



Esclavas de los derechos

Tres argumentos éticos a favor de la legalización del aborto

ROMINA FRONTALINI REKERS (UNC/CONICET)
19 DE JULIO DE 2018

Voy a presentar tres argumentos éticos a favor del proyecto de legalización del aborto. Son éticos porque determinan cómo debería regularse el aborto, si aceptamos lo que significa “tener un derecho” en un Estado republicano como el nuestro. De acuerdo con esta concepción, los derechos nunca pueden imponer obligaciones correlativas que pongan a los agentes obligados en la situación de un esclavo. El liberalismo, pero también el republicanismo, nos enseñan que ninguna concepción sobre los derechos puede demandar el sometimiento de una minoría en nombre de los derechos de otros.

El primer argumento es sobre el derecho a la vida y tiene por objetivo mostrar que la legalización del aborto es compatible con el derecho a la vida y, por lo tanto, compatible

con la *Constitución Nacional*. El argumento es el siguiente: el derecho a la vida no conlleva obligaciones correlativas excesivamente costosas no consentidas.

Este argumento sugiere que el debate sobre la legalización del aborto puede ser reconstruido como una discusión sobre las obligaciones correlativas que impone el derecho a la vida. De este modo resulta compatible con las posiciones extremas sobre el comienzo de la vida y sobre el universo de titulares de tal derecho. También es un argumento independiente de cuál sea la ponderación correcta entre el derecho a la vida y el derecho a disponer del propio cuerpo. Esto porque ponderar el derecho a la vida y el derecho a decidir sobre el propio cuerpo es un ejercicio disponible cuando ya se ha determinado qué conlleva el derecho a la vida.

De acuerdo con este argumento es aceptable que el derecho a la vida imponga obligaciones *no consentidas* cuando estas *no son excesivamente costosas*. Este sería el caso, por ejemplo, del deber de auxiliar, receptado en nuestro Código Penal. Este tipo penal obliga a auxiliar excepto cuando esto implique poner en riesgo la propia vida. También sería el caso del deber de pagar impuestos para financiar hospitales públicos. Por otro lado, es aceptable que el derecho a la vida imponga *obligaciones costosas* cuando son *consentidas*. Tal es el caso la obligación de los padres de no abandonar a sus hijos menores aun cuando esto requiera esfuerzos significativos. Este tipo de obligación correlativa al derecho a la vida es receptado en el delito de abandono de persona. En este caso no se exige a los padres que pongan en riesgo su propia vida para proteger la vida de sus hijos.

Lo que es implausible es defender que el derecho a la vida puede imponer obligaciones correlativas que cumplen con las dos condiciones, es decir, son *excesivamente costosas* y *no han sido consentidas*. Esta sería es una concepción inaceptable de lo que significa “tener un derecho” porque coloca a los agentes obligados a la misma situación que un esclavo. Que el derecho a la vida no puede imponer obligaciones correlativas excesivamente costosas no consentidas es una razón que justifica la legítima defensa, que limita el deber de auxiliar a los supuestos en los que no existe riesgo personal y también explica porque quien está al cuidado de un niño o un incapaz puede abandonarlo para salvar su propia vida.

En consecuencia, la prohibición y la falta de acceso al *aborto* conlleva la imposición de una *obligación excesivamente costosa no consentida* que no puede ser justificada como co-

rrelativa del derecho a la vida. Esto es claro si consideramos lo siguiente: 1) la obligación de llevar a término un embarazo es costosa y que sea así no está en duda si consideramos que el embarazo forzado, combinado con otros elementos, aparece en el listado de acciones que califican como delitos de lesa humanidad;¹ 2) La obligación de llevar un embarazo a término además de ser excesivamente costosa se distribuye de manera desigual. Es una obligación que sólo puede recaer sobre las mujeres o personas con capacidad para gestar; 3) Al carácter costoso y desigual de la obligación se suma en algunos casos la falta de consentimiento. Esto ocurre en el caso de la violencia sexual, pero también en los casos en que el embarazo pone en riesgo la vida del cuerpo gestante o el feto es inviable. En estas situaciones la obligación de llevar el embarazo a término conlleva un costo adicional o consentido al momento de la gestación.

La prohibición del aborto y el no acceso al servicio de aborto impone a las mujeres y personas gestantes una obligación excesivamente costosa, no consentida y que necesariamente se distribuye de modo desigual. Esta obligación no puede ser justificada en una concepción plausible del derecho a la vida coherente con nuestra moralidad republicana y con las instituciones y prácticas jurídicas ya mencionadas.

Hasta acá alguien podría decir que esta concepción implausible del derecho a la vida ya está excluida de nuestro ordenamiento jurídico desde 1921. El Código Penal, a través de un sistema de causales de abortos no punibles, reconoce que proteger el derecho a la vida no conlleva la obligación excesivamente costosa y no consentida de continuar con el embarazo. Sin embargo, y esta es la idea que está detrás del proyecto de ley, el sistema de causales ha mostrado ser ineficaz en Argentina, y en otros países, para evitar la imposición de obligaciones de este tipo. La ineficacia del sistema de causales responde a diversos factores: 1) El miedo de las mujeres, cuerpos gestantes, y los profesionales de la salud a enfrentar una denuncia o proceso penal; 2) el costo de denunciar la violencia sexual; 3) la injustificada objeción de conciencia institucional, 3) la acción deliberada de actores sociales que buscan limitar el acceso a la práctica en los supuestos ya abarcados por las causales. Este último factor es el que introducen acciones judiciales como las impulsadas por el *Portal de Belén* en contra de la aplicación de la guía de abortos no punibles.²

1 Ley N° 26200. Corte Penal Internacional. Implementación Estatuto De Roma.

2 <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/aborto-no-punible-ya-van-tres-anos-sin-protocolo>

Dada la ineficacia del sistema de causales para evitar la imposición a las mujeres de obligaciones que no pueden ser justificadas sobre la base del derecho a la vida, se siguen dos consecuencias normativas o éticas: 1) La necesidad de la adopción de un sistema de plazos que disminuya la influencia de los dos primeros factores (miedo al proceso penal y el costo de denunciar la violencia sexual), 2) la pérdida del *standing moral* para cuestionar el abandono del sistema de causales de quienes han contribuido deliberadamente a su ineficacia.³

El segundo argumento a favor del proyecto de legalización del aborto es que se apoya en una concepción no radical de la autonomía de la mujer. Esto explica por qué, de sancionarse la ley, el aborto seguiría siendo punible en los casos que caen fuera de las causales desde la semana quince en adelante. En este aspecto el proyecto es compatible con una concepción plausible de lo que significa tener derecho a decidir sobre el propio cuerpo. El proyecto da cuenta de que reconocer el derecho a la vida desde la concepción no es compatible con la imposición a una minoría de una obligación excesivamente costosa y no consentida. Y también da cuenta de que reconocer el derecho a las mujeres y los cuerpos gestantes a decidir sobre su cuerpo no es compatible con abortar en cualquier caso y en cualquier momento.

Por último, me gustaría presentar un argumento contra algunos liberales que se pronuncian a favor de la despenalización del aborto, pero se oponen a su legalización. Para defender la despenalización y oponerse a la legalización estos recurren al principio de neutralidad estatal.⁴ Este principio es una respuesta a la pregunta sobre ¿cómo es posible que pueda existir a través del tiempo una sociedad estable y justa, profundamente dividida por doctrinas religiosas y morales incompatibles entre sí? La respuesta se traduce en una exigencia de que el Estado no tome postura a favor de ninguna de estas doctrinas en el diseño de las políticas públicas y apele siempre a una base de justificación pública que sea aceptable para todas estas doctrinas.

3 Aquí quedan excluidos aquellos que suscriben una posición extrema y se oponen al sistema de plazo tanto como al de causales.

4 Rawls, J. (2004). Introducción. En *Liberalismo Político*. Barcelona: Crítica.

De ello se sigue que la despenalización del aborto es requerida por el principio de neutralidad dado que la penalización del aborto privilegia una de estas doctrinas: la que sostiene que el derecho a la vida obliga a otros sin importar los costos y el consentimiento. Sin embargo, sostienen, la legalización conllevaría el mismo mal que hasta ahora supone la penalización, es decir, la imposición de las creencias de un grupo a otro grupo a través del uso de la coacción estatal. De acuerdo con esta postura, si se legaliza el aborto, el Estado le impondría a un grupo la obligación de sostener económicamente una práctica que está en conflicto con sus creencias particulares. De ahí, argumentan estos liberales, que para cumplir con el principio de neutralidad el Estado deba despenalizar el aborto, pero no legalizarlo.

Creo que este argumento omite una distinción que hace del principio de neutralidad un principio razonable. De acuerdo con esta distinción, la neutralidad estatal puede exigirse en el ámbito de la justificación de las políticas públicas o en el ámbito de la justificación y los efectos de las políticas públicas. Esta última pretensión, es decir neutralidad de justificación y efecto, es más robusta y hace del principio de neutralidad un principio irrazonable e incapaz de responder adecuadamente a la pregunta que le dio origen. Esta interpretación del principio de neutralidad significaría aceptar consecuencias absurdas como que el Estado no puede exigirles a sus ciudadanos que se tomen una fotografía con la cara descubierta para el DNI. Ello porque, aunque la justificación de esta política es neutral se vincula a la seguridad, sus efectos no lo son dado que impone un costo para quienes usan burka.

Vayamos al caso del aborto. Por un lado, la criminalización del aborto tiene una base de justificación no neutral, es decir, se apoya en una o varias doctrinas religiosas. En segundo lugar, la criminalización tiene efectos no neutrales, es decir, le impone un costo a quienes no son parte de tales doctrinas: el costo de la amenaza penal, el proceso penal, la cárcel y los riesgos asociados a los abortos clandestinos. De ahí que el aborto deba ser despenalizado. Por otro lado, la legalización del aborto tiene una justificación neutral: la no imposición de obligaciones excesivamente costosas y no consentidas en nombre del derecho a la vida. Sin embargo, tiene un efecto no neutral: obliga a algunos ciudadanos a financiar y aceptar la utilización de los hospitales públicos para la realización de una práctica contraria a sus creencias. No obstante, el efecto no neutral de una política

no es una razón para oponerse a ella. Esta conclusión puede defenderse fácilmente si aceptamos el principio de neutralidad debe interpretarse como una exigencia sobre la justificación de las políticas y no sobre sus efectos. Ello porque exigir neutralidad estatal en el ámbito de los efectos de las políticas hace del principio de neutralidad un principio irrazonable, como muestra el ejemplo de la fotografía para el DNI.

Resumiendo, los argumentos que presenté sostienen que: 1) El derecho a la vida no conlleva la obligación correlativa de soportar una carga excesivamente costosa no consentida y que se distribuye de manera desigual. Por lo tanto, el derecho a la vida no conlleva la obligación de no abortar en estos casos; 2) el sistema de causales, destinado a evitar la imposición de obligaciones costosas y no consentidas, es ineficaz. Abandonarlo y adoptar el sistema de plazo reduce la influencia de los factores que lo hacen ineficaz (el miedo al proceso penal y el costo de denunciar violencia sexual); 3) quienes contribuyeron a la ineficacia del sistema de causales carecen por ello del standing moral requerido para oponerse a la adopción de sistemas de plazos 4) mientras que la campaña “*salvemos las dos vidas*” se apoya en una concepción implausible de lo que exige el derecho a la vida, el proyecto de ley se apoya en una concepción plausible del derecho a la vida y del derecho a decidir de la mujer. Las concepciones implausibles de lo que significa “tener un derecho” reducen a sus proveedores a la situación de un esclavo y son, por lo tanto, incompatibles con un estado republicano como el nuestro. 5) Es irrazonable apelar al principio de neutralidad estatal para oponerse a la legalización del aborto a pesar de los efectos no neutrales que impondría sobre algunos ciudadanos.