

Interrupción Voluntaria del Embarazo

INFORME EN MINORÍA

Los senadores que suscriben este informe quieren en primer término, dejar asentada su discrepancia en lo que refiere a la oportunidad en que se considerará el presente proyecto por el cuerpo legislativo que integran, en pleno receso apenas cuatro días antes de finalizado el año y por tratarse de un tema de tanta profundidad y trascendencia, con connotaciones de tan particular y diversa índole (científicas, jurídicas, éticas y religiosas entre otras).

Es precisamente por la relevancia y la particular naturaleza del tema que vamos a tratar que debió haberse postergado su consideración hasta el año próximo una vez finalizado el receso de modo de haber recibido en tiempo y forma a instituciones a quienes convocó la Comisión y a varias organizaciones sociales que así lo solicitaron, como asociaciones profesionales y destacados juristas quienes les señalaron a la secretaría de la comisión su imposibilidad de concurrir en fechas tan especiales y llenas de compromisos como las de la última quincena de diciembre.

Yendo ahora al contenido del proyecto en sí mismo, éste básicamente consagra el derecho de toda mujer en estado de gravidez a decidir la interrupción de su embarazo durante las primeras doce semanas de gestación, previéndose un procedimiento especial para el caso de menores e incapaces y de excepciones al principio general en circunstancias de riesgo para la salud o vida de la mujer, embarazo producto de una violación y existencia de malformaciones fetales graves incompatibles con la vida extra uterina.

Creemos oportuno hacer referencia a que un proyecto muy similar a este, llamado “de Defensa del Derecho a las Salud Sexual y Reproductiva”, fue considerado en la legislatura anterior y aprobado por mayoría en ambas cámaras, siendo posteriormente vetado en forma parcial por el entonces presidente de la república el Dr. Tabaré Vázquez, en función de argumentos de base constitucional, científica y de conveniencia, los cuales son íntegramente compartidos por los abajo firmantes.

Los impulsores de este proyecto de ley dicen estar convencido de que a través del mismo, el número de abortos en este país se va a reducir, en la medida que sea acompañado por una legislación integral. Esto constituye a nuestro juicio una opinión equivocada y aunque ésta sea una cuestión controvertida, la experiencia internacional indica claramente en que en aquellos países en donde se han legalizado los métodos abortivos, estos han aumentado significativamente, tal cual lo registran estadísticas confiables, como es el caso de los Estado Unidos de Norteamérica donde luego de la despenalización se triplicaron los abortos, el caso de Francia, España, Rusia, etc.

De modo que, en un país que imperativamente debe cambiar su composición demográfica, en tanto nuestra población ha descendido de acuerdo a las estadísticas del último censo, el abrir la posibilidad de disminuir el número de nacimientos, parece a todas luces un contrasentido.

EL ABORTO Y SU RELACION CON EL DERECHO VIGENTE

Los fundamentos de derecho de la posición que sustentamos se fundan primaria y básicamente en la defensa y preservación del más fundamental de todos los derechos, el derecho a la vida. Este es el primero al cuál refiere el artículo séptimo de la Constitución de la República puesto que sin él no existe ninguno de los demás, siendo el único que no admite restricciones por razones de interés general y que además, por su condición de preexistente a su reconocimiento, tampoco puede ser objeto de limitación alguna.

En consecuencia, ante ese verdadero mandato imperativo, no se puede admitir que se pretenda hacer prevalecer la voluntad de la mujer a disponer de su propio cuerpo, como si el feto fuera parte de éste, interrumpiendo un embarazo, invocando un supuesto superior derecho y una ilegal autonomía de voluntad, cuando el resultado final es la eliminación de una nueva vida.

Así lo señalaba con particular claridad y lucidez el Dr. Bernardo Villamil, destacado docente de Derecho Penal el cuál gráficamente expresaba: “El derecho a la vida es un aspecto del derecho a vivir el cuál existe y es ejercido como resultante del reconocimiento de aquel. Su sentido primordial es impedir que el estado mate seres humanos, legalice su muerte o de algún modo lo permita”. Nosotros entendemos que este proyecto introduce una particular especie de legalización de la muerte.

¿Porqué afirmamos esto último? Porque estamos profundamente convencidos como se demostrará más adelante, de que la vida comienza con la concepción, esta conclusión es compartida entre otros por el ya aludido Dr. Tabaré Vázquez, cuando en los fundamentos de su veto literalmente afirma; “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 lo fertilización In Vitro, 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”.

En idéntico sentido se ha pronunciado el Dr. José Korseniak cuando afirma: “Desde el punto de vista biológico el Derecho a la Vida supone el derecho a nacer, a existir, a sobrevivir. Este derecho no admite en caso alguno limitación, ni aún por vida legislativa y aún cuando sea por razones de interés general”.

Por otra parte, lo anterior está diáfananamente consagrado en instrumentos internacionales a los cuales ha adherido el Uruguay, incorporándolos a su derecho interno, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Ley 15.737). Dicho tratado en su artículo cuarto establece: “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”.

A su vez, la Convención de los derechos del niño incorporada a nuestro derecho interno por la Ley 16.137 dispone similar obligación cuando expresa: “Considerando que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, antes cómo después del nacimiento”.

Posteriormente, este mismo Principio es consagrado en el Código de la Niñez y de la Adolescencia vigente, el cuál en su artículo cuarto dispone: “Para la interpretación de este código se tendrán en cuenta las disposiciones y principios generales que informan la Constitución de la República, los Convenios sobre los derechos del niño, Leyes nacionales y demás instrumentos internacionales que obligan al país.

Resulta en consecuencia, meridianamente claro, que del análisis de estas disposiciones del derecho interno e internacional que obligan al Uruguay por la aplicación además del Artículo 26 de la Convención de Viena, en cuanto establece el principio del “Pacta Sunt Servanda” (lo pactado obliga), la vida humana tiene protección legal desde el momento mismo de la concepción, y toda afectación de ella deviene ilegítimo.

También hacemos caudal con argumentos en línea con nuestra oposición a lo establecido en el numeral segundo del artículo 42 de la Constitución de la República en cuanto dispone: “La maternidad cualquiera sea la condición o estado de la mujer tiene derecho a la protección de la sociedad y a su asistencia en caso de desamparo”.

Pasamos a analizar en mayor detalle los aspectos biológicos, bioéticos, sanitarios y socio-culturales de gran relevancia en este proyecto de ley, que no fueron suficientemente debatidos en la Comisión por la urgencia de los plazos impuestos arbitrariamente por la mayoría.

1. (Discriminación contra el progenitor masculino) La gestación requiere la participación de dos seres humanos: un hombre y una mujer. El producto de esa gestación, (embrión, feto o no-nato), que es otro ser humano distinto, no puede ser considerado “propiedad de libre disponibilidad” de ninguno de los dos progenitores. No puede ser considerado de esa forma por dos razones: primero porque no es un objeto inanimado o un animal inferior, es un ser humano sujeto de derechos; y segundo, porque se requirieron dos personas para concebirlo y se requerirán dos personas (en realidad muchas más), para criarlo exitosamente. La participación del progenitor masculino le genera a éste derechos y deberes para toda la vida. Este proyecto de ley establece en cambio, el aborto provocado como un “derecho individual de la embarazada”, lo que excluye los derechos y deberes del progenitor masculino. El padre puede o no estar de acuerdo con la intención de su compañera y ese interés legítimo es ignorado en este proyecto. Además, es una señal contraria e inequívoca al involucramiento activo de los padres varones en la crianza de sus hijos desde su gestación hasta la mayoría de edad, política social que persigue cualquier sociedad que aspire a modernizarse.

2. (Transformación de un delito en un derecho) El aborto provocado causa un daño irreversible en el embrión o el feto: lo mata, le quita la vida y por ende, toda posibilidad de seguir creciendo y desarrollándose como ser humano. Por ello, el aborto provocado ha sido históricamente considerado un delito y por tanto, penado, salvo que se realice en determinadas circunstancias y bajo la supervisión del Estado. En Uruguay se efectúan anualmente miles de abortos; se estima cerca de 30.000 por año pero nadie, o casi nadie es penado por ello. De hecho, la pretensión punitiva del Estado sobre este delito no se ejerce. La violación repetida de la norma no justifica su derogación. Por su repercusión fatal sobre el embrión o el feto el aborto provocado, pese a su práctica difundida,

continúa siendo reprobable y constituye un mal social. El proyecto lo reconoce parcialmente al mantener las mismas causales y sanciones que en la actualidad, en la redacción propuesta de los artículos 325, 325 bis y 325 ter, cuando el aborto se realiza por fuera de los plazos y de las situaciones estipuladas en el proyecto. A diferencia de los países sajones, en nuestro ordenamiento jurídico la “costumbre” no es fuente de derecho. Congruente con estas consideraciones el proyecto, en lugar de abolir el delito podría haber mejorado la graduación de estas infracciones a la ley penal ajustando concomitantemente las sanciones, como lo intenta en el 325.

3. (Presencia de un ser humano desde la gestación) El conocimiento científico de la biología intrauterina, que avanza en forma continua, confirma inequívocamente que el ciclo vital es un continuum sin interrupción que comienza en la concepción (ver: EHD: “La Biología del Desarrollo Prenatal” http://www.ehd.org/resources_bpd_illustrated.php?language=84) Con solo 3 semanas, el embrión ya tiene un cerebro dividido en 3 secciones principales; se están desarrollando los aparatos respiratorios y digestivo; se han formado vasos sanguíneos y su corazón ha comenzado a latir (y lo seguirá haciendo ininterrumpidamente hasta su fallecimiento). Entre la 3ª y la 4ª semanas se pueden identificar el cerebro, la médula espinal y el corazón, el cual late unas 113 veces por minuto. Los riñones aparecen a la 5ª semana. Entre ésta y la 6ª el embrión comienza a hacer movimientos espontáneos. Si le tocan la zona bucal retira la cabeza. A la 8ª semana, fin del período embrionario y comienzo del fetal, el feto tiene ya más del 90% de las estructuras anatómicas encontradas en el ser adulto. Esas estructuras funcionan conduciendo su propio desarrollo dentro del ambiente protector y nutritivo brindado por el útero materno. Por ejemplo, los riñones del feto producen orina que se excreta al líquido amniótico. En los varones, los testículos en desarrollo comienzan a producir y liberar testosterona. Si bien no hay aire en el útero, el embrión hace movimientos respiratorios intermitentes. Tal vez lo más significativo, al final de la etapa embrionaria el cerebro es altamente complejo y constituye casi la mitad del peso corporal. El 75% de los embriones demuestran ser diestros, preferencia que se mantendrá durante el resto de la vida. Del resto, la mitad demuestra ser zurdos y la otra mitad no demuestra ninguna preferencia. A la 9ª semana, el feto comienza a chuparse el pulgar; puede tragar líquido amniótico; puede asir un objeto; mover la cabeza hacia adelante y hacia atrás; abrir y cerrar la mandíbula; mover la lengua; suspirar y estirarse. Los receptores nerviosos en la cara, las palmas de las manos y las plantas de los pies pueden sentir el tacto. El feto, "ante un ligero toque en la planta del pie", flexiona la cadera y la rodilla y puede crispas los dedos de los pies. En la laringe, la aparición de los ligamentos vocales señala el inicio del desarrollo de las cuerdas vocales. En los fetos femeninos, ya se puede identificar el útero, y las células reproductoras inmaduras, llamadas ovogonios, se están multiplicando en el ovario. Los genitales externos comienzan a distinguirse como masculinos o femeninos. Por tanto, se puede concluir que en esta instancia (9º semana) el feto presenta un nivel básico de desarrollo bio-sico-social propio de los seres humanos. Imposible pues negarle su propia identidad no sólo genética sino también motora y sensorial. Todo esto lleva a afirmar que al embrión y al feto, como ser humanos que son, deben reconocérseles y respetárseles los derechos inherentes a su condición de tales. Entre ellos el primordial, es el derecho a vivir, a desarrollarse y constituirse en un no-nato viable a partir de la 20ª semana, es decir un ser capaz de sobrevivir sin el soporte del útero.

4. (Bioética: principios que deberían aplicarse a TODOS los involucrados en un embarazo) La Comisión de Bioética del MSP expresó ante la Comisión de Salud del Senado que “la interrupción del embarazo es uno de los temas más polémicos”, sobre el cual la propia comisión tuvo “dificultad para encararlo”; que es un tema en torno al cual la academia “no logra consenso (ético)”. Preguntados los representantes de la Comisión del MSP por la ética de desconocer los derechos de otros seres intervinientes, la Dra. Yubarandt expresó: “En cuanto al punto de vista exclusivamente bioético, los argumentos que se dan para realizar la interrupción voluntaria del embarazo por sólo voluntad de la mujer, se fundamentan en el principio de autonomía de la mujer y el principio de justicia. La idea es lograr la equidad en situaciones en las cuales la mujer es discriminada...” “No podemos decir que hay una conclusión o una opinión desde el punto de vista ético pues nuestra Comisión (de Etica del MSP) no llegó a deliberar a este respecto”. Similar dificultad encontró la Comisión de Bioética del SMU la cual, por discrepancias internas, sólo pudo acordar el siguiente enunciado: “la Comisión (Bioética del SMU) reivindica que, como médicos, nuestra vocación es la defensa de la vida y salud de las personas. Reconocemos que el aborto es una realidad en nuestro país, que la penalización no ha logrado revertir y que afecta desigualmente a hombres y mujeres. Entonces, como médicos somos conscientes que debemos profundizar la reflexión y acercarnos a la problemática, en primer lugar colaborando en el análisis de este articulado”. “Con respecto al artículo 1º, existen dos posiciones distintas en la Comisión. Algunos respetan la existencia de un derecho a decidir la interrupción del embarazo en la mujer; para otros ese derecho no es superior al derecho a la vida del embrión y el feto”.

Ninguna de las Comisiones asesoras logró pues un consenso y quienes argumentaron a favor del proyecto basaron su posición en los principios de “autonomía” y “justicia”. ¿Son éstos los únicos principios que deberían ser considerados? ¿Es sólo el interés de la embarazada que debe ser preservado?

“Fisterra.com”, una organización dedicada a la atención primaria, define el conjunto de principios de bioética de la siguiente forma: “El mundo humano es un mundo de significados más allá de la apariencia y, por tanto, de valores. Algunos de éstos, los que se orientan a la búsqueda del bien que proporcionará la felicidad, son valores éticos. Hay una serie de valores éticos que deberían ser aceptados universalmente, por ejemplo la libertad, o la igual dignidad de todas las personas. El aforismo de Hipócrates, primero no hacer daño (principio de no maleficencia), que aporta una llamada de prudencia al afán de hacer bien al enfermo (principio de beneficencia), se complementa, en el momento actual, con otros principios (autonomía y justicia). Los principios de la bioética resultan un buen instrumento para analizar la calidad ética de las decisiones sanitarias. Tales principios son: beneficencia, no-maleficencia, autonomía y justicia”.

El fundamento de este proyecto sería el principio de autonomía de la embarazada. “Autonomía” implica: “Capacidad de elección, libertad. En la bioética liberal, de corte kantiano, significa la elección de los fines vitales pero sin referencia a una norma moral: autonomía es creación de los propios fines y determinación por ellos”. Este principio justificaría el derecho de la mujer a elegir si continuar a o no con su embarazo en función de sus propias preferencias.

El otro principio invocado es el de “justicia” que establece: “Tratar a cada uno como corresponda, con la finalidad de disminuir las situaciones de desigualdad (ideológica, social, cultural, económica, etc.)...” “se pretende que todos sean menos desiguales, por lo que se impone la obligación de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales para disminuir las situaciones de desigualdad”. El principio de justicia se invoca para justificar que la embarazada pueda decidir por sí misma porque es quien carga con las

obligaciones mayores del embarazo, tanto durante como después de la gestación. No reconocerlo constituiría una injusticia en su contra.

Pero nótese que en el proyecto no se hace referencia a los demás involucrados, el feto y el progenitor, ni a los otros dos principios: el de “beneficencia” y el de “no maleficencia”. No es que estas otras personas o principios no estén involucrados en la gestación pues obviamente lo están. La “no maleficencia” implica que no es ético hacerle daño al paciente o a un tercero como el embrión; “beneficencia” implica que la conducta propuesta aporta un beneficio de salud, no sólo para la embarazada sino también para el feto.

Por tanto, entendemos que este proyecto no es aceptable desde el punto de vista bioético al no tener en cuenta a todos los involucrados ni hacer valer la totalidad de los principios. Es éticamente inaceptable y constituiría un atraso su aprobación.

5. (Biología: dos seres diferentes y autónomos, uno que apoya y otro que se auto-desarrolla) El bio-eticista alemán Antoine Suarez se plantea si el embrión humano es una persona, tema que analiza desde diversos ángulos. Primero establece que los siguientes enunciados son válidos y equivalentes entre sí: “los embriones son adultos pequeños” y “los adultos son embriones desarrollados”. En consecuencia sostiene que el embrión y el hombre adulto, al que el embrión puede transitar de modo continuo en condiciones de desarrollo favorables, son uno y el mismo ser vivo.

En primer término durante la etapa embrionaria se desarrollan los tejidos y órganos que tendrá el ser adulto. A partir de esa instancia, que se completa a la 8ª semana, hay crecimiento metabólico pero no aparición de nuevos tejidos. Por tanto, una interacción fisiológica que no induce diferenciación celular adicional se reduce a metabolismo y no origina la aparición de una nueva persona. Es el mismo ser.

El desarrollo embrionario, fetal y posterior al nacimiento es guiado por el conjunto de “instrucciones” contenidas en el genoma. En un ambiente propicio esas instrucciones determinan primero la diferenciación celular, es decir la aparición de células diferentes, tejidos, órganos, aparatos y sistemas; y luego su multiplicación hasta lograr el crecimiento completo al inicio de la juventud. El desarrollo es “conducido” por la información genética aportada por embrión primero y el feto después; no es conducida por información que aporte la madre.

Existen durante la gestación mecanismos sucesivos más complejos de comunicación entre el embrión y la madre. Los más destacados son el líquido amniótico y la placenta. Estas estructuras transitorias cumplen dos funciones: primero, constituyen una modera informática que posibilita el intercambio de sustancias entre la madre y el embrión; y segundo, protegen la autonomía de ambos organismos: el del feto y el de su madre.

El embrión primero y el feto después tienen un papel dominante en la gestación. Durante el alojamiento de un embrión en el útero, la regulación de la expresión genética (que genes se activan y cuáles no) y la diferenciación celular (dando lugar a una gran diversidad de tejidos, órganos, aparatos y sistemas), no dependen del intercambio fisiológico con el organismo materno sino de la información genética aportada por el embrión.

Esta realidad biológica, de dos seres diferentes que conviven e intercambian durante la gestación, no es tenida en cuenta por el proyecto de ley. Este trata al embrión y, en parte también al feto (desde la 8ª a la 12ª semana), como un tejido de la madre y no como un ser humano distinto. El proyecto, desde este punto de vista, atenta contra la reproducción humana lo que lo coloca claramente en falta bioética en relación a la autonomía del embrión-feto.

6. (El aborto como método de planificación familiar) De acuerdo con las estimaciones más confiables Uruguay tiene una tasa de abortos en el entorno de 44 por cada 1.000 mujeres en edad fértil (33.000 abortos y 750.000 mujeres entre 15 y 45 años). De acuerdo con un relevamiento reciente publicado por International Family Planning Perspectives (Vol 33, N° 3, Setiembre 2007), sobre prevalencia del aborto en países que lo han despenalizado, las tasas más altas se observan en Cuba y en los ex países socialistas (Cuba 57; Rusia 45). Las más bajas se ven en los países nórdicos y de Europa Occidental (entre 11 y 20). De acuerdo con este estudio las tasas están disminuyendo en la mayoría de los países, al tiempo que está aumentando el uso o la efectividad de los anticonceptivos. La hipótesis resultante consiste en que los anticonceptivos por un lado y la educación sexual y reproductiva por otro, son los factores que más influyen en la disminución del embarazo no-deseado y del aborto. La variación de la tasa de abortos como consecuencia de la despenalización, dependerá del punto de partida. Si éste es bajo, porque los programas de anticoncepción y de educación sexual y reproductiva han sido efectivos, la despenalización tendrá poco efecto sobre la frecuencia. Si en cambio, el punto de partida es alto (superior a 25 por 1000 mujeres en edad fértil) y no se modifican los programas de anticonceptivos y de educación sexual en la niñez y adolescencia, se verificará un aumento de las tasas. Uruguay se encuentra en esta última circunstancia. Parte de una tasa elevada (44) y, como sus programas de contracepción y de educación sexual son poco efectivos, de aprobarse la ley propuesta, la tasa de abortos provocados se incrementará aún más.

7. (Objetivo de la ley: derecho a elegir; no a abatir el aborto) Toda política pública persigue una finalidad que en general consiste en modificar conductas de grupos de la población. Este proyecto de ley no tiene por finalidad abatir el aborto sino establecer el derecho de la mujer a elegir sobre continuar o no con su embarazo. La dificultad esencial de este proyecto de ley deriva de lo limitado de su objetivo. Este está estipulado en el artículo 1º: “Toda mujer mayor de edad tiene derecho a decidir la interrupción voluntaria de su embarazo durante las primeras doce semanas del proceso gestacional”. Este proyecto de ley persigue únicamente la finalidad de establecer el derecho de la embarazada a elegir y a decidir, la interrupción del embarazo. No considera otros fines posibles y necesarios en relación a los embarazos no deseados, los que serían igual o más importantes desde el punto de vista social. Entre ellos se podrían incluir la reducción de la tasa de abortos provocados, la promoción de la educación sexual y reproductiva, la efectivización de programas anticonceptivos y el facilitamiento de alternativas de crianza para la niñez no deseada o con graves dificultades de familia. Esta limitación de finalidades implica además, una contradicción flagrante con otra disposición jurídica, relativa también a la capacidad de la embarazada para elegir y decidir, en este caso en relación a la adopción. Efectivamente, el artículo 135º del CNA, en la redacción dada por el artículo 3º de la Ley 18.590 establece que “no tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la separación del hijo por nacer o dentro de los primeros 30 días... tal consentimiento será nulo”. Esta disposición se basa en una discapacidad emocional de la embarazada durante el embarazo y el post-parto (depresión post-parto), que le impediría adoptar la decisión que más le conviniera a su hijo por nacer o ya nacido, a su familia y a ella misma. De aprobarse este proyecto de ley, que despenaliza el aborto antes de las 12ª semana, la embarazada quedará habilitada legalmente para quitarle la vida a su hijo en gestación pero no para otorgarlo en adopción en caso de decidiera continuar con su embarazo. Ello constituiría una incongruencia imposible de conciliar, no sólo con los principios de bioética, sino con la lógica más elemental. Revertiría el principio de que “quien puede lo mas” (suprimir la

vida), “puede lo menos” (darlo en adopción). Esta incongruencia refleja la orientación incorrecta de esta norma que privilegia sólo un interés, el de la embarazada, en lugar de intentar afrontar la complejidad indiscutida de este fenómeno sanitario y social.

En función de todas estas consideraciones entendemos que el estado y la sociedad uruguaya deben desarrollar políticas y programas, que pasan por proteger y ayudar en todas las formas posibles a las madres embarazadas, muy en especial a aquellas de más modesta condición y no incentivar, mediante su legalización, las prácticas abortivas.

Alfredo Solari
Senador

Carlos Moreira
Senador