

EL ABORTO: VIOLACIÓN A UN PATRIMONIO DE LA HUMANIDAD

Marco Antonio Osorio Uzcátegui*

Resumen: *El presente trabajo se abordará desde una óptica jurídico-científica y, específicamente, a la luz de instrumentos internacionales, más no del derecho interno. Dos puntos importantes a considerar para las posturas a favor o en contra del aborto: 1) si el producto de la concepción es titular de derecho y, por ende debe gozar de protección; y, 2) la confrontación de esa protección con los derechos sexuales y reproductivos del ser humano. Para el autor, juega un papel preponderante el Genoma Humano y la protección del mismo en el derecho internacional, así como su conceptualización teórica como un patrimonio de la Humanidad.*

Palabras Clave: *Aborto, Genoma Humano, Patrimonio de la Humanidad.*

Abstract: *This essay focusses on a legal and scientific point of view, specifically, from international treaties, and does not include a domestic law intake. Two important aspects have to be considered in pro and against positions: 1) if the product of conception is entitled to rights and if so, must be protected; and 2) the confrontation of that protection with sexual and reproductive rights of a human being. In the author's opinion, the human genome and its protection by international law play an important role, as well as its theoretical conception as World Heritage.*

Key words: *Abortion, Human Genome, World Heritage.*

I. INTRODUCCIÓN

El aborto es un tema muy polémico que abarca un sinnúmero de planteamientos: éticos, religiosos, políticos, sociales, culturales, jurídicos, etc.; sin embargo, en este análisis trataré de emitir una opinión sin involucrar temas religiosos, políticos o culturales, limitándome a un enfoque jurídico-científico y a la luz de los instrumentos internacionales, y no del derecho interno¹.

Pudiésemos definir el aborto como la interrupción del proceso fisiológico del embarazo mediante la muerte del producto de la concepción o feto, viable o no, dentro o fuera del claustro materno. Así, el aborto sería un delito² cuando se produce “la interrupción, dolosa o

* Universidad Central de Venezuela: Abogado. Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública: Profesor de Derecho de Pregrado y Postgrado.

¹ Evidentemente, alguna relación y llamamiento al derecho interno habrá que realizarse.

² Este delito sería típico si así lo han consagrado las legislaciones internas (compuesta por una regla, con supuesto de hecho y consecuencia jurídica), de lo contrario, sería un ilícito atípico por contra-

intencional, del proceso fisiológico de la preñez o del embarazo, con muerte o destrucción del producto de la concepción³. El diccionario de la Real Academia Española lo define como interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas⁴. Esta práctica, realizada en todo el mundo de manera legal o ilegal, ha encontrado defensores y detractores; y tanto, que ya forma objeto de discusión general el incorporarlo o no a las legislaciones, sea para prohibirlo, para permitirlo o para condicionarlo.

En mi opinión, para poder establecer una postura a favor o en contra del aborto, según lo estipulado en instrumentos internacionales, hay que resolver dos problemas fundamentales: 1) determinar si el producto de la concepción pudiese considerarse como un ente titular de derechos (ser humano), específicamente en cuanto atañe al derecho a la vida; y 2) confrontarlo con los derechos sexuales y reproductivos del ser humano.

II. EL FETO: ¿TITULAR DE DERECHOS?

Al revisar algunos instrumentos jurídicos internacionales nos podemos dar cuenta que los derechos en ellos establecidos están dirigidos a los “individuos”, al “ser humano” o a la “persona”. Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “todo individuo tiene derecho a la vida...” o que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”⁵; a su vez el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana⁶” (por citar sólo un par de ellos). Al leer esas disposiciones inmediatamente tenemos que hacernos una pregunta: ¿quién o qué es una persona? Los tratados o convenios internacionales no nos dan una definición directa, inequívoca o precisa sobre el particular. Al respecto tendríamos que recordar que este es un concepto jurídico de elaboración romana; sin embargo, en términos generales, se trata de todo miembro de la especie humana susceptible de adquirir derechos y de contraer obligaciones.

Bajo la óptica anterior, es válido preguntarse si el producto de la concepción es persona y, por ende, susceptible de adquirir derechos (entre ellos el de la vida)⁷. Al respecto algunas legislaciones internas lo han considerado poseedor de derechos (como por ejemplo la nuestra,

venir principios del Derecho Internacional. En relación a ilicitud atípica, véase Aienza Manuel y Ruiz Manero, Juan; *Ilícitos Atípicos*, Trotta, Madrid, 2000.

³ Grisanti A., Hernando y Grisanti F., Andrés; *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Editorial Mobil-Libros, 4ª edición, Caracas, 1993, p. 103.

⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Editorial Espasa, Madrid 2001.

⁵ Véase Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 10 de Diciembre de 1948, artículos 3 y 1.

⁶ Véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 16 de Diciembre de 1966, artículo 6º.

⁷ El dejar de lado el momento de la concepción en un análisis del aborto, sería un estudio incompleto y sesgado negativamente. Al respecto hay que determinar qué es y cómo debemos tratar ese resultado de la concepción; se ha dicho, a través del *Dignitas Personae* que “el embrión humano, por lo tanto, tiene desde el principio la dignidad propia de la persona. (...) El respeto de esa dignidad concierne a todos los seres humanos, porque cada uno lleva inscritos en si mismo, de manera indeleble, su propia dignidad y valor”. Congregación de la Doctrina de la Fe. Instrucción *Dignitas Personae* sobre algunas cuestiones de Bioética (8 de septiembre de 2008); consultada en Siegel, Reva; *La dignidad y el debate del aborto*, en *Derecho y Sexualidades. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA 2009*, Editorial Librería, Buenos Aires, 2010, p. 191.

a través del artículo 17 del Código Civil⁸). Sin embargo, no está claro y se entiende generalmente que el nacimiento es el momento que marca la condición de persona de cada uno de nosotros. Pese a lo anterior, creo que la solución a tal interrogante la ofrecen los avances científicos y, más específicamente, los logrados en el campo de la genética.

Si nos preguntamos qué es un individuo, desde un punto de vista etimológico o de definición, encontraremos que es aquello que no puede ser dividido. Hoy, con los avances en el estudio de la genética, lo podemos entender. Las personas se encuentran conformadas por una secuencia de ADN y esa secuencia es única en cada uno de nosotros, es indivisible para cada ser humano y es justamente la que nos diferencia de los demás (dentro o fuera de nuestra propia especie). Analicemos un poco más lo mencionado.

1. *Nuestro Genoma Humano*

Se ha definido al ADN como el “responsable de contener toda la información genética de un individuo o ser vivo, información que es única e irreplicable en cada ser ya que la combinación de elementos se construye de manera única. Este contiene, además, los datos genéticos que serán hereditarios de generación en generación, por lo cual su análisis y comprensión es de gran importancia para realizar cualquier tipo de investigación científica que verse sobre la identidad o sobre las características de un individuo”⁹. El ADN ofrece una información única relacionada directamente con el nacimiento de las células de un ser vivo, la cual se transporta a través de los denominados genes. El gen es considerado la unidad de almacenamiento de información genética y constituye una herencia al transmitir esa información a la descendencia. Los genes se disponen a lo largo de las cadenas del ADN, ocupando en el cromosoma una posición determinada llamada *locus*. El conjunto de genes de una especie, y por tanto de los cromosomas que los componen, se denomina GENOMA.

Así las cosas, el genoma relacionado con nuestra especie se denomina “Genoma Humano”, el cual no es más que una secuencia de ADN relacionada a un ser humano, la esencia de todos o cada uno de nosotros; es decir, toda persona no es más que una secuencia de ADN. Este genoma humano está definido y estipulado en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos¹⁰.

El artículo 1° de dicha Declaración Universal estipula que “el genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es **el patrimonio de la humanidad**” (resaltado nuestro).

Sin embargo, el lector se preguntará: ¿qué tiene que ver el Genoma Humano con el aborto? Veamos:

En el momento en que un óvulo es fecundado por un espermatozoide, se da origen a la creación de un cigoto, el cual posee información genética, con una secuencia de ADN propia. Esa fecundación puede darse en un período de 12 horas a 6 días, pero desde el momento que ocurre ya tenemos la información de un genoma humano, es decir, LA ESENCIA DE TO-

⁸ Véase Código Civil de Venezuela, *Gaceta Oficial* N° 2990 Extraordinario del 26 de julio de 1982. Artículo 17: “El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo”.

⁹ Definición ABC, en <http://www.definicionabc.com/ciencia/adn.php>, 6 de Septiembre de 2010.

¹⁰ Véase la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, aprobada por la conferencia General de la UNESCO en fecha 11 de Noviembre de 1997.

DAS LAS PERSONAS. La interrupción de la evolución de ese material genético (llamémosla aborto), pondría fin al desarrollo del mismo; en otras palabras, pondría fin al desarrollo de la persona (en su forma más simple y en el primer estado de su desarrollo).

Si lo establecido anteriormente ofrece alguna duda, o se piensa que la persona humana va más allá de una simple cadena de ADN (dado que para ser considerada como tal se deben poseer características como la autoconciencia, intuición, pensamiento, memoria, imaginación) y que por tanto no merece los derechos y protecciones que se dan al nacido, hay que decir que aunque tales características no están todavía desarrolladas en el cigoto, sí están presentes los genes para el desarrollo del cerebro, donde estas capacidades se encuentran. Desde un punto de vista biológico el principio generativo se encuentra en los genes, de tal forma que el programa fisiológico y psicológico del cigoto está ya determinado en interacción con el ambiente por su constitución genética desde la fecundación¹¹. El aborto, entonces, iría en contra de la declaración universal del genoma humano, de un patrimonio de la humanidad, de la unidad fundamental de los miembros de la familia humana, del reconocimiento a la dignidad y, por tales razones, no se debería permitir. Así las cosas, independientemente de que se considere o no persona ese cigoto, que tenga o no “derecho” a la vida, hay una información genética única, relacionada a nuestra especie humana, protegida por una declaración universal, a la cual se le impide su desarrollo, lo cual violaría el instrumento internacional antes señalado. Por tal razón, también sería antijurídico.

2. Fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Hay quienes estarán pensando, al leer las líneas precedentes, que esa Declaración Universal del Genoma Humano no es más que “una enunciación de principios” y que, como tal, no establece obligaciones ni consecuencias de incumplimiento para los Estados; en otras palabras, que no es vinculante¹². Sin embargo, las Declaraciones Universales son el fundamento de la cooperación internacional, configuran un punto de partida de los sistemas normativos en cada materia y expresan temas de interés común de los Estados. Tener una declaración universal como un tema de interés común e inobservarla, configura un contrasentido: ella es la base de los sistemas normativos y su observancia va configurando prácticas internacionales que van derivando en costumbres, que son fuente formal del Derecho Internacional Público o que configurarían Principios Generales del Derecho. Recordemos que nuestro Sistema de Derechos Humanos y sus mecanismos de protección, devienen justamente de una Declaración Universal: **La Declaración Universal de los Derechos Humanos**¹³.

III. DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

El otro punto controvertido con respecto al aborto es el relacionado a los Derechos Sexuales y Reproductivos de los seres humanos y, más específicamente, los de las mujeres.

Los denominados “derechos reproductivos” aparecen en el contexto internacional designando un conjunto de derechos humanos, específicamente, los que tienen que ver con la salud reproductiva y la reproducción humana. Estos derechos no se encuentran explícitos como tales en ningún instrumento legal internacional, pero están dispersos en muchos de ellos, por lo que son reconocidos internacionalmente con efectos jurídicamente vinculantes.

¹¹ ACIPRENSA, en <http://www.aciprensa.com/vida/cigoto.htm>, 6 de Septiembre de 2010.

¹² Rousseau, Charles; *Derecho Internacional Público*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1957; p. 9.

¹³ Pinto, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto S.R.L., 3º reimpresión, Buenos Aires, 2004; p. 33.

Son el resultado de una combinación de derechos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos, como por ejemplo: “el derecho a la salud, a la salud sexual, a la salud reproductiva, el derecho a la planificación familiar; el derecho a decidir el número de hijos y el espaciamiento de los nacimientos; el derecho a casarse y a constituir una familia; el derecho a la vida, a la libertad, integridad y a la seguridad; el derecho a no ser discriminado por cuestiones de género; el derecho a no ser agredido ni explotado sexualmente; el derecho a no ser sometido a tortura ni a otro tipo de castigos o de tratamientos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a modificar las costumbres discriminatorias contra la mujer; el derecho a la privacidad; el derecho a la intimidad; el derecho a disfrutar del progreso científico y a dar consentimiento para ser objeto de experimentación”¹⁴.

Se ha definido la salud reproductiva como “un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y acceso a los métodos de planificación familiar de su elección seguros, efectivos, asequibles y aceptables, así como a otros métodos legales para la regulación de la fecundidad, y el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos” (Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en 1994)¹⁵. Definiciones como la anterior ponen de manifiesto el tema del aborto y el derecho a la autodeterminación de la madre de tenerlo o no en ciertas circunstancias. Por ejemplo, en México se despenalizó el aborto en casos de malformaciones en el feto, inseminación artificial no consentida y peligro de la vida de la madre; y en Colombia el conflicto se planteó en la despenalización del aborto terapéutico, eugenésico y por violación o inseminación artificial no consentida¹⁶.

Se pone de manifiesto así un conflicto de intereses y derechos: el derecho a la vida y todo lo que ella implica (relacionado al producto de la concepción) y los derechos sexuales y reproductivos anteriormente señalados (relacionados con la madre). ¿Cuál es más importante? Hay una tendencia a nivel mundial respecto de la evolución de los derechos sexuales y reproductivos, pero una involución relacionada con el derecho a la vida, que tanto esfuerzo ha costado. Cuesta entender cómo los logros que nos ha dado la historia y las fuentes del derecho internacional sobre el derecho a la vida, hoy se dejen a un lado para establecer métodos que tratan de eliminarlo en su forma más simple e indefensa.

¹⁴ ASOCIACIÓN PARA LOS DERECHOS DE LA MUJER Y EL DESARROLLO AWID, en <http://www.awid.org/esl/Temas-y-Analisis/Library/Derechos-Sexuales-y-Reproductivos>, 6 de Septiembre de 2010.

¹⁵ ASOCIACIÓN PARA LOS DERECHOS DE LA MUJER Y EL DESARROLLO AWID, en <http://www.awid.org/esl/Temas-y-Analisis/Library/Derechos-Sexuales-y-Reproductivos>, 6 de Septiembre de 2010.

¹⁶ Ansolabehere, Karina, “Oportunidades y decisiones. La judicialización del aborto en perspectiva comparada”, en *Derecho y Sexualidades. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA 2009*, Editorial Librería, Buenos Aires, 2010; pág. 142; y Madrazo, Alejandro, “El derecho a decidir o derecho a la procreación”, en *Derecho y Sexualidades. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política SELA 2009*, Editorial Librería, Buenos Aires, 2010; p. 161.

En los casos donde se despenalizó el aborto y en los que son aún objeto de estudio, es muy común que se haga referencia al tiempo de gestación. Generalmente se comenta que el aborto se pudiese realizar antes de las 12 semanas de la gestación. A partir de la semana 12 se nota un bebé completamente formado y con una gran actividad. Nos preguntamos: ¿si no está completamente formado podemos interrumpir el embarazo, pero si está formado no?, ¿acaso la información genética que se tiene antes de las 12 semanas no es la misma que se tiene después?, ¿mientras más desarrollado más derechos?, ¿quién establece el límite de tiempo donde se permite seguir desarrollándose o no?, ¿no existe un desarrollo de la persona desde el momento de la concepción hasta el momento de su muerte? Se supone que siempre los ordenamientos jurídicos, entre ellos el internacional, deben proteger al “más débil”, a aquellos que se encuentren en situaciones desventajosas con respecto a la generalidad; de ahí regulaciones para la protección de los niños y adolescentes, sobre la violencia contra la mujer y el terreno de derechos de igualdad que se ganaron con el tiempo, entre otros. ¿No merece, bajo la misma óptica, más protección el feto (que está en desarrollo y por ende es más vulnerable) que alguien completamente desarrollado?, ¿acaso las diferencias de género, eliminadas poco a poco entre hombres y mujeres, no se vuelven a poner de manifestó entre feto y madre? Que cada quien utilice su lógica (no sólo jurídica) para resolver esas interrogantes.

No es lógico escudarse en las estadísticas de realizaciones de abortos, bajo métodos no controlados o regulados y que la despenalización traería salubridad y control sobre los mismos. Noción más simplista e innoble sería también la base para legalizar la violencia doméstica en Suramérica, la trata de blancas o el tráfico de niños (¿la legalización de estas actividades traería avances a la humanidad?).

Por otro lado, se ha hablado de interrumpir el embarazo en virtud de la eugenesia o del perfeccionamiento de la especie humana: se estarían entonces utilizando los avances científicos para interrumpir el embarazo, lo cual vulneraría las disposiciones establecidas en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano mencionada anteriormente, específicamente lo establecido en su artículo 6 y el literal a) de su artículo 2.

IV. CONCLUSIÓN

El aborto, pues, lejos de reafirmar derechos de la mujer, iría en contra de un patrimonio de la humanidad, traería retroceso en el desarrollo del derecho a la vida, que tanto esfuerzo ha costado a la humanidad, y en el avance de los Derechos Humanos. En definitiva, pienso que la base de la vida de todos los seres humanos debería contar con instrumentos jurídicos que la propicien y favorezcan, y no que la restrinjan o eliminen.