

## **El derecho al aborto a la luz de la constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Ley Básica de Salud. Una perspectiva posible hacia la despenalización del aborto**

**María Antonia Rodas<sup>1</sup>**

*Art.37 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de la ciudad de Buenos Aires (1996). "Se reconocen los derechos reproductivos y sexuales, libres de coacción y violencia como derechos básicos, especialmente a decidir responsablemente sobre la procreación, el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos. Se garantiza la igualdad de derechos y responsabilidades de mujeres y varones como progenitores y si promueve a la protección integral de la familia"*

Este ensayo no está planteado desde la perspectiva aborto ¿sí o no? ¿Sino si este es posible en la ciudad de Buenos Aires, en las condiciones legales y sanitarias actuales?

Como primer objetivo se analizará el concepto de atención integral de la salud y el lugar que ocupan dentro de la misma los derechos reproductivos ( art. 3 incisos c) e) y n de la ley básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires 153/99).Como segundo objetivo identificar en la constitución vigente de esta ciudad los artículos que protegen el derecho a la salud integral y el ejercicio responsable de los derechos reproductivos.

A partir del análisis de estos dos textos legales se busca fundamentar si la práctica del aborto puede ser una instancia alternativa en el ejercicio de la

---

<sup>1</sup> María Rodas, docente argentina, 1999

procreación responsable (artículo 20 inciso 4 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y si es posible en las condiciones actuales.

Para contestar este interrogante es necesario realizar un recorrido teórico sobre los principios básicos que rigen a la ley de salud y a la constitución de esta ciudad.

Con fecha 16 de febrero de 1999, entró en vigencia la ley básica de salud de la Ciudad de Buenos Aires, que tiene como fin garantizar el derecho a la salud integral.

En dicho texto legal no se definió el concepto de salud integral y por ello es pertinente realizar una aproximación teórica que permita comprenderla. A los efectos de este ensayo se tomará “el abordaje integral de la salud” que surge de los lineamientos establecidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su consigna Salud para Todos en el Año 2000.

Según la OMS, el abordaje integral se realiza “considerando en su conjunto lo biológico, lo psicológico y lo social, y por lo tanto al individuo, la familia y la comunidad en la que está inserta” (1).

También Alan Dever, sostiene que los recursos naturales, sistemas culturales, satisfacciones humanas y equilibrio ecológico se combinan entre ellos para lograr un estado de salud y por ello.”.... es clara la necesidad de un encuadre teórico que considere como agentes nocivos no solamente los físicos, químicos o biológicos sino que también incluya el ruido, la fatiga de avión, el estrés ocupacional, la violencia doméstica, la falta de amor paterno/materno, los conflictos sexuales, como factores perniciosos para la salud (2)

En la ley 153 la garantía de salud integral incluye los derechos reproductivos como surge de la redacción del artículo 3 inciso n) que dice “el ejercicio de los derechos reproductivos, incluyendo el acceso a la información, educación, métodos y **prestaciones que los garanticen**”

Según Ruiz Gimenez Aguilar (3) el concepto de” **integralidad**” está asociado a la participación activa de la población que identifica sus problemas/ necesidades, los prioriza, el sistema de salud los evalúa y luego los traduce en medidas que tiendan a la resolución de los mismos.

En esta concepción dinámica de la salud un elemento fundamental es la **participación** de los individuos involucrados y ello surge en el artículo 3

inciso c) que dice “la participación de la población en los niveles de **decisión, acción y control** como medio para promover, potenciar y fortalecer las capacidades de la comunidad con respecto a su vida y su desarrollo”

Esta noción tiene fuertes raíces democráticas en virtud de que la población participa, toma conciencia de los problemas existentes y los transforma en necesidades para solucionarlas. Esta concepción queda corroborada en el artículo 11 que dice “la ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad impidan el pleno desarrollo de las personas y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”.

En la conferencia de Alma Ata de 1978(4), se definió que la participación comunitaria en salud es...”el proceso en virtud del cual **los individuos y familia asumen responsabilidades en cuanto a su salud y bienestar propio** y los de la colectividad, y **mejoran la capacidad de contribuir a su propio desarrollo** y el comunitario. Llegan a conocer mejor **su propia situación y a encontrar incentivo para resolver sus problemas comunes**. Esto les permite ser agentes de su propio desarrollo, en vez de ser beneficiarios pasivo de la ayuda al desarrollo.”

Por medio de la participación el individuo aumenta su autonomía y capacidad de decisión para contrarrestar el poder del estado y perfeccionar a nivel político la democracia.

El reconocimiento por parte de las autoridades a estos derechos queda concretado en la redacción del artículo 5to y que expresamente dice “La autoridad de aplicación garantiza los derechos enunciados en el artículo anterior en el subsector estatal, y verifica su cumplimiento en la seguridad social y en el subsector privado dentro de los límites de su competencia”

Por ejemplo en el capítulo II de la constitución (derecho de la salud) queda clara la posición de respetar los derechos reproductivos y sexuales como surge de la redacción del artículo 37, que dice” Se reconocen los derechos reproductivos y sexuales, **libres de coacción y violencia como derechos humanos básicos**, especialmente a decidir responsablemente sobre la procreación, el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos.....”.

De esta forma se pone un límite al poder público en cuanto a su intervención en las decisiones personales relacionadas con la conducta

reproductiva. La no observación de este principio por parte de las autoridades sería ilegítima.

Como sostiene Locke estos enunciados son legítimos porque son producto del acuerdo entre los individuos que concurren en condición de igualdad con sus semejantes. La autoridad y la ley están legitimadas a partir de este acuerdo.

De esta manera se mantiene el principio que sostiene que los hombres gozan de los derechos básicos como la vida, la libertad y la propiedad, esta última no solo referida a los bienes si no también a la del propio cuerpo.

La condición de propiedad del cuerpo permite que el hombre pueda disponer de su persona según conveniencia, sin pedir permiso y no depender de la voluntad del otro.

Según Locke, **Dios le otorga al hombre la posibilidad de elección basada en su razón para que haga uso de ella y persiga la felicidad según la idea de vida y conveniencia que tenga.** Por ello los individuos tienen plena libertad de tomar decisiones respecto al ejercicio de los derechos reproductivos asociados a la procreación responsable.

El Estado no puede interferir en el ámbito privado de las personas regulando sus prácticas anticonceptivas porque ello menoscaba **el principio de libertad del individuo.**

Al no observarse este principio básico hace que la persona propietaria de su cuerpo pierda la "...libertad para disponer y ordenar como le plazca su persona, sus actos, sus posesiones y su entera propiedad"(5)

Nozick (6), va más lejos aún y sostiene que al momento que un individuo es privado de las **decisiones básicas** hace que el otro se convierta en copropietario de su cuerpo, generando sobre él un derecho de propiedad. Lo que en principio entraría en contradicción con el pilar básico de la concepción liberal de propiedad privada y además se estaría violando el principio de libertad de las personas desde su nacimiento.

Para este autor los seres humanos poseen la capacidad suficiente para regular su vida conforme a un plan que se trazaron previamente y que les da sentido a su propia existencia y en consecuencia a ello van a obrar, por lo tanto los demás no tienen porque intervenir en ese aspecto.

Lo que debe garantizar la autoridad pública son los medios para que racionalmente los individuos puedan elegir.

Un elemento para tener en cuenta es la concepción de “bien”. Como dice Rawls ( 7) en una sociedad con una **cultura democrática** se ve como natural que haya diferentes concepciones de bien, basadas en el principio de autonomía y racionalidad de las personas.

Las personas están guiadas **por un interés de orden superior” (no de orden divino)”** y que están de acuerdo a los fines y aspiraciones últimas que en un momento dado tienen. Esto guarda estrecha relación con lo que persigue la ley básica de salud en cuanto a satisfacción de necesidades, calidad de vida y capacidad de desarrollo de las personas.

La autoridad solo tiene la obligación de promover, garantizar y poner a disposición de las personas los medios para la procreación responsable.

En el artículo 20, inc. 4) se reconoce que para llegar a ese fin se debe poner a disposición de las personas “.....**La información, educación, métodos y prestaciones de servicios que garanticen sus derechos reproductivos.**

Como dice Rawls en las sociedades existen bienes sociales primarios (libertades cívicas y oportunidades sociales), y que su posesión le asegura al sujeto promover fines humanos. Tanto las libertades cívicas y oportunidades sociales deben distribuirse por igual entre los integrantes de la sociedad porque está sostenido por el criterio de que las personas son capaces de asumir las responsabilidades para sus fines y de moderar las pretensiones. Las necesidades se tendrán por encima de los deseos.

La actual ley de salud en el inciso h) del artículo 3 está garantizando el ejercicio de la libertad, las oportunidades sociales y las necesidades por cuanto reconoce “el acceso y utilización equitativos de los servicios que evite y compense las desigualdades sociales y zonales dentro de su territorio, adecuando la respuesta sanitaria a las diversas necesidades”

Como dice Antonio Rovira Vinas (8) la positivación de los derechos de los individuos no tiene más función que su protección en la práctica, y no como una concesión realizada por el Estado hacia ellos.

Este autor considera que si estos derechos no plasman valores sociales se transforman en derechos de un grupo de la sociedad y si no se

positivizan no son derechos sino valores que luchan por su reconocimiento pero pierden el carácter de exigibilidad ante las instituciones del Estado.

De esta forma la ley de salud y la constitución plasman en la norma jurídica los valores vigentes en la sociedad en cuanto reconocer que los derechos reproductivos no son una concesión del estado sino un derecho básico de las personas.

Como observa Rovira Vina la significación y la formulación de los derechos fundamentales han cambiado porque ha cambiado la base filosófica que los define, explica y justifica porque se ha cambiado la formulación del estado y en consecuencia el sustento jurídico formal, porque también cambió el modelo económico en que se levanta el estado y la declaración de dichos derechos.

Esto guarda estrecha relación entre la nueva concepción de salud, exigibilidad de la observación y respeto de los derechos reproductivos y la participación activa de la ciudadanía en el ámbito de la salud.

Las declaraciones de derechos en un estado democrático limitan en beneficio de todos, el poder político, no solo haciendo valer los derechos personales sino armonizándolos con las nuevas condiciones económicas sociales y tecnológicas.

La participación de los ciudadanos garantiza el límite y control de ese poder.

Para Rovira Vinas (9) “las declaraciones en un estado democrático de derecho positivizan los valores sociales ampliándolos, perfeccionándolos en función de las nuevas conquistas históricas que se vayan realizando y reclamando como nuevos valores sociales”

De esta manera el aborto está contenido dentro de un valor social vigente que es “la procreación responsable” y que se lo puede encuadrar como una prestación en salud que desde lo público garantiza dicho ejercicio.

Visto desde esta perspectiva, el fundamento de la penalización de la conducta por la realización de un aborto sin que medie “un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios” (art.86 inciso 1 del Código penal) ya no tiene sustento y solo es necesario derogar la norma para adecuar la realidad jurídica a la práctica.

Rovira Vinas sostiene que “los valores sociales deben estar por encima del interés del estado y por lo tanto son irrenunciables, inalienables, inembargables, intrasmisibles e imprescriptibles (10)

En tanto Sztompka dice que la vida social está reglada por normas y esto es lo central de la sociedad. Estas normas son productos de **los valores vigentes** y entiende que el cambio normativo se produce porque “hay un surgimiento, reemplazo o modificación de los componentes de la estructura normativa, normas, valores, roles, complejos institucionales” (11)

El autor entiende que las normas o el cambio de las mismas surge de la acción de diferentes actores sociales, que pueden ser gente común que con su conducta diaria realizando un cambio gradual, u otros que realizan la reforma normativa produciendo un cambio promulgado.

Cuando la norma no contiene las prácticas habituales de la población lleva a que se produzca un tipo de evasión que Sztompka denomina como “erosión de la norma (12).....y esto ocurre cuando las mismas fueron establecidas hace mucho tiempo y son tradicionales en su estructura normativa, pero no son coherentes con las realidades actuales”

Un ejemplo claro del abismo existente entre la práctica y la norma es la tasa de mortalidad materna por aborto y otras causas obstétricas (13) y el contenido del artículo 86 inciso 1) del Código Penal.

Este tipo de evasión saca a la luz la distancia que hay entre la frecuencia de las prácticas y la normativa impulsando de este modo un cambio de la ley.

Finalmente, queda claro entonces que no se trata de un deseo la alternativa sanitaria del aborto si no de una **necesidad** porque expresa como dice Rawls “exigencias de personas que tienen determinado interés de orden supremo y un determinado rol y status social. Si estas exigencias no se satisfacen, las personas no pueden mantener su rol o status o realizar sus aspiraciones esenciales” (14).

Esta necesidad que se plantea en la práctica permite que las personas reflexionen sobre sus instituciones, de los conflictos que se presentan cuando las personas persiguen intereses diferentes y buscan, en muchas

ocasiones, imponer sus propósitos sin tomar en consideración a los restantes.

La aproximación teórica realizada sobre los dos textos legales mencionados al principio permitió ver que la práctica sanitaria del aborto puede formar parte del proceso de “promoción de la procreación responsable”.

Sería entonces una última instancia accesible a todos los sectores de la sociedad y desde el ámbito ofrecido por el sector público de la salud.

Esta práctica como parte de la atención integral de la salud permite a las mujeres como seres racionales, y guiadas por principios superiores a elegir libremente.

Esta práctica no es coactiva ni está basada en la violencia solo guiada por la creencia de que las personas tienen concepciones de bien y proyectos de vida diferentes y por lo tanto tienen derecho a optar o no por el aborto.

En estas condiciones lo que la ley debe observar es que el deseo de una persona no se imponga a la otra.

Entonces la opción sanitaria del aborto aparece como legítimo y está dentro del espacio moral” que reconoce Stompka y lo define como...” parte de la trama de obligaciones morales, deberes y expectativas que existen en la pluralidad de personas en una sociedad” (15).

Así la sociedad asume una nueva moralización con carácter universalista e inclusiva que contiene al “Nosotros” y es producto de la reflexión de los propios problemas existentes.

A modo personal creo que esta alternativa que se presenta en el ámbito de la salud no será suficiente si no va acompañada de una activa participación de la pareja consultante en la planificación familiar, la elección racional sin mediaciones teológicas y el respeto por parte de personal de salud y la institución sanitaria de las decisiones adoptadas.

Estimo que este ensayo permite asumir otra mirada respecto del aborto y que puede ser de interés para futuros debates.



## NOTAS

- (1) Ruíz Gimenez Aguilar, J.L. Atención Primaria de la Salud. Enfermería Comunitaria. Cap.21 pág. 504
- (2) Alan Dever, G.E. Epidemiología y Administración de Salud. OMS Cap. I pág.5
- (3) Ruíz, Gimenez Aguilar op.cit. pág.504
- (4) Ibídem pág.507
- (5) Locke, John. Segundo Tratado de Gobierno. Ed. Ágora, 1959, Argentina pág.61
- (6) Nozick, Robert Anarquía, Estado y Utopía.FCE, 1974, México.
- (7) Rawls, John. Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la Justicia. Ed. Tecno, Madrid
- (8) Rovira Vinas. El abuso de los derechos fundamentales. Ed. Península, 1983. España
- (9) Ibídem pág.88
- (10) Ibídem págs.75/76
- (11) Sztompka, Piotr. Sociología del Cambio Social. Ed. Alianza, 1993
- (12) Ibídem pág.281
- (13) Cladem. Informe Nacional de Argentina. (Investigación sobre el tratamiento del aborto en América Latina y el Caribe), 1997
- (14) Rawls, J op.cit. pág.198
- (15) Sztompka, P. En Foro Político. Rev. Del Instituto de Ciencias Políticas (Umsa) Nro XXIV. Dic/98 pág.8