

ABORTO: CONSIDERACIONES PARA UN DEBATE

ELISA WALKER ECHENIQUE*

Resumen

Este artículo identifica cuatro elementos que deben estar presentes en un debate sobre el aborto que tenga la aspiración de generar un diálogo entre los participantes, y no crear posiciones rígidas que impidan tener presente la complejidad del tema. Esos elementos son: la importancia del cuerpo, el embarazo como fenómeno único de interacción social, la valorización del ser en gestación, y la consideración de factores sociales asociados a estructuras de opresión.

Palabras clave: aborto, estructuras de opresión, ser en gestación, embarazo, cuerpo.

I. INTRODUCCIÓN

La discusión sobre el aborto ha sido arduamente discutida durante las últimas décadas en la filosofía política, del derecho y, en general, de las ciencias sociales.

En buena medida, la discusión se mantiene vigente porque hasta el día de hoy los países discuten sobre cuál debería ser el sistema normativo adecuado para regular esta materia. Un buen ejemplo de lo anterior es el caso de Chile, que, entre 1931 y 1989, reguló el aborto terapéutico en el Código Sanitario. Dicho año, coincidiendo con los últimos días en el poder de la dictadura militar, ésta revirtió la regulación, estableciendo una prohibición a la realización del aborto, salvo para aquellos casos en que se podía justificar una interrupción bajo la teoría del doble efecto.¹ Recién entre los años 2015 y 2017 el Congreso Nacional debatió un proyecto de ley que regulaba la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (riesgo para la vida de la mujer, inviabilidad fetal, y violación), el que fue aprobado a fines del 2017.² Otro ejemplo significativo es el de Irlanda, país en que el 2018 se realizó un referéndum. En este, prevaleció la opción a favor de la legalización de la interrupción del embarazo y durante estos días se está discutiendo un proyecto de ley que establece un sistema de plazo con un límite de 12 semanas. Esta larga historia de debates sobre el tema del aborto es interesante, entre otros aspectos, porque nos per-

* Abogada, Universidad de Chile. MA in Legal and Political Theory, University College London (elawalker@gmail.com). Agradezco el tiempo dedicado a leer los borradores y los asertivos comentarios de Verónica Undurraga, Ignacio Walker Prieto y Gonzalo García-Campo. Artículo recibido el 24 de septiembre de 2018, aceptado para su publicación el 24 de diciembre de 2018.

1 BASCUÑÁN (2004).

2 Se trata de la Ley N.º 21.030 de Chile que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, publicada en el Diario Oficial con fecha 23 de septiembre de 2017.

mite tener una mirada más compleja sobre el tema en cuestión, el que partió como una discusión sobre el estatuto jurídico del no nacido, o el control que la mujer tiene sobre su cuerpo, y que ha derivado en nuevos elementos a considerar.

Revisando esta discusión histórica y teniendo la experiencia de haber sido parte del equipo de profesionales que tramitó el proyecto de ley sobre la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales en Chile (en adelante, el proyecto de ley de las tres causales), en este artículo identifico cuatro elementos que, sugiero, se debiesen tomar en cuenta en una discusión sobre aborto, ya que permiten tener una mirada comprensiva de uno de los debates más desafiantes de las ciencias sociales. En este mismo sentido, tener a la vista estos cuatro elementos al momento de discutir sobre aborto permite romper con la odiosa radicalización que normalmente se apodera de este debate, donde algunos interlocutores no son capaces de hacer la mejor interpretación posible de los argumentos de quienes no comparten su opinión, no solo ridiculizando la posición del otro, sino que, incluso, extremándola, lo que impide cualquier tipo de diálogo fructífero, respetuoso y fundado en una cierta racionalidad. De esta forma, considero que estos cuatro elementos juntos permiten superar varias barreras que obstruyen el entendimiento en un tema que es imposible evitar discutir.

En primer lugar, se analiza la importancia del cuerpo humano y su protección, tanto desde el punto de vista de la filosofía política como del derecho, aspecto que sin duda está presente en las discusiones sobre el aborto.

Luego, se analiza el fenómeno único y complejo del embarazo, en el que el desarrollo y posterior subsistencia del ser en gestación depende inequívocamente de la constante conexión con una mujer. No existe interacción alguna en las relaciones sociales entre seres humanos que tenga las particularidades de un embarazo, por lo que es imposible entender la real dimensión del fenómeno del aborto sin tener presente este factor. Si no somos capaces de situar y entender las particularidades del embarazo, obviaríamos un elemento clave que permite diferenciar el debate bioético del aborto, con otros como la clonación o las técnicas de reproducción asistida.

En tercer lugar, analizar el fenómeno del embarazo nos obliga también a tener en consideración al ser en gestación. En este sentido, más allá de una visión religiosa que se pueda tener sobre esta materia, el artículo sostiene que es incuestionable la importancia del ser en gestación. Para argumentar en este sentido se recurre a fundamentos de la filosofía política, así como a un análisis de la jurisprudencia de Tribunales Constitucionales que se han pronunciado sobre esta materia.

En cuarto lugar, en este artículo se plantea la necesidad de considerar los factores sociales que pueden incidir en la decisión de una mujer de practicarse un aborto. En este contexto, se analizará un ejemplo concreto de fenómenos sociales que muchas veces generan un impacto directo en la decisión de la mujer de llevar a cabo un aborto.

Considero que la conexión entre los factores recién descritos como elementos necesarios a tener en cuenta para debatir sobre el aborto, genera beneficios adicionales al solo hecho de tener una mirada comprensiva de este fenómeno. Por ejemplo,

muchas veces existe la tentación de discutir sobre el aborto, pero centrar la discusión solo en el ser en gestación, o en su realidad ontológica, o en su estatus jurídico, o en el concepto de “persona” recogido en el ordenamiento jurídico. El obligarnos a considerar las particularidades del embarazo como fenómeno social único, nos obliga a poner en la discusión a la mujer, visibilizarla, y evaluar el rol que juega en esta discusión. Debemos situar a las mujeres en el centro de esta discusión, de lo contrario, el debate simplemente no tiene sentido. En esta misma línea, poder determinar que el ser en gestación es importante nos obliga a entender que la decisión de practicarse un aborto no es cualquier decisión que la mujer toma sobre su cuerpo. Es una decisión compleja y que muchas veces implica una experiencia de vida gravitante que acompaña a la mujer por toda su vida.

Es central incluir en el debate el impacto que generan los factores sociales en esta discusión, ya que éstos nos permiten entender que la discusión sobre el aborto no puede estar desconectada de la realidad, limitándose a debatir sobre el valor de la vida humana versus las posibilidades de desarrollo de una mujer ideal. Muy por el contrario, ésta es una discusión que afecta a mujeres de carne y hueso, de todas las clases sociales y países; mujeres que viven realidades sociales distintas, pero que muchas veces se ven expuestas a desafíos similares. La presencia de la violencia, las dificultades en el acceso a un trabajo, el hacerse cargo de los quehaceres domésticos y cuidado de los niños y adultos mayores, es, lamentable y dolorosamente, una realidad que está presente en la vida de una gran cantidad de mujeres. En este sentido, el incluir un análisis sobre las estructuras de opresión permite aterrizar la discusión a una realidad concreta. Junto con lo anterior, los factores sociales que inciden en la discusión sobre el aborto dan cuenta de que ésta no es una discusión sobre el ámbito de la vida “privada”, que solo compete a la mujer embarazada, individualmente considerada. Esta es una discusión sobre la forma como nos relacionamos, sobre cómo construimos las bases políticas, sociales y culturales de un país y, por lo mismo, todas y todos estamos llamados a involucrarnos en este tema. Debido a los factores sociales en juego, muchas veces la práctica de un aborto habla de una sociedad que aísla y no considera a las mujeres y los niños y niñas. En otras palabras, en la medida que sigamos considerando esta discusión como un tema netamente privado, vamos a ser incapaces de hacernos la pregunta acerca de qué llevó, concretamente, a una mujer a abortar, y tener la posibilidad de remover aquellos factores sociales que muchas veces inciden en dicha decisión.

II. IMPORTANCIA Y PROTECCIÓN DEL CUERPO

Es imposible pretender discutir sobre el aborto sin considerar la importancia del cuerpo humano. Muchas veces, en el marco de este debate, se escuchan consignas tales como *mi cuerpo es mío y yo hago lo que quiero con él*.

La importancia y protección del cuerpo humano no solo se circunscribe a la discusión sobre el aborto, sino que se encuentra presente como un factor clave en diversas teorías políticas. Sin respeto y protección al cuerpo humano es difícil organizarnos social y políticamente bajo un sistema que asegure mínimas condiciones de respeto a las personas.

Un exponente de lo anterior es la *Teoría de la Justicia* de John Rawls, texto relevante para la filosofía política contemporánea. En dicha obra, Rawls nos propone una estructura básica de la sociedad bajo el esquema de una sociedad bien ordenada. Este esquema se formula bajo la concepción de la justicia como imparcialidad, que conforma un modelo analítico en el que se propone, hipotéticamente, que las personas elijan bajo el velo de la ignorancia los principios de justicia que deben regir las instituciones sociales más importantes. El velo de la ignorancia supone que las partes ignoran toda información significativa que pudiese tener un impacto negativo en un sistema de colaboración en la elección de los principios de justicia. Por ejemplo, las personas no conocen su posición social, la suerte en cuanto a la distribución de talentos y capacidades naturales, tales como fuerza o inteligencia. La elección de los principios de justicia se daría en un acuerdo original que sería aceptado por personas racionales, que se encuentran en una posición de igualdad y que se dedican a promover sus intereses, dentro de otros factores que propone Rawls para que este ejercicio hipotético surta efectos.³

Rawls señala que las personas que se encuentran en la posición recién descrita y tienen limitada información sobre sus condiciones reales particulares elegirían los siguientes dos principios de justicia:

Primero: Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.

Segundo: Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que, a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.⁴

Para efectos de la discusión sobre aborto, nos interesa la formulación del primer principio, el que se caracteriza por tener preeminencia en el orden serial impuesto por el propio Rawls, es decir, el primer principio siempre tendrá prioridad en relación con el segundo principio en cuanto a su aplicación.

Rawls señala que el primer principio está compuesto por libertades básicas, tales como la libertad política, la libertad de expresión, la libertad de conciencia y la libertad de la persona, la que incluiría la libertad frente a la opresión psicológica, la agresión física y el desmembramiento, lo que debería ser entendido como integridad de la persona.

Esto da cuenta que, para Rawls, el cuerpo de las personas es de tal importancia que su resguardo queda amparado por el primer principio de la justicia. En esta misma línea, y volviendo a la idea del orden serial en la propuesta de Rawls, la integridad física de una persona es relevante y, por lo mismo, no puede ser sacrificada o, dicho de otra manera, no es posible justificar afectaciones a la misma en busca de mayores ventajas económicas o sociales.

3 RAWLS (2006).

4 RAWLS (2006), pp. 67-68.

Otra filósofa política que le da importancia al cuerpo y propone su consideración dentro de un esquema de organización social que procure que las personas tengan calidad de vida, es Martha Nussbaum.

El tratamiento que hace esta autora del cuerpo es interesante en un doble sentido. Nussbaum advierte que no existe doctrina del contrato social que incorpore a las personas con graves y raras deficiencias físicas y mentales entre aquellos que deben escoger los principios políticos básicos. En este sentido, las personas con las discapacidades señaladas simplemente no forman parte de la sociedad, no son tratadas como iguales por los demás ciudadanos, y sus voces están ausentes, ya que quedan fuera de esta noción clásica del contractualismo que exige como noción moral básica el que exista beneficio mutuo y reciprocidad entre las personas que suscriben un contrato social. Nussbaum aclara que la noción de Rawls de una sociedad bien ordenada incurriría en este problema, ya que dicho autor explícitamente señala en su libro “Liberalismo Político” que en la posición original hay que considerar que las capacidades físicas y mentales de las personas son normales, lo que acentuaría el problema de la exclusión de las personas que están en situación de discapacidad.⁵

Esta primera aproximación de Nussbaum hacia el cuerpo, reconociendo su diversidad y descartando la noción clásica que idealiza las capacidades humanas, es interesante para efectos de este artículo ya que nos da un marco desde la filosofía política para recordar que cuando hacemos referencia al cuerpo humano, existen diversas concepciones sobre el mismo, y éstas deben ser consideradas en el contexto de la justicia social. En particular, esto nos permite incluir en el debate no solo la diversidad que se manifiesta con la consideración de las personas que están en situación de discapacidad, sino también la original interacción y dependencia que existe entre el cuerpo de la mujer y el ser en gestación por medio de un embarazo.

Junto con advertir la importancia de considerar a las personas en situación de discapacidad en aquellos ejercicios teóricos que buscan definir principios de justicia sobre los que se pueda fundar una sociedad política, Nussbaum propone un enfoque alternativo a las cuestiones de justicia básica. Este enfoque comparte un estrecho parentesco con los principios de justicia enunciados por Rawls, que ya hemos visto. La propia Nussbaum considera su trabajo una extensión de la propuesta de Rawls, pero con diferencias que permiten dar respuesta a problemas que no tienen cabida en la sociedad bien ordenada que propone Rawls. Esta alternativa consiste en el enfoque de las “capacidades humanas”, teoría que hace una evaluación comparativa de la calidad de vida de las personas, junto con considerar cuestiones de justicia social. Este enfoque de las capacidades se sustenta en la dignidad humana; en considerar a todas las personas como fines en sí mismos, y no como medios, siguiendo de esta forma una concepción kantiana de dignidad. Para lograr lo anterior, se plantea la pregunta de cuáles son los elementos esenciales de la vida humana (que implicarían derechos básicos), que no se limitan a hacer un correlato entre ingresos y riqueza, sino que incluyen otros aspectos fundamentales tales como las expectativas de vida,

5 NUSSBAUM (2012).

las relaciones raciales y de género, entre otros. En este sentido, la propuesta de la autora se plantea como respuesta a dos elementos que considera críticos. Por un lado, su propuesta descarta aquellos planteamientos que consideran las utilidades medias como evaluación de satisfacción en la población, ya que estos representarían una mirada miope a la calidad de vida de las personas. Asimismo, la autora es enfática en señalar que la evaluación de las expectativas o preferencias de las personas debe tomar en consideración la existencia de “preferencias adaptativas”, que consisten en preferencias de una persona que muchas veces están determinadas o influenciadas por contextos sociales injustos, por lo que la evaluación de su satisfacción puede propender al status quo. En definitiva, y en palabras de la autora “los recursos son un índice inadecuado del bienestar, puesto que los seres humanos poseen diversas necesidades de recursos, y también diversas capacidades para convertir los recursos en funcionamiento”.⁶

Tomando lo anterior en consideración, Nussbaum propone una lista de 10 capacidades como requisitos básicos para una vida digna. Las primeras tres capacidades nombradas por la autora son la vida, la salud física, y la integridad física, entendiendo por esta última la posibilidad de moverse de un lugar a otro, tener protección frente a ataques violentos dentro de los que incluye los ataques sexuales y la violencia doméstica, junto con tener oportunidades para la satisfacción sexual y elección sobre cuestiones reproductivas. En este aspecto, el enfoque de Nussbaum sobre las capacidades humanas sería coincidente con la sociedad bien ordenada de Rawls, en el sentido de que una organización social que tenga aspiraciones a promover el desarrollo de las personas necesariamente debe considerar como un factor relevante la protección de la integridad física de las mismas, ya sea que formen parte de las libertades básicas contenidas en el primer principio de la justicia, o que sean parte de las capacidades que promueven su calidad de vida.

Esta aproximación de la filosofía política a la protección del cuerpo se conecta con las discusiones públicas sobre esta materia. Me hace recordar las escenas que se desarrollaban en las afueras del Tribunal Constitucional chileno cuando se analizó la constitucionalidad del proyecto de ley que regulaba la interrupción del embarazo en las tres causales antes indicadas. Por un lado, había un grupo de mujeres rezando alrededor de una cuna vacía, que habían instalado arriba de una bandera chilena, mientras que, por otro lado, un grupo de mujeres jóvenes que levantaban sus poleras y tenían escrito en su cuerpo frases tales como “no se metan con mi cuerpo”. Los trabajos de Rawls y Nussbaum dan cuenta de que el clamor de estas mujeres jóvenes por sus cuerpos no solo se conecta con la discusión sobre el aborto, sino que corresponde a un presupuesto básico de cualquier orden democrático constitucional contemporáneo (incluso en la literatura clásica, ya que también nos puede conectar con la ley de naturaleza de John Locke debido a su valorización de la vida y la salud de las personas).

6 NUSSBAUM (2012), p. 87.

Ahora bien, como se verá más adelante, a pesar de la importancia y debida protección del cuerpo de las mujeres, la discusión sobre aborto se limita si se reduce solo a este factor. Lo anterior se debe al hecho de que la continuación, o terminación, de un embarazo no se reduce al uso del cuerpo de la mujer, sino que ese conflicto también abarca una dimensión espiritual sobre la vida de esa mujer. Ese conflicto dice relación a cómo ella quiere vivir la vida y proyectar su vida e incluir este conflicto como parte de la misma. Esa dimensión da cuenta de un plan de vida que se vincula con sus valores, creencias, principios. La mera atención al cuerpo no logra dar cuenta de esa complejidad en el contexto del aborto.

La importancia sobre el cuerpo humano manifestada en la filosofía política, tiene su correlato en el Derecho. A modo de ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, consagra, en su artículo 5, el derecho a la integridad personal, señalando, entre otras cosas, que

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (...).

El reconocimiento al derecho a la integridad personal es común y, por lo mismo, se repite en un sinnúmero de constituciones políticas de diversos países.

Existe una vasta jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el resguardo a la integridad física de las personas como manifestación del derecho a la integridad personal. En este artículo se analizará un caso de fines del 2016, conocido como *I.V v.s. Bolivia*. Este fallo es de importancia para efectos de este texto porque el caso trata de una violación a los derechos humanos generada por una esterilización forzada teniendo así conexión con los embarazos, pero en el sentido de que la mujer afectada se ve imposibilitada de poder gestar una nueva vida humana.

El año 2000 la mujer I.V. es atendida en un hospital público de Bolivia, donde se le realiza una intervención quirúrgica sin su consentimiento, consistente en la ligadura de las trompas de Falopio, lo que le genera la pérdida permanente, forzada e irrevocable de su función reproductora. La mujer se encontraba en dicho hospital porque tenía un embarazo de 38 semanas y, sin tener en cuenta adecuadamente que había tenido una cesárea previa, el médico tratante decidió hacer una nueva cesárea, contexto en el que también se le practicó una ligadura de las trompas, situación que la afectada alega haber tomado conocimiento durante la visita médica del médico residente unos días después de la intervención. I.V. reclamó la vulneración a su integridad física y psíquica, su derecho a vivir una vida libre de violencia, discriminación, acceso a la información, vida privada y familiar, por haber sido sometida a esta intervención sin su consentimiento.

Este fallo tiene dos elementos interesantes. El primero dice relación con la protección del cuerpo per se, y el segundo con la conexión que existe entre el cuerpo y el principio de autonomía.

En cuanto al primer elemento, la afectada reclamó que su integridad personal fue violada en tres dimensiones: la integridad física, la psicológica, y la moral. Esto porque no solo perdió su función reproductora sino porque dicha intervención la hizo sentir ultrajada y traumatizada por dejar de ser “una mujer completa”. A lo anterior, añadió que dicho acto constituye una forma de tortura y trato cruel y degradante.

La Corte explica que históricamente la protección contra la tortura se daba en el marco de interrogaciones para averiguar si una persona había cometido un delito, pero, progresivamente, se han ido ampliando los contextos de dicho control y dominio, incluyendo en la actualidad la situación de los servicios de salud. Asimismo, se agrega que las características personales de quien es sometida a estos actos de control y vejámenes deben ser tomadas en cuenta para evaluar si la integridad personal fue vulnerada. En este caso, la Corte concluye que la esterilización forzosa representa un trato cruel, inhumano, y degradante ya que se alteró el funcionamiento de los órganos reproductivos de la mujer afectada quien sufrió afectaciones psicológicas severas, entre otras consideraciones.

En cuanto al segundo elemento, el fallo desarrolla una interesante argumento sobre el rol del consentimiento, ya que el Estado reclama que la mujer dio su consentimiento, señalando que ella habría asentido en forma verbal al sometimiento a esta inesperada intervención, luego de haberse realizado la cesárea, situación que ella niega tajantemente, insistiendo que solo tuvo conocimiento de aquellos días después de la cirugía.

La Corte indica que el artículo 11 de la Convención protege la dignidad de las personas, la que constituye uno de los valores más fundamentales de la persona humana en cuanto ser racional. Esto implica el reconocimiento del principio de la autonomía de la persona, “en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida”.⁷ La Corte señala que esta autonomía, o reconocimiento a la dignidad humana, permite que las personas puedan autodeterminarse, lo que implica poder escoger en forma libre las opciones y circunstancias que le dan sentido a sus existencias y se define según sus convicciones y propias opciones. En este sentido, la Corte agrega que el respeto a la autonomía de las personas veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización del individuo, es decir, que la convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención. En este sentido, la protección del cuerpo, o la integridad física de una persona, no es relevante solo para efectos de la protección de la integridad material del mismo, sino que también es significativa porque las decisiones que tomamos sobre nuestros cuerpos son una manifestación del principio de autonomía, el que nos permite dirigir nuestras vidas de acuerdo con nuestras convicciones y valores más profundos.⁸

7 *I.V. v. Bolivia* (2016), p. 149.

8 Esta idea vuelve a ser una remisión a la noción kantiana de la dignidad como ejercicio de autonomía, recogida en el trabajo de Nussbaum, tal como se indicó con anterioridad.

En definitiva, la Corte concluye en relación a la protección de la dignidad, principio de autonomía y resguardo de la vida privada, que el haber sometido a I.V. a una ligadura de trompas sin haberle dado información completa, adecuada y comprensible para que ella hubiese podido manifestar su consentimiento libre, constituye una vulneración a sus derechos, porque dicha intervención significó “una afectación a su cuerpo, la pérdida permanente de su capacidad reproductiva y la vulneración de su autonomía en las decisiones relacionadas con su salud sexual y reproductiva”.⁹

La pregunta por el consentimiento es importante en el contexto de la discusión sobre el aborto. En la discusión pública se dan un sin número de argumentos para cuestionar la posibilidad de que la mujer tome una decisión con respecto a su embarazo. Cuando estamos frente a causales específicas, como aquellas que fueron recientemente reguladas en Chile, se dice que la mujer se encuentra en un estado de shock debido a las complicadas circunstancias del embarazo (riesgo de vida, inviabilidad fetal, y violación), por lo que no se encuentra en condiciones de tomar una decisión al respecto. Por otro lado, cuando estamos frente a un sistema de plazo que permite el aborto sin expresión de causa, se señala que la mujer está sometida a una intensa presión social que también anula su voluntad.

Ambas posiciones tienen un punto que es importante y que consiste en indicar que muchas veces las mujeres están sometidas a presiones que provienen de su entorno y que se ejercen para inducirla a abortar (esto se verá más adelante cuando revisemos la relevancia de los factores sociales), pero lo cierto es que dichos antecedentes no anulan a la mujer ni a su capacidad de tomar una decisión. Para reforzar este punto, es interesante destacar el razonamiento desarrollado por la sentencia del Tribunal Constitucional chileno cuando analizó la constitucionalidad del proyecto de ley de las tres causales). Al hacer referencia a la causal de inviabilidad fetal, el Tribunal se pronunció sobre la capacidad de decidir de la mujer, indicando que,

La mujer es la que debe decidir si continuar adelante con el embarazo, no obstante la patología del embrión o feto, que necesariamente terminará en la muerte de éste, o que quiere terminar con esta situación y proceder a interrumpir el embarazo. ¿Por qué tiene que decidir el juez, el marido, el médico y no la mujer? Mientras la mujer está embarazada puede celebrar actos y contratos, es responsable ante la ley, puede seguir trabajando o estudiando, puede ser candidata, puede votar. Para todos estos actos no se la considera con esta interdicción pasajera.¹⁰

Luego de haber analizado los textos de Rawls y Nussbaum junto con la regulación y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos concluir que la protección del cuerpo de la persona humana no es solo un interés único del debate sobre aborto, sino que es un interés básico sobre el que se sustenta nuestro orden social y político. De esta forma, no es posible enfrentar el debate que nos convoca sin partir del presupuesto de que el cuerpo de la mujer es significativo

9 *I.V. v. Bolivia* (2016), p. 235.

10 *TC Rol.N° 3729-17* (2017), considerando 99°.

y el uso que se haga del mismo también lo es. En este sentido, la reivindicación histórica que han hecho las mujeres sobre su cuerpo constituye un factor básico de reconocimiento, que es fundamental para el debate sobre el aborto. Junto con hacer dicha afirmación, los siguientes elementos que componen esta propuesta sobre consideraciones para un debate sobre el aborto dan cuenta de que la protección del cuerpo es un elemento relevante aunque no suficiente para entender la cabal magnitud de esta discusión.

III. EMBARAZO COMO FENÓMENO SOCIAL ÚNICO

Resulta, también, imprescindible, hacer un análisis del embarazo en sí mismo, como fenómeno único de interacción entre dos seres humanos, donde existe una dependencia y conexión que no se repite en ningún otro vínculo que se pueda desarrollar al interior de una sociedad.

Cuando se pretende analizar las particularidades de un embarazo es imposible no hacer referencia al clásico artículo de Judith Jarvis Thomson titulado “Una Defensa del Aborto”. De forma original, esta autora intenta ilustrar el fenómeno del embarazo para permitir que quienes no han vivido esta experiencia puedan dimensionar sus efectos descartando mediante dicho ejercicio, que, si se le llegase a dar al feto el estatus jurídico de persona, esto debiese implicar una prohibición absoluta al aborto.

Esta autora nos invita a hacer un ejercicio mental en el que imaginamos que un día despertamos en nuestra cama conectados a un famoso violinista que está inconsciente. A este violinista se le ha detectado una insuficiencia renal y la Sociedad de Amantes de la Música ha buscado todas las alternativas médicas para mantenerlo con vida, y ha concluido que la única posibilidad de hacerlo es mediante la conexión a tu persona, ya que eres la única persona que tiene el tipo de sangre que le permite sobrevivir. En definitiva, para lograr la sobrevivencia del violinista te han secuestrado y conectado a él para que se beneficie de tus riñones. El director del hospital lamenta que nadie te hubiese preguntado tu parecer antes de haber sido conectado al violinista, pero la situación es irreversible, ya que si lo llegasen a desconectar el músico moriría, de forma tal que ambas personas necesariamente deben mantenerse conectadas para que el violinista sobreviva. En todo caso, el director te informa que esta conexión solo durará 9 meses porque, una vez transcurrido ese tiempo, el violinista estará en condiciones de subsistir en forma autónoma.¹¹

La autora se pregunta si es moralmente correcto obligar a esa persona a mantenerse conectada por 9 meses, incluso sabiendo que los efectos pasado esos 9 meses son positivos, en el sentido de que permitirían la subsistencia autónoma del violinista. Thomson plantea que la falta de consentimiento por parte de la persona que fue conectada no es determinante para este efecto, ya que eso significaría que solo los embarazos que son producto de una violación podrían caer dentro de este ejemplo.

11 THOMSON (1971).

Esa dependencia puede ser evaluada incluso si está en riesgo la vida de la mujer. En este segundo contexto, ella se pregunta qué pasaría con una mujer que queda embarazada y posteriormente le detectan una condición cardíaca que pone su vida en peligro. ¿Le negarías la posibilidad de poner término a esa conexión solo porque hubo un consentimiento originario? Para hacer su ejercicio mental más claro aún, ella misma nos obliga a situarnos nuevamente en la situación de conexión con el violinista, pero agregando el factor de que ahora esa conexión no solo requiere la espera de nueve meses para salvar al violinista, sino que, además, dentro de un mes tú mismo podrías morir si dicha conexión se mantiene. La descripción que hace Thomson de un embarazo es lúcida en el sentido de que en ese proceso la dependencia del feto por la mujer es total, lo que implica que poner fin a dicha conexión necesariamente va a poner fin a la subsistencia del ser en gestación. En este aspecto, el ejemplo da cuenta en forma precisa de una realidad indiscutible y única (no existe otro fenómeno de interacción entre dos seres humanos con ese nivel total y absoluto de dependencia).

Las particularidades del embarazo bajo la lógica de Thomson también son recogidas por diversas sentencias de Tribunales Constitucionales que se han pronunciado sobre regulaciones del aborto. Por ejemplo, el fallo del Tribunal Constitucional de Chile ya citado señala que “el embarazo es un estado temporal, propio de la mujer, normalmente voluntario, personalísimo, que compromete el cuerpo de la mujer. El embarazo compromete la integridad física y psíquica de la mujer, pues, entre otras cosas, el feto ocupa su cuerpo y provoca transformaciones físicas y fisiológicas”.¹²

En todo caso, a pesar de compartir la descripción de un embarazo de la autora, considero que la misma no es suficiente, ya que reduce dicho fenómeno a una interacción de cuerpos, lo que es efectivo, pero omite hacer alusión al aspecto emocional que también puede existir en dicho proceso.

Los embarazos no son simple y únicamente la conexión y dependencia total del feto en el cuerpo de la mujer. Es posible que los embarazos vengan acompañados de sueños, de sentimientos de maternidad, de amor y de dolor, de proyección de una vida distinta. Y esto se puede dar incluso en el contexto de una discusión sobre el aborto. Por lo mismo, la descripción sobre la dependencia en el cuerpo de la mujer no es suficientemente comprensiva de este fenómeno.

Un análisis sobre el embarazo no puede dejar de lado este aspecto emocional que puede estar involucrado en dicho proceso, ya que, de lo contrario, tampoco será capaz de entender la complejidad vital en la que se encuentra la mujer cuando toma la decisión de abortar.

La discusión sobre la interrupción voluntaria del embarazo en Chile fue un debate sobre situaciones de vida críticas que permitió, dentro de otras cosas, conocer la experiencia de vida de mujeres que se han enfrentado a alguna de las causales

¹² *TC Rol.N° 3729-17 (2017)*.

(riesgo de vida, inviabilidad fetal violación) reguladas, oportunidad en la que muchas de ellas destacaron esta dimensión emocional vinculada con un embarazo.¹³

Esta compleja interacción emocional con el ser en gestación también es muchas veces percibida por los equipos médicos que participan de dichos diagnósticos. Según lo afirma una doctora especialista en genética clínica y citogenética, con el

diagnóstico prenatal de malformaciones congénitas, muchas veces se acompaña un verdadero duelo en el que se pierde al hijo o hija esperado, o deseado, y se debe asumir un cambio en las circunstancias que en general ninguna mujer o pareja espera o está preparada para que le ocurra.¹⁴

Los casos anteriores nos obligan a ampliar nuestra mirada sobre el ejercicio del violinista. En el caso de la causal de inviabilidad fetal, la conexión con el violinista se transforma, ya que probablemente estaremos frente a situaciones en que existe una maternidad deseada, y que la crisis que se vive con dicho embarazo surge a raíz de la entrega de un diagnóstico en el que se explica que el ser en gestación no tiene posibilidades de sobrevivencia fuera del vientre materno. Por lo mismo, el violinista no es un ser ajeno, no es simplemente un cuerpo al que te conectan, el violinista puede tener para esa mujer el rostro de un hijo al que se espera recibir con los brazos abiertos para vivir una vida juntos, y el diagnóstico destruye dicha ilusión y obliga a la mujer a revisar esa conexión, junto con tener que romper la ilusión que sustentaba el embarazo. Esa dimensión emocional que se vive en el proceso debe ser considerada como parte de aquello que un embarazo puede traer consigo. No puede ser excluida del análisis.

En esta misma línea, los antecedentes presentados sobre la realidad de abuso sexual en Chile también nos obligan a transformar al violinista. En los casos de violación, el único factor a considerar no es únicamente la falta de consentimiento original, punto al que hace referencia Thomson en su artículo, sino que la circunstancia de que dicha falta de consentimiento viene precedida por abusos sexuales, probablemente reiterados y al interior del hogar, y que generalmente son efectuados

13 Durante la discusión legislativa se realizaron audiencias públicas en las que se pudo escuchar testimonios de mujeres que habían realizado un aborto en el marco de la causal de inviabilidad fetal. En dicho testimonio escuchamos las palabras de una mujer quien compartió con los senadores la lectura de un cuaderno que fue escribiendo durante su embarazo, incluyendo las notas que tomó luego de recibir el diagnóstico de inviabilidad fetal:

“Estamos súper tristes. No sé qué es más triste. Bueno, una pérdida es así, supongo, pero ahora ni siquiera tengo esa certeza. Simplemente es probable, muy probable que termine en pérdida o muera poco después de nacer.

Y nuestra ilusión de ser papás se va a la basura. Al menos por un tiempo. Y todos los arreglos que estamos haciendo, y el cuadernito de los recuerdos, y la canción que hicimos con el Vicho, y mi yoga prenatal y mi tejido y todo, todo se desmorona frente a mí (Valdivieso)”. Gracias a los valientes testimonios que fueron compartidos por Francisca González e Ignacia Valdivieso en la discusión que se desarrolló en la Comisión de Salud del Senado de Chile durante el año 2016. Disponible en Boletín N° 9.895.11, (https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10315&prmBoletín=9895-11).

14 ASTETE ROMÁN (2016).

por el padre, abuelo, hermano, conviviente, o mejor amigo de la familia, en contra de una mujer, la que en realidad, si tomamos en cuenta las estadísticas de edad de las víctimas de violencia sexual con resultado de violación, tiene rostro de niña.

La doctora Andrea Huneus explicó durante la tramitación de la ley chilena sobre despenalización que alrededor del 66 por ciento de las víctimas de violación que quedan embarazadas son menores de edad, y que en un 92 por ciento las violaciones son perpetradas por familiares o conocidos.¹⁵ Esto implica, volviendo al ejemplo de Thomson, que la conexión con el violinista no es cualquier conexión, sino que viene precedida de una larga historia de violencia sexual. En esos contextos, la propia niña que es víctima de esos abusos no es muy consciente sobre los mismos. El violinista ya no es simplemente un tercero, solo un cuerpo extraño al que se está conectado (tal como se explicó con anterioridad, en el trabajo de Thomson el violinista representaría al feto), sino que es la cara visible de estos abusos, con el que incluso se confunden las relaciones familiares cuando el violador es el padre o hermano de la niña embarazada.

Estos antecedentes, que son expuestos solo a modo de ejemplo, dan cuenta que el embarazo conlleva necesariamente la interacción y dependencia de los cuerpos, pero también puede incluir una dimensión emocional que lo constituye como un fenómeno único. Por lo mismo, ambos elementos deben estar presentes cuando se analiza esta peculiar interacción.

IV. IMPORTANCIA DEL SER EN GESTACIÓN

Hasta ahora hemos revisado la importancia de la protección del cuerpo humano, y el fenómeno social único que representa un embarazo. A continuación, revisaremos argumentos que dan cuenta de la importancia y protección que merece el ser en gestación. A diferencia de los dos argumentos anteriores, éste nos enfrenta con tres desafíos específicos.

En primer lugar, tiene la particular característica de ser, muchas veces, el sustento de argumentos religiosos que cuestionan una regulación que permite la realización de un aborto bajo ciertas circunstancias. En el marco del debate público, dichos argumentos religiosos generan una radicalización de posiciones que impiden una comunicación entre personas que piensan distinto.

En segundo lugar, incluso cuando no se recurre a argumentos religiosos para reconocer la importancia del ser en gestación, este punto presenta el desafío adicional de ser utilizado como una razón suficiente para prohibir el aborto en cualquier circunstancia. A pesar de que aquí se expresa con claridad y determinación la relevancia del ser en gestación, y la necesidad de otorgarle protección, esto no implica que de lo anterior se deba concluir necesariamente que el aborto debiese prohibirse en toda circunstancia. Como bien ha explicado en innumerables ocasiones la profesora Verónica Undurraga, recogiendo la discusión en Alemania y Portugal sobre

15 HUNEUS (2016).

esta materia, la protección del no nacido debe fomentarse con la mujer y no contra la mujer y una prohibición total implicaría tener un sistema que penaliza a las mujeres que abortan bajo toda circunstancia, y ese diseño es uno que se construye contra la mujer.¹⁶

En tercer lugar, este punto suele abrir la discusión acerca del origen de un nuevo ser humano, lo que para muchos fuerza a un diálogo entre el derecho, la filosofía política, y la biología.

Luego de revisar los desafíos que genera este tercer punto de análisis, lo que se desarrollará en las siguientes páginas es la presentación de argumentos morales y de derecho constitucional para dar cuenta de que el ser en gestación es relevante, y merece protección por el derecho. Esto se realizará sin tener que recurrir a razones religiosas, lo que es importante ya que aumenta las posibilidades de diálogo sobre esta materia en el entendido que no hay que profesar una misma fe para compartir los mismos, y permite una posible aceptación de los argumentos en disputa en una sociedad moderna basada en el reconocimiento de la pluralidad de creencias y planes de vida. Intencionalmente, esta discusión se desarrollará tomando en cuenta trabajos que no le reconocen el estatus jurídico de persona al ser en gestación, ya que para aquellos que sí le otorgan dicho estatus no cabe duda alguna de que surge un reconocimiento y protección de la dignidad del no nacido.

El filósofo estadounidense Ronald Dworkin en su libro *El Dominio de la Vida. Una Discusión acerca del Aborto, la Eutanasia y la Libertad Individual*, sin reconocerle al ser en gestación el estatus de persona, analiza el valor de la vida humana desde un punto de vista moral. Este análisis lo desarrolla en el contexto de la discusión constitucional en Estados Unidos sobre la regulación del aborto. En particular, teniendo presente el fallo de *Roe v. Wade* en el que la Corte Suprema de Estados Unidos declaró que era inconstitucional impedir a una mujer realizar un aborto durante los primeros dos trimestres de su embarazo con la finalidad de proteger al feto. El propio Dworkin indica que este fallo se dicta en un país en que a pesar de que existe separación entre iglesia y Estado, la religión sigue teniendo un rol importante en la vida de las personas y gran impacto en el debate público. Asimismo, es un país en el que la discusión sobre aborto representa una “batalla” entre los pro-vida y pro-aborto. Con estos antecedentes en mano, Dworkin cuestiona las visiones polarizadas sobre el valor del ser en gestación, correspondientes a, por un lado, considerar al nasciturus como un sujeto moral, un niño no nacido desde el momento de la concepción y, por otro lado, considerarlo simplemente como un conjunto de células con un código genético.¹⁷ En este sentido, el autor indica que la vida humana tiene valor sagrado pero aclara que ésta no es una afirmación que conlleve un contenido religioso, sino que se conecta con el valor intrínseco de la vida. En este sentido, no somos indiferentes frente al destino del feto y, por lo tanto, todo término de un embarazo constituye una decisión moral grave.

16 UNDURRAGA (2013).

17 DWORKIN (1994).

A pesar de que la vida humana tiene valor sagrado, Dworkin reconoce que la calidad de vida es un factor que se debe tomar en consideración, ya que ésta no tiene un valor que se incremente cuantitativamente (la prolongación de la vida no es algo positivo per se). La consideración sobre la calidad de vida abre un nuevo debate acerca de cuáles son los elementos que le dan valor a la vida. Por un lado, algunas personas consideran que la vida humana es sagrada debido a los elementos naturales que la conforman. Esta postura valoraría el aspecto biológico de la vida. Por otro lado, algunos consideran que el valor sagrado se genera debido al aporte que hace el ser humano. La vida sería sagrada y tendría valor en la medida en que haya existido una inversión de elementos tales como educación, cuidado, etc. Dworkin indica que éste es un debate de gran relevancia y que está especialmente vinculado a aspectos espirituales de la vida. Por lo mismo, el rol del Estado se debe limitar a permitir que el debate quede abierto para que cada una de las personas decida si el valor sagrado de la vida depende de factores naturales, o humanos, respuesta que será fundada en la conciencia y convicciones de cada uno de los individuos.¹⁸

La valoración de Dworkin sobre la vida y su planteamiento de que no somos indiferentes frente al destino del feto sirve para dar cuenta que el reconocimiento del ser en gestación es relevante para efectos de la discusión sobre el aborto. A pesar de lo anterior, y asumiendo el beneficio de dicho argumento para efectos de este artículo, es igualmente importante señalar que la posición de dicho autor genera una tensión interna que no es fácil de soslayar y que consiste en preguntarse cuál puede ser el límite de ese factor humano y si es posible llevar dicho factor al extremo y obviar todo elemento biológico.

En cuanto a los argumentos de derecho constitucional, si uno revisa en detalle diversas sentencias en el derecho comparado, en que los respectivos tribunales constitucionales se han pronunciado sobre una regulación que permite el aborto, ya sea bajo la modalidad de sistema a plazo, o por causales, todas éstas han analizado la situación del ser en gestación y han desarrollado diversos argumentos para sostener la importancia del mismo.

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional alemán en 1975 es buen ejemplo de un fallo que valora en términos explícitos la vida del ser en gestación. El Tribunal Constitucional alemán se ha pronunciado en dos oportunidades acerca de una regulación que permite el aborto. La primera sentencia se pronunció en un procedimiento de control abstracto de normas de carácter preventivo que analizaba una modificación al Código Penal fijando un sistema de plazo con consejo forzoso. Dicho proyecto fue declarado inconstitucional, debido a los términos en que se regulaba la materia, por lo que el Bundestag aprobó una nueva ley, fijando un sistema amplio de indicaciones, justificando el aborto en caso de peligro para la vida, o un peligro de grave afectación del estado de salud corporal o mental de la mujer, incluyendo los casos de indicaciones embriopáticas, ética o criminológicas y sociales.¹⁹

18 DWORKIN (1994).

19 BASCUÑÁN (2000), p. 227.

Dicho tribunal declaró que la norma constitucional que consagra el derecho a la vida protege la vida del ser en gestación que se desarrolla en el vientre materno como bien jurídico independiente. En cuanto a los fundamentos de dicha protección, se indicó que la vida humana es un valor máximo del orden constitucional, ya que constituye la base vital de la dignidad humana y el presupuesto de todos los demás derechos fundamentales. Estas afirmaciones del Tribunal alemán dan cuenta de que el ser en gestación debe tener un peso específico en una discusión sobre esta materia y que no podemos ser indiferentes a su existencia. Lo anterior se complementa con una evaluación del embarazo, como fenómeno en el que ciertos casos excepcionales pueden constituir una carga inexigible para la mujer, en cuyo caso la obligación de continuar con el mismo implica una medida de afectación a la autonomía de la mujer, la que superaría aquella carga que está implícita en un embarazo. Esta premisa se reitera el año 1992 cuando el Bundestag aprobó un sistema de plazos de 12 semanas con consejería forzosa como causal de justificación del aborto consentido.²⁰ Una valoración positiva sobre la importancia del ser en gestación también se encuentra en jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España.²¹ En este país, 54 diputados interpusieron un requerimiento ante el Tribunal Constitucional con la finalidad de que se declarase inconstitucional un proyecto de ley que regulaba un sistema de indicaciones que declaraba no punible la interrupción del embarazo en las siguientes circunstancias: aborto terapéutico, que incluye riesgo sobre la vida y salud de la mujer; aborto por violación; y aborto eugenésico cuando el que habrá de nacer tiene graves taras físicas o psíquicas.

El requerimiento fue descartado por el Tribunal, confirmando la constitucionalidad de un sistema de indicaciones (años después, se confirmaría también la constitucionalidad de un sistema de plazos). En esa oportunidad se señaló que el derecho a la vida tiene una doble significación física y moral, y que

es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona.²²

Continuando con dicho argumento, señaló que si la Constitución protege la vida con el énfasis antes planteado, eso no puede implicar su desprotección en una etapa en que se está desarrollando la vida misma, es decir, en la etapa del embarazo. De esta forma, el Tribunal concluye que la vida del ser en gestación encarna el valor fundamental de la vida humana y en consecuencia constituye un bien jurídico resguardado constitucionalmente.

20 BASCUÑAN (2000), p. 227.

21 Véase *STC 53/1985*.

22 *STC 53/1985*, considerando 3°.

En cuanto a los pronunciamientos de los tribunales constitucionales latinoamericanos, podemos destacar una sentencia que se dictó en Colombia, en 2006. En esa oportunidad, se presentó una demanda de inconstitucionalidad reclamando que la prohibición absoluta de interrumpir un embarazo que regía en Colombia, y las sanciones penales que conllevaba dicha prohibición, eran inconstitucionales, ya que vulneraban el derecho a la igualdad y a la libre determinación, el derecho a la vida, a la salud y a la integridad, el derecho a vivir libre de tratos crueles inhumanos y degradantes, y las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos.

En cuanto a la vida humana, la Corte indicó que en la Constitución colombiana existe una pluralidad funcional, ya que la vida humana tiene el carácter de un valor y de derecho fundamental, sobre el que se derivaría la distinción de la vida como un bien con protección constitucional y también como el derecho a la vida que corresponde a un derecho subjetivo de carácter fundamental.²³ En cuanto al deber constitucional de protección del ser en gestación, éste se confirma en la sentencia, pero la Corte indica que dicho deber no proviene del estatus de persona del ser en gestación (porque no lo tiene), sino que del reconocimiento del valor de la vida. Finalmente, se señala que lo anterior implica que,

la vida del *nasciturus* es un bien constitucionalmente protegido y por esa razón el legislador está obligado a adoptar medidas para su protección. En efecto, la interrupción del embarazo no es abordada por nuestro ordenamiento constitucional como un asunto exclusivamente privado de la mujer embarazada y por lo tanto reservada al ámbito del ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.²⁴

De esta forma, a pesar de que el ser en gestación no es titular de un derecho subjetivo, la Corte Constitucional colombiana le reconoce un valor y afirma que se le debe protección, la cual, para el caso genera como efecto que la discusión sobre el aborto no sea considerada como un mero ejercicio de derechos por parte de las mujeres.

El desarrollo de este punto sobre la importancia del ser en gestación es importante ya que nos obliga a reconocer que, a pesar de que la posición en que se encuentra la mujer embarazada es relevante, y sin duda debe ser considerada como un factor determinante por el sistema jurídico al momento de regular el aborto, dicha situación no es el único factor relevante para efectos de entender a cabalidad esta discusión, sino que la situación del ser en gestación también es significativa.

Estas declaraciones dogmáticas y constitucionales sobre la importancia del ser en gestación y del reconocimiento de su valor y protección legal, tienen un correlato en las leyes que permiten el aborto en el derecho comparado. De esta forma, todos los sistemas cuentan con elementos precisos que dan forma a esta protección y confirman la importancia del ser en gestación. Por ejemplo, en general, los sistemas jurídicos que regulan el aborto tienen límites en cuanto a su aplicación. Los límites pueden manifestarse en la determinación de un período de tiempo dentro del cual

23 *TC Colombia C-355/06* (2006).

24 *TC Colombia C-355/06* (2006), considerando 10.1.

puede realizarse el aborto, tiempo que normalmente fluctúa entre 12 y 14 semanas, y que excepcionalmente puede llegar a tener como límite 24 semanas. Los límites en favor de la protección del ser en gestación también pueden consistir en el establecimiento de causas, o razones, para proceder a la interrupción del embarazo. Las causales que generalmente se regulan en el derecho comparado y que tienen una clara presencia en Latinoamérica son las de riesgo de vida y salud, inviabilidad fetal, y violación. Finalmente, también puede manifestarse en la incorporación de figuras jurídicas tales como el sistema de consejería forzosa.

De esta forma, es posible concluir que al revisar diversas regulaciones que permiten el aborto bajo distintas configuraciones legales, todas contienen elementos que evidencian la protección del ser en gestación, y dan cuenta de su importancia.

V. RELEVANCIA DE LOS FACTORES SOCIALES

El último elemento clave que siempre se debe tener presente al momento de debatir sobre el aborto es el impacto de los factores sociales en la toma de decisión sobre si continuar, o interrumpir, un embarazo.

Muchas veces el debate sobre el aborto es planteado como un asunto propio de la esfera privada de las personas, que concierne, por tanto, a la mujer embarazada. Este aspecto sobre el reconocimiento de las mujeres mediante la esfera privada cumplió un rol histórico importante en una época en que las mujeres simplemente eran absolutamente invisibilizadas. Desde una perspectiva jurídica, tiene por principal asidero la sentencia *Roe v. Wade* de Estados Unidos, fallo que representa un hito de la discusión sobre el aborto y que fue antes mencionado. En dicha sentencia, se permite el aborto bajo la lógica de que la autonomía reproductiva de la mujer forma parte de su esfera privada, por lo que estaría amparada por el derecho constitucional a la privacidad, el cual, sin estar expresamente regulado en la Constitución de los Estados Unidos, está contenido en las enmiendas número uno, cuarta, quinta, novena y catorce.²⁵

A pesar de que hemos destacado la posición preponderante que tiene la mujer en este debate, lo cierto es que reducir esta discusión a una cuestión netamente privada restringe las posibilidades de entender la complejidad de este tema. La gran mayoría de las veces estas motivaciones están estrechamente ligadas a estructuras sociales de opresión. Una discusión sobre esta materia debería hacerse cargo de dichas estructuras. La aproximación individualista, basada en la esfera privada de la mujer, es incapaz de identificar y cuestionar este entorno social, manteniendo de esta forma el status quo y el régimen de opresión que aqueja a las mujeres.

Existen muchas formas de definir la opresión. Este trabajo se apoya en la noción de opresión desarrollada por Iris Marion Young. Esta autora indica que la opresión es una forma de injusticia social conformada por los constreñimientos sistemáticos que limitan las posibilidades de autodesarrollo de las personas. El autodesarrollo consiste

25 *Roe v. Wade* 410 U.S. 113 (1973).

en la posibilidad de ejercitar nuestras capacidades y expresar nuestras experiencias. En este sentido, la opresión no es un acto que se ejerza únicamente por fuerzas tiránicas, sino que se trata de limitaciones impuestas por estructuras sociales, políticas, culturales y económicas. De esta forma, la opresión puede ser desarrollada en base a fuerzas conscientes, cuando es el resultado de un acto deliberado, o inconscientes, en la medida que éstas surjan de hábitos o conductas que asumimos como normales, cuyos orígenes o impactos en terceras personas no son cuestionadas. Young explica que la opresión tiene cinco caras, o manifestaciones, entre las que se encuentran la marginación, la violencia y el imperialismo cultural.²⁶

¿Cuál es el vínculo entre las estructuras de opresión y el aborto?

Muchos son los ejemplos que dan cuenta de este vínculo y de cómo la realización de un aborto puede ser respuesta a las estructuras de opresión que afectan a las mujeres. En esta ocasión, se utilizará como ejemplo una restricción vinculada a lo que la autora llama el imperialismo cultural.

Históricamente, la relación entre las mujeres y el desarrollo profesional no ha sido fácil. En la filosofía política se debate el hecho de que, por largo tiempo, el trabajo de la mujer fue limitado al ámbito doméstico, o a la esfera privada, en cuyo espacio se esperaba que ella diera apoyo y estabilidad al hombre y a su familia. Cuando la mujer empezó a trabajar en espacios que no eran domésticos, se asumió que sus características la hacían adecuada para desarrollar labores cuya finalidad era el cuidado de otros.²⁷ Dentro de esta distribución de funciones, siempre se ha entendido que los trabajos que requieren una labor intelectual exigente deben ser realizados por los hombres. Culturalmente, ellos son considerados individuos racionales, fríos, distanciados de sus sentimientos y disciplinados, reuniendo todas las características que debería satisfacer un profesional. Esto se opone a la evaluación de las mujeres, quiénes son consideradas personas emocionales, incapaces de distanciarse de sus propios intereses, y ligadas a sus sentimientos. Es decir, supuestamente, habría algo intrínseco en los hombres que los hace asumir mayores responsabilidades y trabajos cuya valoración social es más alta. Estos estereotipos están vigentes hasta el día de hoy. En consecuencia, en las sociedades modernas normalmente se espera que las mujeres que quieran desarrollar una profesión actúen como un hombre, tratando de imitar sus hábitos, la forma de relacionarse con otros, y suprimiendo su femineidad.²⁸ Esta discusión no es simplemente teórica sino que está completamente vigente en nuestra sociedad. Basta constatar la poca o mínima representación femenina en los directorios de grandes empresas, cargos políticos, o en los altos cargos de estudios de abogados, entre otros ejemplos, para darnos cuenta de la preeminencia de los hombres en dichas esferas profesionales, las que, más que ser el reflejo de una mayor preparación profesional son, más bien, el reflejo de estereotipos.

26 YOUNG (1990). Las cinco caras de la opresión identificadas por Iris Marion Young son la explotación, la marginación, la violencia, el imperialismo cultural y la ausencia de poder.

27 YOUNG (2007).

28 YOUNG (1990).

Según Iris Marion Young, esta asimilación de la mujer con el hombre para ser aceptada en el mundo profesional constituye una forma de opresión que es reflejo, a su vez, de un imperialismo cultural. Ella indica que las mujeres deben asumir valores, maneras, y experiencias de un grupo dominante –el masculino– para desarrollarse profesionalmente.

Muchos son los elementos que las mujeres pueden adaptar o disimular para satisfacer este estereotipo masculino que les permite incorporarse al mundo profesional con mayor facilidad, pero hay un factor clave que sólo puede ser una experiencia femenina: el embarazo. La existencia de un embarazo marca una diferencia fundamental de las mujeres con los hombres, por lo que automáticamente ellas pasan a ser consideradas diferentes, generándose una tensión. De esta forma, el embarazo puede restringir las posibilidades de continuar una carrera profesional y limitar el desarrollo de la mujer al ámbito doméstico. Es en ese contexto que surge la posibilidad de llevar a cabo un aborto, como una alternativa que asegura a la mujer que no va a poner en riesgo el camino avanzado en términos de su estabilidad profesional, o económica.

Es importante poner en perspectiva este tipo de opresión. Según el Instituto Nacional de Estadísticas, basado en el censo de 2017, el 41,6% de las familias chilenas tiene a una mujer como jefa de hogar.²⁹ A su vez, el informe sobre Género del PNUD (2010) señala que la brecha salarial entre hombres y mujeres sigue siendo alta. Se indica que “el salario de las mujeres fluctúa entre un mínimo de 73 por ciento y un máximo de 97 por ciento respecto del salario de los hombres”.³⁰ De lo anterior se puede concluir que la estabilidad económica de las mujeres no es un factor superfluo. De esos ingresos depende la estabilidad económica de más de un tercio de las familias chilenas, de lo que surge, para muchas mujeres, la posibilidad de llevar a cabo un aborto como un medio para asegurar dicha estabilidad. Por lo demás, las brechas salariales y restricciones en las oportunidades laborales no se limitan únicamente al ámbito profesional sino que, según el mismo informe del PNUD, también se refleja en el ámbito de los oficios, lo que demuestra que las oportunidades laborales de las mujeres no son muy amplias. Por lo mismo, la posibilidad de perder un empleo u oficio desde la propia precariedad, o vulnerabilidad, conlleva un riesgo mayor en el caso de las mujeres.

En definitiva, este ejemplo es útil para ilustrar el hecho de que muchas veces la decisión de terminar con un embarazo da cuenta de estructuras sociales, y estereotipos, que afectan especialmente a las mujeres. En este sentido, la realización del aborto no es una cuestión meramente personal o privada, sino que es reflejo de un sistema de estructuras sociales, y de opresión, que afectan a las mujeres.

La incorporación de los factores sociales a la discusión sobre aborto tiene múltiples consecuencias.

En primer lugar, plantea que la discusión sobre el aborto se da, necesariamen-

29 CENSO 2017, disponible en: <https://resultados.censo2017.cl>.

30 PNUD (2010).

te, en un contexto de condiciones no ideales, reconociendo que el orden social no es perfecto, en especial cuando se trata de analizar la devaluación, o minusvaloración, de las mujeres. Lo anterior, sin perder de vista que las instituciones pueden mejorar la situación de la mujer, tal como ha venido ocurriendo en diversas discusiones con enfoque de género.

En segundo lugar, da cuenta de la idea de que los embarazos no tienen que representar un problema per se pero que existe una gran variedad de circunstancias que generan un serio problema para las mujeres, poniendo en cuestionamiento la experiencia del embarazo y la maternidad.

En tercer lugar, las circunstancias sociales, o estructuras de opresión, deberían ser consideradas como un antecedente relevante para tener un sistema legal que no castigue a las mujeres que deciden hacerse un aborto. Desde esta perspectiva, no podemos forzar a las mujeres a desafiar los sistemas de constreñimiento contra las mismas, amenazándolas con sancionarlas con pena de cárcel en caso de poner término a un embarazo, lo que implica en los hechos seguir recargando contra ellas los efectos de las estructuras de opresión. Es en este contexto que vuelve a tener mucho sentido lo señalado por Verónica Undurraga, y que ya ha sido invocado en este artículo: para prevenir abortos se debe actuar con las mujeres, y no contra las mujeres.

VI. CONCLUSIÓN

El objetivo de las reflexiones contenidas en este texto es entregar herramientas para conversar sobre el aborto, a partir de una mirada comprensiva. Para ello he identificado cuatro elementos que necesariamente deben estar presentes en el intercambio de ideas con miras a un diálogo que permita entender las posiciones de los participantes, sin prejuicios, estereotipos, o caricaturas, en una actitud de respeto mutuo. De lo contrario, se llega a una ridiculización, y a una consiguiente radicalización de las posturas, impidiendo un diálogo fructífero.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ASTETE, Carmen Paz y ROMÁN, Begoña. (2016) “Aspectos éticos del aborto (o interrupción voluntaria del embarazo) por malformaciones incompatibles con la vida extrauterina” en SALAS, Sofía, ZEGERS, Fernando y FIGUEROA, Rodolfo (eds.), *Aborto y Derechos Reproductivos. Implicancias desde la Ética, el Derecho y la Medicina* (Editorial Universidad Diego Portales), pp. 315-332.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio (2000), “Límites a la prohibición y autorización legal del aborto consentido en el derecho constitucional comparado”, *Revista de Derecho Público*, Vol. 83, 209-247.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio (2004), “La licitud del aborto consentido en el derecho chileno”, *Revista Derecho y Humanidades*, N° 10, pp. 143-181.
- DWORKIN, R. (1994). *Life's Dominion. An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom* (Random House, Inc.).
- HUNNEUS, Andrea (2016). “Epidemiología del embarazo por violación”, en SALAS, Sofía, ZEGERS, Fernando y FIGUEROA, Rodolfo (eds.), *Aborto y Derechos Reproductivos. Implicancias desde la Ética, el Derecho y la Medicina* (Editorial Universidad Diego Portales), pp. 333-340.
- NUSSBAUM, Martha (2012). *Las Fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la Exclusión* (Paidós).
- PNUD (2010). “Desarrollo Humano en Chile. Género: Los desafíos de la Igualdad”, disponible en http://desarrollohumano.cl/idh/download/PNUD_LIBRO.pdf
- RAWLS, John (2006). *Teoría de la Justicia* (Fondo de Cultura Económica).
- THOMSON, Judith Jarvis (1971), “A Defense of Abortion”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol 1, N° 1, pp. 47-66.
- UNDURRAGA, Verónica (2013). *Aborto y Protección del que Está por Nacer en la Constitución Chilena* (Thomson Reuters).
- YOUNG, I. M. (1990). *Justice and the Politics of Difference* (Princeton University Press).
- YOUNG, I. M. (2007). “Structural Injustice and the Politics of Difference” en LADEN, Simon y OWEN, David (eds.), *Multiculturalism and Political Theory* (Cambridge University Press), pp. 25-59.

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

I. V. v. s Bolivia (2016). 30 de noviembre de 2016. Serie C N° 329, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Chile:

Tribunal Constitucional, Rol N° 3729-17 (2017). 28 de agosto de 2017. Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

Colombia:

Tribunal Constitucional, Sentencia C-355/06 (2006). 10 de mayo de 2006.

España:

Tribunal Constitucional, Sentencia N° 53/1985, 18 de mayo de 1985.

Estados Unidos:

Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973). Corte Suprema, 22 de enero de 1973.

