



Estas hojas son posibles gracias al apoyo de



El derecho al aborto en los sistemas jurídicos del mundo

Paola Bergallo¹



La regulación comparada del aborto se caracteriza por su gran diversidad. Mientras algunas leyes son muy permisivas otras continúan restringiendo el acceso de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo. La mayoría de la población del mundo habita países con regulaciones permisivas del aborto.

1. El aborto: permisiones y restricciones
2. Otros requerimientos más específicos
3. Problemas jurídicos en legislaciones restrictivas y reformas recientes

La regulación comparada del aborto y las razones esgrimidas para permitirlo o limitarlo se caracterizan por su gran diversidad². Es así como a pesar de que en la mayoría de las sociedades³ modernas los sistemas jurídicos promueven y garantizan un derecho real y efectivo al aborto, todavía hay países con restricciones jurídicas y operativas que obstruyen el ejercicio de ese derecho.

Esta hoja informativa tiene por objeto presentar una breve descripción de la pluralidad de soluciones legales existentes. Para ello, en primer lugar, se describen algunas de las regulaciones de otros países, considerando especialmente los grados de permisibilidad/restricción en el ejercicio del derecho al aborto. En segundo lugar, se presentan algunos aspectos propios de la regulación en los países más permisivos respecto del aborto. Finalmente, se citan de forma sucinta algunos de los problemas jurídicos que suelen plantearse en los países con regulaciones más restrictivas y se mencionan algunas experiencias recientes de liberalización en países con normas similares a las aún vigentes en la Argentina.

Un par de aclaraciones resultan necesarias. Se presentan solamente las reglas emergentes de códigos penales, legislaciones civiles, administrativas y sanitarias o los desarrollos jurisprudenciales de diversos países del mundo. Sin embargo, no se describen las prácticas concretas en las que esas reglas operan y son aplicadas. Para información sobre las experiencias reales en el ejercicio del derecho al aborto se deberá recurrir a las ciencias sociales, que pueden desplegar el derecho “en acción”, más allá del derecho en “los libros” que es lo que aquí se describe. Por otra parte, es sabido que las soluciones jurídicas se combinan, en general, con una diversidad de diseños de políticas públicas destinadas a hacer efectivo el derecho al aborto. Para una visión más completa de la regulación comparada que incorpore el lugar de esas políticas públicas será necesario observar también las normas de los servicios de salud sexual y reproductiva, anticoncepción, asistencia y orientación a mujeres con embarazos no deseados y luego de la realización de un aborto, y la normativa específica para la atención médica en los casos en que esta práctica ha sido realizada legal o ilegalmente.

El aborto: permisiones y restricciones

En la revisión del derecho comparado se observan dos grandes grupos de respuestas legislativas frente al aborto. Por un lado, los ordenamientos jurídicos más permisivos que reconocen el acceso al aborto frente a la solicitud de la mujer. Por otro, las legislaciones más restrictivas, que exigen algún condicionamiento para permitir la práctica. Entre estas últimas, sin embargo, es posible distinguir diversos grados de permisividad en un espectro que comprende desde las que admiten un mayor número de causales o las interpretan ampliamente –como en el caso de las leyes que consideran la situación socioeconómica? hasta las más limitativas, que lo autorizan sólo excepcionalmente.

a) Legislaciones que permiten el aborto ante la solicitud de la mujer

En el primer estadio del espectro nos encontramos con las regulaciones que permiten el aborto ante la solicitud de la mujer. Estas legislaciones, a su vez, pueden agruparse según establezcan o no algún límite gestacional para la realización del aborto.

En la mayoría, el plazo gestacional durante el cual se puede abortar es de 12 semanas. Ejemplos de esto son Bélgica, Estados Unidos, Italia o Dinamarca. Otros regímenes jurídicos extienden este plazo a 14 semanas, como los de Francia o Alemania; a 18 semanas, como el de Suecia o a 24 semanas como los de Holanda o Singapur. Finalmente, en países como Canadá o Corea, la permisión no tiene límite gestacional⁴.

Adicionalmente, algunos países autorizan el aborto solicitado por la mujer luego del vencimiento de los plazos gestacionales previstos, si existe riesgo para su vida u otras razones de las consideradas en el punto 1 b). Dinamarca, por ejemplo, autoriza el aborto luego de las 12 semanas, si hubiera riesgo para la vida de la mujer, fuera demasiado joven para encargarse de su hijo o hubiera malformaciones fetales, entre otras.

b) Legislaciones que exigen circunstancias específicas

En un segundo orden, se ubican las legislaciones que permiten el aborto sólo en ciertas circunstancias. Si se ordenan nuevamente estas regulaciones teniendo en cuenta la amplitud de la permisión, se encuentran entre las regulaciones más liberales aquellas que permiten el aborto por razones socioeconómicas y las que lo autorizan frente a situaciones de riesgo para la vida o la salud física o psíquica de la mujer.

i) Razones socioeconómicas: Estas razones han sido, en general, interpretadas muy ampliamente por la administración pública y la jurisprudencia de los países que las consideran. Entre ellas se incluyen: la situación económica de las mujeres, su estado civil o edad, y el número de hijos⁵. Inglaterra, Japón, Australia y la India han optado también por esta modalidad reglamentaria.

ii) Para proteger la salud física, la salud mental o la vida de la mujer: Entre estos ordenamientos jurídicos es necesario diferenciar las razones para definir el permiso: en las legislaciones más liberales, en lo que podría ser un primer subgrupo, suelen distinguirse tres razones: la protección de la vida de la mujer, la de su salud física y la de su salud mental. Estos tres requisitos, además, funcionan de modo independiente. Es decir, no es necesario que el riesgo para la salud mental vaya acompañado por un riesgo para la vida ni para la salud física de la mujer. España, Israel, Nueva Zelanda, Irlanda y Trinidad Tobago forman parte del grupo de países que cuentan con este tipo de ordenamientos jurídicos. Estas legislaciones se basan en el concepto de salud de la OMS: “El estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades”.

En un segundo subgrupo de países se exige la configuración del riesgo para la salud física de la mujer. Aquí pueden citarse países como Argentina, Costa Rica, Bolivia, Marruecos, Pakistán y Arabia Saudita. En estos casos, como sucede en la Argentina, los textos legales que sólo se refieren a la salud de la mujer sue-

len ser interpretados restrictivamente, como aludiendo sólo a la salud física⁶.

Por último, en el grupo de legislaciones más restrictivas, sólo se autoriza el aborto cuando hay un riesgo para la vida de la mujer, como por ejemplo República Dominicana, Nigeria y Uganda.

iii) Violación e incesto. Algunas legislaciones hacen referencia especial a la situación de la mujer víctima de una violación o al embarazo producto de una relación incestuosa. Estas circunstancias aparecen a veces especificadas, sumándose a las ya indicadas. Los ordenamientos legales de Finlandia, India, Tailandia, Uruguay y España, aunque difieren en las razones por las que aceptan el aborto, coinciden en considerarlo permitido cuando la mujer ha sido violada. Por su parte, las legislaciones de Bolivia, Etiopía o Corea especifican la permisión del aborto sólo en casos de incesto.

iv) Malformaciones fetales. Finalmente, algunos sistemas jurídicos contemplan particularmente el aborto ante malformaciones fetales. Ejemplos de estas previsiones se encuentran en las leyes de Polonia, Panamá, Nueva Zelanda, Israel o Kuwait.



Otros requerimientos más específicos

Una vez planteados los distintos grados de liberalización de la práctica del aborto, es necesario observar los requisitos específicos impuestos por las legislaciones más liberales –que suelen coincidir, asimismo, con las que regulan en más detalle el tema? para acceder al derecho al aborto en las condiciones permitidas en cada país.

a) Informaciones, autorizaciones, certificaciones y notificaciones

Algunos ordenamientos exigen con distinta intensidad que terceras personas informen, autoricen,

certifiquen o sean notificadas ante un caso potencial de aborto. Estos terceros pueden ser médicos, comisiones ad hoc, comités de ética, esposos, jueces y/o progenitores –como se verá en el punto 2 c).

Los regímenes más liberales no exigen ningún tipo de autorización o notificación previa. Algunos sólo regulan las formalidades para la presentación de la solicitud de la mujer y, en ciertos casos, pueden exigir una entrevista para que la mujer reciba información sobre la práctica de aborto, sus derechos, y asistencia psicológica, de ser necesaria⁷. Luego de los períodos gestacionales límite, algunas legislaciones autorizan el aborto pero requieren certificaciones de especialistas o comités ad hoc para evaluar las razones. Dinamarca, por ejemplo, autoriza el aborto después de las 12 semanas si lo solicita la mujer, quien debe seguir un procedimiento especial para comprobar que existe riesgo para su vida o presentar el pronunciamiento de una comisión ad hoc, si se alegan otras razones especiales.

Cuando las legislaciones permiten el aborto exigiendo razones como las del punto 1 b), ordenamientos como el español o el inglés requieren la constatación de las circunstancias alegadas por profesionales de la salud.

En algunos casos excepcionales, como el de la Argentina y otros países latinoamericanos, es frecuente la exigencia de pronunciamientos de comités de ética y, en ciertas circunstancias, incluso se requiere la autorización judicial para llevar adelante un aborto en las situaciones permitidas por la ley. Este requerimiento suele ser consecuencia de la falta de una regulación clara de las condiciones para la realización de los abortos, que genera incertidumbre a los profesionales y las instituciones de salud.

Por otra parte, entre los sujetos a los que algunas leyes exigen pedir autorización se incluye también el cónyuge, como en Japón, Turquía o Marruecos.

b) Los tiempos y plazos para realizar un aborto

Según lo mencionado en el punto 1 a), las legislaciones que admiten el aborto ante el pedido de la mujer, en general, fijan un plazo gestacional límite

después del cual, si la mujer lo solicita, se requiere algún tipo de autorización que se le concede en ciertas circunstancias. En estos casos también se establecen plazos máximos durante los cuales el aborto puede realizarse. En general, los plazos gestacionales límite varían desde las 12 a las 24 semanas, y para definirlos se toman distintos criterios, como la gestación, la concepción o la última menstruación.

Además de estos plazos, algunos regímenes jurídicos exigen períodos de reflexión que oscilan entre 48 horas (algunos estados de Estados Unidos), tres días (Alemania) o una semana (Francia).

c) Menores

En el caso de las menores, las legislaciones también adoptan criterios variados. En ocasiones, se regula específicamente el aborto solicitado por menores y, en otras, se aplican los criterios generales para la atención de estas pacientes. Los regímenes más liberales no exigen la autorización de los padres. En Alemania, por ejemplo, se considera que una joven mayor de 16 años tiene la madurez suficiente como para resolver por sí misma⁸. Además, en este país, el deber de respeto del secreto profesional indica que no se puede informar a sus progenitores sin el consentimiento de la menor. Otras legislaciones, como la belga, no regulan específicamente el tema, pero no exigen autorización alguna para la realización de abortos a mayores de 14 años⁹.

Las disposiciones legales de Holanda establecen que a partir de los 16 años, los menores pueden dar su consentimiento válido para cualquier tratamiento médico. Entre los 12 y los 16 años, se exige el consentimiento conjunto de la menor y el de sus progenitores. No obstante, cualquier tratamiento médico puede tener lugar sin el acuerdo de los progenitores cuando sea absolutamente necesario para la paciente. Incluso puede ser realizado a pesar de la oposición de los padres, cuando la menor “luego de reflexionar con madurez, continúe firme en su decisión”¹⁰.

En otros ordenamientos, en cambio, se requieren autorizaciones, con formalidades diversas, el con-

sentimiento o la simple notificación a los progenitores o tutores. Estas disposiciones se aplican en Estados Unidos, Dinamarca, Italia, la República Checa o la India. Sin embargo, en Italia, por ejemplo, si la menor alega una situación de urgencia en el riesgo del embarazo, el aborto puede realizarse sin la autorización parental. En el caso de Dinamarca se exige la autorización de los progenitores, pero una comisión ad hoc puede determinar que no es necesaria o puede otorgarla si los padres la hubieran negado.

d) Quiénes pueden realizar abortos y quién los paga

Los regímenes jurídicos también varían al definir qué establecimientos y profesionales están autorizados a realizar abortos y quién se hace cargo de los costos. Además, en la mayoría de los países, se prevé especialmente que los profesionales de la salud tienen derecho a ejercer su objeción de conciencia a la práctica del aborto. En España, por ejemplo, los abortos deben realizarse en establecimientos especialmente autorizados para ello. En países como Francia, los abortos pueden ser practicados en hospitales públicos y privados. Cuando tienen lugar en el sistema público de salud, son gratuitos al igual que en España. En Holanda, las mujeres residentes reciben un subsidio del seguro social o de los prestadores privados que cubre los costos del tratamiento del aborto en hospitales.

3

Problemas jurídicos en legislaciones restrictivas y reformas recientes

a) Algunos aspectos jurídicos de las legislaciones más restrictivas¹¹

i) En los casos de no punibilidad

A diferencia de los ordenamientos más liberales que suelen justificar la regulación del aborto apelando a los derechos de las mujeres¹², es frecuente que en las legislaciones más restrictivas se recurra al Código Penal para limitar su práctica y la tipifiquen como delito¹³. En este contexto, que es el de la mayoría de los países latinoamericanos, los casos en los que está permitido se

presentan como excepciones a la punibilidad del aborto, es decir, situaciones en las que se exceptúa la aplicación de la sanción a la mujer que se realizó un aborto y a quienes la asistieron. Como consecuencia de esta modalidad regulatoria, es usual también que no existan reglamentaciones adicionales a las previsiones penales. Esto suele generar, a su vez, condiciones de incertidumbre que obstruyen la práctica del aborto en los casos que no es punible. Ejemplos de estos obstáculos se desarrollan a continuación.

Primero, es frecuente hallar discrepancias en la interpretación relativa a una causal de no punibilidad que utiliza expresiones con distintos niveles de vaguedad como “riesgo” o “peligro”. Segundo, los problemas mencionados de interpretación de las normas penales, sumados a la falta de una reglamentación que las precise y que defina cuáles son las instituciones encargadas de evaluarlas y los procesos que se deben llevar adelante, implican, a menudo, la necesidad de realizar numerosos e imprecisos trámites administrativos o incluso judiciales, para obtener la autorización a realizar un aborto previsto como no punible.

Tercero, una vez que el tema se judicializa, los obstáculos se ven reforzados por la incertidumbre que generan interpretaciones judiciales contradictorias e inestables y por las limitaciones en el acceso a los servicios de asistencia jurídica necesarios para iniciar y sostener un proceso judicial.

Cuarto, después de haber obtenido la autorización administrativa y/o judicial puede ser complejo acceder a la prestación del servicio por la influencia que tienen las condiciones de incertidumbre mencionadas para desalentar a los profesionales de la salud a llevar adelante abortos. A todo esto hay que sumarle las dificultades económicas que pueden limitar aún más el acceso al aborto en condiciones seguras y el impacto que pueden tener las demoras generadas a la hora de realizar el aborto en determinada edad gestacional.

Por último, se observan también otros problemas en cuanto al respeto de la confidencialidad, la limitación de opciones en los métodos para realizar el aborto o la falta de especificaciones para el caso de las menores.

ii) En los casos de punibilidad

En los países en los que el ámbito de punibilidad del aborto es muy amplio, es decir, en aquellos en los que se penaliza su realización, en la mayoría de los casos las mujeres, de todas maneras, se realizan abortos. Frente a esta situación es variada la política de persecución penal y aquí también es posible construir un continuo de prácticas diversas.

Algunos países persiguen penalmente a las mujeres acusadas de abortar, a las que procesan y aplican diversas penas. En estos casos, como El Salvador y Chile¹⁴, varias mujeres están cumpliendo penas que incluyen la privación de la libertad, por haber sido halladas culpables del delito.

En otros países, como Uruguay, la persecución penal es más limitada y prácticamente no se conocen casos de mujeres encarceladas por el delito de aborto, aunque varias han sido denunciadas y procesadas. Aun así, la persecución penal suele comenzar como consecuencia de denuncias de diversos actores. A veces estas denuncias son llevadas adelante por profesionales de la salud que tienen conocimiento del aborto en el contexto de la atención de las complicaciones posaborto y que interpretan la prevalencia de la obligación de denunciar por sobre el deber de respeto del secreto profesional¹⁵. Otras regulaciones, como las de ciertas jurisdicciones de la Argentina, entienden lo contrario y reducen los casos de persecución penal, rechazando denuncias provenientes de lo que consideran una violación del deber de secreto profesional o la consecuencia de una autoincriminación de la mujer.

b) Reformas recientes hacia la liberalización

En algunos países que mantenían regulaciones restrictivas del aborto se han producido recientemente cambios legales importantes tendientes a la liberalización de su práctica.

En Colombia, durante el año 2006, la Corte Constitucional¹⁶ declaró inconstitucional la prohibición del aborto en ciertas circunstancias.

Estableció, además, los criterios para su autorización en el caso de violación de la mujer, riesgo para su vida o su salud y malformaciones fetales.

Recientemente, un decreto presidencial y una norma ministerial regularon con amplitud las condiciones para acceder a los abortos permitidos por la jurisprudencia constitucional, cuyos costos serán cubiertos por el sistema de salud pública. La reciente regulación colombiana ha avanzado significativamente, intentando reducir la mayoría de los inconvenientes señalados en el punto 3 a) i).

En Brasil la tendencia hacia la eliminación de las restricciones se ha instrumentado a partir de una regulación administrativa que flexibiliza el acceso al aborto en los casos de violación, sin exigir su prueba o denuncia. Además, se crea un procedimiento para que los abortos permitidos se realicen efectivamente en el sistema público de salud, quedando los costos a cargo del Estado.

En estos países, los avances en la regulación incluyeron el rechazo de la judicialización de la autorización de los casos de aborto permitidos.

Referencias

- 1 Investigadora, Grupo Justicia y Género, Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (CIEPP).
- 2 Para los distintos argumentos éticos esgrimidos en los debates históricos que son antecedente de la legislación comparada, véase, por ejemplo, Warren, Mary Anne: "El aborto", en Peter Singer, Compendio de ética, Madrid, Alianza, 1995, págs. 417-432.
- 3 Según el informe The World's Abortion Laws, del Centro de Derechos Reproductivos, más del 61% de la población mundial vive en países en los que se permite el aborto por un amplio abanico de razones o frente al mero pedido de la mujer.
- 4 Cf., Centro de Derechos Reproductivos, The World's Abortion Laws, junio de 2004, disponible en http://www.crlp.org/pub_fac_abortion_laws.html
- 5 Citas de sentencias de España, Inglaterra y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- 6 En algunas legislaciones se incluye la posibilidad de llevar adelante el aborto tanto ante el riesgo para la salud de la mujer como para su vida –mencionado en el párrafo siguiente. Éste es el caso de la Argentina, donde algunas interpretaciones confunden el texto y exigen la presencia simultánea de ambos riesgos (para la salud y para la vida de la mujer).
- 7 Por ejemplo, países como Francia y Alemania.
- 8 Documento "Aborto legal en Europa: Condiciones que permiten su práctica", Serie Documentación extranjera, elaborado por la Dirección de Información Parlamentaria, del Honorable Congreso de la Nación Argentina, disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/publicacion/Aborto%20Legal%20-%20Europa.pdf>
- 9 Idem, supra nota 7.
- 10 Idem, supra nota 7.
- 11 En esta sección se mencionan brevemente algunos de los problemas jurídicos que surgen de la experiencia latinoamericana.
- 12 Aquí las legislaciones varían fundamentando la permisibilidad del aborto en diversos derechos de las mujeres, entre los que pueden citarse: el derecho a la igualdad, los derechos reproductivos, derechos a la salud, derechos al libre ejercicio de la sexualidad, derecho a la privacidad o intimidad, autonomía, etc.
- 13 En general, en estas legislaciones la justificación de las causales de no punibilidad es la persecución de fines terapéuticos y eugenésicos, y no el reconocimiento de los derechos reproductivos de la mujer.
- 14 Véase, por ejemplo, el informe Encarceladas: Leyes contra el aborto en Chile, del Centro de Derechos Reproductivos y el Foro Abierto de Salud y Derechos Reproductivos, disponible en http://www.reproductiverights.org/esp_pub_bo_encar.html
- 15 Véase, por ejemplo, el documento sobre El Salvador, "Entre la Espada y la Pared: El secreto profesional y la atención postaborto", disponible en http://www.ipas.org/publications/es/ELSALPAC_S04_es.pdf
- 16 Véase nota 8, sobre la Sentencia C-355/2006 de la Corte Constitucional de Colombia, en Roa, M.: La liberalización del aborto en Colombia, Hoja Informativa N° 2, Buenos Aires, FEIM-CEDES-IIPF, mayo de 2007.

Fuentes

Centro de Derechos Reproductivos: The World's Abortion Laws, Junio de 2004, disponible en http://www.crlp.org/pub_fac_abortion_laws.html

Página web de la Universidad de Harvard con información sobre legislaciones del mundo, disponible en <http://cyber.law.harvard.edu/population/>

Página web del gobierno francés, disponible en http://www.sante.gouv.fr/hm/dossiers/contraception_ivg/sommaire.htm

Trabajo elaborado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos en colaboración con el Ministerio de Salud, Acción Social y Deporte y el Ministerio de Justicia, disponible en <http://www.mfa.nl/contents/pages/742/abort.pdf>

Documento "Aborto legal en Europa: condiciones que permiten su práctica", Serie Documentación extranjera, elaborado por la Dirección de Información Parlamentaria, del Honorable Congreso de la Nación, disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/publicacion/Aborto%20Legal%20-%20Europa.pdf>

Annual Review of Population Law, Universidad de Harvard, disponible en <http://annualreview.law.harvard.edu/population/abortion/UnitedKingdom.abo.htm>

Dictamen de la Comisión de Ciencia y Tecnología del Parlamento del Reino Unido, disponible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmsstech/77we87.htm>

Información producida por el United Nations Population Division Department of Economic and Social Affairs, disponible en <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm> y <http://www.onu.org/temas/mujer/info/info-abor.htm> (Informe)

Informe de la División de Población de las Naciones Unidas sobre Políticas de Aborto, "Perfiles de los Países", 1999, disponible en <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>. Información consultada sobre países europeos.