

¿Tienen las mujeres derecho a la anticoncepción de emergencia?

Marco constitucional y derecho a la anticoncepción de emergencia

Ramiro Ávila Santamaría*

Ronald Dworkin distinguía dos tipos de derechos. Los unos, con mayúscula, que generan distintas formas de exigencia cuando son incumplidos, que van desde la protección judicial hasta la rebelión si esta no es efectiva. Los otros, con minúscula, que pueden ser limitados, suspendidos y hasta anulados (1). La forma fácil de distinguir los unos de los otros es buscarlos en las constituciones. Los primeros están reconocidos (aunque no todos) en los catálogos de derechos; los segundos no. Por ejemplo, tengo derecho a la vida, en el primer sentido; tengo derecho a escuchar una conferencia, en el segundo.

Desde esta perspectiva parecería que no tengo derecho a la anticoncepción de emergencia porque no está expresamente reconocido como tal en la Constitución ecuatoriana ni en los instrumentos internacionales. Así que la discusión va por otro lado.

El derecho reconocido en la Constitución ecuatoriana es el "derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual" (2) y el "derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que pueda procrear, adoptar, mantener y educar" (3).

Para ejercer estos derechos, el Estado tiene la obligación de ofrecer distintos medios que tengan ciertas características: legítimos, varios, no perjudiciales para la salud, conocidos. Si así no sucede, cuando no existe información ni opciones, no existe la libertad para decidir. Luego, el derecho se convierte en ilusorio y el Estado incurre en responsabilidad por violación al derecho.

De todas las características enunciadas, se puede cuestionar el medio desde la legitimidad. Se entiende que un medio es legítimo cuando no vulnera otros derechos. Entonces, nos enfrentamos a la pregunta difícil: ¿es la anticoncepción de emergencia un medio legítimo para ejercer mis derechos sexuales y a decidir sobre el número de hijos que pueda procrear?

El derecho que se podría afectar con la anticoncepción de emergencia es "el derecho a la vida desde su concepción" (4).

Estamos, pues, ante una aparente colisión de derechos: por un lado, la vida desde la concepción, cuyo titular es el naciurus; por otro, la libertad sexual y reproductiva, cuyo titular es la mujer.

Desde el derecho constitucional se me ocurren dos formas de resolver el conflicto:

1. conciliar el ejercicio de los dos derechos; 2. ponderar los dos derechos.

Conciliar dos derechos

Se trata de evitar la colisión de derechos y de resolver jurídicamente a favor de la vigencia de ambos. Esto se logra a través de la interpretación de la palabra "concepción". ¿Desde cuándo hay concepción? Varias respuestas. Desde que existe la fecundación del óvulo por el espermatozoide, desde que se adhiere el óvulo fecundado en el útero, desde que es viable el feto, desde que puede sobrevivir fuera del vientre materno. Si acojo la primera opción, la anticoncepción de emergencia sería un medio ilegítimo. Si acepto las demás opciones, se concilian los dos derechos.

La jurisprudencia norteamericana ha optado por la consideración de la viabilidad. Hasta los tres meses se puede interrumpir el embarazo porque se considera que no hay vida humana propiamente dicha. De este modo se protege tanto la libertad de la madre como la vida del naciurus.

Por más que concepciones vinculadas con la moral religiosa consideren que hay vida desde la fecundación, en la vida cotidiana, culturalmente hablando, no existe la valoración de persona humana desde la concepción, y para muestra un hecho: el rito de la celebración de la muerte. No es lo mismo un velorio de una persona que se considera que ha vivido, del tratamiento de la muerte de un óvulo fecundado que ha sido expulsado, que en la gran mayoría de los casos no merece celebración de rito alguno.

Vamos a suponer que efectivamente se considera que existe una persona sujeto de derechos, y por tanto la vida, desde que es concebida. En este caso tenemos que recurrir a la segunda vía: la ponderación.

La ponderación

Se pondera derechos cuando dos derechos de igual rango e importancia, de esos con mayúscula, están en contraposición. En palabras de Ferrajoli, dos derechos primarios (5). El ejercicio de un derecho inevitablemente implica la restricción o anulación del otro. Es decir, si opto por la vida del óvulo fecundado, anulo la libertad de escogencia de la madre; si opto por éste último, anulo la vida. En este caso se requiere un estricto escrutinio para que, en un caso concreto, prevalezca uno de los dos derechos en pugna. Es decir, tengo que motivar, explicar, ponderar cuál derecho merece prevalecer (6).

Algunos argumentos

a. La maternidad, y su consabido mito, ha sido el mecanismo más eficaz para evitar que las mujeres desarrollen todas sus potencialidades, les ha condenado, en la mayoría de los casos, a encerrarse en el ámbito de lo que tradicionalmente se conoce como "privado".

b. El control patriarcal sobre el cuerpo de las mujeres se ha ejercido a través de la anulación de la libertad de la mujer a decidir sobre el destino de su cuerpo y de su vida. El hombre, persona imposibilitada de parir, se apropió del cuerpo de la mujer y tomó decisiones por ella.

c. María Betania Ávila sostiene que hay que deshacer el papel del cuerpo como destino único la reproducción, que ha sido el sustento ideológico y práctico de la desigualdad. Las mujeres tienen derecho a la inviolabilidad de la personalidad y

esto implica el control sobre los territorios del "yo" [\(7\)](#).

d. Si la proyección de la concepción no deseada significa un cambio del proyecto de vida (por la crianza, la interrupción de la vida académica y laboral, el desempeño de actividades no planificadas ni deseadas a corto plazo), esto quiere decir que la vida puede perder su dimensión trascendental.

e. Elizabeth Badinter desmontó el mito de la maternidad. Las madres no nacen ni se hacen al parir [\(8\)](#). El concepto de maternidad no es biológico solamente. Para muestra hay que asociar el maltrato infantil con la maternidad temprana. ¿Conviene, en términos de salud pública, madres frustradas e hijos patéticamente criados con padres negligentes?

f. Qué es lo que está en juego cuando nace o se concibe sin desear. Qué es lo que está en juego cuando se produce una anticoncepción de emergencia. En el primer caso, el proyecto de vida de dos personas, en el segundo el proyecto de vida de una persona. La afectación en el tiempo y en la calidad de vida de la primera me parece intensa. En el segundo, sin negar efectos que tienen mucho que ver con la culpa cristiana, llevadera.

Boaventura Sousa Santos, cuando pone a fuego el concepto de los derechos humanos frente a las críticas que hacen los relativistas culturales, concluye afirmando que hay que distinguir dos concepciones de derechos humanos que existen y que tienen discursos elaborados: los derechos humanos que controlan y los derechos humanos que emancipan [\(9\)](#).

Creo que la prohibición de los métodos de anticoncepción de emergencia sin duda tienen un efecto controlador. Por el contrario su uso adecuado y por personas bien informadas y con proyectos de vida, tendrá un efecto emancipador. Las mujeres, como cualquier persona, tienen derecho a disfrutar, disponer y cuidar su cuerpo.

La discusión de la anticoncepción de emergencia es una oportunidad para seguir avanzando en la emancipación de la vida y de la gente. Las amenazas son múltiples, como demuestran los argumentos de la acción de amparo interpuesta en cortes nacionales, que validan la afirmación de Alice Miller, que estamos en momentos históricos precarios y fascinantes [\(10\)](#).

Notas

1. Ver Ronald Dworkin, "Los derechos en serio", Ariel Derecho, España, 2002.
2. Constitución Política del Ecuador, Art. 23 (25).
3. Constitución Política del Ecuador, Art. 39.
4. Constitución Política del Ecuador, Art. 49.
5. Ver Luigi Ferrajoli, "Los fundamentos de los derechos fundamentales", editorial Trotta, 2001, Pág. 287-314.
6. Ver Luis Prieto Sanchis, "la ponderación y los conflictos constitucionales (...)", en Neoconstitucionalismo, Trotta, Pág. 137-158.
7. Ver María Betania Ávila, "Reflexiones sobre los derechos reproductivos", en Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos, Derechos Humanos, CLADEM, Lima, 2002, Pág. 171-182.
8. Ver Elisabeth Badinter, "El enigma masculino (la gran X)", en XY la identidad masculina, Editorial Norma, 1993.
9. Ver Boaventura de Sousa Santos, "Universalismo versus cosmopolitismo", en La globalización del derecho, ILSA, Colombia, 2002, p. 193-223.
10. Alice Miller, "Las demandas por derechos sexuales", en Derechos

Sexuales, Derechos Reproductivos, Derechos Humanos, CLADEM, Lima, 2002, Pág. 121.

***Ramiro Ávila Santamaría:** Abogado, Doctor en Jurisprudencia por la PUCE, master en derecho por Columbia University, profesor de derechos humanos en la Facultad de Derecho de la PUCE y en el programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar, Director de la Clínica de Derechos Humanos de la PUCE.

**Programa Andino de Derechos Humanos, PADH
Toledo N22-80, Edif. Mariscal Sucre, piso 2
Apartado Postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfono: (593 2) 322 7718 • Fax: (593 2) 322 8426
Correo electrónico: padh@uasb.edu.ec**