

La dignidad y el debate del aborto

Reva B. Siegel[♦]©
SELA Junio 2009

La dignidad es un concepto controvertido que muchos invocan en los debates sobre derechos sexuales y reproductivos. Recientemente he analizado el rol de la dignidad en el derecho aplicable al aborto bajo la Constitución de Estados Unidos¹. Luego de repasar los desarrollos recientes en el derecho estadounidense, este trabajo analiza los argumentos basados en la dignidad que se presentan en los debates sobre el aborto en el ámbito internacional, considerando las diferencias de uso en el derecho internacional de los derechos humanos, la doctrina religiosa y el derecho constitucional de Alemania y Colombia.

Este trabajo ofrece sólo una breve descripción de la normativa sobre el aborto en estos diferentes órdenes constitucionales. En cambio, se concentra en los modos en que los jueces y activistas apelan a la dignidad cuando argumentan acerca de cómo debería ser tratado el aborto por parte del derecho. Analizar los argumentos basados en la dignidad en el debate sobre el aborto expone las consideraciones sobre género que determinan la estructura de la ciudadanía. De modo no menos importante, ello sugiere relaciones de influencia entre el derecho nacional e internacional, y entre la autoridad religiosa y la autoridad secular.

I. Restringiendo el aborto: desarrollos recientes en el derecho estadounidense

[♦] Nicholas deB. Katzenbach Professor of Law, Yale University. Agradezco las discusiones con Stella Burch y Hunter Smith y su asistencia en la investigación, y los comentarios al manuscrito de Paola Bergallo, Joanna Erdman, Ruth Rubio Marin y Kenji Yoshino.

¹ Reva B. Siegel, *Dignity and the Politics of Protection: Abortion Restrictions Under Casey/Carhart*, 117 YALE L.J. 1694 (2008).

Notoriamente, *Roe v. Wade*² le otorgó protección constitucional a la decisión de la mujer de continuar o abortar un embarazo. *Roe* reconoció que el gobierno tiene un interés en regular el aborto para proteger la vida potencial, pero declaró que ese interés es insuficiente para justificar leyes que impidan a la mujer controlar la decisión de continuar o no un embarazo. Sólo en el punto de viabilidad fetal, en el tercer trimestre de embarazo, *Roe* le permitió al Estado prohibir el aborto, excepto cuando fuera necesario para proteger la vida o salud de la mujer³.

En 1992, luego de dos décadas de conflicto sobre el derecho de aborto, la Corte Suprema de Estados Unidos reafirmó y limitó *Roe* en *Planned Parenthood v. Casey*⁴. *Casey* sostuvo que el Estado puede regular la decisión de una mujer de abortar para promover su interés en la vida potencial *durante todo* el término de su embarazo, siempre que el Estado no le imponga un obstáculo sustancial al ejercicio del derecho a decidir de la mujer⁵. La regulación que protege al feto es permisible *en el comienzo* del embarazo, pero tiene que ser compatible con las protecciones constitucionales del derecho de la mujer, no obstaculizado por parte del Estado, de decidir si llevar un embarazo a término. *Casey* transforma el interés estatal en proteger la vida potencial en el tipo de interés que puede ser defendido en términos expresivos como parte integral de un régimen de derechos de aborto. De acuerdo con *Casey*, el Estado puede disuadir a las mujeres de abortar interponiendo impedimentos prácticos para abortar, o enviando mensajes o creando significados que guíen la decisión de las mujeres de llevar un embarazo a término o no, siempre que esos impedimentos o mensajes no impongan una “carga indebida” o un “obstáculo

² 410 U.S. 113 (1973).

³ *Id.* pp. 164-65.

⁴ 505 U.S. 833 (1992).

⁵ *Id.* pp. 877-79.

sustancial” sobre la decisión de la mujer⁶.

Esta dinámica puede observarse en la decisión de la Corte Suprema del año 2007 en *Gonzales v. Carhart*⁷. *Carhart* sostuvo la constitucionalidad de la Ley Contra el Aborto por Parto Parcial, una ley federal que prohibía un determinado método de practicar abortos en etapas avanzadas del embarazo (un procedimiento relativamente infrecuente generalmente realizado por razones de salud). La ley que regulaba el modo en que los médicos debían realizar este tipo de procedimientos había sido diseñada por el movimiento antiaborto para generar revulsión ante el aborto⁸, y tuvo un éxito espectacular, a punto tal que versiones similares fueron sancionadas por los estados y en el ámbito federal. Para el momento en que el caso que cuestionaba la Ley Contra el Aborto por Parto Parcial llegó a la Corte Suprema de Estados Unidos, cinco jueces estaban dispuestos a sostener su constitucionalidad con el argumento de que, según *Casey*, el Congreso podía regular el *método* que los médicos empleaban para realizar abortos en etapas avanzadas a fin de asegurar que hubiera una clara línea divisoria entre el aborto y el infanticidio⁹. La Corte sostuvo la constitucionalidad de la ley federal que prohibía determinados métodos de realizar abortos en etapas avanzadas argumentando que “la ley expresa el respeto por la dignidad de la vida humana”¹⁰.

Debe considerarse que en *Carhart* el interés del Estado en proteger la vida

⁶ *Id.* p. 877.

⁷ 550 U.S. 124 (2007).

⁸ Ver David J. Garrow, *Significant Risks: Gonzales v. Carhart and the Future of Abortion Law*, SUP. CT. REV., 1, 2-6 (2007); Siegel, *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**, p. 1707 n.40.

⁹ *Carhart*, 550 U.S. pp. 157-58 (explicando que *Casey* “reafirmó” que “el gobierno puede usar su voz y su autoridad regulatoria para mostrar su profundo respeto por la vida dentro de la mujer”. Habiendo “determinado que los métodos abortivos que prohibió tenían una ‘preocupante similitud con el homicidio de un recién nacido’ y preocupado por trazar una línea que distinguiera claramente entre el aborto y el infanticidio”, “el Congreso concluyó que el tipo de aborto prohibido por la ley requería una regulación específica porque implicaba cuestiones éticas y morales adicionales que justificaban una prohibición especial” (citando Congressional Findings).

¹⁰ *Id.*, p. 157.

potencial puede ser defendido sin impedir un aborto y sin salvar eventuales vidas determinadas. Es un interés *expresivo*, un interés en crear un significado social o en inculcar un valor moral. La Ley Contra el Aborto por Parto Parcial es una regulación antiabortiva *incrementalista*: utiliza al derecho para prevenir el aborto y, de ese modo, generar gradualmente el fin de dicha práctica¹¹. La Ley Contra el Aborto por Parto Parcial se parece a las denominadas leyes de “consentimiento informado”, que establecen la obligatoriedad del asesoramiento y la provisión de determinada información o de ecografías para generar significados sociales negativos y, por lo tanto, para prevenir pero no para prohibir el aborto¹².

La decisión en *Carhart* es importante no sólo por el modo expresivo en el que justifica el interés del Estado en la vida potencial, sino también porque sugiere que la Corte en poco tiempo podría reconocer un *nuevo* interés estatal en restringir el aborto: un interés en regular el aborto para proteger *a las mujeres* además de al feto. En *Carhart*, la Corte indicó que:

Si bien no encontramos información confiable para medir el fenómeno, parece incuestionable concluir que algunas mujeres terminan arrepintiéndose de su decisión de abortar la vida infante que alguna vez crearon y sustentaron. Ver Escrito de Sandra Cano et al. como *Amici Curiae* en No. 05-380, pp. 22-24. Puede resultar en severa depresión y pérdida de autoestima. Ver *ibíd.*

¹¹ Siegel, *supra* nota 2, pp. 1707-12.

¹² Ver Siegel, *supra* nota 2, pp. 1722-30. Sobre el uso de las ecografías como una medida incrementalista para “hacer de la persona fetal una profecía autocumplida dándole al feto presencia pública [en] una cultura orientada visualmente”, ver Carol Sanger, *Infant Safe Haven Laws: Legislating in the Culture of Life*, 106 COLUM. L. REV. 753, 823-26 (citando a Rosalind Pollack Petchesky, *Foetal Images: The Power of Visual Culture in the Politics of Reproduction*, en REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES: GENDER, MOTHERHOOD AND MEDICINE 57, 58 (Michelle Stanworth ed., 1987).

La ética médica consagra la autonomía del paciente como el valor central del asesoramiento. Las restricciones incrementalistas al aborto pueden apelar al consentimiento informado, pero dicha regulación con frecuencia intenta manipular las elecciones del paciente, proveyendo información selectiva, engañosa o incorrecta diseñada para disuadir a las mujeres de terminar con un embarazo. Ver, por ejemplo, Siegel, *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**, pp. 1708-09, 1753-63, 1783-87. El derecho de Estados Unidos prohibió y, de acuerdo con *Casey*, ahora permite el asesoramiento diseñado para disuadir el aborto, siempre que el asesoramiento sea veraz y no engañoso. Ver *id.*, pp. 1757-59.

....

El Estado tiene un interés en asegurar que una decisión de tal gravedad esté bien informada.¹³

El razonamiento de *Carhart* referido a la protección de la mujer para restringir el aborto ha sido poco considerado en los casos de la Corte y *no* fue discutido por el Congreso cuando sancionó la Ley Contra el Aborto por Parto Parcial¹⁴. Pero el argumento de que las mujeres necesitan ser protegidas del aborto ha sido difundido dentro del movimiento antiaborto durante décadas¹⁵. Los argumentos de que el aborto daña a las mujeres y que las mujeres son coercionadas para abortar ahora se destacan en los sitios de Internet antiaborto¹⁶ y en las audiencias legislativas estatales en Estados Unidos¹⁷. El argumento se está expandiendo por todo el mundo. En la reciente declaración de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre acceso al aborto seguro y legal en Europa¹⁸, el memorándum explicativo que la

¹³ *Carhart*, 550 U.S., p. 159.

¹⁴ Siegel, *supra* nota 2, p. 1697 & n15.

¹⁵ Ver Siegel, *supra* nota 2, pp. 1712-33.

¹⁶ Ver, por ejemplo, Abortion Is the Unchoice (el Aborto es la No Elección), Avisos impresos, <http://www.unfairchoice.info/display.htm> (última visita, 5 de mayo de 2008) (mostrando una colección de doce publicidades antiaborto). Varios de estos avisos incluyen la afirmación de que el sesenta y cuatro por ciento de los abortos son coercionados y que el sesenta y cinco por ciento de las mujeres que se han realizado abortos sufren síntomas de desorden de estrés post-traumático. Ver, por ejemplo, Abortion Is the Unchoice, She Believed the Guy in the Letter Jacket Who Said He Loved Her ... and the Guy in the White Coat Who Said It's Just a Blob of Tissue (Ella creyó en el tipo de la campera de cuero que le dijo que la amaba... y en el tipo del delantal blanco que le dijo que sólo era una masa de tejidos), <http://www.unfairchoice.info/display.htm> (última visita, 5 de mayo de 2008). Ver, en general, Reva B. Siegel, *Sex Equality Arguments for Reproductive Rights: Their Critical Basis and Evolving Constitutional Expression*, 56 EMORY L. J. 815, 835-36 n.68 (2007) (citando numerosas fuentes del movimiento antiaborto que utilizan el argumento de que el aborto daña a las mujeres).

¹⁷ Ver Reva B. Siegel, *The Right's Reasons: Constitutional Conflict and the Spread of Woman-Protective Antiabortion Argument*, 57 DUKE L.J. 1641, 1646 (2008).

¹⁸ ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, *Acceso al aborto seguro y legal en Europa*, 15va. sesión, Res. No. 1607 (16 de abril de 2008), disponible en <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta08/eres1607.htm> (última visita, 22 de marzo de 2009):

acompaña reconoce que el argumento basado en la protección de la mujer es clave entre quienes se oponen al aborto¹⁹.

¿En qué consiste exactamente el argumento para regular el aborto basado en la protección de la mujer? Sus defensores afirman que un régimen de aborto protegido legalmente amenaza la libertad y la salud de las mujeres, exponiéndolas a abortos que no desean y que, en todo caso, no deberían realizarse²⁰.

Normalmente, los defensores del argumento antiaborto basado en la protección de la mujer fundamentan su posición con dos tipos de evidencia: narrativa y empírica. El Informe del Grupo de Acción sobre Aborto de Dakota del Sur afirma que una mujer que aborta su embarazo es alentada “a desafiar su propia naturaleza como madre para proteger a su hijo”²¹, es probable que “sufra un significativo trauma psicológico y angustia”²², y se arriesga a sufrir diversas enfermedades letales que van desde el desorden bipolar, el desorden de estrés post-traumático y las ideas suicidas hasta el cáncer de mama²³, citando estudios cuyos métodos y argumentos han sido

El derecho al aborto seguro debería ser considerado un derecho humano fundamental. El argumento se basa en el derecho de las mujeres a la vida y a la salud, dado que en los países en los cuales el aborto está restringido por ley, las mujeres tienden a recurrir a abortos ilegales en condiciones médicamente peligrosas y a poner en riesgo sus vidas y su salud.

¹⁹ ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, Comisión sobre la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, Informe, *Acceso al aborto seguro y legal en Europa*, Doc. No. 11537, p. 16 (8 de abril de 2008) (“Los grupos ‘pro-vida’ subrayan los posibles efectos negativos que puede tener un aborto en una mujer: tanto física como psicológicamente (‘síntomas comparables con el desorden de estrés post-traumático, que incluyen pesadillas, sensación de culpa, la necesidad de “enmendarlo”’))” (citando el discurso de Claudia Kaminski, Presidente, “Aktion Lebensrecht für Alle”, Alemania, AS/Ega (2007) PV 3 addendum, pp. 7-9.); ver también *infra* nota 96 (analizando sitios de Internet de distintas partes del mundo que presentan el argumento antiaborto basado en la protección de la mujer).

²⁰ Ver Siegel, *supra* nota 2, pp. 1712-33; Siegel, *supra* nota 19, pp. 1656-81 (discutiendo la historia del argumento antiaborto basado en la protección de la mujer). Para un texto fundamental del movimiento, ver DAVID REARDON, MAKING ABORTION RARE: A HEALING STRATEGY FOR A DIVIDED NATION (1996).

²¹ Grupo de Acción de Dakota del Sur para Estudiar el Aborto, Report of the South Dakota Task Force to Study Abortion 56 (2005), disponible en http://www.voteyesforlife.com/docs/Task_Force_Report.pdf.

²² *Id.*, pp. 47-48.

²³ *Id.*, pp. 43-44.

reiteradamente rechazados por oncólogos gubernamentales²⁴ y por destacados profesionales de la psicología y la psiquiatría²⁵.

Sin embargo, el Informe no sólo reúne evidencia empírica para fundamentar el argumento de que el aborto daña a las mujeres. Los números y las historias se apoyan mutuamente: el Grupo de Acción de Dakota del Sur se basó en las mismas declaraciones de la Operación Protesta que la Corte citaría dos años más tarde en *Carhart*²⁶. El Grupo de Acción de Dakota del Sur afirmó haber recibido el testimonio de 1.950 mujeres, e informó que “[v]irtualmente todas ellas afirmaron que pensaban que sus abortos habían sido desinformados, coercionados, o ambos”²⁷. El Informe sostuvo que las mujeres que se realizaron abortos no pudieron haber elegido el procedimiento con conocimiento y voluntad, y que debieron haber sido engañadas o presionadas para hacerlo por parte de sus parejas, sus padres, o incluso por parte de la clínica, dado que “involucrarse en la muerte de su propio hijo es una conducta absolutamente fuera de lo normal en una madre”²⁸.

²⁴ Ver Siegel, *supra* nota 2, p. 1719 (discutiendo los resultados del Instituto Nacional del Cáncer de Estados Unidos y de la Organización Mundial de la Salud).

²⁵ Ver Siegel, *supra* nota 2, p. 1719 (citando numerosos estudios que desacreditan la afirmación de que el aborto produce daño psicológico); American Psychological Association, Task Force on Mental Health and Abortion, Report of APA Task Force on Mental Health and Abortion 93 (2008), disponible en <http://www.apa.org/releases/abortion-report.pdf> (concluyendo que “las investigaciones más confiables metodológicamente indican que entre las mujeres que han tenido un solo aborto, legal, durante el primer trimestre, de un embarazo no deseado por razones no terapéuticas, los riesgos relativos de sufrir problemas relacionados con la salud mental no son mayores que los riesgos entre mujeres que llevan a término un embarazo no deseado”). Pero ver Royal College of Psychiatrists, Position Statement on Women’s Health and Abortion (14 de marzo de 2008), disponible en <http://www.rcpsych.ac.uk/members/currentissues/mentalhealthandabortion.aspx> (afirmando que “la cuestión específica de si el aborto inducido tiene o no efectos dañinos para la salud mental de la mujer aún no ha sido totalmente resuelta”).

²⁶ Ver Siegel, *supra* nota 19, p. 1642.

²⁷ Grupo de Acción de Dakota del Sur para Estudiar el Aborto, *supra* nota 22, p. 38.

²⁸ *Id.*, p. 56. Pero ver Siegel, *supra* nota 19 pp. 1681-1684 (describiendo cómo la Presidenta del Grupo de Acción, Dra. Marty Allison, a pesar de su oposición personal al aborto, no pudo aprobar el Informe del Grupo de Acción debido a su preocupación por la falta de rigor científico de los argumentos sobre el síndrome post-aborto y a la selectiva consideración de los testimonios de las mujeres, a su opinión de que toda restricción sobre el aborto debería ser acompañada por estrategias de salud pública para reducir los embarazos no deseados y, en definitiva, a su convicción de que las restricciones sobre el aborto deberían ser sancionadas para proteger al feto, no a la mujer).

Como lo expliqué en detalle en otro trabajo, el argumento antiaborto basado en la protección de la mujer surgió luego de varias décadas de conflicto entre movimientos sociales. Inicialmente, quienes se oponían al aborto se concentraron apasionadamente en la importancia de proteger al feto, mientras el movimiento feminista subrayaba que las leyes penales de aborto amenazaban la salud de la mujer, y afirmaba el derecho de la mujer a no ser legalmente coercionada al embarazo. Luego de varias décadas durante las cuales el movimiento antiaborto no logró persuadir a las mayorías necesarias de estadounidenses para oponerse a *Roe*, el movimiento agregó a sus argumentos de protección del feto los argumentos contra el aborto centrados en la mujer, que en parte derivaron de sus adversarias feministas²⁹. El argumento antiaborto referido a la protección de la mujer basa su caso contra el aborto en términos que pretenden persuadir a audiencias intermedias, que responden a los argumentos de *ambos* movimientos³⁰.

El argumento antiaborto basado en la protección de la mujer es profundamente convencional en términos de género: el movimiento antiaborto advierte que rechazar la maternidad es contrario a la naturaleza de la mujer, afirma que ninguna mujer podría voluntariamente rechazar la maternidad, y argumenta que las mujeres sufrirán daños si lo hacen. Sin embargo, el movimiento antiaborto expresa estos mensajes ajustados a los roles de género utilizando una retórica feminista y pro-elección,

²⁹ Durante los años 80, las mujeres en el movimiento antiaborto comenzaron a referirse a los efectos dañinos del aborto sobre la mujer con la intención de disuadir a las mujeres de realizarse abortos en la red de centros para la crisis de embarazos del movimiento. Las líderes del movimiento antiaborto que argumentaban apasionadamente sobre el aborto como una cuestión relativa a la protección del feto inicialmente se resistieron a los argumentos centrados en la mujer, pero finalmente adoptaron este argumento estratégicamente, en condiciones de un creciente conflicto entre movimientos sociales, mediante un procedimiento de aprendizaje por el cual terminaron creyendo en el poder de este argumento para persuadir a audiencias *externas* a las filas del movimientos. Ver Siegel, *supra* nota 17.

³⁰ Ver Siegel, *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**, pp. 1715-1733 (detallando la historia de cómo el movimiento antiaborto construyó el argumento antiaborto basado en la protección de la mujer como “un discurso político diseñado para contrarrestar los argumentos feministas pro-elección”); Siegel, *supra* nota 17, pp. 1656-81 (rastreando la historia, en términos del movimiento social, del argumento antiaborto basado en la protección de la mujer).

aunque invertida: el movimiento antiaborto ahora afirma que debemos *criminalizar* el aborto para proteger la salud y la libertad de las mujeres. Si el argumento antiaborto basado en la protección de la mujer es persuasivo, ello se debe a que fusiona los razonamientos y las formulaciones del movimiento antiaborto *con* los de su adversario, uniendo un discurso ajustado a los roles con un discurso transformador de los roles en una amalgama culturalmente confusa pero convincente.

II. Resignificando *Casey/Carhart* como una lucha sobre la dignidad

El año pasado, debatiéndome sobre cómo responder al argumento de *Carhart* de que la Ley Contra el Aborto por Parto Parcial expresa el respeto por la dignidad de la vida humana, y a su referencia a justificaciones basadas en la protección de la mujer para restringir el aborto, comencé a concentrarme en los diversos usos de la dignidad en la jurisprudencia constitucional estadounidense. Consideré que sería útil analizar las *distintas* formas de dignidad que los casos defendían, a fin de identificar límites constitucionales a las justificaciones para restringir el aborto basadas en la protección del feto y en la protección de la mujer, y de expresar la justificación de esos límites en un lenguaje que fuera inteligible dentro y fuera de los tribunales para personas de convicciones bien distintas. La dignidad tiene el poder que tiene porque la dignidad tiene autoridad sobre muchas comunidades normativas, nacionales y trasnacionales.

La dignidad no es un valor sino un conjunto de valores, con sentidos tanto seculares como religiosos. La dignidad es un lugar de controversia en el derecho y en la política, en los ámbitos profesionales y populares, en el derecho de Estados Unidos,

en el derecho constitucional de otras jurisdicciones y en el derecho internacional de los derechos humanos.

La flexibilidad y las asociaciones semánticas de la dignidad la hacen peligrosa y atractiva como un lugar donde lidiar con los derechos relativos al aborto. ¿Significa merecedor de respeto, o respetable? ¿Pone a la religión en la vida pública, o simplemente la confronta desde allí? ¿Es su flexibilidad una fortaleza o un riesgo? A mi modo de ver, la dignidad incluye sensibilidades, intereses y compromisos similares (y ajenos) a los míos. Es por esta precisa razón que consideré a la dignidad un lugar atractivo para explorar posibilidades dialógicas, en la medida en que existen, en el debate sobre el aborto.

Luego de años de escribir sobre el derecho de aborto como un derecho sobre igualdad de género³¹, decidí analizar las posibilidades de razonar sobre el derecho de aborto en el marco de la dignidad, para ver si este modo de defender el derecho me permitiría escuchar, y dirigirme a, los intereses de quienes no se conmueven con los argumentos basados en la igualdad de género. El proyecto parecía urgente por otros motivos. El uso que *Carhart* hizo de la dignidad fue distinto del de *Casey* aun cuando *Carhart* afirmó estar aplicando el marco de *Casey*³². Comprendí que el uso de la dignidad estaba evolucionando en la jurisprudencia de un modo confuso y potencialmente contradictorio. Si se estaba dando una lucha sobre la dignidad, era importante involucrarse.

³¹ Ver, por ejemplo, Reva B. Siegel, *Reasoning From the Body: An Historical Perspective on Abortion Regulation and Questions of Equal Protection*, 44 STAN. L. REV. 261 (1992); Reva B. Siegel, *Roe as Sex Equality Opinion*, en WHAT ROE SHOULD HAVE SAID (J.M. Balkin ed., 2005); Reva B. Siegel, *The New Politics of Abortion: An Equality Analysis of Woman-Protective Abortion Restrictions*, 2007 U. ILL. LAW REV. 991 (2007); Siegel, *supra* nota 16.

³² *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124, 153 (2007) (interpretando la Ley Contra el Aborto por Parto Parcial como inaplicable a abortos ordinarios realizados en el segundo semestre, protegidos por *Casey*, mediante la aplicación del “canon de que deben evitarse interpretaciones que generen dudas constitucionales [para] eliminar[] cualquier duda remanente sobre si la ley alcanza o no al procedimiento prototípico D & E”).

Mi primer objetivo fue analizar el uso de la dignidad en casos constitucionales de Estados Unidos, pero tenía bien en claro que tratar esta cuestión me iba a llevar a ubicar los casos constitucionales de Estados Unidos en un ámbito trasnacional más amplio. El texto de la Constitución de Estados Unidos no utiliza expresamente el término dignidad, pero la Corte Suprema de Estados Unidos ha invocado con frecuencia la dignidad al explicar las garantías constitucionales³³, probablemente basándose en los significados de la dignidad desarrollados en otros órdenes constitucionales y en el régimen internacional de los derechos humanos³⁴. El juez Kennedy es uno de los jueces que invoca la dignidad con mayor frecuencia³⁵.

Consideremos *Carhart*. *Carhart* describe el interés del Estado en regular el aborto para proteger la vida potencial como un interés en “expresar respeto por la dignidad de la vida humana”³⁶. Aquí dignidad significa algo así como el valor intrínseco de una vida; de hecho, podríamos llamar a este uso dignidad como “vida”. Pero en otros casos, en sus opiniones sobre el debido proceso sustantivo y la igual protección, el juez Kennedy ha usado la dignidad en un sentido muy distinto, de modos que valoran las formas de libertad y respeto que nos asignamos unos a otros.

³³ Ver Maxine D. Goodman, *Human Dignity in Supreme Court Constitutional Jurisprudence*, 84 NEB. L. REV. 740 (2006); Gerald Neuman, *Human Dignity in United States Constitutional Law*, en ZUR AUTONOMIE DES INDIVIDUUMS 271 (Dieter Simon & Manfred Weiss, eds. 2000); Erin Daly, *Constitutional Dignity: Lessons from Home and Abroad* (7 de junio de 2007) Widener Law Sch. Legal Studies Res., Paper No. 08-07, junio de 2007, disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=991608; ver, por ejemplo, *Kennedy v. Louisiana*, 128 S. Ct. 2641, 2649 (2008) (sosteniendo, en el contexto de la Enmienda Octava, que “[l]os estándares de decencia en desarrollo deben abarcar y expresar respeto por la dignidad de la persona, y el castigo de quienes delinquen debe adecuarse a dicha regla”); *Alden v. Maine*, 527 U.S. 706, 715, 749 (1999) (sosteniendo que los Estados “retienen la dignidad ... de la soberanía” y que “[l]as demandas de someter a un Estado al proceso coercitivo de tribunales judiciales a instancias de los particulares” (cita interna y entrecomillado omitidos); *Skinner v. Ry. Labor Executives’ Ass’n*, 489 U.S. 602, 613-14 (1989) (afirmando que “[l]a [Cuarta] Enmienda garantiza la privacidad, dignidad y seguridad de las personas contra determinados actos arbitrarios e invasivos por parte de funcionarios del Estado o de quienes actúen a sus órdenes”); *McKaskle v. Wiggins*, 465 U.S. 168, 177 (1984) (sosteniendo que la Sexta Enmienda garantiza el derecho a representarse a uno mismo ante los tribunales *pro se* a fin de “afirmar la dignidad y la autonomía del imputado”).

³⁴ Ver fuentes *infra* nota 55.

³⁵ Ver Siegel, *supra* nota 2, pp. 1736-45.

³⁶ *Carhart*, 550 U.S. p. 157 (2007) (“La ley expresa el respeto por la dignidad de la vida humana”).

En *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, la parte de la opinión de la mayoría atribuida al juez Kennedy invoca la dignidad para explicar por qué la Constitución protege las decisiones relativas a la vida familiar y la crianza de los hijos: “Estas cuestiones, que involucran las elecciones más íntimas y personales que una persona puede hacer en su vida, elecciones centrales para la dignidad y autonomía personal, son centrales en la libertad protegida por la Enmienda Catorce”³⁷. Aquí dignidad significa no el valor de la vida en sí, sino en cambio el valor de la libertad o de la autonomía. En su opinión concurrente con la mayoría en *Lawrence v. Texas*, el juez Kennedy cita los argumentos de *Casey* sobre la dignidad y explica que, para proteger la dignidad, la Constitución exige al Estado respetar la elección de un individuo de tener una relación con una persona de su mismo sexo del mismo modo en que debe respetar la decisión de un individuo de tener o no un hijo³⁸. Las opiniones del juez Kennedy sobre el derecho a la igual protección utilizan el concepto de dignidad para subrayar cómo las restricciones sobre la autonomía pueden comunicar significados sobre los roles sociales, el respeto y la posición social (cuestiones de estatus social que denomino dignidad como igualdad). Recientemente, en el último período, la opinión concurrente del juez Kennedy en *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1* describió el daño producido por la categorización que una escuela de distrito hacía de los estudiantes de escuelas primarias y secundarias sobre la base de su raza como un daño a la dignidad,

³⁷ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 851(1992) (discutiendo la “protección constitucional” que “nuestras leyes confieren ... a las decisiones personales relativas al matrimonio, la procreación, la contracepción, las relaciones familiares, la crianza de los hijos y la educación”).

³⁸ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 573-74 (2003) (“Estas cuestiones, que involucran las elecciones más íntimas y personales que una persona puede hacer en su vida, elecciones centrales para la dignidad y autonomía personal, son centrales en la libertad protegida por la Enmienda Catorce”) (citando *Casey*, 505 U.S. p. 851)); ver también *id.* p. 567 (reconociendo que “los adultos pueden elegir tener una relación [consensual y personal] en los confines de sus hogares y de sus propias vidas privadas y aun así retener su dignidad como personas libres”).

afirmando que “[s]er forzado a vivir bajo una etiqueta racial establecida por el Estado es inconsistente con la dignidad de los individuos en nuestra sociedad”³⁹.

Una vez que consideramos estas diferencias de significado, es evidente que la dignidad comprende distintos valores. El valor de la dignidad que la Constitución protege cuando le prohíbe al Estado castigar a los ciudadanos por sus decisiones relativas a la paternidad o a sus parejas sexuales (dignidad como autonomía o dignidad como igualdad) es distinto del valor de la dignidad que la Constitución protege cuando le permite al Estado restringir el aborto para expresar respeto por la dignidad de la vida humana.

Además, existen tensiones entre estos usos de la dignidad, tensiones profundamente *relativas a cuestiones de género*. Cuando la Corte justifica las restricciones sobre el aborto porque expresan respeto por la dignidad de la vida humana, el argumento puede significar que toda vida tiene valor. *También* puede expresar la convicción de que el aborto vulnera la dignidad porque interfiere con los fines procreativos del sexo⁴⁰. Personas de distintos orígenes religiosos pueden oponerse al aborto, a la contracepción y al matrimonio entre personas del mismo sexo por considerar que amenazan roles familiares tradicionales⁴¹; hay quienes caracterizan

³⁹ Parents Involved in Cmty. Sch. v. Seattle Sch. Dist. No. 1, 127 S. Ct. 2738, 2797 (2007) (Kennedy, J., concurriendo).

⁴⁰ Para ejemplos de estos diferentes usos de la dignidad en la doctrina católica, ver *infra* notas 67-72 y texto acompañante. Para evidencia de que las visiones sobre el aborto reflejan visiones sobre la sexualidad, considérese la creencia general de que el Estado está justificado en obligar a una mujer embarazada a tener un hijo porque ha consentido a la relación sexual, pero que debería permitir el aborto cuando el embarazo es producto de una violación.

⁴¹ Para declaraciones de defensores de los credos católico y evangélico que vinculan su oposición al aborto con visiones sobre los modos correctos de intimidad sexual y de vida familiar, ver Siegel, *supra* nota 17 p. 1684, 1684 n.142, 1684-85 n.143; ver también Robert C. Post & Reva B. Siegel, *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*, 42 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 373, 418-20 (explicando cómo el movimiento que defiende los valores tradicionales de la familia se opuso a la Enmienda de Igualdad asociándola con el aborto); *id.* p. 423-24 n.232 (describiendo la Reunión para la Protección de la Vida y del Matrimonio en la Iglesia Baptista de South Canyon en apoyo de cláusulas de un referéndum prohibiendo el aborto y el matrimonio entre personas del mismo sexo, y citando al activista antiaborto Alan Keyes, quien afirmó que el aborto y el matrimonio entre personas del mismo sexo “son

a todas estas prácticas como violatorias de la dignidad humana⁴². La afirmación en *Carhart* de que la Ley Contra el Aborto por Parto Parcial expresa respeto por la dignidad de la vida humana refleja la influencia de estas creencias tradicionales y religiosas (poco tiempo después de que este uso de la dignidad ingresara en el discurso constitucional en 2007 con el caso *Carhart*⁴³, fue adoptado en la plataforma del Partido Republicano Nacional en 2008⁴⁴).

Pero si determinados usos de la dignidad y del respeto por la vida en la jurisprudencia de Estados Unidos se originan en usos religiosos, han sido en parte transformados en su secularización e incorporación al discurso constitucional norteamericano. En efecto, lo que es sorprendente del uso constitucional del “respeto por la vida” en Estados Unidos es que ingresó en la jurisprudencia sobre aborto precisamente en el punto en el cual la Corte estaba definiendo el interés del Estado en la vida potencial como el tipo de interés regulatorio que puede y debe ser expresado

una misma cuestión”; enumerando muchos de los principales grupos conservadores que combinan su oposición al aborto y al matrimonio entre personas del mismo sexo con su apoyo por la educación basada en la abstinencia).

Un comentario laico sobre *Dignitas Personae*, la instrucción de 2008 de la Congregación para la Doctrina de la Fe de la Iglesia Católica sobre la dignidad de la persona y la biotecnología, caracteriza al aborto mediante la contracepción, a la esterilización, a la adopción por parte de personas homosexuales y al matrimonio gay como males causados por “la falta de respeto por la transmisión de la vida dentro de la unión marital”. El autor no clasifica al aborto junto con la otra principal “causa [] de la miseria humana[:] la falta de respeto por la persona humana nacida”, bajo la cual agrupa “el homicidio, el genocidio, el racismo, la esclavitud, la violación y muchos otros males”. Brian Clowes, *Dignitas Personae and the Right to Life*, 4 Human Life International e-Newsletter (2009), disponible en http://www.hli.org/sl_2009-01-02.html.

⁴² Ver Discurso de Benedicto XVI al Movimiento Italiano Pro-Vida, *infra* nota 69 (elogiando la iniciativa de entender a la “dignidad humana” como los valores fundamentales de “la familia basada en el matrimonio de un hombre y una mujer, del derecho de todo ser humano concebido a nacer y a ser criado en una familia por sus padres”). Ver *infra* notas 67-73 y texto acompañante.

⁴³ Ver *supra* texto a la nota 10.

⁴⁴ Ver 2008 Comité Nacional Republicano, Plataforma Republicana 2008, 52, disponible en <http://platform.gop.com/2008Platform.pdf> (declarando “la dignidad intrínseca y la santidad de toda vida humana y [afirmando] que el feto tiene un derecho individual fundamental a la vida que no puede ser infringido”). Por décadas, la plataforma del Partido Republicano prometió “trabajar para el nombramiento de jueces en todos los niveles del Poder Judicial que respeten los valores tradicionales de la familia y la santidad de la vida humana inocente”. Ver Post & Siegel, *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**, p. 420.

de un modo compatible con la protección constitucional de la decisión de la mujer de realizarse o no un aborto⁴⁵.

Casey no considera a la regulación del aborto como un juego de suma cero que requiere elegir entre la dignidad como vida y la dignidad como libertad o igualdad; en cambio, el marco de la carga indebida le exige al Estado justificar múltiples dimensiones de la dignidad humana, *concurrentemente*. *Casey* sostiene que el Estado puede regular el aborto de modos que expresen respeto por el valor de la vida humana, *siempre que* el Estado no imponga una carga indebida sobre la libertad de la mujer de decidir si convertirse o no en madre⁴⁶. Cuando leemos *Casey* y *Carhart* juntos, *el marco de la carga indebida le permite al Estado regular el aborto de modos que respeten la dignidad de la vida, siempre que tales regulaciones respeten la dignidad de la mujer*⁴⁷.

Aun cuando *Casey* expande dramáticamente la autoridad del Estado para regular el aborto expresivamente, prohíbe la regulación que restringe la autonomía de la mujer embarazada o que la trata instrumentalmente, como un medio para un fin⁴⁸. *Casey* establece que el Estado sólo puede persuadir a una mujer de continuar con un embarazo a través de medios veraces y no engañosos⁴⁹. El Estado no puede, sin embargo, manipular, engañar o coercionar a las mujeres para que continúen con un embarazo. Instrumentalizar a la mujer de esta manera viola su dignidad. De nuevo: el

⁴⁵ Siegel, *supra* nota 2, pp. 1751-52. Ver *supra* texto en nota 6. Para la crítica de Mary Ann Glendon de esta diferencia de uso, ver *infra* texto a notas 91-94.

⁴⁶ *Casey*, 505 U.S. pp. 877-78 (“los medios elegidos por el Estado para avanzar su interés en la vida potencial deben ser diseñados para informar la libre elección de la mujer, no para impedirla... Las regulaciones que no hacen más que crear un mecanismo estructural por el cual el Estado, o el padre o guardián de una menor puede expresar profundo respeto por la vida del feto están permitidas, siempre que no impliquen un obstáculo sustancial al ejercicio por parte de la mujer de su derecho a decidir”).

⁴⁷ Ver Siegel *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**, pp. 1745-52.

⁴⁸ Ver Siegel *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**, pp. 1759-61.

⁴⁹ Ver *Casey*, 505 U.S. p. 882.

Estado puede regular el aborto para expresar respeto por la dignidad humana, siempre que lo haga de modos que respeten la dignidad de la mujer.

El derecho a decidir defendido en *Casey* valora la dignidad como igualdad, así como la dignidad como libertad. *Casey* declara la inconstitucionalidad de un artículo que les exigía a las mujeres notificar a sus esposos antes de realizarse un aborto, subrayando que el requisito de notificación al esposo viola la Constitución por el rol sexual que le impone a la mujer. *Casey* sostiene que el Estado no puede conferirle a los esposos formas de autoridad sobre sus esposas que la costumbre y el common law imponían antes de que el derecho constitucional moderno confiriera a las mujeres igual posición que a los hombres⁵⁰.

Con respecto a este punto, la lectura de *Casey/Carhart* que he presentado ve a la dignidad como un fundamento para responder a las justificaciones para restringir el aborto basadas en la protección del feto, sugiriendo que, de acuerdo con *Casey*, el respeto por la dignidad de la mujer provee una base para objetar no sólo la criminalización del aborto, sino también determinadas restricciones incrementales sobre el aborto cuando éstas manipulan o coercionan de modos que instrumentalizan a las mujeres.

Las formas de dignidad que *Casey* reconoce proveen una base sobre la cual responder a las justificaciones para restringir el aborto basadas tanto en la protección del feto como en la protección de la *mujer*. El creciente razonamiento para criminalizar el aborto basado en la protección de la mujer expresa formas tradicionales de paternalismo de género⁵¹ en un idioma feminista moderno y de salud

⁵⁰ Ver *id.* pp. 896-98; Siegel, *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**, pp. 1763-66.

⁵¹ Cf. Siegel, *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**, pp. 1775-76:

Una tradición especial de paternalismo de género influyó en la racionalización de las restricciones a la libertad cívica de las mujeres basadas en los roles familiares. Durante siglos,

pública. El argumento antiaborto basado en la protección de la mujer es que las mujeres que abortan son coercionadas o confundidas y sufrirán remordimiento y traumas por actuar contra su naturaleza; en esta visión, criminalizar el aborto protege la libertad y la salud de las mujeres. El argumento antiaborto basado en la protección de la mujer es sospechoso, no sólo porque se basa en hechos inexactos⁵², sino también porque con frecuencia depende de lo que la jurisprudencia de Estados Unidos sobre igual protección denomina “estereotipos arcaicos” de la mujer. El argumento antiaborto basado en la protección de la mujer (1) está basado en estereotipos sobre la naturaleza, roles y capacidades de la mujer; y (2) le niega decisión a la mujer (3) con el supuesto propósito de protegerla de la coerción y/o liberarla para ser madre. Como lo he argumentado extensamente en otros trabajos, el paternalismo de género de *este* tipo vulnera las mismas formas de dignidad que *Casey* (y los casos de igual protección) protegen⁵³.

El argumento antiaborto basado en la protección de la mujer está confundido sobre las capacidades de las mujeres que consideran el aborto y sobre las formas de asistencia comunitaria que podrían responder a sus necesidades. Las mujeres que consideran el aborto pueden tener grandes necesidades, pero el remedio que ofrece el argumento antiaborto basado en la protección de la mujer no atiende a esas

el derecho utilizó formulaciones descriptivas sobre la vulnerabilidad y la dependencia de la mujer para justificar un régimen de “protección” que les imponía incapacidades jurídicas a las mujeres y que, de ese modo, las convertía en dependientes de sus esposos y del Estado por adscripción. [La jurisprudencia de igual protección] que comenzó con *Frontiero v. Richardson* condenó estas restricciones sobre la libertad de la mujer basadas en el sexo.

Típicamente, este tipo de restricciones basadas en el paternalismo de género decían proteger a la mujer de la coerción del hombre, con frecuencia con el expreso propósito de permitirle a la mujer realizar su naturaleza como esposa y madre... Se afirmaba que privar a la mujer de su capacidad jurídica la protegía de la coerción del hombre.

La característica decisiva, y moralmente problemática, de esta tradición de paternalismo de género era su costumbre de reparar la dominación del hombre mediante normas que le daban poder al hombre y le quitaban poder a la mujer.

⁵² Ver *supra* texto acompañando notas 23-25.

⁵³ Ver *supra* nota 51; ver en general Siegel, *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**; Siegel, *supra* nota 31.

necesidades. El nuevo paternalismo de género no sólo generaliza o estereotipa. Como el viejo paternalismo de género, el nuevo paternalismo de género indica las causas sociales del daño a las mujeres (abuso, pobreza, o conflictos laborales/familiares) y ofrece como respuesta el control sobre las mujeres. Las mujeres necesitadas merecen algo mejor⁵⁴.

III. La dignidad y el debate del aborto en el ámbito internacional

Al analizar el uso de la dignidad en la jurisprudencia de Estados Unidos sobre debido proceso e igual protección, comprendí claramente que me estaba ocupando de un tema que tiene raíces y consecuencias transnacionales. La dignidad no está en el texto de la Constitución de Estados Unidos, y ha ingresado en el derecho norteamericano desde el otro lado de sus fronteras, en donde la dignidad tiene una vida robusta en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho constitucional de otras naciones⁵⁵. Recién estoy comenzando a explorar la historia transnacional de la dignidad y el debate del aborto. Las siguientes observaciones reflejan los comienzos de dicha investigación.

La dignidad puede no aparecer en el texto de la Constitución de Estados Unidos, pero tiene un rol fundamental en el régimen internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 proclama que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el

⁵⁴ Ver Siegel, *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**, pp. 1793-94 (discutiendo formas de asistencia social que ayudarían a las mujeres más que la criminalización de la atención médica).

⁵⁵ Para discusiones sobre el rol de la dignidad en el derecho constitucional de Estados Unidos, ver *supra* nota 33. Para descripciones académicas de los distintos roles de la “dignidad” en el derecho internacional y en el derecho constitucional comparado, ver, en general Daly, *supra* nota 37; Christopher McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, 19 EUR. J. INT’L L. 655; Paolo G. Carozza, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply*, 19 EUR. J. INT’L L. 931 (2008); Neomi Rao, *On the Use and Abuse of Dignity in Constitutional Law*, 14 COLUM. J. EUR. L. 201 (2008); Evadne Grant, *Dignity and Equality*, 7 HUM. RTS. L. REV. 229 (2007).

reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”⁵⁶; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer reconoce que “la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana”⁵⁷; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer expresa preocupación porque “la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana”⁵⁸.

La dignidad es central en el discurso de los derechos humanos; pero en las convenciones de derechos humanos la dignidad *no* es el foco de los derechos de aborto. El acceso de las mujeres al aborto bajo ciertas condiciones está ganando reconocimiento como un derecho humano⁵⁹ y, en la medida en que lo es, este derecho normalmente se expresa como el derecho a ser protegidas de abortos peligrosos, lo cual se entiende como un aspecto del *derecho de las mujeres a la vida y a la salud*⁶⁰. Así lo expresó la Comisión sobre la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa:

‘El derecho a un aborto seguro debe ser considerado un derecho humano fundamental’. El argumento se basa en el derecho de las mujeres a la vida y a la salud, dado que en los países en los que el aborto está restringido por ley las mujeres tienden a recurrir a abortos ilegales en condiciones que son médicamente peligrosas y que ponen en riesgo sus vidas y su salud.⁶¹

⁵⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, A.G. res. 217A, preámbulo, U.N. GAOR, 3a Sesión., 1a reunión plenaria, ONU Doc A/810 (12 de diciembre de 1948).

⁵⁷ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, A.G. res. 34/180, preámbulo, ONU Doc. A/34/46 (18 de diciembre de 1979).

⁵⁸ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 9 de junio de 1994, 33 I.L.M. 1534 (Convención de Belém do Pará), OAS/ser.L./II.2.27, CIM/doc.33/9 (5 de marzo de 1995).

⁵⁹ Ver, por ejemplo, Rebecca J. Cook & Susannah Howard, *Accommodating Women’s Differences Under the Women’s Anti-Discrimination Convention*, 56 EMORY L.J. 1039 (2007); Christina Zampas & Jaime M. Gher, *Abortion as a Human Right—International Standards & Regional Standards*, 8 HUM. RTS. L. REV. 249 (2008).

⁶⁰ Ver, por ejemplo, Zampas & Gher, *supra* nota 59.

⁶¹ ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, Comisión sobre la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, Informe, Acceso al aborto seguro y legal en Europa, Doc.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) no se refiere expresamente al aborto, pero se ha interpretado que el Artículo 12, que llama a los Estados partes a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica incluyendo la planificación de la familia, es aplicable a las leyes penales sobre aborto en tanto amenazan la salud de la mujer⁶².

No es sorprendente que el derecho internacional de los derechos humanos haya comenzado a reconocer el derecho de aborto como un derecho humano en términos centrados más en la salud de la mujer que en su dignidad⁶³. En Estados Unidos, la despenalización y consiguiente constitucionalización del aborto funcionó inicialmente en un marco referido a la salud; sólo con el tiempo la jurisprudencia articuló acabadamente una justificación del derecho de la mujer al aborto que

No. 11537 p. 17 (8 de abril de 2008) (citando el discurso de Anne Quesney, Directora de “Abortion Rights”, Reino Unido, AS/Ega (2007) PV 3 addendum, pp. 6-7.)

⁶² Ver Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [CEDAW], *Recomendación General No. 24. Mujer y Salud*, ¶ 14, ONU Doc. A/54/38/Rev. 1 (1999) (interpretando que el Artículo 12 “exige[] a los Estados Partes abstenerse de impedir las acciones realizadas por las mujeres para alcanzar sus objetivos de salud... [L]os obstáculos al acceso de las mujeres a la debida atención médica incluyen las leyes que criminalizan los procedimientos médicos que sólo las mujeres necesitan, y que castigan a las mujeres que se someten a dichos procedimientos”); *id.* en ¶ 31(c) (“De ser posible, la legislación que criminaliza el aborto debe ser reformada a fin de remover las medidas punitivas que se les imponen a las mujeres que se realizan abortos”); CEDAW, *Observaciones Finales de la CEDAW, Colombia*, ¶ 393, ONU Doc. A/54/38 (3 de febrero de 1999) (señalando que “[n]o hay ninguna excepción a la prohibición [del aborto en Colombia], incluyendo los casos en que está en riesgo la vida de la madre o para resguardar su salud física o mental, o en los que la madre ha sido violada. El Comité considera que las disposiciones legales sobre el aborto constituyen una violación de los derechos de la mujer a la salud y a la vida y del Artículo 12 de la Convención”). Ver también Irlanda, 1 de julio de 1999, A/54/38 en párrafo 186 (“El Comité urge al Estado parte a continuar facilitando un diálogo nacional sobre el derecho a la salud reproductiva de la mujer, incluyendo la excesivamente restrictiva legislación sobre aborto”); Méjico, 14 de mayo de 1998, A/53/38 en párrafo 408 (“El Comité recomienda que todos los estados de Méjico revisen su legislación para que, de ser necesario, se les garantice a las mujeres un acceso rápido y sencillo al aborto”).

Para comentarios, ver Cook & Howard, *supra* nota 59, pp. 1051-54; Zampas & Gher, *supra* nota 59, p. 273 y n.149 (argumentando que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha “hecho un llamado a los Estados Partes para que revisen su legislación en materia de criminalización del aborto y eventualmente remuevan los obstáculos que restringen el acceso al aborto seguro, relacionando dichos obstáculos con el derecho a la salud de la mujer”).

⁶³ Para una posición que interpreta que la CEDAW limita la criminalización del aborto porque la CEDAW prohíbe la discriminación en la esfera de la atención médica y porque prohíbe estereotipos de roles familiares, ver Cook & Howard, *supra* nota 59.

considera que el control estatal de las decisiones reproductivas de la mujer viola su dignidad y le ocasiona un daño a su vida, aun si no perjudica su salud⁶⁴. La interpretación de que coaccionar a las mujeres a tener hijos viola su dignidad fue establecida luego de décadas y generó una agitada oposición, en parte al menos porque esta visión de la dignidad de la mujer implica profundas cuestiones sobre los roles de las mujeres⁶⁵.

La visión de que criminalizar el aborto viola la dignidad de la mujer parte de las premisas de que (1) las mujeres tienen derecho a tener relaciones sexuales sin tener hijos; y (2) las mujeres tienen derecho a decidir cuándo tener o no tener hijos y, en consecuencia, (3) que la comunidad pretenda controlar las decisiones de las mujeres sobre el sexo y la maternidad niega a las mujeres formas de libertad y respeto a las que tienen derecho. En esta visión de los derechos de las mujeres, imponerle roles tradicionales las instrumentaliza y se apropia de sus tareas de cuidado. Además, debido al modo en que la sociedad organiza la maternidad, obligar a las mujeres a ser madres les niega la libertad de definir por sí mismas y de autogobernar sus vidas, y les impide ser miembros plenos de la comunidad⁶⁶.

Estas son visiones controvertidas, y el derecho internacional de los derechos humanos tiene mayor poder de persuasión cuando expresa normas ampliamente compartidas. Por lo tanto, no es sorprendente que la interpretación de las convenciones de derechos humanos que justifica el acceso al aborto para proteger a la mujer de la muerte y de los daños asociados con los abortos clandestinos tenga más apoyo que la interpretación que requiere despenalizar el aborto para proteger la

⁶⁴ Ver Reva B. Siegel, *Roe's Roots: The Women's Rights Claims that Engendered Roe* (manuscrito inédito en poder de la autora). Ver también GENE BURNS, *A MORAL VETO: FRAMING CONTRACEPTION, ABORTION, AND CULTURAL PLURALISM IN THE UNITED STATES* (2005).

⁶⁵ Ver fuentes citadas *supra* nota **Error! Bookmark not defined.**

⁶⁶ Para fuentes que desarrollan este argumento extensamente, ver *supra* nota 31.

libertad de las mujeres y su posición como ciudadanas. La interpretación del derecho al aborto como un derecho humano fundado en el derecho a la vida y a la salud, en lugar de en el derecho a la dignidad, es un ejemplo significativo de los modos en que las normas sobre el aborto reflejan tanto visiones sobre la mujer como sobre feto. Es un ejemplo significativo de que la dignidad tiene género.

En efecto, hay fuerzas transnacionales actuando de manera simultánea para fortalecer estas interpretaciones de la dignidad basadas en el género. Las autoridades religiosas, entre las que se destaca, aunque no de modo exclusivo, la Iglesia Católica, continúan oponiéndose al aborto en el marco del discurso de la dignidad.⁶⁷ La Iglesia Católica invoca la dignidad para oponerse al aborto porque implica quitar la vida injustamente⁶⁸ y, con un uso diferente, invoca la dignidad para oponerse a la contracepción, a la inseminación artificial y al matrimonio entre personas del mismo

⁶⁷ Para ejemplos de la oposición religiosa al aborto basada en la dignidad y en la santidad de la vida, ver, por ejemplo, Catecismo de la Iglesia Católica, Tercera Parte, Segunda Sección, Capítulo Segundo, Artículo 5, párrafo 2270, disponible en http://www.vatican.va/archive/ESL0022/_P80.HTM (explicando la creencia de la Iglesia Católica en que “[l]a vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser humano debe ver reconocidos sus derechos de persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida”); Carta de Juan Pablo II al Cardenal Bernard Law, Arzobispo de Boston (EE.UU.) (29 de diciembre de 1997), disponible en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/letters/1997/documents/hf_jp-ii_let_19971229_cardinal-law_sp.html (discutiendo “las graves amenazas contra la dignidad y la libertad humana representadas por el aborto, la eutanasia y otros crímenes contra el don de la vida que nos ha hecho Dios”); God Loves All That Lives (Dios Ama Todo lo que Vive), Declaración Conjunta del Consejo de la Iglesia Protestante en Alemania y la Conferencia de Obispos Alemanes, disponible en <http://www.ekd.de/english/1731-2373.html> (oponiéndose al aborto sobre la base de “la dignidad de la vida prenatal”); Osnovy sotsial’noj kontseptsii Russkoj Pravoslavnoj Tserkvi, [Los Principios de la Concepción Social de la Iglesia Ortodoxa Rusa], Capítulo XII, Parte 4 disponible en <http://www.mospat.ru/index.php?mid=192> (afirmando que “la condena moral del aborto por parte de la Iglesia [Ortodoxa Rusa] se basa precisamente en el reconocimiento de la dignidad humana aun en un embrión”). Pero ver Iglesia Evangélica Luterana de Estados Unidos, Una Declaración Social Sobre el Aborto 9-10 (adoptada en la reunión del 28 de agosto al 4 de septiembre de 1991), disponible en <http://www.elca.org/~media/Files/What%20We%20Believe/Social%20Issues/abortion/Abortion%20social%20statement.pdf> (oponiéndose a determinadas restricciones al aborto y afirmando que “en el caso del aborto, la política pública enfrenta un doble desafío. Uno es ser efectiva en proteger la vida prenatal. El otro es proteger la dignidad de la mujer y su libertad de tomar decisiones responsables en situaciones difíciles”).

⁶⁸ Ver, por ejemplo, Discurso de Juan Pablo II a los participantes en un Congreso de estudio sobre “El derecho a la vida y Europa” (18 de diciembre de 1987), disponible en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1987/december/index_en.htm (“¿Cómo es posible seguir hablando de la dignidad de toda persona humana cuando se permite matar a los más inocentes y débiles?”).

sexo porque violan los fines procreativos y conyugales del sexo⁶⁹. Consideremos la declaración de 2008 de la Iglesia en *Dignitas Personae*:

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 inscrito en sí mismo, de manera indeleble, su propia dignidad y valor. *El origen de la vida humana*, por otro lado, *tiene su auténtico contexto en el matrimonio y la familia*, donde es generada por medio de un acto que expresa el amor recíproco entre el hombre y la mujer. Una procreación verdaderamente responsable para con quien ha de nacer “es fruto del matrimonio”⁷⁰.

La Iglesia Católica interpreta la dignidad con un sentido expresamente basado en el género que incorpora interpretaciones de la diferenciación y complementariedad de los roles sexuales, y de la identidad sexual⁷¹. Ello se contradice profundamente con la interpretación de la dignidad como autonomía y de la dignidad como igualdad en la jurisprudencia norteamericana sobre el debido proceso y la igual protección: *Casey*, por ejemplo, asocia la dignidad con la visión de que las mujeres son libres de elegir

⁶⁹ Ver Catecismo de la Iglesia Católica, Tercera Parte, Segunda Sección, Capítulo Segundo, Artículo 6, párrafo 2353, disponible en http://www.vatican.va/archive/ESL0022/_P86.HTM (“La *fornicación* es la unión carnal entre un hombre y una mujer fuera del matrimonio. Es gravemente contraria a la dignidad de las personas y de la sexualidad humana, naturalmente ordenada al bien de los esposos, así como a la generación y educación de los hijos”). Sobre la interpretación cambiante de la Iglesia de los significados “procreativos” y “unitivos” del sexo, ver James C. Cavendish, *The Vatican and the Laity: Diverging Paths in Catholic Understanding of Sexuality*, en *SEXUALITY AND THE WORLD’S RELIGIONS*, 203, 214-16 (David W. Machacek & Melissa M. Wilcox eds., 2003).

⁷⁰ Congregación de la Doctrina de la Fe, Instrucción *Dignitas Personae* sobre algunas cuestiones de bioética (8 de septiembre de 2008) pp. 5-6, disponible en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html (destacado en el original).

⁷¹ El Catecismo enseña que “[c]ada uno de los dos sexos es, con una dignidad igual, aunque de manera distinta, imagen del poder y de la ternura de Dios”. Catecismo de la Iglesia Católica, Tercera Parte, Segunda Sección, Capítulo Segundo, Artículo 6, párrafo 2335, disponible en http://www.vatican.va/archive/ESL0022/_P85.HTM. Además, el Catecismo instruye que “[c]orresponde a cada uno, hombre y mujer, reconocer y aceptar su *identidad sexual*. La *diferencia* y la *complementariedad* físicas, morales y espirituales, están orientadas a los bienes del matrimonio y al desarrollo de la vida familiar”. *Id.* en párrafo 2333 (destacado en el original). Ver también Carta Apostólica *Mulieris Dignitatem* del Sumo Pontífice Juan Pablo II sobre la Dignidad y la Vocación de la Mujer con ocasión del año Mariano (15 de agosto de 1988), disponible en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_letters/documents/hf_jp-ii_apl_15081988_mulieris-dignitatem_sp.html (“Los recursos personales de la femineidad no son ciertamente menores que los recursos de la masculinidad; son sólo diferentes. Por consiguiente, la mujer... debe entender su ‘realización’ como persona, su dignidad y vocación, sobre la base de estos recursos”).

sus propios roles, sin importar en cuánto se diferencien de los roles tradicionales⁷². Al condenar el aborto, la Iglesia, además de apelar a la dignidad como vida, invoca una interpretación de la dignidad basada en roles sexuales⁷³.

⁷² Ver *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 851(1992) (discutiendo la “protección constitucional” que “nuestro derecho le confiere... a las decisiones personales relativas al matrimonio, a la procreación, a la contracepción, a las relaciones familiares, a la crianza de los hijos y a la educación” y observando que “Estas cuestiones, que involucran las elecciones más íntimas y personales que una persona puede hacer en su vida, elecciones centrales para la dignidad y autonomía personal, son centrales en la libertad protegida por la Enmienda Catorce”). *Casey* explica que la Constitución le prohíbe al Estado imponerles a las mujeres “su propia visión del rol de la mujer, sin importar cuán dominante haya sido esa visión en el curso de nuestra historia y de nuestra cultura” y afirma que “[e]l destino de la mujer debe ser determinado en gran medida por su propia concepción de sus imperativos espirituales y de su lugar en la sociedad”. *Id.* p. 852.

Casey expresa, como parte del debido proceso sustantivo, valores generalmente asociados con el derecho de igual protección de Estados Unidos. La jurisprudencia sobre igual protección no le impide al Estado reconocer diferencias sexuales; la jurisprudencia le permite al Estado realizar distinciones entre los sexos siempre que no restrinja oportunidades individuales o establezca desigualdades entre grupos: hemos comprendido que las “diferencias intrínsecas” entre el hombre y la mujer siguen siendo motivo para celebrar, pero no para denigrar a los miembros de alguno de los sexos o para limitar artificialmente las oportunidades de un individuo. Las clasificaciones de género pueden ser utilizadas para compensar a las mujeres “por las particulares incapacidades económicas [que han] sufrido”, para “promover la igualdad de oportunidades laborales”, para avanzar el pleno desarrollo de los talentos y capacidades del pueblo de nuestra Nación. Pero tales clasificaciones no pueden ser utilizadas, como alguna vez lo fueron, para crear o perpetuar la inferioridad jurídica, social o económica de la mujer. *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515, 533–34 (1996) (citando omitidas). La doctrina de la igual protección le exige al Estado dejar que los ciudadanos decidan si ajustarse o no, y de qué modo, a las normas de género convencionales. Pero ver David. S. Cohen, *Justice Kennedy’s Gendered World*, 59 S. CAR. L. REV. 673 (2008) (mostrando que los jueces de la Corte Suprema difieren en la medida en la que separan el derecho de las interpretaciones de género convencionales).

Mary Ann Glendon, una profesora estadounidense de derecho constitucional, Embajadora de Estados Unidos ante la Santa Sede y Presidenta de la Academia Pontificia de Ciencias Sociales de la Curia Romana compara el énfasis de la tradición constitucional estadounidense en la autonomía con “los sistemas de dignidad [que] tienden a hacer explícito que toda persona se constituye de modos importantes por, y mediante, su relación con los demás”. Mary Ann Glendon, *Conceptualization of the Person in American Law*, en THE PROCEEDINGS OF THE ELEVENTH PLENARY SESSION OF THE PONTIFICAL ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES, 18-22 NOV. 2005, 103, 109 (Edmond Malinvaud & Mary Ann Glendon eds., 2006), disponible en [http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdscien/2006/Acta%2011_PASS/Acta11\(2_of_4\).pdf](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdscien/2006/Acta%2011_PASS/Acta11(2_of_4).pdf). Glendon asocia la consideración que el derecho estadounidense hace de la autonomía en *Lawrence v. Texas* con una visión de la persona, en palabras de Juan Pablo II, como “creadora de sí misma y de sus valores”. *Id.* pp. 109-10.

Ésta, destaca Glendon, no es la visión de la persona que tiene la Iglesia Católica.

La Iglesia ha declarado que “no puede haber una verdadera promoción de la dignidad del hombre si no se respeta el orden esencial de su naturaleza”. Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, *Persona Humana*, Declaración acerca de ciertas cuestiones de ética sexual (7 de noviembre de 1975), disponible en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19751229_persona-humana_en.html. Además, ha enseñado que “la bondad moral de los actos propios de la vida conyugal, actos que están ordenados de acuerdo con la verdadera dignidad humana, no depende solamente de intenciones sinceras o de una evaluación de los motivos. Debe ser determinada mediante estándares objetivos”. *Id.* (cita interna y entrecomillado omitidos). Esta interpretación es contradictoria con las expresiones de dignidad como libertad y de dignidad como igualdad de *Casey* y *Lawrence*, como Glendon subraya; de hecho, Glendon ni siquiera se digna a reconocer que *Casey* y *Lawrence* apelaron a la dignidad. Ver *infra* texto a notas 91-94.

El conflicto sobre el significado de la dignidad en el debate sobre el aborto ha aparecido en diversos tribunales constitucionales. Ya hemos revisado la historia en Estados Unidos. El derecho constitucional Alemán presenta tensiones llamativamente similares en el uso de la dignidad con respecto al aborto. La jurisprudencia de Alemania Occidental sobre el aborto comenzó con un categórico reconocimiento de la dignidad como vida y con el *requisito* de criminalizar el aborto⁷⁴. Sólo luego de la reunificación alemana el Tribunal Constitucional Alemán adoptó una formulación intermedia consagrando mayores protecciones para la mujer⁷⁵.

En su decisión sobre el aborto posterior a la unificación, el Tribunal Constitucional reconoció que algunas restricciones al aborto podrían violar la dignidad de la mujer, y le permitió al Estado defender su responsabilidad de promover el respeto por la vida mediante un régimen de asesoramiento diseñado para prevenir el aborto y mediante la provisión de asistencia a la maternidad. Esta segunda decisión

⁷³ Ver fuentes citadas *supra* nota 71. Un discurso de 1998 del Papa Juan Pablo II a los activistas “pro-vida” razona sobre el aborto en este marco basado en los roles sexuales: el Papa exhortó al movimiento a defender a la familia y señaló como un “signo alentador” que hoy “son muchos los que, *considerando la dignidad de la mujer como persona, como esposa y como madre, ven en la legislación abortista un fracaso y una humillación para la mujer y para su dignidad*”. Discurso del Santo Padre Juan Pablo II a los Miembros del Movimiento Italiano por la vida (22 de mayo de 1998), disponible en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1998/may/documents/hf_jpii_spe_19980522_movimento-vida_sp.html (énfasis agregado).

⁷⁴ Ver *Schwangerschaftsabbruch*, I BVerfGE 39 (1975) (sosteniendo que la garantía de la Ley Básica a toda persona de los derechos inviolables a la vida y la dignidad incluyen al feto en desarrollo y que el Estado estaba, por lo tanto, obligado a proteger la vida del feto, aun contra la madre). El Tribunal reconoció que la mujer tenía un derecho a “desarrollar libremente su personalidad”, el cual “también exige su reconocimiento y protección” por parte del Estado, pero concluyó que “la decisión debe ser a favor de... la protección de la vida del feto sobre el derecho de autodeterminación de la mujer embarazada” durante la duración de su embarazo. *Id.*

⁷⁵ Ver *Schwangerschaftsabbruch* II, BVerfGE 88 (1993) (reafirmando el compromiso del Estado en proteger la vida del feto, pero reconociendo que esto debe ser contrapesado con el compromiso del Estado en avanzar los derechos de dignidad de la mujer: “[c]uando los derechos constitucionales de la mujer, a saber su derecho al libre desarrollo de su personalidad... y a la protección de su dignidad choca con el deber de proteger al feto, el conflicto debe resolverse de acuerdo con el principio de proporcionalidad”). *Id.* at 203. Las decisiones alemanas sobre el aborto ubican a los derechos de la mujer a la “dignidad” y al “libre desarrollo de su personalidad” en el contexto del aborto dentro de un marco constitucional que incluye muchas otras referencias a los derechos relativos a la dignidad. Ver, por ejemplo, McCrudden, *supra* nota 54 p. 717 (discutiendo la relación entre el caso de la Ley de Seguridad Aeronáutica, BVerfGE, 1 BvR 357/05, y el caso *Aborto I*, I BVerfGE 39/75).

les permitió a las mujeres que se sometían a asesoramiento acceder al aborto con inmunidad penal y, en algunos casos, incluso con asistencia pública⁷⁶.

La historia de Colombia es igual o incluso más destacable. En 1997, seis de los nueve magistrados de la Corte Constitucional de Colombia decidieron que la dignidad de la mujer no era vulnerada por una ley que le exigía continuar con un embarazo producto de una violación, una decisión en la cual la mayoría citó diversas encíclicas papales, contra la objeción de los jueces disidentes⁷⁷. Pero para 2006, con nuevos nombramientos y con los argumentos de la comunidad internacional de los derechos humanos, la Corte había cambiado de rumbo. La Corte interpretó que la Constitución Colombiana incorpora diversas convenciones de derechos humanos, incluyendo la CEDAW⁷⁸, y declaró la inconstitucionalidad parcial de la legislación colombiana sobre aborto, estableciendo que la Constitución prohíbe criminalizar el aborto cuando el embarazo fue producto de una violación o de incesto, cuando el

⁷⁶ Ver *Schwangerschaftsabbruch II*, BVerfGE 88, ¶¶ 347-48 (1993). Para un análisis de la importancia del régimen de asesoramiento posterior al caso *Aborto II* en el balance que hace de los derechos de dignidad de la mujer y del feto, así como potenciales analogías con Estados Unidos, ver McCrudden, *supra*, nota 54 p. 1035); ver también *infra* nota 83 y texto acompañante (discutiendo la conciliación del derecho alemán).

⁷⁷ Decisión de la Corte Constitucional de Colombia C-013 de 1997, José Gregorio Hernández, J. (Jorge Arango Mejía, J. concurriendo; Alejandro Martínez Caballero, J., Eduardo Cifuentes Muñoz, J. y Carlos Gaviria Díaz, J. en disidencia), In re Artículos 328, 345, 347 y 348 del Código Penal. Ver también Carmen Posada, *Abortion: A Social, Legal and Juridical Debate of the First Order in Colombia*, 5 REPRODUCTIVE HEALTH MATTERS 147(1997) (informando que la Corte “dijo que la dignidad de la mujer no se ve afectada por la continuación de un embarazo producto de una violación”); Manuel José Cepeda-Espinosa, *Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court*, 3 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 529, 586 (2004) (señalando que la mayoría “citó diversas encíclicas papales para fundar su línea de razonamiento”).

⁷⁸ Decisión de la Corte Constitucional de Colombia C-355 de 2006, Clara Inés Vargas Hernández J. (Jaime Araujo Rentería, J., Manuel José Cepeda Espinosa, J., concurriendo; Rodrigo Escobar Gil, J. y Marco Gerardo Monroy Cabra, J. en disidencia), In re Artículo 122 del Código Penal, *traducido en* MÓNICA ROA, C-355/2006, 28-31 (Maria Catalina Rodríguez, trans.) (2007), disponible en http://www.womenslinkworldwide.org/pdf_pubs/pub_c3552006.pdf (discutiendo la CEDAW y reconociendo que la CEDAW “ha establecido que el derecho de la mujer a la autonomía reproductiva es vulnerado por los obstáculos que le impiden acceder a medios para controlar su fertilidad”). Ver también *supra* nota 62 (Observaciones del Comité CEDAW de 1999 sobre Colombia). Ver, en general, V. Undurraga & R. Cook, *Constitutional Incorporation of International and Comparative Human Rights Law: The Colombian Constitutional Court Decision C-355/2006* en *Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Constitutional Law*, Williams, S.H. ed. (Cambridge: Cambridge University Press, forthcoming 2009).

embarazo pone en riesgo la vida o la salud (física o mental) de la mujer, y cuando el feto tiene malformaciones de desarrollo que hacen inviable la vida fuera del útero⁷⁹.

En cada una de estas circunstancias, la Corte Colombiana invocó la dignidad de la mujer como un límite sobre el alcance del derecho penal. Así, sostuvo que:

Cuando una mujer es violada... La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser⁸⁰.

...

[E]n las hipótesis en las cuales el feto resulta inviable, obligar a la madre, bajo la amenaza de una sanción penal, a llevar a término un embarazo de esta naturaleza significa someterla a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su intangibilidad moral, esto es, su derecho a la dignidad humana⁸¹.

Se trata también de aquellos eventos en los cuales está amenazada la salud y la vida de la mujer gestante, pues resulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación... lo cual obviamente contradice la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la persona, fundamentos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico⁸².

(Una advertencia sobre la comparación del derecho aplicable al aborto.

Comparar el derecho en los libros con el derecho en acción puede revelar hechos sobre el acceso al aborto que no surgen del texto de las leyes o de las sentencias. Si bien el derecho alemán a simple vista parece sumamente restrictivo, existe alguna evidencia de que el Estado Alemán provee un grado de acceso al aborto bastante

⁷⁹ Ver *id.* p. 6.

⁸⁰ *Id.* p. 52-53

⁸¹ *Id.* p. 57.

⁸² *Id.* pp. 54-55.

significativo y asistencia financiera sustancial para las mujeres que desean abortar⁸³. En cambio, si bien la decisión de 2006 en Colombia teóricamente aumentó el acceso al aborto, cifras estatales recientemente publicadas sugieren que ha habido pocos cambios en el número de mujeres que consiguen abortos legales, y que la falta de servicios es particularmente significativa en las zonas rurales⁸⁴. En Estados Unidos también hay una considerable variación geográfica en la provisión de servicios de aborto, debido a las presiones que se ejercen sobre muchos proveedores de abortos para que cierren sus clínicas⁸⁵).

IV. El futuro de la dignidad en los debates sobre derechos sexuales y reproductivos

El hecho de que la dignidad haya influido para asegurarles a las mujeres derechos limitados de acceso al aborto en la jurisprudencia de Estados Unidos, Alemania y Colombia no significa que sea necesariamente adecuada para avanzar argumentos en defensa del derecho de aborto en otras jurisdicciones constitucionales. Los argumentos normativos se forman en contextos locales. Puede haber países en los cuales el derecho constitucional haga posible apelar directamente al valor de la igualdad sexual sin que esa apelación se vea diluida por asociaciones conservadoras

⁸³ Ver, por ejemplo, Mary Anne Case, Presentation *Perfectionism and Fundamentalism in the Application of the German Abortion Laws*, Presentación en la Conferencia de la Universidad de Indiana: Constituyendo la Igualdad: Derecho Constitucional Comparado e Igualdad de Género (23-24 de marzo de 2007) (en poder de la autora) p. 11 (describiendo cómo “paradójicamente, el aborto en Alemania puede ser condenado y subsidiado al mismo tiempo”).

⁸⁴ Ver, por ejemplo, Anastasia Moloney, *Unsafe Abortions Common in Colombia Despite the Law Change*, 373 THE LANCET 534 (2009) (explicando que “casi 3 años después de que el máximo tribunal de Colombia despenalizara parcialmente el aborto, las cifras estatales muestran que pocas mujeres se han realizado abortos legales” debido a “la falta de conocimiento sobre los cambios en la legislación sobre aborto, [y] a la amplia negativa entre los médicos a realizar el procedimiento, sumado a actitudes sociales conservadoras”).

⁸⁵ Ver Rachel K. Jones et al., *Abortion in the United States: Incidence and Access to Services, 2005*, 40 PERSP. ON SEXUAL & REPROD. HEALTH 6 (2008).

que pueden limitar la dignidad. A la inversa, dadas las escandalosamente altas tasas de mortalidad y de daños asociados con la criminalización del aborto⁸⁶, *indudablemente* hay países en los que es políticamente más seguro defender el argumento de los derechos de aborto como parte de los derechos de las mujeres a la vida y la salud establecidos en el Artículo 12 de la CEDAW y en otras convenciones regionales de derechos humanos. Fundar el derecho de acceso al aborto sobre la base del derecho a la vida y a la salud aparta la atención de los argumentos de dignidad relacionados con la autonomía de la mujer en cuestiones de sexo, maternidad y participación política.

Los abortos clandestinos siguen siendo comunes en todo el mundo, al igual que lo es la hostilidad contra su legalización. Teniendo en cuenta estos dos hechos, es probable que la defensa del acceso al aborto continúe basándose en argumentos relacionados con la salud.

Pero mientras quienes defienden los derechos de aborto razonan en términos médicos y se abstienen de argumentar en términos de dignidad, sus oponentes no harán lo mismo. Y si son sólo *quienes se oponen* al aborto, a la contracepción y al matrimonio entre personas del mismo sexo los que continúan hablando sobre la dignidad en estos contextos, es probable que el significado de la dignidad en materia de derechos sexuales y reproductivos sea determinado por interpretaciones convencionales del sexo y de la familia⁸⁷.

⁸⁶ Ver, por ejemplo, Guttmacher Institute & World Health Organization, Facts on Induced Abortion Worldwide (Oct. 2008) en http://www.guttmacher.org/pubs/fb_IAW.html (“En donde el aborto es legal y permitido en amplios términos, es generalmente seguro, y en donde es ilegal en muchas circunstancias, con frecuencia es peligroso”; Gilda Sedgh et al., *Induced Abortion: Estimated Rates and Trends Worldwide*, 370 THE LANCET (2007) (afirmando que más del 97% de todos los abortos peligrosos ocurrieron en países en desarrollo, y que había una correlación entre la prohibición legal del aborto y el aborto peligroso y la mortalidad materna).

⁸⁷ Ver *supra* notas 67-73 y texto acompañante.

En el 60 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Papa se dirigió a la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, afirmando su visión de que “[l]a promoción de los derechos humanos sigue siendo la estrategia más eficaz para extirpar las desigualdades entre países y grupos sociales, así como para aumentar la seguridad”⁸⁸. En su discurso ante la ONU, el Papa hizo un llamado al “reconocimiento de la unidad de la familia humana y la atención a la dignidad innata de cada hombre y mujer”⁸⁹. Pocas semanas después, el Papa presentó una descripción acabada de su visión sobre el rol de la dignidad como derecho humano al felicitar al Movimiento “por la vida” Italiano por su defensa del “debido reconocimiento a la expresión ‘dignidad humana’” en todos los debates políticos relevantes, destacando que:

[L]os valores fundamentales del derecho a la vida desde la concepción, de la familia fundada en el matrimonio entre un hombre y una mujer, del derecho de todo ser humano concebido a nacer y a ser educado en una familia constituida por sus padres confirma ulteriormente la solidez de vuestro compromiso y vuestra plena comunión con el Magisterio de la Iglesia, que desde siempre defiende dichos valores y proclama que “no son negociables”⁹⁰.

En un sentido similar, Mary Ann Glendon, profesora de derecho de Harvard, Embajadora de los Estados Unidos ante la Santa Sede y Presidenta de la Academia Pontificia de Ciencias Sociales de la Curia Romana destaca “el lenguaje de derechos relativo a la dignidad que uno encuentra en diversos documentos posteriores a la

⁸⁸ Discurso de Benedicto XVI ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (18 de abril de 2008), disponible en http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2008/april/documents/hf_ben-xvi_spe_20080418_un-visit_sp.html

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ Discurso de Benedicto XVI a un grupo de representantes del Movimiento Por la Vida en Italia (12 de mayo de 2008), disponible en http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2008/may/documents/hf_ben-xvi_spe_20080512_movimento-vita_sp.html

Segunda Guerra Mundial, tales como la Ley Básica Alemana de 1949 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, así como en la doctrina social de la Iglesia Católica elaborada por los Papas Juan XXIII y Juan Pablo II”⁹¹.

Glendon compara esta “tradición constitucional basada en la dignidad” con el “enfoque más libertario de Estados Unidos”, al que caracteriza como “[d]erechos... sin... límites” y “libertad... sin una estructura normativa explícita”⁹², un orden licencioso que ve expresado en *Casey y Lawrence*⁹³. *Glendon ni siquiera reconoce que Casey y Lawrence apelan a la dignidad, sentencias que descarta*: “La concepción actual de la libertad de la mayoría de la Corte Suprema de Estados Unidos es, por lo tanto, completamente distinta de las concepciones de la libertad que destacan la dignidad de la persona realizada mediante las relaciones con otros y el desarrollo de la propia capacidad de ejercer la libertad sabia y correctamente”⁹⁴. Hay, en definitiva, una lucha por definir el significado normativo de la dignidad⁹⁵. Si sólo algunos usan el

⁹¹ Glendon, *supra* nota 72, pp. 108-09.

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.* pp. 109-10.

⁹⁴ *Id.* p. 110.

⁹⁵ Ver, por ejemplo, “Llamado internacional para los derechos y la dignidad de la persona humana y de la familia”, una petición en el 60 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos liderada por C-FAM, el Catholic Family & Human Rights Institute (Instituto por la Familia Católica y los Derechos Humanos) (“Defending Sovereignty and Human Dignity at International Institutions”), disponible en <http://www.c-fam.org/campaigns/lid.2/default.asp>.

Algunos en el movimiento estadounidense que defiende los “valores familiares” apelan al rol que originalmente tuvieron las interpretaciones religiosas sobre la dignidad en conformar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y destacan consternados las diferentes interpretaciones de la familia y la sexualidad que han terminado conformando el concepto de dignidad con la maduración del movimiento de los derechos humanos. Allan Carlson, *Globalizing Family Values*, The Howard Center for Family, Religion & Society, disponible en <http://www.profam.org/docs/acc/thc.acc.globalizing.040112.htm> (una charla para la Charismatic Leaders’ Fellowship, 12 de enero de 2004, Jacksonville, Florida) (“Esta influencia judeo-cristiana en la ONU sobrevivió hasta los años 50, pero en los años 60 ya estaba en plena retirada. En reemplazo de esta fundación religiosa había un sistema de pensamiento distinto: el socialismo democrático secular”). Los líderes del conservadurismo “pro-familia” critican fervientemente al movimiento de los derechos humanos, despreciándolo por defender los ‘derechos de la mujer’... el aborto; la destrucción del matrimonio; el pleno reconocimiento de las denominadas ‘preferencias sexuales’; y la androginia y, de este modo, por atacar “la familia natural y un código moral basado en la revelación”. *Id.*

El movimiento ha emitido un manifiesto defendiendo una interpretación “pro-familia” de la dignidad (que se opone al aborto y al matrimonio entre personas del mismo sexo, y que adopta otras posiciones normativamente relacionadas):

lenguaje de la dignidad en los debates sobre derechos sexuales y reproductivos, la dignidad probablemente adquiera el significado normativo que ellos defienden.

Aun así, en algunos escenarios, *todavía* puede ser demasiado costoso para los defensores del aborto argumentar que los derechos de aborto protegen la dignidad de la mujer, cuando es más seguro demandar la despenalización a fin de proteger la salud de la mujer. Pero con el tiempo, puede ser posible evitar este debate. Con el tiempo, los argumentos referidos a los roles de la mujer van a permear y organizar los argumentos basados en salud de la mujer, como ha ocurrido en Estados Unidos.

¿Cómo responden los argumentos a favor de la despenalización del aborto basados en el derecho a la salud a los argumentos basados en la protección de la mujer mientras éstos continúan expandiéndose en todo el mundo?⁹⁶ El argumento antiaborto

Afirmamos que la mujer y el hombre son iguales en su dignidad y en sus derechos humanos innatos, pero diferentes en sus funciones. Aunque a veces fracase por razones ajenas al control del individuo (o sea a veces abandonado por una vocación religiosa), la vocación de todo niño es convertirse en esposo y padre; la vocación de toda niña es convertirse en esposa y madre. Todo lo que el hombre hace es alcanzado por su aptitud para la paternidad. Todo lo que la mujer hace es alcanzado por su aptitud para la maternidad. La cultura, el derecho y las políticas deben considerar estas diferencias.

Allan C. Carlson & Paul T. Mero, *The Natural Family: A Manifesto*, FAM. AM. (SPECIAL EDITION) 1, marzo de 2005, disponible en <http://www.heartland.org/pdf/17267.pdf>. Para un listado de otras organizaciones afiliadas al Congreso Mundial de Familias, ver IV Congreso Mundial de Familias: Varsovia 2007: Centro Howard, <http://www.worldcongress.org/WCF4/wcf4.ini.htm>.

⁹⁶ Los grupos antiaborto han adoptado el argumento basado en la protección de la mujer en todo el mundo. Ver, por ejemplo, el material publicado en los sitios de Internet del Canadian Center for Bio-Ethical Reform (Centro Canadiense para la Reforma Bioética), <http://www.unmaskingchoice.ca/> (afirmando que el aborto genera un aumento de la incidencia de cáncer de mama); SOS Familia (España), http://www.sosfamilia.es/fotos_pagina/folletoaborto3.pdf (afirmando que las mujeres son las víctimas del aborto y que sufren terriblemente); Jugend für das Leben (Jóvenes por la Vida) (Austria) <http://www.youthforlife.net/> (proveyendo informes que detallan los efectos físicos y psicológicos del síndrome post-aborto); Human Life International (Vida Humana Internacional) (Irlanda), http://www.hliireland.ie/abortion_risks.html (discutiendo el aumento del riesgo de cáncer de mama, hígado y cervical en mujeres que se realizan abortos); Life Pregnancy Services (Servicios de Vida para el Embarazo) (Irlanda), <http://www.life.ie/assets/Considering%20Abortion.htm> (afirmando que “el 20% de las mujeres que se realizan abortos por elección sufrirán complicaciones médicas, de las cuales aproximadamente 2% son consideradas mortales”); Alliance pour la Droit de la Vie (Alianza por el Derecho a la Vida) (Francia), <http://www.adv.org/> (argumentando que el aborto es un perjuicio moral que daña profundamente y que destruye las relaciones); sitio de Internet Ruso *Abort i ego posledstviia* [el Aborto y sus Consecuencias], <http://www.aborti.ru> (proveyendo pósters que comparan las vidas felices y plenas de las mujeres que eligen llevar sus embarazos a término con el infinito sufrimiento y “mala salud” de las mujeres que se realizan abortos); Aktion Lebensrecht für Alle (La Campaña por el Derecho a la Vida para Todos) (Alemania), <http://www.alfa-ev.de/> (incluyendo un folleto titulado “Cuando el alma muere” que describe el síndrome post aborto); British Victims of Abortion (Víctimas

basado en la protección de la mujer contrarresta cuidadosamente los argumentos de derechos humanos basados en la salud de la mujer con argumentos *convencionales en términos de género* que destacan la salud de la mujer. Resolver este debate de argumentos basados en la salud exigirá enfrentar el significado de la dignidad en materia de derechos sexuales y reproductivos.

Británicas del Aborto), <http://www.bvafoundation.org>, (describiendo el “trauma post aborto formalmente definido como una categoría de desorden de estrés post traumático que puede ser aguda o tardía”); Proyecto Esperanza (Chile), <http://www.proyectoesperanza.cl> (ofreciendo asesoramiento post-aborto a mujeres que “sienten un profundo dolor”); Comité Nacional Provida (Méjico), <http://www.comiteprovida.org/>, (proveyendo informes titulados “Complicaciones del aborto”, “Lo que se OCULTA a las mujeres acerca del aborto” y “La verdad sobre las clínicas de aborto legales”); y Africa Cares for Life (África se Preocupa por la Vida), <http://www.africacaresforlife.org.za/> (proveyendo fotografías tomadas en la inauguración del nuevo “centro para la dignidad” para mujeres embarazadas).