y Salud en Uruguay, «Mortalidad Materna, Aborto y Salud en Uruguay: un escenario cambiante»* Uruguay, 2004, pág. 81, disponible en:
http://www.mysu.org.uy/publicaciones/pdf/libros/libro_MYSU_201.pdf
(consultado el 19 de febrero de 2010).
- 19 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales: Uruguay, 42º Período de Sesiones, cedaw /C/URY/CO/7*, 14 de noviembre de 2008, párr. 38.
- 20 Gold RB. *Abortion and women's health. A turning point for America?* New York and Washington, DC, The Alan Guttmacher Institute, 1990 citado en World Health Organization, *op.cit.*, p. 16.
- 21 Ver World Health Organization, «Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems», 2003, pág. 15, disponible en:
<http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9241590343.pdf>
(consultado el 19 de febrero de 2010).
- 22 El Código Penal de 1934, promulgado por la Ley 9155 del 4 de diciembre de 1933, en el capítulo IV, título XII del libro II penalizaba exclusivamente el aborto provocado sin consentimiento de la mujer: (Aborto sin consentimiento de la mujer).- El que causare el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con dos a ocho años de penitenciaría. (Lesión de la mujer).- Si a consecuencia del hecho sobreviniere a la mujer una lesión, la pena será de tres a nueve años de penitenciaría, y si

ocurriese la muerte, la pena será de cuatro a doce años de penitenciaría. (Causas atenuantes y eximentes).- Si el delito se cometiere para salvar el propio honor, el de la esposa o el de un pariente próximo, la pena se disminuirá de un tercio a la mitad, y no se tomarán en cuenta las circunstancias agravantes.

- 23 Lilian Abracinskas y Alejandra López Gómez, op.cit., p. 93.
- 24 Graciela Sapriza, Ponencia: La despenalización del aborto en el Uruguay (1934 – 1938), disponible en:
http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossieraborto/cap3_3.htm
(consultado el 19 de febrero de 2010).
- 25 Cabe destacar que un Decreto emitido el 15 de enero de 1935 prohibió la realización de abortos en hospitales públicos (con excepción de los abortos terapéuticos), por lo que la liberalización total del aborto se practicó en establecimientos públicos solamente durante un año.
- 26 Al respecto, ver las discusiones del debate parlamentario de 1937 en Aborto en debate. Dilemas y desafíos del Uruguay democrático. MYSU, Mujer y Salud en Uruguay. Montevideo, 2007, págs. 106 -109.
- 27 Sin embargo, en el caso que el aborto se realizare para salvar la vida de la mujer, no se exige los requisitos del consentimiento o que se realice dentro de los tres primeros meses de embarazo. Cuando el aborto se realiza por causas graves de salud de la mujer, no se exige este último requisito.
- 28 Código General del Proceso, Título IX (Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley), artículos 508 - 523.
- 29 Ninth Amendment to the United States Constitution: «The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people».
- 30 El artículo 33 de la Constitución argentina establece: «las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno».
- 31 Martín J. Risso Ferrand, La libertad de enseñanza en la Constitución

- uruguaya. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (unam), pág. 502, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20042/pr/pr4.pdf> (consultado el 19 de febrero de 2010).
- 32 Proyecto (Des)penalización del aborto en Uruguay: Prácticas, actores y discursos. Abordaje interdisciplinario sobre una realidad compleja. Universidad de la República, Comisión Sectorial de Investigación Científica (csic), Montevideo, Uruguay, 2008.
- 33 Entrevista al abogado Gervasio Guillot, ex Presidente de la Suprema Corte de Justicia, disponible en: http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossieraborto/cap6_9c.htm (consultado el 19 de febrero de 2010).
- 34 Íbid.
- 35 Michel van de Kerchove. Le droit sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis. Bruselas, Bélgica, 1987, pág. 190.
- 36 Ministerio Público y Fiscal, informe 8/05/08 citado en MYSU, Mujer y Salud Uruguay. «Aborto: Las Mujeres bajo Sospecha», Cuadernos de Divulgación sobre Derechos y Salud Sexual y Reproductiva, Época II – No. 1, 28 de mayo de 2008, disponible en internet: http://www.mysu.org.uy/publicaciones/pdf/cuadernos/separata_8.pdf (consultado el 21 de febrero de 2010).
- 37 El País Digital, «José Mujica promueve plebiscito por aborto», nota del 16 de noviembre de 2009, disponible en: <http://www.elpais.com.uy/091116/pnacio-454575/politica/jose-mujica-promueve-plebiscito-por-aborto> (consultado el 17 de febrero de 2010).
- 38 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46. Sobre este punto, ver Cecilia Medina Quiroga y Claudio Nash Rojas, Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección (Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2007) pp.34-35.
- 39 Corte I.D.H., íbid, párr.46.

- 40 Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Sentencias Nos. 27/89, 312/95, 202/02 y 54/04: «[...] ningún derecho reconocido por la constitución reviste el carácter de absoluto, un derecho ilimitado sería una concepción antisocial, por ello su necesidad de hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última».
- 41 Por ejemplo se puede señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina hizo referencia a la importancia del derecho a la salud y a cómo éste es importante para garantizar el respeto al derecho a la vida. Ver Fallos: 329:1638 y pronunciamiento recaído el 11 de abril de 2008 en «Chamorro, Carlos c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música s/amparo», S. C. C. N1 2154, L. XLII; doct. Fallos 323:3229 y 1339; 324:754; 326: 4931; 329:4918; ver también el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ver asimismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párrs. 1-3.
- 42 CIDH, Informe de Fondo, Resolución No. 23/81, Caso 2.141, Estados Unidos de América, 6 de marzo de 1981, disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm> (consultado el 19 de febrero de 2010) (en adelante «Caso Baby Boy»).
- 43 La petición en el caso Baby Boy fue presentada por el presidente de una organización cristiana (Catholics for Christian Political Action) y otro peticionario en contra de los Estados Unidos en representación de un feto que fue objeto de un aborto legal en un hospital en la ciudad de Boston, Massachussets, alegando la violación del derecho a la vida establecido en el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Dicho artículo establece que «todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona».
- 44 El artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según fue finalmente aprobado, establece que «todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona».
- 45 Como se mencionó anteriormente, dicho código establece que el aborto podrá ser eximido de pena si es realizado con el consentimiento de la mujer y dentro de los primeros tres meses de gravidez cuando se realice: (a) para salvar el propio honor, el de la esposa o un pariente próximo; (b)

para eliminar el fruto de una violación; (c) por causas graves de salud o para salvar la vida de la mujer y, (d) por angustia económica. Ver supra página 10, nota al pie de página 27.

- 46 Anuario 1968, p. 97 citado CIDH, Informe de Fondo, Resolución No. 23/81, Caso 2.141, Estados Unidos de América, 6 de marzo de 1981, párr. 26.
- 47 Cecilia Medina Quiroga, «La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial», publicación auspiciada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y el Centro de Derechos Humanos, diciembre de 2003, pág. 71.
- 48 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrada en vigencia 27 de enero de 1980. Viena, 23 de mayo de 1969, artículo 31.
- 49 Corte I.D.H., *Asunto de Viviana Gallardo y otras*. Serie A No. G 101/81, párr. 16 y Corte I.D.H., *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 37 citados en Cecilia Medina Quiroga, op. cit., p. 73.
- 50 Cecilia Medina Quiroga, íbid, p. 74.
- 51 Cecilia Medina Quiroga, íbid, pp 77-78.
- 52 Ley 9.736 del 24 de enero de 1938 modificativa del Código Penal uruguayo (Capítulo V, artículo 328, Op.cit.).
- 53 Según lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención Americana, los Estados miembros de la OEA tienen la facultad de solicitar a la Corte Interamericana que opine acerca de la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas con la Convención Americana.
- 54 El nombre de esta convención en inglés es Convention on the Rights of Child. Si bien la traducción oficial de dicho tratado es «Convención sobre los Derechos del Niño», consideramos que usar el término genérico masculino es en sí mismo discriminatorio y no puede entenderse como inclusivo del femenino. En virtud de ello, a lo largo del presente trabajo

nos referiremos a dicho tratado como Convención sobre los Derechos de la Niñez.

- 55 «Concerning article 1 of the Convention, the Argentine Republic declares that the article must be interpreted to the effect that a child means every human being from the moment of conception up to the age of eighteen».
- 56 «With reference to article 1 of the Convention, and with the aim of giving legal definition to its signing of the Convention, the Government of Guatemala declares that article 3 of its Political Constitution establishes that: «The State guarantees and protects human life from the time of its conception, as well as the integrity and security of the individual».
- 57 «The United Kingdom interprets the Convention as applicable only following a live birth».
- 58 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 24 (20° período de sesiones, 1999), «La mujer y la salud», párr. 11.
- 59 Íbid., Recomendación General No. 19 (11° Período de sesiones, 1992), «La violencia contra la mujer», párr. 24(m).
- 60 Íbid., Recomendación General No. 24, (20° período de sesiones, 1999), «La mujer y la salud», párr. 31.
- 61 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14 (2000), E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 11.
- 62 Íbid., Observación general N° 14 (2000), E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 21.
- 63 Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens y Mahmoud F. Fathalla, op.cit., p. 11.
- 64 Si bien internacionalmente se atribuye gran protagonismo a la Conferencia en El Cairo en el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, ya desde conferencias, declaraciones y consensos internacionales anteriores, tales como la I Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán (1968), la Conferencia Mundial sobre Población celebrada en Bucarest (1974), la I Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en México (1975) y la Conferencia

Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena (1993), entre otros, se había destacado la importancia de proteger el derecho a la planificación familiar.

- 65 Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, Programa de Acción, Capítulo VII, Derechos reproductivos y salud reproductiva, disponible en: http://web.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm (consultado el 19 de febrero de 2010).
- 66 *Íbid.*
- 67 Ver IIDH, «Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos», tomo I, publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con el apoyo de UNFPA y de la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, 2008.
- 68 Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens y Mahmoud F. Fathalla, *op. cit.*, p. 8.
- 69 La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que «los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna [...]». En interpretación de dicha norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en su primera decisión sobre el fondo en el Caso Velásquez Rodríguez que «en efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.» Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 164. Nos enfocaremos principalmente en las obligaciones de respetar y garantizar tal y como han sido desarrolladas en el sistema interamericano. Sin embargo, es necesario mencionar que en el Derecho internacional de los derechos humanos, y más específicamente en lo referente a los derechos económicos, sociales y culturales, se ha identificado una tercera obligación de los Estados en conexión con los derechos humanos. Es así como, conjuntamente con las obligaciones de respetar y garantizar, se hace referencia a la obligación de «proteger». Ésta es entendida como la obligación del Estado de impedir que terceros violen (o frustren el ejercicio de) los derechos humanos. Para el Sistema

Interamericano, esta obligación de protección se encuentra incluida dentro de la obligación de garantía.

- 70 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, op.cit., párr. 50.
- 71 Íbid., párr. 52.
- 72 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Uruguay, 42º Período de Sesiones, cedaw/C/URY/CO/7, 14 de noviembre de 2008, párr. 38.
- 73 Íbid.
- 74 Íbid., párr. 39.
- 75 Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son nulos aquellos tratados internacionales que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general o perteneciente al jus cogens. Esta Convención define a una norma imperativa de derecho internacional general como aquella norma que es «aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrada en vigencia 27 de enero de 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.
- 76 Corte I.D.H., Caso Yatama. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 184, citando, en parte, a Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.
- 77 Ibid., párr. 88; Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 44 y Corte I.D.H., Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54.
- 78 Artículo 1 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

- 79 Corte I.D.H., Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4 citado en CIDH, Informe Anual 1999,
- 80 Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de las mujeres con los principios de igualdad y no discriminación, capítulo VI.
- 81 *Íbid.*
- 82 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, párr. 7.
- 83 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *íbid.*, párr. 21.
- 84 *Íbid.*, párr. 20.
- 85 Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens y Mahmoud F. Fathalla, *op.cit.*, p. 340.
- 86 En relación con la discriminación contra las mujeres, la CIDH ha manifestado: «La promulgación de instrumentos internacionales que protegen el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, refleja el consenso y el reconocimiento por parte de los Estados del trato discriminatorio que éstas tradicionalmente han recibido en sus respectivas sociedades, lo que ha dado como resultado que sean víctimas y estén expuestas a diferentes formas de violencia, que incluyen la violencia sexual, psicológica y física y el abuso de sus cuerpos.» CIDH, «Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas», OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 20 enero 2007, resumen ejecutivo, párr. 3.
- 87 Corte Constitucional de Colombia, *íbid.*
- 88 En relación con este punto, es importante recordar que ciertas circunstancias sociales pueden ser relevantes en la determinación y evaluación médica de los riesgos a la salud mental que puede constituir un embarazo no planificado. Así, en determinadas culturas, un

embarazo en una mujer soltera puede implicar un miedo razonable de ostracismo familiar y/o social, lo cual adicionalmente puede reducir las posibilidades de contraer matrimonio o planificar a futuro una vida familiar. Cook, Rebecca J., Ortega-Ortiz, Adriana, Romans, Sarah and Ross, Lori, Legal Abortion for Mental Health Indications. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, Vol. 95, pp. 185-190, 2006, disponible en Internet: <http://ssrn.com/abstract=944863> (consultado el 19 de febrero de 2010).

- 89 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/2006, 10 de mayo de 2006, Magistrados Ponentes: Dr. Jaime Araújo Rentería y Dra. Clara Inés Vargas Hernández, disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/ (consultado el 31 de marzo de 2009).
- 90 Al respecto, el Comité de la CEDAW ha indicado «Las esferas pública y privada de la actividad humana siempre se han considerado distintas y se han reglamentado en consecuencia. Invariablemente, se han asignado a la mujer funciones en la esfera privada o doméstica vinculadas con la procreación y la crianza de los hijos mientras que en todas las sociedades estas actividades se han tratado como inferiores. En cambio, la vida pública, que goza de respeto y prestigio, abarca una amplia gama de actividades fuera de la esfera privada y doméstica. Históricamente, el hombre ha dominado la vida pública y a la vez ha ejercido el poder hasta circunscribir y subordinar a la mujer al ámbito privado.» Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 23 (16° período de sesiones, 1997), «Vida política y pública», párr. 8.
- 91 Al respecto, recordemos que durante la Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de Naciones Unidas (CEPAL), los gobiernos de los países participantes (incluyendo Uruguay) reconocieron que «la división sexual del trabajo se mantiene como factor estructural de las desigualdades e injusticias económicas que afectan a las mujeres en los ámbitos familiar, laboral, político y comunitario y propician la desvalorización y falta de retribución de los aportes económicos de las mujeres». ONU, cepal, Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe Consenso de Quito, DSC/1, 9 de agosto de 2007.
- 92 Al respecto la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es «la consecuencia

necesaria de una nueva concepción que postula al Estado «como un instrumento al servicio del hombre y no al hombre al servicio del Estado». (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-221/94) Bajo ésta nueva óptica la autonomía individual –entendida como la esfera vital conformada por asuntos que sólo atañen al individuo– cobra el carácter de principio constitucional que vincula a los poderes públicos, a los cuales les está vedada cualquier injerencia en este campo reservado, pues decidir por la persona supone «arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en un medio para los fines que por fuera de ella se eligen» (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-221/94).» Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/2006, 10 de mayo de 2006, Magistrados Ponentes: Dr. Jaime Araújo Rentarías y Dra. Clara Inés Vargas Hernández, disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/ (consultado el 31 de marzo de 2009).

93

Se agradece a Lilián Abracinskas por su aporte en el análisis del presente apartado.

94

Guías clínicas de la normativa sanitaria: «Medidas de protección materna frente al aborto provocado en condiciones de riesgo» en Iniciativas Sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo. Sindicato Médico del Uruguay. Montevideo, 2002, págs. 127 - 133.

95

«En el contexto de considerar al aborto provocado como de riesgo, se debe informar cuáles son las prácticas de mayor riesgo evitando así que la paciente las desarrolle. Estas prácticas se pueden caracterizar como las de mayor riesgo en base a que la mayor cantidad de complicaciones infecciosas, sepsis y muertes reportadas usaron alguno o más de uno de estos procedimientos:

- Maniobras de introducción de elementos en la cavidad uterina: tallo de perejil, agujas de coser, otros elementos.
- Maniobras realizadas por terceros: colocación de sonda vesical dejándola en la cavidad.
- Infusiones y «lavados»: té de ruda, té de Carachipita.
- Colocación intravaginal de pastillas: pastilla de permanganato de potasio».

Op. Cit., pág. 131.

96

Observatorio Nacional en Género y Salud Sexual y Reproductiva en Uruguay. Informe 2008. MYSU, Montevideo, pág. 33.

- 97 Con el objetivo de ofrecer un marco normativo preciso y seguro para la actuación médica en la práctica del aborto médico-legal (aborto permitido por el artículo 325 del Código Penal), en el Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina (UdelaR) se elaboraron una serie de pautas para la práctica institucional del aborto médico-legal en el año 2006, las cuales fueron actualizadas en diciembre de 2009 (Ver Rodríguez Almada, Hugo et al. «Aborto por indicación médico-legal: pautas para su práctica institucional en Uruguay (2009)» en Revista Médica del Uruguay, Vol. 25 N° 4, diciembre de 2009, págs. 1-7). De la lectura de estas pautas surge que las dificultades existentes en estos casos son muy similares a las insuficiencias detectadas en la aplicación de la Ordenanza 369-04; la sensación de inseguridad jurídica del equipo de salud y de las instituciones asistenciales públicas y privadas, ocasiona que las mujeres terminen recurriendo al circuito clandestino y al aborto inseguro aun en los casos contemplados por la ley.
- 98 Lozano, Fernanda et al. «Muerte maternal por aborto inseguro como falla del primer nivel de atención» en Revista Médica del Uruguay, Vol. 23 N° 4, diciembre de 2007, págs. 389-390.
- 99 Lozano, Fernanda et al. «Muerte maternal por aborto inseguro como falla del primer nivel de atención» en Revista Médica del Uruguay, Vol. 23 N° 4, diciembre de 2007, págs. 389-390.
- 100 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 24 (20° período de sesiones, 1999), «La mujer y la salud», párr. 11. Para un análisis detallado de la regulación de la objeción de conciencia en temas de derechos sexuales y reproductivos, ver Lidia Casas, Capítulo cuatro: «La Objeción de Conciencia en Salud Sexual y Reproductiva. Una ilustración a partir del caso chileno» en «Mas allá del derecho. Justicia y género en América Latina» Luisa Cabal, Cristina Motta, compiladoras, Red Alas, Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes, Center for Reproductive Rights, Bogotá, 2006, pág. 268.
- 101 John Lamont, Abortion: The CMA's new policy is a good one. Canadian Medical Association Journal, vol. 139, November 15, 1988.
- 102 Ministerio de Salud Pública, Ordenanza No. 369-04, 6 de agosto de 2004, disponible en:
http://www.mysu.org.uy/normas/pdf/aborto/ordenanza_369.pdf

(consultado el 19 de febrero de 2010). Para una discusión de los alcances de dicha ordenanza, ver Hugo Rodríguez Almada y Guido Berro Rovira, «Pautas para la Práctica Institucional del Aborto por Indicación Médico-Legal», disponible en:

<http://www.rmu.org.uy/revista/2006v2/art11.pdf>

(consultado el 19 de febrero de 2010).

- 103 Íbid., p. 158.
- 104 Asociación Médica Mundial, Resolución de la Asociación Médica Mundial sobre el Acceso de la Mujer y el Niño a la Atención Médica y la Función de la Mujer en la Profesión Médica, adoptada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en noviembre de 1997 y modificada en octubre de 2008. Disponible en:
<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/a31/index.html>
(consultado el 19 de febrero de 2010).
- 105 Ver página web de la Asociación Médica Mundial, disponible en:
<http://www.wma.net/en/10home/index.html>
(consultado el 19 de febrero de 2010).
- 106 Por supuesto, podría exigirse más de la democracia. Por ejemplo, los modelos de democracia deliberativa atacan la democracia representativa porque no promueve el debate democrático robusto. Para esta línea de crítica, ver, por ejemplo, Carlos Nino, *La Constitución de la Democracia Deliberativa* (Barcelona: Gedisa, 1997).
- 107 Laureano Camilo Fabrè, *El Veto Presidencial*. Colegio de Abogados, Departamento Judicial La Plata, disponible en:
<http://www.calp.org.ar/Info/producciones/vetopres.pdf>
(consultado el 19 de febrero de 2010).
- 108 Artículo 137 de la Constitución de la República. Op. Cit.

VII. Bibliografía

OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE I.D.H.

Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de setiembre de 2003, Serie A N° 18.

Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17.

Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5.

Corte I.D.H., *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N° 4.

INFORMES DE LA CIDH Y OTROS ORGANISMOS

CIDH, «Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas», OEA/Ser.LV/II., Doc. 68, 20 de enero de 2007.

CIDH, Informe Anual 1999, *Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de las mujeres con los principios de igualdad y no discriminación*, capítulo VI.

CIDH, Informe de Fondo, Resolución N° 23/81, Caso 2141, Estados Unidos de América, 6 de marzo de 1981, conocido como el «Caso Baby Boy». Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm> (consultado el 19 de febrero de 2010).

World Health Organization, «Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems», 2003, p. 15, disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9241590343.pdf> (consultado el 19 de febrero de 2010).

World Health Organization, «Unsafe Abortion. Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003» 5th Ed., 2003, disponible en: http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9789241596121_eng.pdf (consultado el 19 de febrero de 2010).

OBSERVACIONES, RECOMENDACIONES GENERALES Y OTRAS RESOLUCIONES

Asociación Médica Mundial, Resolución de la Asociación Médica Mundial sobre el Acceso de la Mujer y el Niño a la Atención Médica y la Función de la Mujer en la Profesión Médica, adoptada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en noviembre de 1997 y modificada en octubre de 2008. Disponible en: <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/a31/index.html> (consultado el 19 de febrero de 2010).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14 (2000), E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Uruguay, 42° Período de Sesiones, CEDAW /C/URY/CO/7, 14 de noviembre de 2008.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 19 (11° Período de Sesiones, 1992), «La violencia contra la mujer».

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 23 (16° Período de Sesiones, 1997), «Vida política y pública».

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 24 (20° Período de Sesiones, 1999), «La mujer y la salud».

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal (20° Período de Sesiones, 1999).

CONFERENCIAS INTERNACIONALES

Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, Programa de Acción, Capítulo VII, Derechos reproductivos y salud reproductiva, disponible en: http://web.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm (consultado el 19 de febrero de 2010).

CEPAL, X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Consenso de Quito, DSC/1, 9 de agosto de 2007.

DOCTRINA, ENTREVISTAS Y NOTAS DE PRENSA

Abracinskas, Lilian y López Gómez, Alejandra. *Mujer y Salud en Uruguay, «Mortalidad Materna, Aborto y Salud en Uruguay: un escenario cambiante»* Uruguay, 2004, disponible en: http://www.mysu.org.uy/publicaciones/pdf/libros/libro_MYSU_201.pdf (consultado el 19 de febrero de 2010).

Casas, Lidia. Capítulo cuatro: salud en «La Mirada de los Jueces: Género en la Jurisprudencia Latinoamericana», Cristina Motta y Macarena Sáenz, editoras académicas, Red Alas, Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008.

Casas, Lidia. Capítulo cuatro: «La Objeción de Conciencia en Salud Sexual y Reproductiva. Una ilustración a partir del caso chileno» en «Mas allá del derecho. Justicia y género en América Latina» Luisa Cabal, Cristina Motta, compiladoras, Red Alas, Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes, Center for Reproductive Rights, Bogotá, 2006.

Cook, Rebecca J., Dickens, Bernard M. y Fathalla, Mahmoud F. «Salud Reproductiva y Derechos Humanos: integración de la medicina, la ética y el derecho», Oxford y Profamilia, 2003.

Cook, Rebecca J., Ortega-Ortiz, Adriana, Romans, Sarah and Ross, Lori. *Legal Abortion for Mental Health Indications*. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, Vol. 95, pp. 185-190, 2006. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=944863> (consultado el 19 de febrero de 2010).

Ely, John Hart. «Democracy and Distrust - A Theory of Judicial Review», Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1980.

El País Digital, «José Mujica promueve plebiscito por aborto», nota del 16 de noviembre de 2009, disponible en: <http://www.elpais.com.uy/091116/planicio-454575/politica/jose-mujica-promueve-plebiscito-por-aborto> (consultado el 17 de febrero de 2010).

Fabré, Laureano Camilo. *El Veto Presidencial*. Colegio de Abogados, Departamento Judicial La Plata, disponible en: <http://www.calp.org.ar/Info/producciones/vetopres.pdf> (consultado el 19 de febrero de 2010).

Guillot, Gervasio, ex Presidente de la Suprema Corte de Justicia (entrevista), disponible en: http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossieraborto/cap6_9c.htm (consultado el 19 de febrero de 2010).

Guttmacher Institute, *Facts on Induced Abortion in the United States*, July 2008, disponible en: http://www.guttmacher.org/pubs/fb_induced_abortion.pdf (consultado el 19 de febrero de 2010).

Hevia, Martín y Spector, Ezequiel. «La Constitucionalidad de la Prohibición de Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo» (2008) *Jura Gentium – Journal of International Law and Global Politics*, disponible en: <http://www.juragentium.unifi.it/en/surveys/latina/hevia.htm> (consultado el 19 de febrero de 2010).

IIDH, «Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos», tomo I, publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con el apoyo de UNFPA y de la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, 2008.

Lamont, John. Abortion: «The CMA's new policy is a good one», *Canadian Medical Association Journal*, vol. 139, November 15, 1988.

Lozano, Fernanda *et al.* «Muerte maternal por aborto inseguro como falla del primer nivel de atención» en *Revista Médica del Uruguay*, Vol. 23 N° 4, diciembre de 2007, págs. 389-390.

Medina Quiroga, Cecilia. «La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial», publicación auspiciada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y el Centro de Derechos Humanos, diciembre de 2003.

Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas, Claudio. «Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección», Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2007.

Meermann H., Abortion in the process of decriminalization? An international study of the Max-Planck Institute at Freiburg. A more liberal legal approach does not result in more abortions. FORTSCHRITTE DER MEDIZIN. 1988 Jul 10;106(20):52-3.

MYSU, Mujer y Salud Uruguay. «Aborto en debate. Dilemas y desafíos del Uruguay democrático». Montevideo, 2007.

MYSU, Mujer y Salud Uruguay. «Aborto: Las Mujeres bajo Sospecha», Cuadernos de Divulgación sobre Derechos y Salud Sexual y Reproductiva, Época II – No. 1, 28 de mayo de 2008, disponible en internet: http://www.mysu.org.uy/publicaciones/pdf/cuadernos/separata_8.pdf (consultado el 21 de febrero de 2010).

MYSU, Mujer y Salud Uruguay. Hoja Informativa N° 03 / Setiembre de 2008, «Aborto en Uruguay, el Presidente NO puede vetar». Disponible en: <http://www.mysu.org.uy/publicaciones/pdf/manuales/hoja-informativa-3.pdf> (consultado el 19 de febrero de 2010).

MYSU, Mujer y Salud Uruguay. Observatorio Nacional en Género y Salud Sexual y Reproductiva en Uruguay. Informe 2008. Montevideo.

Nino, Carlos. «La Constitución de la Democracia Deliberativa», Barcelona, Gedisa, 1997.

Ringer, Benjamin B. & Lawless, Elinor R. *Race-ethnicity and society*. New York: Rutledge, 1989.

Risso Ferrand, Martín. «La libertad de enseñanza en la Constitución uruguaya». Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20042/pr/pr4.pdf> (consultado el 19 de febrero de 2010).

Rodríguez Almada, Hugo *et al.* «Aborto por indicación médico-legal: pautas para su práctica institucional en Uruguay (2009)» en Revista Médica del Uruguay, Vol. 25 N° 4, diciembre de 2009, págs. 1-7, disponible en:

<http://www.rmu.org.uy/revista/proximo/art3.pdf> (consultado el 17 de febrero de 2010).

Sapriza, Graciela. Ponencia: «La despenalización del aborto en el Uruguay (1934 – 1938)», disponible en: http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossieraborto/cap3_3.htm (consultado el 19 de febrero de 2010).

Schaefer, Richard T. Ed., *Encyclopedia of Race, Ethnicity, and Society*. SAGE Publications Inc. (2008).

Sempol, Diego. «Uruguay: aborto, veto y después. La soledad de un presidente» (sin fecha), disponible en: http://alainet.org/images/Sempol_veto.pdf (consultado el 19 de febrero de 2010).

Sindicato Médico del Uruguay. Guías clínicas de la normativa sanitaria: «Medidas de protección materna frente al aborto provocado en condiciones de riesgo» en «Iniciativas Sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo», Montevideo, 2002.

Universidad de la República, Comisión Sectorial de Investigación Científica (csic). Proyecto «(Des)penalización del aborto en Uruguay: Prácticas, actores y discursos. Abordaje interdisciplinario sobre una realidad compleja», Montevideo, 2008.

Van de Kerchove, Michel. «Le droit sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis». Publications des Facultés universitaires Saint-Louis. Bruselas, Bélgica, 1987.

VIII Anexo

Veto del Poder Ejecutivo a la Ley de Defensa del derecho a la salud sexual y reproductiva, 14 de noviembre de 2008.



Presidencia de la República Oriental del Uruguay

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA

Montevideo, **14 NOV. 2008**

Señor Presidente de la
Asamblea General

El Poder Ejecutivo se dirige a ese Cuerpo en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 137 y siguientes de la Constitución de la República a los efectos de observar los Capítulos II, III y IV artículos, 7 a 20 del Proyecto de Ley por el que se establecen normas relacionadas con la salud sexual y reproductiva sancionado por el Poder Legislativo.

Se observan en forma total por razones de constitucionalidad y conveniencia las citadas disposiciones por los fundamentos que se exponen a continuación.

Hay consenso en que el aborto es un mal social que hay que evitar. Sin embargo, en los países en que se ha liberalizado el aborto, éstos han aumentado. En los Estados Unidos en los primeros diez años se triplicó, y la cifra se mantiene: la costumbre se instaló. Lo mismo sucedió en España.

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. Tanto es así que en los modernos sistemas jurídicos -incluido el nuestro- el ADN se ha transformado en la "prueba reina" para determinar la identidad de las personas, independientemente de su edad, e incluso, en hipótesis de devastación, o sea, cuando prácticamente ya no queda nada del ser humano, aun luego de mucho tiempo.



El verdadero grado de civilización de una nación se mide en cómo se protege a los más necesitados. Por eso se debe proteger más, a los más débiles. Porque el criterio no es ya el valor del sujeto en función de los afectos que suscita en los demás, o de la utilidad que presta, sino el valor que resulta de su mera existencia.

Esta ley afecta el orden constitucional (artículos 7º, 8º, 36º, 40º, 41º, 42º, 44º, 72º y 332º) y compromisos asumidos por nuestro País en tratados internacionales, entre otros Pacto de San José de Costa Rica aprobado por Ley N° 15.737 de 8 de marzo de 1985 y Convención Sobre los Derechos del Niño aprobada por Ley N° 16.137 de 28 de setiembre de 1990.

En efecto, disposiciones como el artículo 42 de nuestra Carta que obliga expresamente a proteger a la maternidad, y el Pacto de San José de Costa Rica -convertido además en ley interna como manera de reafirmar su adhesión a la protección y vigencia de los derechos humanos- contiene disposiciones expresas, como su artículo 2º y su artículo 4º, que obligan a nuestro País a proteger la vida del ser humano desde su concepción. Además le otorgan el *status* de persona.

Si bien una ley puede ser derogada por otra ley no sucede lo mismo con los tratados internacionales, los que no pueden ser derogados por una ley interna posterior. Si Uruguay quiere seguir una línea jurídico política diferente a la que establece la Convención Americana de Derechos Humanos debería denunciar la mencionada Convención (Art. 78 de la referida Convención)

Por otra parte, al regular la objeción de conciencia de manera deficiente, el proyecto aprobado genera una fuente de discriminación injusta hacia aquellos médicos que entienden que su conciencia les impide realizar abortos, y tampoco permite ejercer la libertad de conciencia de quien cambia de opinión y decide no realizarlos más.

Nuestra Constitución sólo reconoce desigualdades ante la ley cuando se fundan en los talentos y virtudes de las personas. Aquí,



Presidencia de la República Oriental del Uruguay

además, no se respeta la libertad de pensamiento en un ámbito por demás profundo e íntimo.

Este texto también afecta la libertad de empresa y de asociación, cuando impone a instituciones médicas, con estatutos aprobados según nuestra legislación, y que vienen funcionando desde hace más de cien años en algún caso, a realizar abortos, contrariando expresamente sus principios fundacionales.

El proyecto, además, califica erróneamente, y de manera forzada, contra el sentido común, el aborto como acto médico, desconociendo declaraciones internacionales, como las de Helsinki y Tokyo, que han sido asumidas en el ámbito del MERCOSUR, que vienen siendo objeto de internalización expresa en nuestro país desde 1996, y que son reflejo de los principios de la medicina hipocrática que caracterizan al médico por actuar a favor de la vida y de la integridad física.

De acuerdo a la idiosincrasia de nuestro pueblo, es más adecuado buscar una solución basada en la solidaridad, que permita promocionar a la mujer y a su criatura, otorgándole la libertad de poder optar por otras vías, y de esta forma, salvar a los dos.

Es menester atacar las verdaderas causas del aborto en nuestro país y que surgen de nuestra realidad socio-económica. Existe un gran número de mujeres, particularmente de los sectores más carenciados, que soportan la carga del hogar solas. Para ello, hay que rodear a la mujer desamparada de la indispensable protección solidaria, en vez de facilitarle el aborto.

El Poder Ejecutivo saluda a ese Cuerpo con su mayor consideración,

Dr. TABARE VAZQUEZ
Presidente de la República