

TRABALHOS FORENSES/CASE STUDIES

POLÍTICA DOS DIREITOS REPRODUTIVOS NO URUGUAI: POR QUE O VETO PRESIDENCIAL (*) AO DIREITO AO ABORTO É ILEGÍTIMO ()**

THE POLITICS OF REPRODUCTIVE HEALTH RIGHTS IN URUGUAY: WHY THE PRESIDENTIAL VETO TO THE RIGHT TO ABORTION IS ILLEGITIMATE

Analía Banfi-Vique (***)

Oscar A. Cabrera (***)

Fanny Gómez-Lugo (****)

Martín Hevia (*****)

INTRODUÇÃO

Antes do veto presidencial a determinados capítulos da *Lei sobre a Defesa do Direito à Saúde Sexual e Reprodutiva*, aprovada pelo Congresso,

(*) Nota do editor: o veto do presidente uruguaio, Tabaré Vázquez, está disponível em sua versão completa, apenas em Espanhol, no endereço: <http://www.presidencia.gub.uy/_Web/proyectos/2008/11/s511_00001.PDF>

(**) Este artigo é uma versão atualizada de ensaio publicado em espanhol pela organização não governamental uruguaio *Mujer y Salud Uruguay* (MYSU). V. Banfi-Vique, A., Cabrera, O., Gómez-Lugo, F., and Hevia, M. *El veto del Ejecutivo Uruguayo a la Despenalización del Aborto: Deconstruyendo sus Fundamentos*. Cuadernos Aportes al Debate en Salud, Ciudadanía y Derechos, Época 1, n. 1, 2010 (MYSU, Montevideo, 2010). Disponível em <<http://www.archivos.hacelosvaler.org/Cuaderno%201%20Final.pdf>> Acesso em: 15 ago 2011.

(***) Advogada. Bacharel em Relações Internacionais, Universidad de la República, Montevideu, Uruguaio; Mestre em Direitos Humanos, Université Paris II, Paris, França. Consultora em Direitos Humanos para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Este artigo traduz apenas as opiniões da autora e não da CIDH ou da Organização dos Estados Americanos. Washington D. C.; Estados Unidos. *E-mail*: <analiabanfiv@gmail.com>.

(****) Advogado, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Mestre em Direito da Saúde e Política, University of Toronto, Toronto, Canadá. Professor Adjunto do Centro de Direito da Georgetown University, Washington D. C., Estados Unidos. Diretor Geral do O'Neill Institute for National and Global Health Law. Washington D. C., Estados Unidos. *E-mail*: <oac3@law.gettowntown.edu>.

(*****) Advogada, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Mestre, McGill University, Montreal, Canadá; Pós-graduada em Direitos Humanos da Mulher, Universidad de Chile, Santiago, Chile. Consultora em Direitos Humanos para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Este artigo traduz apenas as opiniões da autora e não da CIDH ou da Organização dos Estados Americanos. Washington D. C., Estados Unidos. *E-mail*: <fanny.gomez@gmail.com>.

(*****) Advogado, Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires, Argentina. Doutor em Ciências Jurídicas, University of Toronto, Toronto, Canadá. Diretor do Programa de Mestrado e Professor Assistente, Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires, Argentina. *E-mail*: <mhevia@utdt.edu>. Texto recebido em 06.04.11. Aprovado em 11.04.11.

o Uruguai estava caminhando para se tornar um líder latino-americano em termos de igualdade de gênero relacionada à saúde sexual e reprodutiva. O país tinha uma valiosa oportunidade de, uma vez mais, ser um modelo em matéria de políticas de saúde pública, como aconteceu com o controle do tabaco⁽¹⁾. Porém, em 2008, o então presidente Tabaré Vázquez escolheu a continuação da defesa da suposta efetividade da legislação penal para conter a prática de aborto, que existe e vai continuar *apesar* da punição⁽²⁾.

Em 1934, o Uruguai descriminalizou completamente o aborto, tornando-se um dos primeiros países a fazê-lo⁽³⁾. Porém, a descriminalização começou a ser debatida, o que resultou na edição da Lei n. 9.763, de 28 de janeiro de 1934, que alterou o texto do Código Penal, nunca mudado desde então⁽⁴⁾. Segundo o art. 325 do Código Penal atual, a mulher que provoca o aborto em si mesma ou que consente a realização do mesmo por outra pessoa está sujeita de três a nove meses de prisão. Já, de acordo com o art. 328, a punição não será aplicada em caso de aborto realizado por médico com o consentimento da mulher para (a) salvar sua honra de esposa ou de parente; (b) em casos de sequestro; (c) por questões sérias de saúde; e (d) em casos de privação econômica. Além da isenção de pena nos casos em que a saúde da grávida esteja seriamente comprometida, para todas as outras situações o aborto deve ser feito nos primeiros três meses de gestação⁽⁵⁾.

Em 1985, foi submetido o primeiro projeto legislativo para a descriminalização do aborto, finalizando com a aprovação, em 11 de novembro de 2008, da *Lei sobre a Defesa do Direito à Saúde Sexual e Reprodutiva*. Seu capítulo II regula o fim voluntário da gravidez.

Em 2010, o partido da *Frente Amplio* conseguiu maioria na Assembleia Geral. Esse fato, acrescido das falas recentes do atual presidente Mujica, defendendo publicamente a descriminalização do aborto e afirmando que

(1) No Uruguai, o governo defendeu com sucesso a regulamentação para o controle do tabaco contra os argumentos da indústria. V. Resolução n. 514, março de 2009; Decreto n. 287/09 do Poder Executivo; Decreto n. 466, Ministério da Saúde Pública. V. também *British American Tobacco (South America) Limited (Uruguay) v. Public Health Ministry*. Tribunal de Apelaciones Civil de 6to Turno, decision 2/2009. Ao mesmo tempo, há casos que ainda estão pendentes de decisão, v. *Abal Hermanos S.A. v. Poder Legislativo e outros*, (arts. 9 e 24 da Lei n. 18.256) Suprema Corte de Justicia.

(2) O efeito punitivo da legislação de aborto é ineficiente. COOK, Rebecca J.; DICKENS, Bernard M.; FATHALLA, Mahmoud F. *Salud reproductiva y derechos humanos: integración de la medicina, la ética y el derecho*. Oxford: Oxford and Profamilia, 2003. p. 157.

(3) Capítulo IV, Título XII do Livro II do Código Penal de 1934, sancionado pela Lei n. 9.155, em 04 de dezembro de 1933, criminaliza o aborto somente se for realizado sem o consentimento da mulher. V. ABRACINSKAS, Lillian; LÓPEZ GÓMEZ, Alejandra. *Mujer y salud Uruguay. Mortalidad Materna, Aborto y Salud en Uruguay: un escenario cambiante*. Uruguay, 2004. Disponível em <<http://www.mysu.org.uy/Libros>> ou <http://www.mysu.org.uy/IMG/pdf/libro_MYSU_201.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2010, p. 93.

(4) V. debates no Parlamento em “Mujer y Salud Uruguay, Aborto en debate. Dilemas y desafíos del Uruguay democrático”, Montevideo, 2007, p. 106 -109.

(5) É importante notar que, nos casos de abortos para salvar a honra e naqueles por questões econômicas, a isenção da punição é uma prerrogativa do juiz.

seu partido não vetaria uma lei aprovada pelo Parlamento⁽⁶⁾, sugere que há condições para que o Uruguai retome sua liderança no campo da saúde sexual e reprodutiva na América Latina. A senadora da *Frente Amplio*, Mónica Xavier, está à frente da retomada deste debate no Legislativo e tudo indica que a discussão foi incluída na agenda da Assembleia de 2011. Os parlamentares contrários à iniciativa anunciaram a intenção de usar argumentos similares aos que Vázquez usou em 2008.

Dividido em quatro partes que tratam dos aspectos factuais, legais, de gênero e médicos, este comentário tem por objetivo demonstrar que os argumentos para o veto não têm base legal ou factual e que o Uruguai está violando suas obrigações internacionais de respeito e de garantia aos direitos humanos das mulheres e, particularmente, seu dever de não discriminar o acesso aos serviços de saúde para as mulheres⁽⁷⁾.

I. ASPECTOS FACTUAIS

1. Descriminalização e estatística

Segundo o veto presidencial, “nos países em que a legislação do aborto foi liberalizada, o número de abortos aumentou. Nos Estados Unidos, nos primeiros dez anos, o número triplicou e, desde então, esta situação tornou-se constante: o costume se estabeleceu. O mesmo aconteceu na Espanha”.

De fato, muitos estudos concluíram que, depois da decisão de 1973 *Roe v. Wade*, da Suprema Corte Norte-Americana, que legalizou o aborto nos Estados Unidos, o número de abortos aumentou. Mas, este crescimento deveu-se, em parte, por “uma mudança de abortos não informados para abortos legais informados”⁽⁸⁾. Por outro lado, nunca houve registro de que o número tenha triplicado e o aumento inicial ocorrido nos anos 1970 e 1980 não se tornou uma tendência; antes, houve uma diminuição significativa no número de abortos nos últimos anos⁽⁹⁾.

(6) “El PAÍS Digital. José Mujica promueve plebiscito por aborto. Nov. 16, 2009. Disponível em <<http://www.elpais.com.uy/091116/pnacio-454575/politica/jose-mujica-promueve-plebiscito-por-aborto>> Acesso em: 15 ago. 2010.

(7) Com relação a este tema, o Comitê da Convenção contra a discriminação das mulheres afirmou que “medidas para eliminar a discriminação são consideradas inapropriadas se falta ao sistema de saúde serviços de prevenção, detecção e tratamento de doenças exclusivas femininas. É uma discriminação do Estado se recusar a oferecer legalmente determinados serviços de saúde reprodutiva às mulheres”. CEDAW Committee, General Recommendation n. 24 (20^o period of sessions, 1999). “Women and Health,” par. 11.

(8) SCHAEFER, Richard T. (Ed.). *Encyclopedia of Race, Ethnicity, and Society*. London: SAGE Publications Inc., 2008.

(9) Desde os anos 1990, os Estados Unidos experimentam uma diminuição no número de abortos. V. GUTTMACHER INSTITUTE. Facts on Induced Abortion in the United States. July 2008. Disponível em <http://www.guttmacher.org/pubs/fb_induced_abortion.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2010. RINGER, Benjamin B., LAWLESS, Elinor R., *Race-ethnicity and society*. New York: Rutledge, 1989.

2. Aborto inseguro, mortalidade materna e pobreza

O veto afirma que “é necessário atacar as causas reais do aborto (...) Há um grande número de mulheres, particularmente das camadas mais pobres, que carregam o fardo doméstico sozinhas. Por esta razão, é necessário apoiar estas mulheres vulneráveis com uma proteção básica, ao invés de oferecer um maior acesso ao aborto”.

É um dever fundamental do Estado uruguaio garantir as condições que permitam às mulheres alcançarem os mais altos padrões possíveis de saúde e bem-estar. Porém, oferecer uma proteção às mulheres vulneráveis e ampliar o acesso ao aborto seguro não são opções mutuamente excludentes.

Internacionalmente, entende-se que abortos precários são um assunto de saúde pública e, do mesmo modo, a solução para os problemas causados por eles devem ser pensadas de uma perspectiva da saúde pública. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), a mortalidade materna decorrente de abortos inseguros acontece, em parte, pela relutância das mulheres de serem tratadas pelo serviço público de saúde por medo de serem processadas com base em leis de aborto restritivas⁽¹⁰⁾. Este é o caso particular do Uruguai, onde a correlação entre mortalidade materna e aborto inseguro é surpreendente. A organização não governamental uruguaia “*Mujer y Salud*” informa que, em comparação com a maioria dos países onde o aborto precário é a segunda ou terceira causa de morte entre mulheres, no Uruguai, é a primeira⁽¹¹⁾. Em 2008, este fato era do conhecimento do Comitê supervisor da implementação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, que se mostrou preocupado com a alta incidência de mortalidade materna no Uruguai “fundamentalmente pela prática de abortos inseguros”⁽¹²⁾. Por outro lado, estudo citado pela OMS concluiu que sempre que um aborto é realizado por profissionais qualificados, com técnicas apropriadas, em condições de higiene, trata-se de um procedimento que, nos Estados Unidos, é tão seguro quanto tomar uma injeção de penicilina: a taxa de mortalidade é extremamente baixa (0,6 por 100 mil procedimentos)⁽¹³⁾.

(10) WORLD HEALTH ORGANIZATION. Unsafe Abortion. Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003. 5th ed., 2003. Disponível em <http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9789241596121_eng.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2010.

(11) V. ABRACINSKAS, Lillian; LÓPEZ GÓMEZ, Alejandra. *Mujer y salud Uruguay. Mortalidad Materna, Aborto y Salud en Uruguay: un escenario cambiante*, cit. p. 81. Disponível em <<http://www.mysu.org.uy/Libros> ou http://www.mysu.org.uy/IMG/pdf/libro_MYSU_201.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2010.

(12) CEDAW Committee, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Uruguay, 42 Period of Sessions, CEDAW/C/URY/CO/7, Nov. 14, 2008. p. 38.

(13) GOLD, R.B. *Abortion and women's health: a turning point for America?* New York and Washington, DC, The Alan Guttmacher Institute, 1990 cited in WHO, Unsafe Abortion. Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003. 5th Ed. 2003. Disponível em <http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9789241596121_eng.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2010.

Mulheres de classes sociais mais pobres e de grupos sociais marginalizados são as mais afetadas pela criminalização do aborto. Deste modo, mulheres destes grupos socioeconômicos são aquelas que morrem ou sofrem danos irreversíveis a sua saúde e integridade física, em razão de abortos clandestinos, inseguros e anti-higiênicos.

II. ASPECTOS LEGAIS

1. O veto pelas lentes do direito uruguaio

De acordo com o veto presidencial, a lei viola “a ordem constitucional (arts. 7º, 8º, 36, 40, 41, 42, 44, 72 e 332)”. O veto enumera os artigos da Constituição do Uruguai, que estabelecem, respectivamente, os direitos à vida, à igualdade, ao trabalho, à formação da família, à educação, à proteção da maternidade e o direito à saúde. No entanto, o veto não explica como a descriminalização do aborto poderia infringir estes direitos. Por outro lado, o argumento perde força pelo reconhecimento constitucional destes mesmos direitos nos países onde o aborto é legal⁽¹⁴⁾.

O art. 72 estabelece que “a enumeração de direitos, deveres e garantias na Constituição não deve excluir outros inerentes à pessoa humana ou que derivam de uma organização republicana de governo”. Não há consenso na doutrina legal em relação ao fato de que um direito é inerente à pessoa humana quando estipulado em acordos de direitos humanos internacionais⁽¹⁵⁾. Portanto, o direito à autonomia reprodutiva estabelecido pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, que foi ratificada pelo Uruguai em 1981, deve ser considerado incluído na ordem constitucional. Desta maneira, os capítulos vetados não violam o art. 72 da Constituição, pelo contrário, eles completam a obrigação internacional assumida pelo Estado porque protegem um *direito inerente à pessoa humana*.

Apesar da falta de registros de processos criminais, a Promotoria de Justiça do Uruguai requereu, em 08 de maio de 2008, que dois médicos fossem condenados por realizarem repetidamente abortos ilegais. Porém, o Promotor de Justiça decidiu não iniciar um processo criminal contra as mulheres (que fizeram os abortos), “considerando que [o aborto] é um assunto

(14) De uma perspectiva de legislação comparada, é importante notar que os direitos fundamentais mencionados no veto também são reconhecidos pelas constituições dos países onde o aborto é legal. O artigo 31, parágrafo 2, da Constituição italiana afirma que é dever proteger a maternidade; contudo, o aborto é legal na Itália desde 1978.

(15) RISSO, Ferrand; MARTÍN, J. La libertad de enseñanza en la Constitución Uruguaya. Institute of Legal Investigation, National Autonomous University of Mexico (UNAM), p. 502. *Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM*. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20042/pr/pr4.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2010.

muito polêmico, com profundas conotações filosóficas e morais, que suscita opiniões radicalmente opostas na sociedade⁽¹⁶⁾. Isto mostra como, quando confrontado por uma lei obsoleta de um lado e pela demanda social pelo direito ao aborto legal e seguro, de outro, o Promotor de Justiça pode decidir por não aplicar a penalidade legal, pelo menos em relação às mulheres envolvidas.

2. A legislação internacional e a descriminalização do aborto

Com relação à legislação internacional, no veto, o presidente Vázquez defende que, se a lei tivesse passado em sua versão original, o Uruguai teria que romper com a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. A premissa tácita do veto é a de que este tratado protege a vida “no momento da concepção”. Mas, o art. 4, § 1º, da Convenção afirma que “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente⁽¹⁷⁾”.

Sentenças judiciais de organismos interamericanos de direitos humanos sobre este assunto são limitadas. Porém, há um importante precedente comumente chamado de caso “*Baby Boy*”. Em 1981, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, analisando os trabalhos preparatórios para a Convenção Americana, interpretou que a expressão “em geral” havia sido deliberadamente incluída, entre outras, para assegurar que os ordenamentos legais nacionais pudessem permitir o aborto por razões específicas — como o aborto terapêutico (era e continua a ser, no caso do Código Penal do Uruguai) — sem entrar em conflito com o tratado⁽¹⁸⁾.

Por outro lado, de acordo com o objeto e o propósito da Convenção Americana⁽¹⁹⁾, para a ex-presidente da Corte Interamericana, *Cecilia Medina-Quiroga*, a interpretação do Art. 4, parágrafo 1º requer que lhe seja dado um

(16) PUBLIC PROSECUTOR’S OFFICE. Report 8/05/08 en MYSU, Mujer y Salud Uruguay. Aborto: las mujeres bajo Sospecha. *Cuadernos de Divulgación sobre Derechos y Salud Sexual y Reproductiva, Época II*, n. 1, May 28, 2008. Mujer y Salud. Disponível em <http://www.mysu.org.uy/publicaciones/pdf/cuadernos/separata_8.pdf>.

(17) V. artigo 4, parágrafo 1, da CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS (OAS Treaty Series n. 36; 1144 UNTS 123; 9 ILM 99, 1969).

(18) IACHR, Resolution n. 23/81, Case 2141, United States, March 6, 1981, *Inter-American Commission on Human Rights*. Disponível em <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81eng/USA2141.htm>>. A petição do *Baby Boy Case* foi preenchida pelo presidente da organização *Católicos por uma Ação Política Cristã* e os demais peticionários, contra os Estados Unidos, representavam o feto legalmente abortado em um hospital de Massachusetts.

(19) CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, U. N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, em vigor internacionalmente desde 27 de janeiro de 1980. Viena, 23 de maio de 1969, art. 31.

sentido dinâmico de maneira a favorecer a pessoa⁽²⁰⁾. Indo além, pelo princípio da harmonia na interpretação de tratados, qualquer leitura razoável da disposição deve simultaneamente considerar (i) que a mulher é uma *pessoa* e, como tal, é titular de todos os direitos estabelecidos pela Convenção Americana; e (ii) que o feto, dentro do útero da mulher, é dependente dela e, assim, seus interesses somente podem ser considerados de maneira consistente com os direitos das mulheres⁽²¹⁾.

Em linha com esta ideia, argumentar (como faz o veto) que a descriminalização do aborto viola o direito à vida não é consistente com a legislação uruguaia (que considera o aborto legal em certas circunstâncias desde 1938). Em outras palavras, se é verdadeiro que a vida do feto tenha um imenso valor, então ela deve sempre prevalecer quando há conflito com outros valores, incluindo a vida da mulher, o que resulta em *reductio ad absurdum*.

Além disso, o veto presidencial defende — sem especificar razões — que a lei afeta os compromissos do Uruguai com os tratados internacionais, como a Convenção dos Direitos das Crianças. É difícil desenvolver um argumento específico para responder a uma afirmação tão generalista. A legalização do aborto não afeta os direitos estabelecidos por esta Convenção, que nem menciona o feto, nem identifica em que momento a vida começa, decisão deixada para o Estado. Finalmente, de novo, o fato de que os países onde o aborto é legal também terem ratificado o acordo indica que não existe conflito entre descriminalização do aborto e a Convenção dos Direitos das Crianças.

3. Discriminação contra gestantes

O veto do presidente Vázquez deixa de mencionar as obrigações internacionais do Uruguai com relação à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, ratificada pelo país sem reservas em 09 de outubro de 1981⁽²²⁾. De acordo com o documento, “discriminação contra mulheres” pode ser compreendida por:

(20) V. I/A Court H.R., *In the matter of Viviana Gallardo et al.* Series A n. 101, par. 16 em QUIROGA, Cecilia Medina, *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*, publicação patrocinada pela Escola de Direito e pelo Centro de Direitos Humanos da Universidade do Chile. 23 de dezembro de 2003. p. 73.

(21) Neste sentido, Medina Quiroga afirma que “é claro que os direitos humanos limitam o poder do Estado, portanto, qualquer ação do Estado em relação ao corpo da mulher deve considerar o direito da mulher”. QUIROGA, Cecilia Medina. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.* cit., p. 74.

(22) Para uma discussão detalhada das implicações da Convenção relacionads ao aborto, v. COOK, Rebecca J.; HOWARD, Susannah. *Accommodating women’s differences under the women’s Anti-Discrimination Convention*, cit., p. 1039.

toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.⁽²³⁾

Em particular, o art. 16, § 1º, da Convenção estabelece que:

Os Estados-membros adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres ... e) os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos.

Acrescente-se o art. 12, § 1º, que exige que os Estados-membros “adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos, a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive referentes ao planejamento familiar.” O Comitê da Convenção esclareceu o sentido e a extensão exata deste direito em sua Recomendação Geral n. 24⁽²⁴⁾: sistemas de saúde que recusam ou não oferecem serviços de saúde exclusivos às necessidades femininas — como cuidados de obstetrícia, contracepção de emergência e aborto seguro — são obrigados a atenuar esta discriminação. O documento relaciona fatores específicos da saúde da mulher, os quais devem ser levados em consideração pelos Estados no desenvolvimento de políticas públicas: fatores biológicos, como as funções reprodutivas femininas; fatores socioeconômicos, como o acesso aos serviços de saúde; fatores psicossociais, como a estigmatização de uma maternidade não desejada, entre outros⁽²⁵⁾. Isto significa que os Estados devem eliminar leis e políticas discriminatórias ou que pareçam neutras, mas que tenham um efeito de discriminação.

A Recomendação Geral n. 24 determina que os Estados-membros da Convenção devem revogar leis penais que discriminam as mulheres, bem como demolir barreiras aos cuidados de saúde. Estas barreiras incluem “leis que criminalizam procedimentos médicos exclusivamente necessários às mulheres e que as punem por receberem estes procedimentos”⁽²⁶⁾.

(23) CEDAW Convention, artigo 1º.

(24) “Recomendações Gerais” são orientações para serem seguidas pelos Estados-membros quando relatam seus deveres ao Comitê de Eliminação da Discriminação contra Mulheres, que monitora o compromisso das nações com a Convenção.

(25) Recomendação Geral n. 24, 12.

(26) Recomendação Geral n. 24, 14.

De acordo com as leis internacionais de direitos humanos, os Estados têm duas principais obrigações: *respeitar* e *garantir* os direitos humanos a todos, sem discriminação. Com relação aos assuntos de saúde, os países violam a obrigação de *respeitar* quando mantêm ações, políticas ou leis que podem resultar em mortes evitáveis⁽²⁷⁾, como leis que banem o aborto e que frequentemente têm como resultado a morte de milhares de mulheres. Além disso, as nações violam a obrigação de *garantir* quando deixam de tomar todas as medidas necessárias para assegurar a realização do direito à saúde, ao não adotar uma abordagem de gênero nos cuidados de saúde e ao falhar na redução das taxas de mortalidade materna⁽²⁸⁾.

Sobre isso, a Recomendação Geral n. 24 determina que a obrigação de proteger o direito à saúde das mulheres exige que os

Estados-membros, seus agentes e responsáveis adotem medidas para prevenir e impor sanções nos casos de violação dos direitos, por pessoas privadas ou organizações, [incluindo] a promulgação e implementação de leis, formulação de políticas, protocolos de cuidados de saúde e procedimentos hospitalares para tratar da violência contra mulheres e do abuso infantil e a oferta dos serviços de saúde apropriados⁽²⁹⁾.

Ora, com o veto presidencial e a implementação da legislação nos termos presentes, o Estado do Uruguai está violando suas obrigações de respeitar e garantir o direito das mulheres à vida, saúde e segurança pessoal (entre outros). Seguindo esta linha, em setembro de 2008, durante a inspeção periódica no Uruguai, o Comitê da Convenção contra a discriminação das mulheres expressou sua preocupação com relação às altas taxas de gravidez em adolescentes e jovens, assim como a grande incidência de mortalidade materna, que no Uruguai é “principalmente decorrente da prática de aborto inseguro” e lamentou que “não se criaram estratégias para a redução da mortalidade materna e que as políticas para a saúde materna não incluem atenção às complicações causadas por abortos inseguros”⁽³⁰⁾.

Com relação ao feto, o veto presidencial afirma que “o critério não é o valor do indivíduo *em função* dos afetos que suscita ou de sua utilidade, mas o valor que resulta de sua mera existência”. No entanto, é precisamente a mulher que está sendo vista *apenas em relação* a sua capacidade reprodutiva, *em relação* a sua capacidade única de engravidar e de carregar o feto em seu ventre. O veto olha a mulher grávida considerando somente as necessidades de outros e sua utilidade à sociedade, não seus direitos e

(27) UN. COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. General Comment n. 14 (2000), E/C.12/2000/4, August 11, 2000, par. 50.

(28) Id. Ibid., par. 52.

(29) CEDAW Committee, General Recommendation n. 24, par. 15.

(30) CEDAW Committee, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Uruguay, cit., par. 38.

dignidade⁽³¹⁾. O Estado deve proteger e garantir o direito à saúde, incluindo o direito à saúde sexual e reprodutiva, com base na igualdade e na não discriminação, para mulheres e homens. Negar o direito a interromper a gravidez como parte da saúde reprodutiva é negar um serviço médico que beneficia apenas a mulher e, dessa maneira, trata-se de discriminação.

III. ASPECTOS MÉDICOS E LEGAIS

1. Abortos inseguros⁽³²⁾

Aprovado pela Assembleia Geral Uruguiaia em 1º de dezembro de 2008 (após os vetos aos capítulos analisados acima), a *Lei de Defesa do Direito à Saúde Sexual e Reprodutiva* define que o ministro da Saúde Pública é o responsável pela implementação do Decreto n. 369-04, de 06 de agosto de 2004⁽³³⁾, intitulado *Medidas para a proteção materna em casos de abortos inseguros realizados em circunstâncias de risco*. O decreto define orientações para os casos de gravidez não desejada e aconselhamento para a saúde materna.

O decreto reconhece o terrível recorde registrado pelo Uruguai em termos de mortalidade materna decorrente de complicações de abortos precários. O documento também destaca o aumento da incidência de mortalidade materna associada a abortos inseguros, especialmente no setor da saúde pública. As orientações contidas no texto são dirigidas a uma equipe multidisciplinar de profissionais da saúde, responsáveis pela assistência a mulheres que pensam em interromper a gravidez, e exigem duas consultas com a grávida, uma antes e outra depois do aborto. Durante a primeira consulta, devem ser oferecidas informações sobre “as características e consequências de um aborto inseguro”, assim como, “[deve-se tentar] desencorajar a prática do aborto como um método de controle de natalidade”.

Contudo, este decreto apresenta três grandes deficiências. Primeiro, o governo não instituiu um mecanismo efetivo para sua divulgação: em 2008, apenas 28,5% dos profissionais da saúde sabiam de sua existência⁽³⁴⁾. A

(31) Quando foram liberalizadas as condições legais para o aborto na Colômbia, a Corte Constitucional afirmou que “quando aprova leis penais, o legislador não pode ignorar o fato de que a mulher, como ser humano, tem o direito inerente à dignidade, que deve ser considerado, ao invés de transformar a mulher em mero instrumento de reprodução humana, ou em certos casos, forçá-la a ser uma ferramenta de procriação”. CONSTITUTIONAL COURT OF COLOMBIA. Decision C-355/2006, May 10, 2006. *Constitutional Court of Colombia*. Disponível em: <<http://www.avancejuridico.com/actualidad/ultimassentencias/C-355-06.html>>. Acesso em: 31 mai. 2011.

(32) Os autores agradecem à Lilián Abracinskas pela sua participação nesta seção.

(33) V. Artigo 4(b)2.

(34) MYSU, *Mujer y Salud Uruguay*, Observatorio Nacional en Género y Salud Sexual y Reproductiva en Uruguay, cit., p. 33.

segunda deficiência reside no fato de que o decreto não parece oferecer salvaguardas aos profissionais da saúde responsáveis pela “preparação” da paciente que decide abortar. Isto cria uma confusão, uma vez que a maioria dos médicos teme ser submetida a processos criminais. Por fim, não há um mecanismo para o ministro da Saúde Pública assegurar o cumprimento do decreto, tampouco há dados oficiais sobre sua realização. A falta de dados estatísticos retarda a possibilidade de identificar os obstáculos para a efetiva implementação das medidas de proteção, o que é fundamental para lidar de maneira eficaz com as taxas de mortalidade elevadas associadas a abortos inseguros⁽³⁵⁾. Estas deficiências mostram que o Decreto n. 369-04 é uma solução de *facto* para um problema estritamente legal: a criminalização do aborto.

2. Objeção de consciência

Com relação à objeção de consciência e ao acesso das mulheres aos serviços de saúde reprodutiva, o Comitê da Convenção contra a discriminação das mulheres afirmou que, se os serviços de saúde se recusarem a atender mulheres baseados nesta objeção, devem ser tomadas medidas que assegurem à mulher ser direcionada a serviços de saúde alternativos⁽³⁶⁾. Como mencionado no veto presidencial⁽³⁷⁾, o decreto inclui texto que trata do exercício da objeção de consciência dos médicos para realizarem abortos. Porém, ele não inclui nenhuma disposição específica permitindo aos médicos, que haviam concordado originariamente em realizar abortos, mudarem sua

(35) Um caso citado pela *Revista Médica del Uruguay* revela as consequências da falha na aplicação destas medidas de proteção em situações de abortos inseguros. Uma mulher de 43 anos, de uma região pobre de Montevidéu, com um histórico de cinco gestações anteriores, expressou sua vontade de abortar em um primeiro atendimento médico. Ela foi informada que seria impossível sem informações adicionais ou sem o encaminhamento ao Centro de Aconselhamento do Hospital da Mulher. Depois de tentar fazer o aborto por conta própria, em sua casa, por meio de diferentes infusões, por dias seguidos, ela foi acometida por febre, cólica, vômito e diarreia, sendo hospitalizada e morreu na sala de cirurgia. A autópsia mostrou que a causa morte foi uma septicemia após aborto. O artigo conclui que este caso revela uma falha na atenção primária da saúde que alijou a paciente de um cuidado adequado. A falta de informação determinou a falta de oportunidades para uma intervenção eficaz que teria evitado a necessidade de um aborto em condições de alto risco e a morte da mulher. LOZANO, Fernanda *et al.* Muerte maternal por aborto inseguro como falla del primer nivel de atención. *Revista Médica del Uruguay*, v. 23, n. 4, p. 389-390, dec. 2007.

(36) Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, Recomendação Geral n. 24 (20º período de sessões, 1999), “Mulher e Saúde”, § 11. O mesmo ponto foi levantado na Corte Europeia de Direitos Humanos em *Pichon v. France* 2001-X Eur. Ct. H.R. V. também as orientações éticas da Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia. Disponível em <<http://www.figo.org/files/figo-corp/Ethical%20Issues%20-%20English.pdf>>.

(37) Sobre isso, o veto estabelece que “ao regular de maneira inadequada a objeção de consciência, o rascunho da lei é discriminatório em relação aos médicos que acreditam que suas consciências o proibem de realizar abortos e bem permitem aos médicos mudar de opinião e parar de realizar abortos”.

posição. Concordamos que talvez esta seja uma falha no decreto: médicos deveriam poder mudar de opinião, desde que em acordo com os direitos dos pacientes. Espera-se que as objeções de consciência refiram-se a outros médicos; caso contrário, elas podem estar sujeitas a uma taxa de abandono. Contudo, ao invés de vetar estes capítulos, o presidente Vázquez poderia ter sugerido um texto alternativo sobre o assunto, ou implementado regulações mais efetivas sobre as objeções de consciência. Falta um motivo razoável para argumentar que a lei, nos termos aprovados pelo Legislativo, viola o direito à liberdade de consciência dos médicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após examinar o veto presidencial, a partir de uma abordagem multidisciplinar, concluímos que ele é imperfeito. Seus argumentos são imprecisos e genéricos, baseados em falsas suposições e, mais importante, eles desconsideram as obrigações internacionais assumidas pelo Uruguai de respeito e garantia aos direitos humanos das mulheres — em particular, o direito à vida e à integridade pessoal (por negar-lhes a possibilidade de realizarem abortos em segurança) — assim como o direito de não serem discriminadas no acesso aos serviços de saúde. Com um veto que falha ao incluir uma perspectiva de gênero e ao olhar as mulheres como seres autônomos, o Estado do Uruguai infringe os direitos humanos. Esperamos que no novo estágio da história política uruguaia, com a maioria dos membros do Parlamento a favor da descriminalização e um Presidente que já expressou seu apoio à descriminalização, as mulheres possam finalmente ser livres para tomar suas próprias decisões a respeito de seus corpos.

Algumas reflexões finais: a proibição do aborto afeta de maneira desproporcional as mulheres mais pobres e socialmente marginalizadas. A opção legal de interromper a gravidez significa muito pouco para as mulheres que têm meios econômicos para abortar em uma clínica privada, em condições de segurança. Estas mulheres *sempre* tiveram uma opção. A proibição do aborto não deveria ser abordada em um debate elitista sobre quão sagrada é a vida ou sobre o milagre da capacidade reprodutiva da mulher. A proibição do aborto é um assunto social e econômico que o Estado uruguaio é obrigado a enfrentar efetivamente. O debate sobre o aborto não pode ser extraído do contexto da pobreza e da marginalização que afeta milhares de mulheres uruguaias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAL Hermanos S.A. v. Legislative Power and others, (constitutional challenge, arts. 9 y 24 de la ley 18.256) Suprema Corte de Justicia. [Supreme Court] (Uru.).

ABRACINSKAS, Lillian; LÓPEZ GÓMEZ, Alejandra. *Mujer y salud Uruguay. Mortalidad Materna, Aborto y Salud en Uruguay: un escenario cambiante*. Uruguay, 2004. Available (in Spanish only) at: <<http://www.mysu.org.uy/Libros>> or <http://www.mysu.org.uy/IMG/pdf/libro_MYSU_201.pdf>.

AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (OAS Treaty Series n. 36; 1144 UNTS 123; 9 ILM 99, 1969).

BRITISH American Tobacco (South America) Limited (Uruguay) v. Public Health Ministry. Tribunal de Apelaciones Civil de 6to Turno [Appellate Court], decision 2/2009 (Uru).

CEDAW Committee, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Uruguay, 42 Period of Sessions, CEDAW/C/URY/CO/7, Nov. 14, 2008.

_____, General Recommendation n. 24 (20^o period of sessions, 1999).

CONSTITUTIONAL COURT OF COLOMBIA. Decision C-355/2006, May 10, 2006. *Constitutional Court of Colombia*. Consulted on March 10, 2010. Available at: <www.corteconstitucional.gov.co/>.

COOK, Rebecca J.; DICKENS, Bernard M.; FATHALLA, Mahmoud F. *Salud reproductiva y derechos humanos: integración de la medicina, la ética y el derecho*. Oxford: Oxford and Profamilia, 2003.

_____; HOWARD, Susannah. Accomodating women's differences under the women's Anti-Discrimination Convention. *Emory Law Journal*, v. 56, 1039, 2007.

El PAÍS Digital. José Mujica promueve plebiscito por aborto. Nov. 16, 2009. Available (in Spanish only) at: <<http://www.elpais.com.uy/091116/pnacio-454575/politica/jose-mujica-promueve-plebiscito-por-aborto>>.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Pichon v. France* 2001-X Eur. Ct

GOLD, R.B. *Abortion and women's health: a turning point for America?* New York and Washington, DC, The Alan Guttmacher Institute, 1990 cited in WHO, "Unsafe Abortion. Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003" 5th Ed., 2003, *website* "World Health Organization. Available at: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9789241596121_eng.pdf>.

GUTTMACHER INSTITUTE. Facts on Induced Abortion in the United States. July 2008. Available at: <http://www.guttmacher.org/pubs/fb_induced_abortion.pdf>. (last visited on August 15, 2010). Benjamin B. Ringer & Elinor R. Lawless, *Race-ethnicity and society*. New York: Rutledge, 1989.

I/A Court of HR, *In the matter of Viviana Gallardo et al.* Series A n. 101, par. 16 cited in Cecilia Medina Quiroga, *La Convención Americana: teoría y*

jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”, publication sponsored by the University of Chile School of Law and the Human Rights Center, Dec. 2003.

IACHR, Resolution n. 23/81, Case 2141, United States, March 6, 1981. *Inter-American Commission on Human Rights*. Available at: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81eng/USA2141.htm>>. (known as the Baby Boy Case).

LOZANO, Fernanda *et al.* Muerte maternal por aborto inseguro como falla del primer nivel de atención. *Revista Médica del Uruguay*, v. 23, n. 4, dec. 2007.

MYSU, Mujer y Salud Uruguay, National Observatory in Gender and Sexual and Reproductive Health in Uruguay (Observatorio Nacional en Género y Salud Sexual y Reproductiva en Uruguay). 2008 Report, Montevideo, 2007.

PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE. Report 8/05/08 quoted in MYSU, Mujer y Salud Uruguay. Aborto: las mujeres bajo Sospecha. *Cuadernos de Divulgación sobre Derechos y Salud Sexual y Reproductiva*, Época II, n. 1, May 28, 2008. Mujer y Salud. Available at: <http://www.mysu.org.uy/publicaciones/pdf/cuadernos/separata_8.pdf>.

RISSE, Ferrand; MARTÍN, J. La libertad de enseñanza en la Constitución Uruguaya. Institute of Legal Investigation, National Autonomous University of Mexico (UNAM), p. 502. *Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM*. Available at: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20042/pr/pr4.pdf>>.

SCHAEFER, Richard T. (Ed.). *Encyclopedia of Race, Ethnicity, and Society*. London: SAGE Publications Inc., 2008.

UN. COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. General Comment n. 14 (2000), E/C.12/2000/4, Aug. 11, 2000.

VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force on January 27, 1980. Vienna, May 23, 1969.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Unsafe Abortion. Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003. 5th ed., 2003, Available at: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9789241596121_eng.pdf>.

Agradecimentos

Os autores agradecem aos professores Rebecca Cook e David Mielnik pelos comentários e revisões. Também somos gratos à Marinka Yossifon e María Pilar Dárderes pela assistência editorial.