

dilemas y desafíos en la implementación del aborto legal

un enfoque interdisciplinario

café & tertulia

colección 1 | 13



Espacio Interdisciplinario
Universidad de la República
Uruguay



dilemas y desafíos en la implementación del aborto legal un enfoque interdisciplinario

café & tertulia

colección 1 | 13



Espacio Interdisciplinario
Universidad de la República
Uruguay

Colección Café y Tertulia 1 | 13. Dilemas y desafíos en la implementación del aborto legal.
Un enfoque interdisciplinario.

Publicación coordinada y compilada por la Unidad Académica del Espacio Interdisciplinario:
Paula Cruz, Verónica Fernández, Andrea Lorigo, Lorena Repetto, Clara von Sanden, Bianca
Vienni. Se contó con el apoyo de Ximena Aguiar.

Edición: Lorena Repetto, Bianca Vienni, Clara von Sanden, Verónica Fernández.
Diseño: Paula Cruz, Andrea Lorigo.

Primera edición, Marzo 2014, 1500 ejemplares
Colección Café y Tertulia. ISBN 978-9974-0-0739-0 (ISSN 1688-93401)
ISBN Volumen 978-9974-0-1041-3

Espacio Interdisciplinario de la Universidad de la República
José Enrique Rodó 1843
11200 Montevideo Uruguay
www.ei.udelar.edu.uy
ei@ei.udelar.edu.uy

Imprenta: Mastergraf
General Pagola 1823, 11800 Montevideo Uruguay

Audiovisual
Realizado por: Unidad Académica del Espacio Interdisciplinario
Edición y post-producción: Unidad Académica del EI y El Ojo Charrúa
Duración: 52 minutos
Impresión: El Ojo charrúa

Distribución general: Espacio Interdisciplinario

Las opiniones vertidas en esta publicación y en el audiovisual corren por cuenta de los autores.

índice

Colección Café & Tertulia. Presentación	5
Dilemas y desafíos en la implementación del aborto legal. Un enfoque interdisciplinario Georgina Mayo	13
Uruguay y la interrupción voluntaria del embarazo: tensiones y desafíos para garantizar el reconocimiento del derecho a decidir de las mujeres Alejandra López Gómez	19
Interrupción voluntaria del embarazo y objeción de conciencia en Uruguay Francisco Cópola	29
La ley 18.987 y la objeción de conciencia Sergio Araújo Gambaro	43
Dilemas que plantea la ley 18.987 del 22 de octubre de 2012 Alicia Castro	61
Fecundidad y comportamiento reproductivo en el Uruguay: dilemas y desafíos en la implementación del aborto legal Carmen Varela	79

**Colección Café & Tertulia
Presentación**

La comunicación es una parte integral del proceso de investigación, especialmente en las temáticas que requieren un abordaje interdisciplinario. La comunicación como fenómeno, sus formas y canales de transmisión, los públicos receptores y los procesos de creación y divulgación social de los contenidos serán los protagonistas de esta Colección.

El Espacio Interdisciplinario de la Universidad de la República (UdelaR) tiene entre sus cometidos promover ámbitos de discusión de temas de interés general desde un enfoque interdisciplinario; para ello organiza, desde el año 2009, el ciclo “Café & Tertulia”. Se trata de un espacio dedicado a pensar sobre la investigación científica, favoreciendo el acercamiento entre especialistas y el público en general para la discusión de diferentes temas.

La ciencia y su comunicación son el área en que se focaliza esta propuesta, que involucra a divulgadores, comunicadores, docentes e investigadores de diversas instituciones, y convoca al público interesado en las distintas temáticas. Se trata de generar un espacio para el debate sobre temas de interés social, donde interactúe el saber especializado con el saber de otros actores.

La tertulia se propone como una reunión para intercambiar desde las distintas perspectivas, una pausa acompañada de un café para debatir, informarse o compartir ideas y opiniones, en el entendido de que los enfoques complementarios enriquecen la comprensión.

La actividad comienza con una breve presentación del tema por parte del moderador. Luego cada uno de los invitados del panel presenta su visión en torno a la temática. Allí se abre un intercambio entre los participantes y los expositores que culmina con una puesta en común del moderador.

“Café & Tertulia” es la colección dedicada por el Espacio Interdisciplinario a las temáticas investigadas en la Universidad de la República que requieren de un enfoque interdisciplinario, con un compromiso especial en la divulgación científica y la comunicación social. Intenta favorecer el acercamiento a la ciencia y al conocimiento científico, propiciando la participación de académicos, investigadores y actores de variadas instituciones.

En esta oportunidad, el encuentro se dedicó a un tema de gran controversia y discusión tanto a nivel social, como político e incluso académico: la despenalización del aborto.

Los participantes de la mesa de debate fueron:

Alejandra López Gómez

Psicóloga especializada en género y salud sexual y reproductiva. Doctoranda en Ciencias Sociales en la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Profesora e investigadora de la Facultad de Psicología donde ejerce como Directora del Instituto de Psicología de la Salud. Fundadora de MYSU (Mujer y Salud en Uruguay) donde coordina el Observatorio de Género y Salud Sexual y Reproductiva. Ha sido co-responsable de proyectos I+D de la Comisión Sectorial de Investigación Científica (CSIC) en temáticas relacionadas al aborto desde 2004 al 2010: aspectos psicológicos del aborto voluntario en contextos de ilegalidad y penalización; varones y aborto voluntario; profesionales de la salud y aborto voluntario. Autora de "Entre el alivio y el dolor. Mujeres, aborto voluntario y subjetividad"; "La sociedad civil ante la despenalización del aborto: opinión pública y movimientos sociales"; "La realidad social y sanitaria del aborto voluntario en la clandestinidad y la respuesta institucional del sector salud en Uruguay", entre otros.

Francisco Cópola

Médico Ginecólogo y Endocrinólogo. Profesor Agregado en la Clínica Ginecotocológica A de la Facultad de Medicina (Hospital Pereyra Rossell). Ex presidente de la Sociedad Ginecotológica del Uruguay (SGU) y Presidente actual de la Sociedad Uruguaya de

Endocrinología Ginecológica y Menopausia (SUEGYM). Punto focal (representante de Uruguay) sobre el tema aborto de la Federación Latinoamericana de Sociedades de Ginecología y Obstetricia (FLASOG). Ex presidente del Consejo Arbitral del Sindicato Médico del Uruguay (SMU). Miembro del Consejo Editorial de la Revista Medica del Uruguay. Profuso autor y conferencista sobre los temas de su especialidad.

Sergio Araújo Gambaro

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Asesor Jurídico del Área de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud Pública. Asesor Jurídico de la Unidad de Proyecto Fondo Mundial de Lucha contra el SIDA.

Alicia Castro Rivera

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Docente de Filosofía del Derecho y Directora del Instituto de Filosofía y Teoría General del Derecho. Integrante del Grupo de Derecho y Género de Facultad de Derecho, UdelaR. Magistrada judicial, integrante del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno. Autora de "Una mirada jurídica sobre el aborto. Normativa, dogmática y práctica judicial", entre otros.

Carmen Varela

Socióloga con especialización en Demografía en el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE). Profesora e investigadora con dedicación total en el Programa de Población de la Facultad de Ciencias Sociales. Su principal línea de investigación se relaciona con la fecundidad y el comportamiento reproductivo de las mujeres. En particular ha focalizado la investigación en las transformaciones en el comportamiento reproductivo y su impacto en el reemplazo de la población, y en fecundidad adolescente. Ha participado en múltiples actividades de carácter interdisciplinario sobre los temas que trabaja y es autora de numerosas publicaciones.

Moderadora: Georgina Mayo

Periodista y conductora de TNU Noticias, Televisión Nacional.

Agradecimientos:

Alejandra López Gómez, Francisco Cópola, Sergio Araújo Gambaro, Alicia Castro Rivera, Carmen Varela, Georgina Mayo.

1

Dilemas y desafíos en la
implementación del aborto legal.
Un enfoque interdisciplinario
Georgina Mayo

Sabido es que el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos y las tensiones que conllevan su garantía y su ejercicio implican cambios en la subjetividad, sobre todo, pero también en las conformaciones familiares, las instituciones y el ejercicio profesional. Cuestiones éticas y políticas son el trasfondo de prácticas jurídicas, médicas y sociales. En este sentido, el Ministerio de Salud Pública dispuso recientemente la elaboración de un documento definitivo como forma de regular la objeción de conciencia, que es uno de los temas que se abordan en este Café & Tertulia.

A modo de repaso, recordamos que en octubre de 2012 se promulgó la ley 18.987 que establece condiciones para que una mujer pueda interrumpir su embarazo de forma voluntaria y legal, algo absolutamente nuevo para nuestro país y para América Latina. Según la reglamentación de esta ley, la interrupción voluntaria del embarazo no será penalizada para el caso de las mujeres que durante las doce primeras semanas de gravidez cumplan con los requisitos que establece la normativa promulgada. Para acceder a esta prestación la mujer deberá concurrir al ginecólogo, quien la derivará a una consulta con un equipo interdisciplinario conformado por distintos especialistas. Esto también ha generado algunas discusiones en torno a la integración de ese equipo, los plazos establecidos y la capacidad de respuesta del Sistema Nacional Integrado de Salud ante las inminentes demandas. El equipo interdisciplinario deberá

asesorar a las mujeres consultantes sobre lo que implica el procedimiento, la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), los riesgos asociados y las alternativas que existen a interrumpir su embarazo, como por ejemplo dar a su hijo en adopción. Este punto también ha generado controversias con respecto a los límites y alcances del asesoramiento de estos profesionales. Será interesante ver qué sucede en la práctica con ese equipo interdisciplinario.

Sin duda la aprobación de esta normativa por el Parlamento nos enfrenta como sociedad y como individuos a muchas interrogantes. Entre muchas preguntas posibles quedan planteadas para este panel: ¿ante qué dilemas éticos y filosóficos nos coloca la cuestión del aborto? ¿Qué herencia nos han dejado tantos años ilegalidad y clandestinidad de las prácticas abortivas? ¿Qué prejuicios? ¿En qué condiciones se enfrenta la mujer a ese equipo interdisciplinario? ¿Qué dificultades surgen para su implementación? ¿Qué diferencias se pueden prever entre las grandes ciudades y las pequeñas localidades del Uruguay profundo? ¿La proximidad de las pequeñas localidades puede operar como un freno o un obstáculo para la consulta de las mujeres? ¿Cómo se efectiviza la confidencialidad en lugares pequeños? Sabemos que los plazos que establece la reglamentación deberán ser cuidadosamente respetados para una correcta implementación de la ley.

Otro eje a ser abordado en esta oportunidad serán los desafíos y conflictos que implica la implementación de la ley 18.987, que por otra parte conlleva una distinción entre lo que significa despenalización y legalización. A partir de la promulgación de esta ley se configura un nuevo escenario que tiene y tendrá diferentes implicancias sobre las prácticas abortivas y sobre la percepción y las prácticas sociales sobre este tema. La ley no resolvió todos los problemas sino que generó un nuevo marco que implica un reposicionamiento de todos los actores sociales, académicos y gubernamentales, frente a esta normativa que es absolutamente innovadora en nuestro país. Los trabajos que siguen a continuación abordan desde diferentes ángulos lo que el Sistema de Salud ofrece en nuestro país, las demandas de la sociedad civil, los derechos sexuales y reproductivos y cómo se da el interrelacionamiento entre estos y otros factores en el marco de este nuevo escenario institucional instalado a partir de la aprobación de esta ley.

2

Uruguay y la interrupción voluntaria del embarazo: tensiones y desafíos para garantizar el reconocimiento del derecho a decidir de las mujeres

Alejandra López Gómez

Finalmente, luego de más de dos décadas sostenidas de discusión parlamentaria y social¹, Uruguay tiene una ley sobre la regulación de la práctica de interrupción voluntaria del embarazo (ley 18.987) aprobada el 22 de octubre de 2012 y reglamentada por el Ministerio de Salud Pública (MSP) para su puesta en marcha en el Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS) a partir de enero de este año.

Esto constituye un avance muy importante en el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos², en este caso el derecho de las mujeres a decidir sobre la continuidad o no de un embarazo en determinadas condiciones, a pesar de las limitaciones que se pueden señalar a la nueva normativa.

1 El primer proyecto de ley de tratamiento de este problema fue presentado por los diputados Lamas y Vaillant en 1985, sobre salud integral de las mujeres e incluía artículos sobre despenalización del aborto. En todos estos años ha sido fundamental el papel jugado por los movimientos sociales, en particular el movimiento de mujeres y feminista, para impulsar el tratamiento político de este problema y darle visibilidad social, logrando ampliar y profundizar el debate público.

2 El marco jurídico nacional sobre derechos sexuales y reproductivos tiene en la ley 18.426 una plataforma regulatoria desde la cual se reconocen estos derechos como derechos humanos y se establece el rol del Estado como garante y protector de los mismos para todas las personas independientemente de su condición social. La ley sobre interrupción voluntaria del embarazo complementa este marco regulatorio como respuesta legal al problema del aborto clandestino.

La ley promulgada no destipifica el delito de aborto, sino que suspende la pena establecida en el Código Penal vigente (1938) siempre y cuando se cumpla con ciertas condiciones, plazos y requisitos. Se habilita la interrupción voluntaria del embarazo hasta las doce semanas de gestación (aborto por decisión de la mujer) o fuera de ese plazo ante situaciones de riesgo de vida y salud grave de la mujer, malformación fetal incompatible con vida extrauterina y violación (para esta última el plazo se extiende a catorce semanas). Las mujeres que cursan un embarazo no deseado o no esperado, pueden solicitar, en su servicio de salud, una consulta con un/a profesional de la medicina a quien deben comunicarle su situación y sus motivos para interrumpir el embarazo. El profesional procederá a derivarla a una entrevista con un equipo multi-profesional integrado por un/a ginecólogo, un/a profesional de la “salud psíquica” y un/a trabajador social. Este equipo tiene la tarea de brindar información a la mujer sobre distintas alternativas frente a un embarazo no deseado. A partir de allí, la mujer dispondrá de un mínimo de cinco días para reflexionar sobre la decisión a tomar. Si mantiene su voluntad de interrumpir el embarazo deberá volver a consulta con su médico y comunicar su decisión definitiva. Si la decisión es interrumpir el embarazo, se habilita este procedimiento en el marco del servicio de salud. Todo ello antes de las doce semanas de gestación. Estas son las condiciones que establece la ley y si las mismas se cumplen, se deja sin efecto la pena establecida en el Código Penal. El no

cumplimiento de las condiciones fijadas por la ley configura un delito de aborto y por tanto, cualquier práctica que se realice fuera de los plazos establecidos o fuera del sistema de salud -aún dentro de las doce semanas de gestación- es considerado aborto ilegal y plausible de ser penalmente condenado. Este asunto no es menor ni desde el punto de vista jurídico ni por su dimensión simbólica.

El decreto reglamentario de la ley, elaborado por el MSP para su implementación en el SNIS, ha buscado minimizar las barreras de accesibilidad a esta prestación. Aún es muy pronto para evaluar la respuesta institucional del Sistema de Salud. Será importante estudiar y dar seguimiento a los servicios que se brindan, su calidad, oportunidad e integralidad así como identificar los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres y sus parejas cuando toman la decisión de abortar en el marco de la ley; tanto para aquellas que accedieron así como para quienes no acudieron o no lograron acudir a los servicios de salud. Para quienes hace años desarrollamos investigación en el campo de la salud sexual y reproductiva, y en particular respecto al aborto voluntario, se inauguran nuevas preguntas y problemas de investigación en el nuevo contexto legal³.

3 En 1999 el Consejo de la Facultad de Psicología aprueba la creación de la Cátedra Libre en Salud Reproductiva, Sexualidad y Género, actualmente Programa de Género, Salud Reproductiva y Sexualidades del Instituto de Psicología de la Salud cuyo equipo ha desarrollado investigaciones sobre "Aspectos psicológicos del aborto voluntario

En nuestro país, el aborto voluntario es una práctica que históricamente se ha producido en condiciones de riesgo subjetivo, sanitario, social y jurídico, en particular para las mujeres jóvenes y más desprotegidas. Practicado en la clandestinidad, el aborto genera incertidumbre, desamparo y temor por la inseguridad jurídica y el riesgo para la salud. Los estudios disponibles a nivel nacional, regional e internacional son coincidentes en afirmar que cuando las mujeres toman la decisión de interrumpir un embarazo, lo hacen en base a procesos deliberativos y reflexivos de alto compromiso e intensidad subjetiva. También los resultados afirman que, en general, no se observan efectos psicológicos traumáticos asociados a la práctica del aborto cuando ésta es realizada de manera segura y en contextos respetuosos y no estigmatizantes. Lo que genera daño psicológico es, fundamentalmente, la sanción moral y la sanción jurídica (APA 2008; López Gómez, Carril 2008, 2010, 2010b).

en la clandestinidad” (CSIC, I+D, 2002-2004); “Opiniones y significados del aborto voluntario en varones de distintas generaciones y niveles educativos” (CSIC, I+D 2005-2007); “Significados y opiniones de profesionales de la salud sobre aborto” (CSIC I+D 2008-2010), el cual continúa actualmente como base de la tesis doctoral sobre “Tensiones entre acción técnica y acción moral en la atención a mujeres en situación de aborto voluntario”. Finalmente, entre los años 2009-2010 se formó parte de la investigación sobre “(Des)penalización del aborto en Uruguay. Actores, prácticas y discursos. Abordaje interdisciplinario sobre una realidad compleja” (CSIC, Programa Artículo 2).

El nuevo marco jurídico y el acceso a aborto legal en los servicios de salud, inaugura nuevas interrogantes sobre el proceso de decisión, estigma social y sanción moral y la relación usuaria-profesional de la salud, en un contexto donde un porcentaje no despreciable de gineco-obstetras han objetado conciencia amparados en la ley aprobada⁴. La ruta crítica que las mujeres deben transitar dentro del servicio de salud responde más a un modelo de tutelaje profesional que a un enfoque de reconocimiento de la capacidad de las mujeres para tomar decisiones sobre su vida sexual y reproductiva y a considerarlas sujeto pleno de derechos. La decisión, si bien legal, parecería ser ilegítima si no está mediada por el asesoramiento profesional. ¿Cómo garantizar que desde el lugar de poder profesional, la acción moralizante no se vista de acción técnica? ¿Cómo se protege que cada mujer sea respetada en su derecho a decidir cuando la relación sanitaria es una relación asimétrica de poder?

El reto para los/as profesionales de la salud y para los prestadores es enorme. Lo es para la Universidad de la República, principal institución formadora de recursos humanos de la salud así como la

4 La reglamentación de la ley habilita la objeción de conciencia de los profesionales gineco-obstetras exclusivamente en la IVE 3, es decir en la práctica misma del aborto, ya sea en la prescripción de la medicación como en la intervención quirúrgica. Los profesionales objetores no pueden hacer uso de este derecho que les otorga la ley en el caso de IVE 1 e IVE 2, es decir en el proceso previo de consultas de información y asesoramiento a las que la mujer debe acudir antes de acceder a la interrupción.

de mayor contribución al desarrollo de la investigación científica en el país. Es relevante su aporte en la instrumentación de dispositivos de educación permanente de los profesionales para la atención integral de la salud sexual y reproductiva así como en el desarrollo de una agenda de investigación interdisciplinaria que aporte elementos sustantivos para analizar nuevos problemas vinculados a este campo.

La salud sexual y reproductiva es una agenda amplia y compleja de asuntos vinculados a las sexualidades, la reproducción y la salud, fuertemente enlazada a problemas sociales relevantes con alto impacto en la producción de subjetividades. Incluye tópicos tales como maternidades y paternidades, aborto, violencias de género, ITS, VIH, estigma y discriminación, expresiones de las sexualidades, cáncer génito-mamario y de próstata, anticoncepción y esterilidad y las intervenciones entre varios de estos asuntos. Refiere tanto a la atención institucional en los servicios de salud como a su producción en la vida cotidiana, relacionada con las condiciones sociales, económicas, culturales y políticas que determinan la existencia de las personas a lo largo de la vida. Es un locus privilegiado de análisis de las relaciones de poder, de las desigualdades sociales y su expresión en el cuerpo, la sexualidad, la salud, la reproducción así como su interconexión con otras dimensiones de las relaciones sociales.

Desde nuestra responsabilidad como universitarios/as, hemos generado conocimiento socialmente pertinente, para ponerlo a disposición de diferentes actores. Hemos buscado contribuir al debate ético sobre estos asuntos como base que oriente la formación de los/as psicólogos y de otros profesionales de la salud, de modo de fortalecer sus capacidades para intervenir con calidad y solidez técnica, calidez y sensibilidad humana y compromiso ético-político en la defensa y protección de los derechos humanos. Hemos buscado articular nuestro trabajo académico con el que se desarrolla desde otros espacios y ámbitos para impulsar la definición e implementación de políticas públicas, que garanticen el acceso universal a la salud sexual y reproductiva en los servicios de salud, desde un enfoque de género, derechos humanos y diversidad (López Gómez 2013).

Los avances son significativos en los últimos años, pero somos conscientes que los desafíos son mayores que los logros alcanzados. La realidad exige redoblar esfuerzos para generar conocimiento robusto sobre problemas persistentes y emergentes en el campo de la salud sexual y reproductiva. El aborto legal es uno de los nuevos temas de la agenda académica interdisciplinaria que responde a un asunto de alta relevancia social y en particular para el logro de la igualdad de género. El cual, como sabemos, no se resuelve con el reconocimiento formal de los derechos, aunque éste sea un paso ineludible.

Referencias bibliográficas

APA, American Psychological Association, Task Force on Mental Health and Abortion (2008): Report of the Task Force on Mental Health and Abortion, Washington DC, Disponible en: www.apa.org/pi/wpo/mental-health-abortion-report.pdf

Carril, E., López Gómez, A. (2008): Entre el alivio y el dolor. Mujeres, aborto voluntario y subjetividad, Ed. Trilce, Montevideo.

López Gómez, A. (2013): La salud sexual y reproductiva en la agenda de formación e investigación en Psicología. Conferencia Inaugural Académica 2013, Facultad de Psicología, Universidad de la República, Montevideo.

López Gómez, A., Carril, E. (2010): Efectos del aborto clandestino en la subjetividad de las mujeres. Resultados de una investigación cualitativa en Uruguay, en: Cuadernos de Género, de la igualdad y la diferencia. Nº 5, 2010, ISSN: 1699-597X, pp. 127-164, Universidad de León, León (España).

----- (2010b): Aborto en Uruguay. Tensiones y conflictos de los proveedores de la salud frente a los derechos reproductivos de las mujeres, en: Castro R., López Gómez, A. (ed.) (2010): Poder médico y ciudadanía. Conflictos de los profesionales de la salud frente a los derechos reproductivos en América Latina, Ed. CSIC/ Universidad de la República; CRIM/ UNAM, Montevideo.

3

Interrupción voluntaria
del embarazo y objeción
de conciencia en Uruguay
Francisco Cópola

Introducción *

En octubre de 2012 se promulgó la ley 18.987 de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en Uruguay. En su artículo 11 se reconoce el derecho a la objeción de conciencia (OC) que los ginecólogos y el personal de salud puedan tener al respecto¹. El significado exacto de la OC (sus implicancias y sus limitaciones) no se ha sido debatido en Uruguay. Constituye una significativa diferencia con los demás países latinoamericanos, donde se han interpuesto recursos legales al respecto.

En un contexto de legislaciones más restrictivas, se ha argumentado OC frente a solicitudes de aborto en caso de anomalías fetales incompatibles con la vida, violaciones, etcétera. Producto de la judicialización de las decisiones en estos países se ha acumulado un volumen importante de jurisprudencia. Un proceso equiparable no ocurrió en nuestro país. Con la aprobación de la ley que reconoce a texto expreso el derecho a la IVE, pero sin el debate bioético procesado, se escucha, por parte de legisladores como de profesionales, expresiones que reflejan

* Este artículo fue publicado en la Revista Médica del Uruguay, marzo 2013, vol. 29, N°1, ISSN 1688-0390, pp.36-39, disponible en: www.rmu.org.uy. Se republica en la presente edición con los permisos correspondientes.

1 Interrupción voluntaria del embarazo. Ley 18.987 (Oct.2012) Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18987&Anchor>. [14 de enero de 2013].

confusión. El presente trabajo pretende ser un aporte inicial al debate.

Punto de partida, ¿cuál es el concepto inicial?

Luego de la Segunda Guerra Mundial se produce la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, que reconoce el derecho a la libertad de conciencia en su artículo 18². De la libertad de conciencia deriva la OC, que es la negativa de una persona (en nuestro caso de un profesional sanitario), por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible, pero que choca con sus más profundas convicciones morales, filosóficas o religiosas. Por lo tanto, la OC implica una autorización, si se cumplen determinados requisitos y limitantes, para abstenerse de aplicar una ley. La finalidad de la OC se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o de búsqueda de adhesiones. No está en cuestión el acuerdo o no de una ley o normativa, sino la defensa de la integridad moral individual³.

2 Organización de las Naciones Unidas. Declaración universal de Derechos Humanos: artículo 18. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. [Consulta: 13 de enero de 2013].

3 Casado M, Corcoy M, (coords.) Documento sobre objeción de conciencia en sanidad. Barcelona: Signo, 2007. Disponible en: <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/> . [Consulta: 13 de enero de 2013].

Es muy importante diferenciarla de la desobediencia civil, que es una insumisión política al derecho, dirigida a presionar políticamente para que se cambie una norma o una ley (en este caso, el desacuerdo con la ley o el decreto reglamentario de la IVE). Pero en desobediencia civil no hay autorización para ponerse fuera del campo de la ley, por lo que las consecuencias son diferentes, comparables a la desobediencia de otro tipo de ley^{4,5}.

¿Hay grados y matices en la objeción de conciencia?

La realidad demuestra que sí, pero lamentablemente en Uruguay el debate surge obnubilado solamente por la IVE bajo el concepto “todo o nada”. De hecho, el debate en Latinoamérica ha surgido (y es válido) también para otros aspectos en salud sexual y reproductiva (SSyR), como lo es el uso de diferentes métodos anticonceptivos, especialmente la píldora poscoito, los dispositivos intrauterinos, la fertilización asistida así como también no relacionados a SSyR (analgesia-sedación en pacientes

4 Sánchez-Caro J, Abellán F. La objeción de conciencia sanitaria, en: REML 2010; 15:23-9. Disponible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/REML/article/view/REML1010330023A/22859>. [Consulta: 13 de enero de 2013].

5 Muguerza J. (2002): La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia: una intrusión en un debate, en: Gómez, C. (ed.). Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX, Alianza, Madrid.

terminales). Incluso para la IVE hay ginecólogos que tienen OC en referencia con la aspiración intrauterina y no con el uso de medicamentos, en este caso lo consideran autogestionado por la paciente. Más común es también la OC referida al aborto de fetos sanos, pero no objeción a la interrupción del embarazo por causa médica grave; se dan incluso distinciones según grado de afectación del feto. Es de esperar tantas variantes de OC como objetores, lo que es lógico de algo tan individual como la conciencia. Debería admitirse también la posibilidad de la llamada OC parcial.

¿Qué importancia tiene diferenciar el objetor “verdadero” del “pseudo objetor”?

La confusión más común es que muchos ginecólogos realizan desobediencia civil bajo la máscara de OC. Cuando existe OC hay choque (antagonismo) de derechos. Por un lado, el derecho de la usuaria a recibir asistencia médica consagrado en la ley y, por otro, el derecho a la OC. Si la OC no es genuina se está vulnerando un derecho con fines políticos o de otra índole.

La primera cuestión es determinar si basta con que el objetor haga manifestación dentro de la institución sanitaria con el fin de poder hacer una correcta planificación del servicio, sin desatender a ningún ciudadano, o bien si es necesario que se establezca alguna

otra instancia o procedimiento para contrastar y verificar la honestidad y autenticidad de esta objeción, evitando así el abuso y también “falsas objeciones” que, por comodidad u otros intereses, pretendan solo evadirse del marco legal⁶.

¿Entonces debe ser regulada la objeción de conciencia?

Hay innumerables casos que ejemplifican cómo en nombre de la libertad de conciencia se han violado derechos, por ejemplo en México⁷, Perú⁸, Brasil, Argentina⁹, etc. Son ejemplos que muestran la paradoja que constituye la utilización inescrupulosa de la OC y la injusticia de su exceso.

Por esta razón está recomendado regular la OC, y este es un

6 Institut Borja de Bioética. Grupo Interdisciplinario de Bioética. Consideraciones sobre la objeción de conciencia, en: Bioética Debat 2012; 18(66):3-19. Disponible en: <http://www.bioetica-debat.org/contenidos/PDF/BD66ESP.pdf>. [Consulta: 13 de enero 2013].

7 Cook R.J., Dickens B.M. Human rights dynamics of abortion law reform, en: Hum Rights Q 2003; 25(1):1-59.

8 Organización de las Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. KL v. Perú: Caso N°CCPR/C/85/D/1153/2003. 85º período de sesiones. 17 de noviembre de 2005.

9 Cook R.J., Erdman J.N., Hevia M., Dickens B.M. Prenatal management of anencephaly, en: Int J Gynaecol Obstet 2008; 102(3):304-8.

asunto de tal importancia que la propia asamblea del Consejo de Europa ha observado que el uso no regulado de la OC puede afectar de manera desproporcionada a las mujeres, especialmente a aquellas con bajos ingresos o que viven en zonas rurales, por lo que exige un marco legal completo y claro, y que la política que rige la práctica de la OC de los profesionales sanitarios garantice que los intereses y derechos de las personas que buscan servicios médicos legales sean respetados, protegidos y cumplidos¹⁰.

En el caso de la Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología (FLASOG), en virtud de la observación de que la OC está siendo utilizada como herramienta que amenaza los derechos, organizó un taller de OC en el marco del II Congreso Internacional Jurídico sobre Derechos Reproductivos; San José, Costa Rica, 28 al 30 de noviembre de 2011, del que surge un documento consensuado que firma la Sociedad de Ginecología del

10 Council of Europe. Parliamentary Assembly. Resolution 1763 (2010): the right to conscientious objection in lawful medical. Disponible en: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta10/eres1763.htm>. [Consulta: 13 de enero de 2013].

Uruguay y que se pronuncia en igual sentido¹¹.

¿Debe haber una declaración fundamentada por anticipado?

Constituye el aspecto básico e inicial de la regulación. Se debe (preferentemente mediante un documento) recoger de forma explícita qué prácticas concretas afecta con el fin de que el gestor sanitario pueda organizar adecuadamente la atención a los usuarios, fundamentalmente teniendo en cuenta la variación individual. Es recomendable que la OC deba declararse explícitamente y deba establecerse condiciones, requisitos, formalidades y plazos para poder ejercerla¹². Lamentablemente nuestra ley y la ordenanza no han recogido estas recomendaciones y quedan como tareas pendientes.

11 Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología. Comité de Derechos Sexuales y Reproductivos. Taller sobre objeción de conciencia, en: II Congreso Internacional Jurídico sobre Derechos Reproductivos. San José, Costa Rica 28-30 noviembre 2011. Disponible en: <http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/publicaciones/tallerobjeciondeconciencia.pdf>. [Consulta: 14 de enero de 2013]

12 Cook R.J., Olaya M.A., Dickens B.M. Healthcare responsibilities and conscientious objection, en: Int J Gynaecol Obstet 2009; 104(3):249-52.

¿Es la fundamentación por escrito una idea original de Uruguay?

Se ha dicho que la fundamentación por escrito “no ocurre en ningún lugar del mundo”. No es así. Con los fundamentos antes mencionados, es una recomendación internacional pero con enorme variación en su aplicación.

En Estados Unidos la mitad de los estados obligan a declarar motivos, pero sólo 15 establecen como requisito la declaración escrita previa¹³. En Suecia, Noruega y Finlandia (no así en Dinamarca) no se reconoce el derecho a la OC; en Portugal se exige declaración fundamentada por escrito ante cada caso y en España la ley reconoce el derecho y exige declaración general previa fundada y por escrito¹⁴. En el resto de los países europeos hay un crisol de variaciones. En Italia existe la particularidad de que se sanciona al pseudo objetor.

13 Navarro-Valls R. La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español, en: ADEE, 1986; 2:269-88.

14 Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en: Bol Oficial Estado 2010; 55(1):1-14. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2010/03/04/pdfs/BOE-A-2010-3514.pdf>. [Consulta: enero de 2013].

¿Cómo y quién valida la objeción de conciencia?

Más importante que la fundamentación (no se evalúa el fundamento moral) es validar si la OC es genuina. Para ello se deben valorar los siguientes puntos que reflejan la honestidad de las declaraciones: 1) la necesaria ausencia de fin político; 2) el respeto a los derechos ajenos; y 3) la honestidad y coherencia, fundamentalmente que la conducta previa del objetor no lo sitúe en una posición previamente asumida, contraria a la que hoy pretende objetar¹⁵. También que la OC se haga independiente del estatus económico social de las usuarias (principio ético de justicia) o el lugar en el que el ginecólogo trabaja (por ejemplo, diferencias entre el trabajo público y el privado).

En la validación es recomendable que no participe el Estado ni el Ministerio Público (que debe aplicar la ley), ni los objetores (eximidos de la ley), sino que se efectúe a través del colegio médico y su comité de ética, es decir, el organismo neutral, depositario de la confianza social en el ordenamiento de la profesión médica, con una especial competencia reguladora en la ética y en la deontología profesional¹⁶.

15 León Correa, F.J. Fundamentos ético-jurídicos de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud, en: Rev CONAMED, 2007; 12(1):3-5.

16 Altisent Trota, R., Rubio Montañés, M., Buil Tricas, B.. Objeción de conciencia en la profesión médica: propuesta de validación, en: Med Clin (Barc) 2011;137(8):366-9.

¿Puede llegar a ser necesario el sacrificio de la libertad de conciencia?

El derecho a la OC es válido en el caso de IVE solamente para el acto concreto (prescripción de medicamentos o aspiración endo-uterina), no abarca la atención pre y posaborto¹⁷. Si no se circunscribe a esta etapa puede llegar a interpretarse como abandono de la paciente u omisión de asistencia. La responsabilidad del objetor no se exime hasta que la asistencia requerida es satisfecha, por lo que se trata de una derivación “garantizada”. A su vez, el derecho a la OC no es un derecho absoluto y no es equiparable al derecho a la asistencia médica.

Siempre que sea posible deben preservarse ambos y garantizar la asistencia por el resto del personal de salud, pero en caso de que esto no sea posible (único ginecólogo, urgencia, imposibilidad de derivación o traslado), prevalece el derecho de la paciente. Debe haber un juicio de proporcionalidad si esa objeción arrastra perjuicios no fácilmente reparables para los derechos de terceros o pone en cuestión la vigencia general del derecho en términos no

17 Institut Borja de Bioètica. Grupo Interdisciplinario de Bioètica. Op. cit.

tolerables; habrá que optar por el sacrificio de la libertad de conciencia individual haciendo prevalecer los valores éticos (autonomía de la paciente) y el profesionalismo (no anteponer los valores del médico a los de la paciente). Esto es primordial cuando no se garantiza la asistencia por una vía alternativa.

4

La ley 18.987
y la objeción de conciencia
Sergio Araújo Gambaro

Introducción

La ley 18.987 y su decreto reglamentario 375/2012 han marcado un importante hito en lo que refiere a los derechos sexuales y reproductivos, que de alguna manera complementan la ley 18.426 de 2008.

Desde su entrada en vigencia, la ley 18.987 se ha aplicado en todas las instituciones integrantes del Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS) sin mayores sobresaltos. En este marco, la objeción de conciencia resultó un aspecto de su aplicación que, por falta de conocimiento o práctica, ha generado cierta confusión.

Partimos de la base de que el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y pensamiento, si bien derecho fundamental garantizado por nuestra carta magna y por instrumentos internacionales aprobados por la República, cuando se ejerce puede colisionar con los derechos de otras personas y con obligaciones que se tienen frente al Estado, y es este conflicto el que requiere una solución.

Conceptuaremos a la objeción de conciencia como la negativa de una persona, legalmente obligada, a realizar actos o servicios

invocando cuestiones de conciencia trascendentales, sean estas religiosas o no, para así analizar cómo este concepto se aplica a la ley en análisis.

Libertad de conciencia y pensamiento

Resumidamente diremos que nuestro régimen constitucional reconoce y garantiza el derecho a la libertad (artículos 7 y 10 de la Constitución) y dicho derecho tiene una manifestación concreta en la libertad de conciencia y pensamiento, la que abarca también las convicciones religiosas (*verbi gratia* artículos 5 y 54 de la Constitución). Asimismo se desprende con más claridad de Pactos Internacionales de Derechos Humanos y del Protocolo Facultativo, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como del artículo 12 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

Límites al ejercicio de la libertad de conciencia y pensamiento

Si bien la libertad de conciencia no puede ser limitada por magistrado alguno, sí existen límites a su ejercicio¹. En lo que

1 “...la práctica del culto, por constituir una acción privada personal, en cuanto no ataque el orden público o perjudique a terceros, obviamente deja de ser irrestricta. En esta orientación Cajarville Peluffo, dice precisamente que el fenómeno religioso está

refiere a la actividad de los particulares el artículo 10 de la Constitución establece un límite claro, no se puede ir contra el orden público ni perjudicar a terceros, pero a su vez tendrá el límite que el legislador establezca por razones de interés general (artículo 7 de la Constitución)².

Por ejemplo, no es admisible que una persona ejerciendo su libertad de conciencia limite o mengüe derechos de terceros por razones religiosas y excluya o persiga a personas que tienen otras creencias o no se comportan de acuerdo a sus preceptos.

amparado por la libertad de las acciones privadas, que consagra nuestra Constitución en el artículo 10, con singular radicalidad, diciendo que las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados” (Derechos Humanos, Washington Lanziano, p. 346).

2 “...según la misma Constitución el legislador ordinario -es decir en definitiva también el Estado, pero el Estado a través del ejercicio de la función legislativa formal y no cualquier otro acto del Estado- es competente, tiene potestad expresamente atribuida para definir los límites concretos de los derechos fundamentales y por consiguiente frente al legislador no hay una delimitación precisa del alcance de los derechos fundamentales que permita decir que la ley ordinaria no tiene potestad para recortar o privar del goce de un derecho fundamental en determinados casos” (Los límites de los Derechos Humanos en la Constitución Nacional, Horacio Casinelli Muñoz, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Nº 13, p. 187).

Debe aplicarse en cada caso concreto

Cabe plantearse primero si existe un derecho genérico a la objeción de conciencia o si se debe aplicar en cada caso. Existe una diversidad de situaciones (servicio militar, actos médicos, etc.) en que puede plantearse, en tanto nuestra sociedad contemporánea es cada vez mas normatizada, pero a su vez más plural, por lo que podría darse el caso que existieran tantas normas como conciencias, lo que haría imposible la aplicación del Derecho, lo que nos permite concluir que se deberá analizar y establecer regímenes de acuerdo a cada situación planteada sin ser posible su aplicación genérica.

En reciente sentencia el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en referencia a la objeción de conciencia en la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) fue claro: "...que el derecho a la objeción de conciencia en relación a la interrupción del embarazo no es un derecho fundamental que quepa incardinarlo en el artículo. 16.1³ de la Constitución que, por el contrario es objeto de

3 "Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley" (Constitución española, artículo 16, título I).

atención médica anterior y posterior a la intervención propia de la interrupción del embarazo”⁴.

Características de la objeción de conciencia

Tomando en cuenta lo anterior y de acuerdo al desarrollo que este tema ha tenido en el mundo, ya sea por la legislación concreta o por el desarrollo jurisprudencial, sucintamente resumiremos sus características:

- Sólo los seres humanos pueden ejercerla, es personalísima, implica que se debe estar directamente involucrado en el acto concreto que se objeta y su ejercicio es individual. En tanto la conciencia es un atributo humano, la objeción por razones de conciencia sólo puede ser ejercida por el ser humano concreto que la invoca, no puede delegarla ni transferirla⁵. Pero

4 Sentencia Nº 419/2013 del 18 de febrero del año 2013” dictada por la Sala Contencioso-Administrativo de Málaga, Sección 2ª, Recurso de Apelación Nº 648/2012, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

5 “Queda pues de relieve, que la objeción de conciencia es un derecho de las personas en el ámbito de su esfera privada encaminado a lograr que el reducto más íntimo -su pensamiento y su conciencia- puedan ser conformados con plena libertad sin injerencias estatales o de particulares por entero inadmisibles en este terreno. Que cuando se ejerce dicho derecho, y en virtud de su carácter relacional, este tiene límites que no puede sobrepasar, so pena de realizar un ejercicio ilegítimo del derecho.” (Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-388/09).

estar directamente implicado en la tarea que objeta⁶. A su vez cuando un grupo de personas en conjunto lo alega, no ya como protección de su libertad de conciencia, sino como una forma de manifestar su disconformidad con la norma que objetan, deja de ser objeción de conciencia en tanto se desvirtúa su finalidad, pues más bien se pretende modificar la norma a través de estos mecanismos, por lo que podría darse un caso de desobediencia civil.

- Debe existir una obligación legal de actuar y que dicha norma obligue al sujeto objeto.

Esto implica que para que exista la objeción de conciencia debe existir una norma que obligue al sujeto concreto a realizar determinada tarea o servicio en particular.

- La objeción de conciencia se manifiesta en un no hacer.

Esto es en omitir el realizar determinada tarea o servicio.

6 La Corte Constitucional de Colombia en un sustancioso fallo que refiere a este tema lo ha dejado muy en claro “Resulta pertinente mencionar que existe un límite respecto de la titularidad para ejercer el derecho a la objeción de conciencia y, en este sentido, la Sala deja en claro que la objeción de conciencia se predica del personal que realiza directamente la intervención médica necesaria para interrumpir el embarazo. Contrario sensu, no será una posibilidad cuya titularidad se radique en cabeza del personal que realiza funciones administrativas, ni de quien o quienes lleven a cabo las actividades médicas preparatorias de la intervención, ni de quien o quienes tengan a su cargo las actividades posteriores a la intervención” (Sentencia 388/09 del 28 de mayo del año 2009)

- No pretende modificar ninguna norma.

El objetor no tiene una finalidad política o de cuestionar el sistema democrático o siquiera la legitimidad de la norma.

- No se pretende modificar ni juzgar la conducta de terceros.

El objetor tampoco puede influir o intentar modificar la conducta de terceros, pues realizar esto implicaría violentar el derecho a la libertad de conciencia y pensamiento de ese tercero⁷.

- La objeción de conciencia se funda en razones éticas, religiosas o axiológicas.

El objetor cuando pretende ser eximido de su obligación, alega razones de conciencia, esto es que existen determinados valores o conceptos que son trascendentes en su vida y que siente que le impiden actuar de acuerdo a la norma que objeta.

7 Quien ejerce la objeción de conciencia “no invoca la ilegalidad ni busca el cambio de las políticas o de programas impulsados por un gobierno.” Es una persona que “se apeg a al Derecho, pero su observancia le provoca problemas con sus convicciones morales más íntimas, con su conciencia crítica.” La idea central consiste en que se incumple un deber jurídico por razones morales y se busca con ello preservar la propia integridad moral, lo que no supone el propósito de que otras personas “se adhieran a las creencias o practiquen las actuaciones del [de la] objetor [(a)]” (Sentencia 388/09 del 28 de mayo del año 2009).

- El objetor no tiene por qué demostrar la certeza de sus convicciones pero debe fundarlas en estas.

Basta con que el objetor funde su objeción en razones religiosas, éticas, morales o axiológicas y estas convicciones no tienen por qué probarse pero sí ser enunciadas, de tal manera que se pueda determinar si sus razones son verdaderamente de conciencia⁸.

Límites a la objeción de conciencia

Existen límites a todos los derechos, los cuales nacen de la Constitución o de la Ley, en esta instancia enumeraremos algunos de los que atañen a la OC. La libertad de conciencia debe respetar la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás. Insistimos en que lo que se protege es la libertad de conciencia, siendo la objeción un mero instrumento, por lo que le cabe establecer sus límites y los que determine el legislador cuando regula su utilización.

El artículo 18, inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 12, inciso 3 del Pacto de San José de Costa Rica establecen los límites enunciados, por lo que no cabe duda de

⁸ “No se trata, por tanto, de verificar si las convicciones que esgrime quien ejerce la objeción de conciencia son justas o injustas, acertadas o erróneas. En principio, la sola existencia de estos motivos podría justificar la objeción por motivos de conciencia” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 388/09).

que no se trata de un derecho ilimitado en lo que respecta al ejercicio de la libertad de conciencia y por tanto la objeción de conciencia.

Pero el punto más crítico se da en el caso de que se violen derechos de terceros. En estos casos se deberá intentar proteger ambos derechos, pero de no ser posible se deberá ponderar cuáles de los derechos involucrados merecen una mejor protección y así llegar a una solución⁹.

En lo que refiere a los derechos de terceros, esto incluye el de respetar la opinión y conciencia de éstos, no realizando cuestionamientos ni increpaciones a opciones de vida ni a

9 “El problema surge cuando la exteriorización de las propias convicciones morales con el propósito de evadir el cumplimiento de un deber jurídico interfiere el ejercicio de los derechos de otras personas. Dicho en otros términos: cuando con el ejercicio de la objeción de conciencia se obstaculiza el ejercicio de los derechos de terceras personas, entonces el asunto se convierte en un problema de límites al ejercicio de derechos fundamentales, esto es, “en un problema de colisión entre el derecho individual y los valores y principios, derechos o bienes protegidos por el deber jurídico.” Nos hallamos, pues, ante un problema de límites de los derechos constitucionales fundamentales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 388/09).

decisiones basadas en convicciones personales¹⁰.

Haremos hincapié en un aspecto que es importante resaltar, y es que la objeción de conciencia nunca puede implicar ni generar directa o indirectamente un acto discriminatorio. Podrá el sujeto objetor entender que tal o cual conducta de una persona son contrarias a un principio religioso, pero bajo ningún concepto podrá excluirla de un derecho por razones que impliquen directa o indirectamente un acto de discriminación, en este caso no es posible alegar objeción de conciencia. No es lo mismo la persona que busca una excepción basada en su conciencia individual y personal, que quien milita porque esa excepción sea la regla a aplicar a toda la sociedad, transformándose en prácticamente una “evangelización” o “cruzada”. En este caso en vez de ser un instrumento para poder ejercitar la libertad de conciencia se vuelve un arma contra esta libertad.

10 El decreto 293/010 del 30 de setiembre del 2010 ha incorporado estos conceptos en su Artículo 4º: “Las prestaciones en materia de salud sexual y reproductiva se brindarán de acuerdo a la evidencia científica disponible, con encare de disminución de riesgos y daños, incorporando la perspectiva de género, respetando la diversidad generacional y sin imposición por parte del profesional actuante de sus convicciones filosóficas, confesionales o ideológicas.”

Análisis del artículo 11 de la ley 18.987

El artículo 11 de la ley 18.987 reconoce la objeción de conciencia en la IVE, estableciendo una clara regulación legal, reglamentada por el Decreto 375/012.

Antes que nada debemos especificar que de acuerdo al artículo 9 de la ley, las IVE que se practiquen serán consideradas actos médicos sin valor comercial, por lo tanto estamos frente la existencia de una norma que obliga a tener determinada conducta. De la lectura del artículo 3 de la ley así como de los artículos 5 a 10 del Decreto Reglamentario surge un procedimiento con una serie de pasos a efectos de la IVE, que se suman a las excepciones establecidas en el artículo 6 de la ley.

Limites a la objeción de conciencia en la ley 18.987

Antes que nada, de acuerdo a la ley, la objeción de conciencia es individual, es decir, no puede ejercerse en forma colectiva, en tanto es el objetor quien directamente debe hacer saber a las autoridades de la institución su posición. Primero tenemos un límite respecto al sujeto objetor, lo que fue reglamentado en los artículos 29 y 30 del decreto reglamentario, esto es que sólo podrán objetar de conciencia el personal médico y técnico que

deba intervenir directamente en la interrupción del embarazo. El corolario de esto es que quedan excluidos todos los demás funcionarios y personal de la salud (artículo 30 del decreto 375/012).

Por otra parte existe un límite objetivo, la objeción se aplica sobre el acto médico concreto de la IVE, quedando excluidos los demás incisos del artículo 3 de la ley. El legislador estableció una clara distinción, pues sólo se hace referencia al inciso quinto del artículo 3 y el artículo 6 de la ley, no pudiéndose objetar respecto al resto de las etapas en el proceso de IVE. También existe otro límite, en tanto la objeción de conciencia no es aplicable a los casos previstos en el artículo 6, literal A de la ley, casos en que existe riesgo para la salud de la mujer (artículo 11 *in fine* de la ley).

Obligaciones del objetor

Habiendo objetado de conciencia, el profesional de acuerdo a la ley debe derivar a la paciente, de tal manera de garantizar el derecho de la mujer y “asegurar la continuidad de la atención inmediata de la misma” (artículo 29 del decreto 315/012).

Procedimiento para objetar de conciencia

El procedimiento está regulado por el artículo 11 de la ley y los artículos 31 y 32 del Decreto 375/012. El objetor deberá hacer saber a la institución su voluntad de objetar por nota dirigida a la Dirección Técnica de la respectiva institución, en donde deberá dejar constancia que objeta participar en los procedimientos previstos en el inciso 5 del artículo 3 y literales b) y c) del artículo 6 de la ley 18.987. Se considera pertinente que enuncie las causas que dan lugar a la objeción, lo que no implica justificarla sino establecer que tiene determinadas razones religiosas, morales o éticas para hacerlo. Esto es importante a efectos de distinguir si estamos frente a una objeción de conciencia o ante situaciones diferentes.

De acuerdo a las normas citadas, el objetor deberá realizar su objeción en todos los lugares en donde desarrolle tareas en las que exista la posibilidad de que se practique una IVE, de lo contrario no puede ampararse en el artículo 11 de la ley.

Revocación de la objeción

Este punto se encuentra reglamentado en los incisos segundo y tercero del artículo 11 de la ley y en los artículos 33 y 34 del decreto reglamentario.

La revocación podrá ser expresa, esto es que el profesional manifieste que no desea ser más objetor de conciencia, lo que deberá realizar por escrito y ante la misma autoridad en la que presentó su objeción. También podrá ser tácita, esto es que siendo objetor procede a practicar una IVE, salvo que se trate de la excepción planteada en el artículo 6 literal A de la ley (IVE por razones de riesgo o vida de la mujer). Tanto la revocación expresa como la tácita, una vez que se manifiestan implica que se hace para todas las instituciones en las que el objetor preste servicio.

Conclusión

58

Si vemos lo anteriormente descrito sobre la objeción de conciencia, tanto el legislador como la Administración toman en cuenta la práctica respecto a la objeción que se ha tenido a nivel internacional. Pero el instituto deberá aplicarse e interpretarse en forma estricta en tanto excepción que implica de alguna manera la limitación de derechos de las mujeres que de acuerdo a la ley requieran una IVE.

La objeción de conciencia es un instrumento que ayuda y puede servir a efectos de que la libertad de conciencia pueda ejercitarse efectivamente por quienes sinceramente consideran vulnerada su

libertad de conciencia. Pero un ejercicio inadecuado de este instituto puede llevar a situaciones que terminen haciendo de este instrumento una punta de lanza para que grupos de personas o instituciones intenten imponer sus valores o sus convicciones al resto de la ciudadanía y de esta manera otros grupos de personas vean vulnerados sus derechos, incluso el mismo derecho que se pretende proteger con este instrumento: la libertad de conciencia, pensamiento y religión.

5

**Dilemas que plantea la Ley 18.987
del 22 de octubre de 2012**

Alicia Castro Rivera

Me propongo aportar una mirada jurídica de la ley 18.987 y, en la medida de lo posible, quiero dar una visión positiva. Por ello empiezo diciendo que el texto aprobado es una versión mejorada del proyecto presentado por el diputado Iván Posada que, de los tres proyectos que se propusieron en esta legislatura, era -sin duda- el más conservador. Personalmente no lo hubiera apoyado y comprendo algunas críticas feministas que se han hecho a la ley, pero es claro que mejorar y aprobar ese proyecto fue, de todos modos, mejor que no haber aprobado ninguno y seguir con el régimen de la ley 9.763 del 24 de enero de 1938, incorporada desde entonces al Código Penal en los artículos 325, 326 y 328.

La ley aprobada y promulgada en octubre de 2012 pareció demasiado poco, especialmente desde el enfoque de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, pero hay que verla como una continuación del programa de la ley 18.426 del 1 de diciembre de 2008, que en aquella oportunidad quedó trunco por el veto del Poder Ejecutivo. La nueva ley representa un paso más en un camino en el que no sería bueno retroceder y esto es por el anuncio de una campaña política para entablar un recurso de referéndum y otros anuncios que refieren a una posible acción de inconstitucionalidad, iniciativas que, de alcanzar su objetivo, representarían un claro retroceso en el reconocimiento de los derechos de las mujeres uruguayas.

¿Qué es lo positivo de esta ley? Considerada en conjunto con la ley 18.426, representan el marco legal de una política pública del Estado uruguayo de reconocimiento “de los derechos sexuales y reproductivos de toda la población” y de compromiso para garantizar las condiciones de ejercicio pleno de tales derechos (art.1). Entre los derechos reproductivos -que son específicos y no quedan subsumidos en los derechos sexuales- se había incluido expresamente el derecho a “decidir en número de hijos y el momento oportuno para tenerlos” (art. 4 lit. e num.1) y ahora se agrega el “derecho a la procreación consciente y responsable” (ley 18.987, art.1). Estos derechos han sido reconocidos como derechos humanos por ambas leyes y se ha establecido, además, una conexión con el derecho a la salud sexual y reproductiva puesto que se propone como objetivo “un abordaje sanitario comprometido con esos derechos” (art.3, lit. d).

De manera que, aunque las disposiciones vetadas el 14 de noviembre de 2008 por el Poder Ejecutivo eran mejores que las contenidas en la ley 18.987, y también lo eran las que aprobó la Cámara de Senadores y fueron luego rechazadas por la Cámara de Representantes, esta ley representa un paso necesario e impostergable en el camino del reconocimiento y efectividad de derechos, aunque por diversas razones, podamos pensar que es un paso muy “corto”. Insisto entonces en que, pese a sus limitaciones -que afectan directamente a las mujeres- igualmente

significa un paso adelante y quiero referirme someramente a algunos aspectos.

1. La ley 18.987 establece ciertas situaciones en que “no serán aplicables los artículos 325 y 325 bis del Código Penal” que, como sabemos, establecen penas de prisión para “la mujer que causare su aborto o lo consintiera” y para quien, con su consentimiento, “colabore en el aborto de una mujer, con actos de participación principal o secundaria”.

Entre esas situaciones se incluye la interrupción voluntaria del embarazo en ciertas condiciones y dando cumplimiento a ciertas exigencias. Vale decir que, junto con situaciones que no son realmente novedosas como aquellas en que “la gravidez implique un grave riesgo para la salud de la mujer” o la gestación fuera consecuencia de una violación -para las que se introducen diferencias en la regulación- aparece ahora, como novedad significativa largamente reclamada, la posibilidad de que la mujer decida interrumpir el embarazo por razones que “a su criterio” le “impidan” continuarlo.

Este derecho de decisión, aunque aparece condicionado, representa un avance innegable en el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres. Ya no se les impone la maternidad a ultranza, sino que se admite su derecho a decidir

responsablemente, esto es, según razones meditadas, si están en condiciones de asumir la maternidad y quieren hacerlo o no. Hay un paso indudable hacia el reconocimiento de la autonomía moral de las mujeres.

2. La ley 18.987 establece también el derecho a asistencia en los servicios de salud y la concomitante obligación de todas las instituciones que forman el Sistema Nacional Integrado de Salud de organizarse para atender los casos de interrupción del embarazo. Y si bien permite a las instituciones formular “objeción de ideario” y a los médicos “objeción de conciencia” aún en ese caso las primeras tienen que cumplir con la atención de la mujer con la sola excepción de la práctica del aborto, que será normalmente prescribir determinada medicación, para lo cual deben derivarla a otra institución previamente coordinada.

Me parece que estos dos aspectos son más que relevantes en términos de despenalización y legalización del aborto, especialmente este segundo que, a mi juicio, procura cumplir adecuadamente con la protección del derecho a la salud en el ámbito sexual y reproductivo. La efectividad de tales derechos dependerá de la manera en que las instituciones concernidas por el mandato legal le den cabal cumplimiento.

3. Siempre en la línea positiva, cabe destacar que el Poder

Ejecutivo a través del Ministerio de Salud Pública ha dictado en tiempo la reglamentación cometida (art.15) que era necesaria como primera fase de implementación de la solución legal, y la lectura del Decreto Reglamentario nº 604 del 22 de noviembre de 2012 me permite pensar que la reglamentación hizo una interpretación que, en algunos aspectos, optimizó y completó el texto legal en la buena línea. El Ministerio de Salud Pública agregó además un Manual de Procedimientos y una Guía Técnica para asegurarse una respuesta adecuada de los operadores del sistema de salud.

4. Por último, cabe mencionar que, hasta donde tengo información, no ha habido ninguna actuación en sedes penales con referencia a situaciones de aborto que pudieran verse como delictivas. Concretamente, un caso que se publicitó como un traspie en el funcionamiento del procedimiento implementado (El País, 24/1/13) no ingresó al sistema judicial. Consultados por la prensa, tanto el Fiscal como la Jueza penal de turno consideraron que no les correspondía intervenir.

Sin embargo, esta ley tiene sus luces y sus sombras y no ha conformado, y no me refiero a quienes quieren volver a la penalización sino a aquellos para quienes significó la frustración de expectativas más ambiciosas, que esperaban la aprobación de un texto similar al vetado o al proyecto más progresista del

Senado. ¿Se trata de nuestro ancestral inconformismo o hay realmente deficiencias en la solución legal? El reclamo se justifica, en parte, porque la ley deja sin resolver algunos problemas prácticos operativos pero, fundamentalmente, porque no fue realmente consecuente con un enfoque de derechos de las mujeres.

Hubiera sido más coherente seguir la línea de reconocimiento y protección de los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos, que no sólo se impulsa en el ámbito internacional y tiene su puerta de ingreso a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 72 de nuestra Constitución, sino que fue el eje fundamental de su antecesora, la ley 18.426. Hacia allí apuntaba el proyecto inicial, pero jugaron en contra intereses políticos, la renuencia a tomar los derechos humanos como eje de las políticas públicas y el enorme e inadvertido peso de la cultura patriarcal que sigue vinculando la sexualidad femenina a la reproducción de la especie y, de ese modo, cree legítimo subordinar los intereses de las mujeres a los intereses de otros, invocando el nombre de Dios, la vida, la sociedad y hasta el eventual sujeto de derechos que podría llegar a ser el embrión si alcanza a convertirse en un individuo de la especie humana, lo que implica que nazca y sea apto para vivir separado de su madre.

Si entendemos que las políticas públicas deben ser pensadas

como desarrollo de derechos humanos y que los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos, es fácil comprender que necesitamos políticas públicas que promuevan y garanticen su ejercicio en condiciones de libertad y responsabilidad. Esta ley -como fase legislativa de tal política- mantiene un concepto restrictivo de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, adolece de ceguera de género y sigue colocando a las mujeres en una situación de desigualdad y desventaja que carece de justificación.

Desde una perspectiva de género, me parece injustificada la exigencia de que la mujer adulta deba comparecer a exponer su decisión ante un equipo interdisciplinario que tiene un claro propósito tutelar, y se le imponga un plazo para que reflexione luego de esa entrevista. La paciente ha tenido antes por lo menos una consulta con su ginecólogo que ha debido informarla y asesorarla suficientemente y es una persona plenamente capaz, a la que debe reconocerse autonomía moral, de modo que no se justifica que se le imponga esa segunda instancia como exigencia previa para llevar a la práctica su decisión. No parece que haya razones para prejuzgar que su decisión es irracional, poco reflexiva o irresponsable.

Analizando el texto legal, surgen algunas otras observaciones y preguntas:

1. No ha modificado el Código Penal y, por tanto, mantienen vigencia las disposiciones que penalizan el delito de aborto, sus atenuantes y sus agravantes. Esto ha abierto la discusión acerca de si el aborto voluntario realizado en las condiciones que habilita la ley es lícito -como sería si se tratara del ejercicio de un derecho a decidir, que no se quiso establecer en el texto- o sigue siendo delito pero solamente “no será penalizado” esto es, no se impondrá la pena correspondiente. Se discute si se trata de un acto penalmente lícito o es ilícito pero se estableció una “causa de impunidad”. La discusión puede parecer innecesaria -desde la perspectiva de los efectos prácticos- pero no puede soslayarse el valor simbólico implicado en esta estrategia legal. Personalmente estoy dispuesta a sostener la licitud de la conducta.

En esta misma línea, es criticable mantener dos regímenes difíciles de articular como es el Código Penal -que permanece intocado- y la nueva ley. Por ejemplo, ¿sigue vigente la posibilidad de exención de pena para quien provoca el aborto de una mujer sin su consentimiento pero alegando la defensa de su honor de padre, marido o hermano, como prevé el Código Penal en su artículo 328, numeral 1?

2. Luego, quiero señalar que mientras el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos alcanza expresamente a toda la población, esta ley ampara sólo a las mujeres que sean ciudadanas -naturales o legales- o, siendo extranjeras, tengan residencia habitual en el país por un período mínimo de un año. Si bien la redacción del texto tiene cierta ambigüedad, el decreto reglamentario la soluciona en parte y en el sentido de la mayor amplitud.

3. El procedimiento establecido para la interrupción voluntaria del embarazo es innecesariamente complicado y puede insumir tiempos excesivos. Este es un punto recurrente en las críticas que ha recibido la ley y cabe recordar que aquí hay tiempos acotados y con frecuencia las consultas médicas normales suponen esperas a las que luego habrá que agregar las dilaciones que impone la ley. Es claro que una vez iniciado el proceso, las demoras o fallas en el funcionamiento de los servicios de salud puede comprometer su responsabilidad. Lo mismo podría ocurrir en las situaciones en que se requiere acudir al sistema judicial y éste no responde con celeridad.

4. Otra crítica recurrente refiere a la orientación de la información y el apoyo que debe recibir la embarazada del equipo interdisciplinario. La lectura de la ley permite pensar que esta instancia está orientada a disuadir a la mujer informándola no sólo

sobre “las características de la interrupción del embarazo” y “los riesgos inherentes a esa práctica” -para lo que sería suficiente la exigencia de consentimiento informado- sino también sobre alternativas al aborto, tales como “programas de apoyo social y económico” y la posibilidad de dar su hijo en adopción.

Creo que debo destacar que la ley habla de informar y apoyar a la gestante y no habilita al equipo a asesorar u orientar su decisión. Específicamente indica que los integrantes del equipo no deben arrogarse la función de denegar o autorizar la interrupción del embarazo. Sin embargo, no puede dejar de verse que la frontera entre informar y orientar es muy difusa, especialmente en una relación en que pesa cierta autoridad del saber, como es la relación médico paciente, y me parece importante que no se ejerzan presiones, directas o encubiertas, que afecten el derecho a decidir que indiscutiblemente corresponde sólo a la mujer embarazada.

5. En cuanto a la interrupción del embarazo de las mujeres menores de edad o declaradas incapaces se imponen algunos comentarios. Si se trata de menores de 12 años, existe la presunción *ope legis* de violación, que habilita el aborto por el artículo 6 literal C, con la sola denuncia “judicial” -y no sólo policial- del hecho y sin cumplir otras exigencias de procedimiento. Claro que esta denuncia no está exenta de

complicaciones y probablemente obligue a la niña a someterse a un examen forense.

Si son menores entre 12 y 18 años, la ley remite a aplicar el criterio de la autonomía progresiva de los adolescentes y su opción debe ser tomada en cuenta aunque se indica que la decisión sea adoptada “en concurrencia con sus padres u otros referentes adultos de su confianza”. Esta exigencia parece bien inspirada para dar seguridad a la menor pero arriesga a complicar las cosas y a enlentecer el proceso, pudiendo llegar a ser necesaria la intervención judicial que pone la decisión en manos de un tercero que, si bien debe juzgar según el criterio del “superior interés del menor”, la manera de entender ese interés no queda exenta de su propia carga subjetiva.

Si se trata de mujeres incapaces -que han quedado embarazadas fuera del supuesto de violación- la solución legal pasa por alto completamente la voluntad de la gestante y confiere la decisión al representante legal, que -si quiere que la incapaz aborte- pedirá autorización al juez (art. 8). Notoriamente, el criterio es distinto del seguido para las menores y no parece justo que en una cuestión personalísima ni siquiera esté previsto escuchar a la incapaz, teniendo especialmente en cuenta que hay grados distintos de afectación psíquica que el Derecho Civil engloba en el instituto de la incapacidad atendiendo fundamentalmente al discernimiento

que se considera necesarios para decidir cuestiones patrimoniales.

De modo general la necesidad de acudir al juez de familia especializado como palabra final parece correcto como último recurso pero expropia la decisión de la gestante y la convierte en una decisión institucional sujeta a procedimientos, plazos, y criterios judiciales. Como nada se prevé sobre los recursos para, eventualmente, impugnar la decisión judicial, entiendo que es admisible la apelación ante los Tribunales de Apelaciones de Familia y vuelvo a preocuparme por los tiempos.

6. Por último y ya entrando en detalles más técnicos, sería interesante analizar las modificaciones introducidas en otros supuestos de interrupción lícita del embarazo.

Hay algunas diferencias en la regulación del aborto en situaciones de embarazo como consecuencia de violación (art.6 lit.C), matices en la regulación de los casos de grave riesgo para la salud de la madre (art.6 lit. A) y se incorpora un supuesto que la doctrina y jurisprudencia venían aceptando como son las malformaciones incompatibles con la vida extrauterina (art.6 lit.B).

Pero me parece prudente detenerme aquí porque creo haber planteado mis mayores inquietudes y estoy más interesada en el

debate que vendrá.

Los desafíos jurídicos que plantea la ley 18.987

En mi opinión, el mayor y fundamental desafío es pensar las políticas públicas desde el paradigma de los derechos humanos y con una adecuada perspectiva de género. Así entendidas, las políticas públicas aparecen como programas muy amplios tendientes a la promoción, desarrollo y efectividad de derechos fundamentales de las personas y las leyes no son más que un instrumento en el diseño de esas políticas, un instrumento necesario a veces, importante siempre pero nunca suficiente.

Las leyes 18.426 y 18.987 forman parte de una política estatal sobre derechos sexuales y reproductivos entendidos como derechos humanos y también sobre aspectos del derecho a la salud en lo que hace a la salud sexual y reproductiva. Entiendo que ese es el enfoque adecuado para un tema que no puede ser resuelto desde convicciones religiosas o morales o intereses demográficos, argumentos que se han esgrimido reiteradamente. Por lo que considero un avance importante que tengamos una política pública que reconoce y promueve esos derechos, aunque comparto la crítica que apunta su déficit en cuanto a la concepción

de género. Una adecuada perspectiva de género exige reconocer la identidad femenina sin desvalorizarla, sin cuestionar su autonomía para decidir sobre su vida.

Por esta razón el siguiente desafío es evaluar la política estatal sobre sexualidad y reproducción desde una perspectiva de género en el entendido de que si una política pública pensada desde ese marco requiere que se modifiquen leyes y prácticas, es preciso trabajar para modificarlas.

Entretanto, es claro que esta ley fue “lo posible en estas circunstancias” y otro desafío es evitar cualquier retroceso y avanzar con este marco regulatorio hacia lo mejor que podamos hacer. Se trata de optimizar el instrumento que tenemos, hacer que funcione y que funcione lo mejor posible.

Desde hace mucho tiempo venimos enseñando en teoría del Derecho que el Derecho no es un conjunto de textos escritos sino la práctica social que actúa a partir de las reglas contenidas en esos textos. Lo que quiere decir que, en gran medida, esta y cualquier otra ley sólo será lo que nosotros hagamos con ella. El Derecho es un producto social que hacemos todos: los legisladores, los intérpretes, los distintos operadores y también la ciudadanía que se encuentra con las reglas y no permanece

pasiva. Por eso, desde el lugar de cada uno, tenemos el desafío de trabajar asumiendo el compromiso de lograr la mejor versión y los mejores resultados posibles.

En suma, el gran desafío es optimizar este instrumento y, a la vez, convertirlo en un paso hacia algo mejor.

Reflexión final

Creo que éticamente tenemos el deber de impulsar el pleno reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y, entre estos últimos, el derecho a decidir sobre su maternidad. Ese derecho no consiste -como torpemente afirman algunos- en parir todos los hijos que haya concebido sin considerar otras circunstancias, sino en decidir según sus valores y su proyecto de vida si, en determinadas circunstancias, acepta o no la maternidad, que nunca puede ser una obligación ni una carga impuesta externamente. El derecho a decidir no es más que el reconocimiento del valor y de la autonomía moral de las mujeres como personas de la especie humana.

Me parece tremendo que en el siglo XXI estemos hablando de esto como algo todavía pendiente. Pero así es y mi reflexión es más bien una exhortación a cuestionar y superar nuestro

condicionamiento por la cultura patriarcal que nos impide ver a las personas como igualmente libres y dignas de decidir sobre sus vidas.

6

Fecundidad y comportamiento
reproductivo en el Uruguay:
dilemas y desafíos en la
implementación del aborto legal
Carmen Varela Petito

Dilemas en la implementación del aborto legal desde la perspectiva demográfica

Desde la perspectiva demográfica, ¿se puede considerar que la implementación del aborto legal pueda tener algún tipo de repercusiones, fundamentalmente sobre el promedio de hijos que tienen las mujeres uruguayas y, por lo tanto, constituir una amenaza para el tan mencionado reemplazo de la población¹? Cabe discutirlo, ya que es una amenaza que es vinculada con un riesgo en términos de viabilidad y desarrollo del país.

Las evidencias que ha mostrado la investigación desarrollada conducen a plantear que dicha afirmación no es acertada, si tenemos en cuenta la trayectoria del comportamiento reproductivo de las mujeres uruguayas a lo largo de su historia reciente. La tendencia a la composición familiar reducida tiene larga data. Ello habla de un modelo reproductivo que, más allá de la posible decisión de abortar por cierto número de mujeres que así lo desean, se sitúa en niveles bajos de fecundidad, en torno a los dos hijos en promedio por mujer. La evolución que ha tenido la trayectoria reproductiva en el último siglo arroja claridad sobre estas afirmaciones.

1 El reemplazo de la población refiere al promedio de hijos por mujer necesario para que una generación pueda ser numéricamente reemplazada por la siguiente, se sitúa en una tasa global de fecundidad (TGF) igual a 2,1.

Escenario de la fecundidad a lo largo del siglo XX

El nivel actual de la fecundidad en el Uruguay se encuentra en términos de la Primera Transición Demográfica² en un estadio acabado. Esto implica que las mujeres uruguayas, como se mencionó antes, tienen un promedio dos hijos por mujer. Esto se vincula con el modelo reproductivo que corresponde al patrón que las mujeres uruguayas manifiestan como ideal y que por cierto no constituye una característica exclusiva del país sino de distintas regiones del mundo.

El escenario actual se alcanza luego de transitar el siglo XX con una tendencia en el comportamiento reproductivo signado por el descenso tanto de la fecundidad como de la natalidad. Dicho proceso se inicia a fines del siglo XIX y fue similar y prácticamente contemporáneo a la mayoría de los países europeos occidentales (Pellegriño 2010).

2 La primera transición demográfica ha sido definida como un proceso prolongado que transcurre entre dos situaciones extremas: la primera con bajo crecimiento de la población donde se registran altas tasas de mortalidad y natalidad a otra final que también registra bajo crecimiento poblacional pero con bajos niveles de ambas tasas. La transición se inicia con el descenso de la mortalidad, seguido por el descenso de la fecundidad, ella continúa en un proceso de descenso de ambos indicadores hasta alcanzar la etapa final mencionada.

Hacia 1900 las mujeres tenían en promedio seis hijos, mientras que ya hacia las décadas del cincuenta y del sesenta este promedio se redujo a la mitad (Pollero 1994). A partir de 1960 esta tendencia a la baja de la fecundidad se enlentece y prácticamente se estanca entre 1985 y 1996. Recién a comienzos del siglo XXI se reinicia lentamente el descenso de la tasa global de fecundidad (TGF)³, traspasando en el año 2004 el límite de nivel de reemplazo de la población (que es de 2,1 hijos por mujer), para situarse en 2,04. Sin embargo, esta situación no se traduce necesariamente en una disminución del promedio de hijos que efectivamente tendrían las mujeres al final de su etapa reproductiva, sino que puede significar un retraso en la edad a la que se tienen los hijos (Varela *et al.* 2008).

Este fenómeno se puede observar en el comportamiento de la tasa de fecundidad de las mujeres entre 30-34 años y 35-39 años. A partir del año 2006 estos indicadores muestran una tendencia leve al alza (Varela *et al.* 2011). Esto sugiere que las mujeres están teniendo sus hijos a edades más avanzadas, lo que es una de las

3 La Tasa Global de Fecundidad (TGF) es el número de hijos que en promedio tendría cada mujer de una cohorte hipotética de mujeres que cumpliera con dos condiciones: a) durante su período fértil tenga sus hijos de acuerdo a las tasas de fecundidad por edad de la población en estudio y b) no estuviera expuesta a riesgo de mortalidad desde su nacimiento hasta el término de su período fértil.

dimensiones características de la Segunda Transición Demográfica⁴. Este atraso en el calendario permite -al menos teóricamente- mayores niveles de inversión personal en la esfera pública de la vida adulta, por ejemplo buscando una inserción laboral sólida y estable o realizando estudios de nivel terciario o universitario. Este tipo de proyecto de vida más enfocado en la carrera profesional-laboral podría explicar parte del retraso de los eventos propios de la dimensión familiar del pasaje a la vida adulta.

Diversos estudios han mostrado que el comportamiento reproductivo de las mujeres uruguayas, tanto en lo que respecta a la edad de inicio de la trayectoria reproductiva como al número de hijos tenidos al final de la etapa reproductiva, está fuertemente vinculado al nivel educativo alcanzado y a las condiciones de vida. Las mujeres menos educadas y que viven en hogares pobres tienen en promedio más hijos y a edades más tempranas que las más educadas y no pobres (Varela *et al.* 2008; Pellegrino 2010).

En suma, el comportamiento reproductivo de las mujeres en el Uruguay actual se encuentra con un promedio de hijos por mujer

4 El término de Segunda Transición Demográfica fue conceptualizado por Van de Kaa en 1986 y Lesthaeghe en 1995. El mismo refiere a cambios en la fecundidad, en la formación y disolución de las uniones, en la durabilidad de las mismas y al incremento de la cohabitación sin la legalización de las uniones.

que se sitúa apenas por debajo del límite del reemplazo de la población. Sin embargo este comportamiento no es homogéneo, sino que está marcado por una serie de contrastes y brechas signadas por grandes desigualdades sociales y diferentes oportunidades de desempeños sociales.

De esta manera coexisten, al menos, dos modelos reproductivos. El primero con niveles de reproducción muy bajos (aproximadamente en promedio 1,5 hijos por mujer), y un inicio del calendario reproductivo tardío (luego de los 30 años). Estas mujeres tienen alta inversión en la esfera pública en la etapa de la juventud. Ello se traduce en altos niveles educativos e inserción sólida en el mercado de empleo. El otro modelo presenta altos niveles de reproducción (aproximadamente en promedio de 3,5 hijos por mujer), un inicio temprano de la trayectoria reproductiva (menos de 20 años) y elevadas tasas de fecundidad en la adolescencia. Estas mujeres tienen bajos niveles educativos e inserción precaria e intermitente en el mercado de empleo con baja inclusión en la esfera pública y alta reclusión en la vida doméstica (Varela *et al.* 2012).

Las caras de la reproducción: satisfacción/insatisfacción en el tamaño de la descendencia

En el Uruguay y en distintas regiones del mundo, se ha operado

una disminución en las preferencias en el tamaño de la descendencia. Sin embargo, también se ha demostrado la existencia de brechas entre ese ideal y el número efectivamente tenido de hijos.

Un estudio realizado en el Uruguay (Peri, Pardo 2008) mostró que gran cantidad de mujeres presentaban insatisfacción en relación al número ideal de hijos: unas por tener más hijos de los que desearían tener, y otras por tener menos hijos. De todas maneras se encontró una convergencia en cuanto al modelo reproductivo que preferían. Este se situaba en promedio en los dos hijos por mujer.

Los datos son elocuentes, a menor educación alcanzada la insatisfacción por exceso es más elevada. El 23% de las mujeres con menos de 6 años de educación y el 32 % de las que tienen menos de 9 años de educación, tienen más hijos de los que desean tener. Esto sólo ocurre en el 10 % de las que tienen 13 años y más de educación.

Por otro lado, el 50% de las mujeres con 13 años y más de educación manifiestan querer tener más hijos de los que tienen. Pero este fenómeno también está presente en el 34% de aquellas con baja educación. Los estudios realizados revelan que la elección por un tamaño menor de descendencia se vincula a la

conflictividad entre el trabajo, el desarrollo profesional y la maternidad. Ello debido, entre otros factores, a la persistencia de las diferencias de roles de género que continúan asignando a las mujeres el cuidado y la crianza de los niños, haciendo muy difícil articular la vida familiar con la laboral. Por otro lado, hemos demostrado que la ausencia de políticas de cuidados que apoyen la crianza de los niños por parte del Estado, hace aún más difícil esta situación (Varela *et al.* 2011).

Estos datos nos llevan a reflexionar nuevamente sobre el posible impacto de la legalización del aborto en una disminución de los hijos tenidos por las mujeres. Si bien es cierto que hay mujeres que tienen más hijos de los que quieren tener, ello no implica que por la posibilidad de abortar legalmente la disminución en el número de hijos se concrete efectivamente. Es más, el aborto ilegal es una práctica existente de larga data en el país, por lo que parece difícil afirmar que habría un cambio sustantivo por la legalización del mismo. Un trabajo sobre significados de la maternidad y la paternidad en Montevideo, en sectores bajos y medios, muestra que a pesar de esa insatisfacción, el aborto no constituye una elección en el discurso de las mujeres (Amorín *et al.* 2006).

El aborto en el Uruguay es una práctica existente desde hace mucho tiempo, por lo que el impacto que puede tener sobre el nivel de la fecundidad ya está presente. De todas maneras, no

tenemos registro estadístico del aborto y, por lo tanto, del impacto sobre el nivel de la fecundidad. La legalización del aborto lo que posibilitará es realizarlo en condiciones de salud adecuadas, evitando riesgos innecesarios para las mujeres. Podrá intervenir, en todo caso, en el retraso de la edad de inicio de la maternidad, cuando el embarazo llega en una etapa del curso de vida que no es el deseado. También permitirá tener registro estadístico del mismo.

En suma, el dilema de la implementación del aborto legal desde la perspectiva demográfica no se debe centrar en verlo como una amenaza sobre una mayor disminución del promedio de hijos que tienen las mujeres y, por lo tanto, en que existiría un mayor riesgo para el reemplazo de la población. El dilema se convierte en desafío en relación a los derechos sexuales y reproductivos de mujeres y varones, en una mayor equidad de género que permita compartir las obligaciones domésticas y la crianza de los hijos y en la aprobación por parte del Estado de políticas de cuidados hacia los niños, que posibiliten articular la vida familiar con la laboral. En definitiva, medidas y condiciones de vida que efectivamente habiliten a mujeres y varones tener el número de hijos que desean.

Desafíos en clave socio-demográfica

El primer desafío constituye en desplazar la vinculación entre

aborto legal y descenso de la fecundidad, hacia el aborto legal y el derecho de las mujeres y los varones de tener los hijos que desean tener. En segundo lugar, implica tener el derecho a decidir y tener las condiciones adecuadas para determinar en qué etapa del curso de la vida se quieren tener los hijos, y el número a tener. Por último, el respeto hacia las mujeres y varones que no desean tener hijos y, por lo tanto, una vez más, contar con los medios para no pasar por un embarazo no deseado.

Los desafíos que nos podemos plantear desde la demografía y desde la perspectiva de Derechos Humanos son básicamente:

- Metodológicos: refinar las herramientas de análisis estadístico; contar con series de registro estadístico sobre aborto.
- Políticas de salud: profundizar los Programas en Salud sexual y reproductiva mejorando la información y el acceso.
- Políticas de cuidados y acompañamiento de la crianza:
 - _Desfamiliarizar la crianza, dejar de apoyar la carga de crianza en los recursos privados de la familia
 - _Disminuir la tensión entre maternidad/paternidad y el desarrollo integral (profesional, laboral)
 - _Políticas de género: avanzar en igualdad de género mediante:
 - _Relaciones afectivas y sexuales igualitarias
 - _Distribución igualitaria de roles, con mayor participación de los varones en la crianza de los hijos.

Bibliografía

Amorín, D., Carril, E., Varela Petito, C. (2006): Significados de maternidad y paternidad en adolescentes de estratos bajos y medios de Montevideo, en: López Gómez, A. (coord.) Proyecto género y generaciones. Reproducción biológica y social de la población uruguaya, Ediciones Trilce, Montevideo.

Pellegrino, A. (2010): La población uruguaya. Breve caracterización demográfica, UNFPA, Montevideo.

Peri, A., Pardo, I. (2008): Nueva evidencia sobre la hipótesis de la doble insatisfacción en Uruguay: ¿cuán lejos estamos de que toda la fecundidad sea deseada?, Serie de Divulgación, Ediciones Trilce, Montevideo.

Pollero, R. (1994): Transición de la Fecundidad en Uruguay, Serie Documentos de Trabajo, Nº 17. Ed. Programa de Población, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República, Montevideo.

Varela Petito, C., Fostik, A., Fernández Soto, M. (2012): Maternidad en la Juventud y desigualdad social, Cuadernos del UNFPA, año 6, nº 6, Montevideo.

Varela Petito, C.; Fostik, A. (2011): Maternidad adolescente en el Uruguay: ¿transición anticipada y precaria a la adultez?, en: Revista Latinoamericana de Población, Año 5, Número 8, Enero-Junio, 2011.

Varela Petito, C., Pardo, I., Pollero, R. (2011): Políticas de fecundidad: sistematización de experiencias y recomendaciones para el caso

uruguayo, Comisión Sectorial de Población-Oficina de Planeamiento y Presupuesto, Presidencia de la República, Montevideo.

Varela Petito, C., Pollero, R., Fostik, A. (2008): La fecundidad: evolución y diferenciales en el comportamiento reproductivo, en: Varela, C. Demografía de una sociedad en transición: la población uruguaya a inicios del siglo XXI, Ediciones Trilce, Montevideo.

colección 1 | 13

café & tertulia

**dilemas y desafíos en la
implementación del aborto legal
un enfoque interdisciplinario**



Espacio Interdisciplinario
Universidad de la República
Uruguay

+598 2408 9010 | ei@ei.udelar.edu.uy | www.ei.udelar.edu.uy
José Enrique Rodó 1843 11200 Montevideo Uruguay

ISBN 978-9974-0-0742-0



9 789974 007420