

**aborto:
el derecho
a decidir •**

Algo más sobre el aborto

Rodolfo Vázquez

Es de sobra conocido que en el pensamiento religioso cristiano se prohíbe moralmente el aborto apelando al criterio de santidad de la vida humana y de los derechos absolutos del feto desde el momento mismo de la fecundación. Consecuente con esta posición, existe una tendencia a minimizar los conflictos que se presentan entre la mujer que desea abortar y los derechos del feto. En casos extremos, se ha llegado a justificar la propia muerte de la mujer si esta es necesaria para salvar la vida del feto; o bien, con el fin de eludir una conclusión tan fatalista, se han diseñado argumentos como el del “doble efecto” por el que si bien es previsible la muerte del feto, no es esto lo que intencionalmente se busca, porque el acto se dirige primariamente a salvar la vida de la mujer. Aunque parece existir consenso, dentro de esta misma tradición, en la posibilidad de justificar el llamado aborto terapéutico, no lo hay cuando se trata de otros tipos: el aborto por violación, por aspectos eugenésicos o por razones socio-económicas. Por lo general, esta posición se traduce política y jurídicamente en la demanda de una penalización, en ocasiones muy severa, a los actores participantes en el ilícito.

Desde otro punto de vista, en un contexto laico liberal se han desestimado uno a uno los argumentos que permitirían hacer del feto un ser valioso con propiedades distintivas, que sobresaliera por encima, por ejemplo, de los animales con sensibilidad desarrollada. El aborto no sería ni mejor ni peor que cualquier otro medio de control natal y con mayor razón, desde una perspectiva utilitarista, se justificaría en presencia de un grave problema de sobrepoblación. Más aún, entre el feto y el recién nacido no es posible percibir diferencia alguna en términos de autonomía o autoconciencia, por lo tanto se puede, y en ciertas circunstancias se debe, justificar el infanticidio. Consecuente con ello, los defensores de esta postura, desde el punto de vista jurídico, no sólo alegarían la posibilidad de despenalizar el aborto en cualquier supuesto, sino que abogarían expresamente por su legalización,

al no presentarse ningún conflicto de derechos entre la madre y el feto, en cualquier momento de la gestación.

Aun reconociendo estas claras diferencias, lo que sí me parece necesario señalar es que ni todas las posiciones religiosas o conservadoras con raíces cristianas, ni todas las posiciones liberales en un contexto laico o secular se alinean en los dos extremos que acabo de describir y que, desafortunadamente, situarse en alguno de ellos ha convertido en estéril cualquier posibilidad de diálogo. En estas circunstancias, las propuestas de modificación a la normatividad jurídica vigente o, simplemente, su cuestionamiento, han adolecido por lo general de una carencia de aparato crítico difícilmente aceptable para una sociedad que se precie de democrática y plural. En este entendido, y con el propósito de intentar un poco de claridad en el debate, y hasta donde sea posible allanar las diferencias, me propongo analizar algunas alternativas moderadas o “intermedias”, en una y en otra línea, y sugerir algunas ideas que puedan contribuir a la posibilidad de una propuesta normativa razonable.

Propuestas cristianas

Uno de los autores más representativos del pensamiento cristiano, en la vertiente aristotélico-tomista, y cuya influencia ha sido considerable en el renacimiento escolástico del siglo XX, ha sido Jacques Maritain. Su importancia es indudable en la formación de innumerables autores cristianos en Latinoamérica y aún, en la actualidad, sigue siendo para muchos un referente obligado. En uno de sus últimos escritos, Maritain (1973) aborda el tema del aborto a partir de la exégesis de dos textos de Tomás de Aquino tomados de la *Suma contra Gentiles*.

El primer texto (lib. IV, cap. 11) trata de los grados en la jerarquía de las diversas naturalezas, desde los cuerpos inanimados hasta la naturaleza divina. El segundo (lib. III, cap. 22), se refiere al orden de la perfección ascendente de las formas en el movimiento de generación o de transformación sustancial. Vale la pena citar este último para apreciar mejor la interpretación del autor:

La materia primera, escribe Tomás de Aquino, está ante todo en potencia en la forma del elemento. Pero existiendo bajo la forma del elemento, está en potencia en la forma del mixto (o del compuesto), siendo los elementos la materia del mixto. Y considerada bajo la forma del mixto, está en potencia en el alma vegetativa: pues es un alma el acto (o la forma sustancial) del vegetal (puesto que éste es un viviente o un ser dotado de actividad inmanente). Y también el alma vegetativa está en potencia con respecto al alma sensitiva. Y el alma sensitiva con respecto al

alma intelectual: como aparece en la generación humana, en donde el feto vive ante todo de la vida de la planta, luego de la vida animal, y finalmente de la vida del hombre. Pero después de esta forma —el alma intelectual— no se encuentra, en los casos sometidos a la generación y a la corrupción (o a la transformación substancial), una forma ulterior y más digna. Así pues, el grado último de todo el orden del movimiento de generación es el alma humana, y hacia ella tiende la materia como hacia la forma última.

Maritain interpreta a Tomás de Aquino apuntando varias ideas interesantes: a) el embrión humano pasa por sucesivas transformaciones sustanciales, en las cuales *el mismo supuesto* pierde en un momento dado la forma que lo animaba y deja su lugar a una forma superior; b) el supuesto desde el principio es *virtualmente* humano y llegará a ser *formalmente* humano cuando reciba el alma intelectual; c) en virtud del acto generador humano, el cigoto es un supuesto que desde el primer instante es hecho para ser hombre y llegará a ser formalmente aquello que desde el inicio *es* virtualmente por el impulso radical del que depende; d) en el proceso evolutivo del embrión, cada transformación sustancial exige una *disposición* de la materia para recibir la forma correspondiente. Para el caso del alma racional, la disposición de la materia es muy particular. Esta materia reclama la infusión de un alma creada por el ente divino en ese instante. La razón de esto es que el alma racional no puede educirse de la materia, como sucede con el alma vegetativa y sensitiva, puesto que esta alma para existir no depende del cuerpo, del que es la forma substancial, sino más bien es este el que depende de aquella, por lo tanto, e) la *disposición última* de la materia para recibir el alma racional:

supone un cerebro, un sistema nervioso y un psiquismo sensitivo-motor ya sumamente elevados (y que no está en vías de evolucionar por encima del resto del reino animal). Admitir que el feto humano, desde el momento de su concepción, recibe el alma intelectual, mientras la materia no está todavía en nada dispuesta a este respecto, es a mis ojos —piensa Maritain— un absurdo filosófico. Tan absurdo como llamar *bebé* a un óvulo fecundado. Es *desconocer* completamente el *movimiento evolutivo*, que se considera entonces como simple movimiento de aumento o de crecimiento, como si a fuerza de aumentar un círculo llegara éste a ser cuadrado, o el *Petit Larousse* llegase a ser la *Divina Comedia*.

En síntesis, a partir de la teoría hilemórfica aristotélica como explicación de la constitución intrínseca del hombre y de las transformaciones sustanciales en el proceso de generación, sólo es posible concluir que desde el instante de la concepción existe una naturaleza humana virtual que únicamente lo será de manera formal cuando la materia se halle en la disposición última para recibir el alma racional. Sólo desde este instante es posi-

ble hablar de un *supuesto con existencia racional*, es decir, de una persona. No corresponde hablar de persona desde el instante mismo de la fecundación (animación inmediata), sino en un estadio posterior (animación mediata).

No es mi interés criticar en estos momentos los supuestos teológico-metafísicos de esta postura, difícilmente aceptables desde un discurso empírico-racional. Lo que me interesa destacar es que la teoría de la animación mediata debe responder, al menos, sobre el momento en que la materia estaría en disposición última, de recibir el alma racional. La respuesta, si no se quiere incurrir en una petición de principio, sólo debe ser proporcionada por los datos que ofrece la ciencia, tanto en los aspectos biológicos como psicológicos. Pero más allá de una determinación aproximada del "instante" de infusión, lo cierto es que en un tiempo anterior a la adquisición de tal disposición última, el feto *no es* formalmente una persona, aun cuando se acepte que posee una naturaleza humana virtual. Si es así, en ese periodo previo a su condición de persona, no tendría sentido alguno hablar de un conflicto de derechos entre los propios del feto y los de la mujer embarazada, y la posibilidad del aborto quedaría abierta a la libre decisión de la mujer. Paso al análisis de la siguiente postura.

El filósofo inglés Max Charlesworth (1993) ha intentado dar respuesta a algunos de los grandes problemas de la bioética, adoptando las premisas básicas de la tradición liberal y mostrando que tales premisas no son incompatibles con los supuestos básicos de un pensamiento cristiano. Para este autor una sociedad liberal es aquella en la cual la autonomía personal es el valor supremo, y por autonomía se entiende el derecho de uno mismo a elegir su estilo de vida propio. De esta premisa fundamental se siguen, al menos, dos consecuencias. Primera, existe un claro contraste entre la moralidad privada y la regulación jurídica; esta última no debe ocuparse del cumplimiento de la moral personal. Segunda, una sociedad liberal se caracteriza por su pluralismo ético y sentido de la tolerancia con respecto a una amplia variedad de posturas religiosas (o no religiosas). Sin embargo, piensa el autor, pese a vivir y compartir en muchos asuntos de orden político, social y económico, los valores de una sociedad democrática y liberal, muchos cristianos parecen creer que están en posesión del derecho de utilizar la ley para aplicar la moral cristiana al aborto, al divorcio, al suicidio, a la procreación asistida, etc. A este respecto, vale la pena citar el siguiente pasaje:

Yo mismo soy cristiano, y siempre he pensado que a la vez que los cristianos mantienen sus propios valores morales, deberían también preocuparse especial-

mente de defender el valor de la autonomía personal. Ha habido una larga tradición de pensamiento teológico-cristiano (quizás más respetado a la hora de infringirlo que de cumplirlo) que enfatiza la primacía de la “conciencia individual”. Santo Tomás de Aquino, por ejemplo, dice que es un pecado ir en contra de los dictados de la propia conciencia. Una vez más, siempre ha sido un principio del cristianismo tradicional el considerar pecado coaccionar a los no cristianos dentro de la iglesia cristiana y, de la misma manera, uno podría inferir legítimamente, que es contrario a la fe cristiana el uso de la ley para coaccionar a los no creyentes respecto a temas morales. Por lo tanto, los cristianos, así como cualquier otro, pueden de una forma válida mantener y promover sus posiciones morales respecto a los temas aquí tratados, pero si son ciudadanos de una sociedad liberal, no simplemente tolerarán sino que respetarán el derecho de conciencia de sus conciudadanos de mantener posturas contrarias, sin buscar que sus puntos de vista sean impuestos por el estado (1993: 3-4).

Para Charlesworth es necesario insistir en la estricta separación entre la esfera de la moralidad personal y la intervención del estado. Esta disyunción es lo que permitiría, precisamente, evitar los excesos de autoridad y los paternalismos jurídicos injustificados. Si bien es verdad que cierto tipo de conductas pueden ser consideradas inmorales, pecaminosas o éticamente indeseables, el estado sólo debe prohibirlas si implican un daño contra terceros.

Algo semejante sucede con el problema del aborto. Charlesworth enfoca el debate desde el conflicto de derechos que puede suscitarse entre la mujer embarazada y el feto. La mujer, piensa el autor, tiene el control último sobre su cuerpo y los procesos de reproducción. Este derecho no es sino un corolario directo del hecho de que las mujeres son agentes morales autónomos. Sería, entonces, una versión más del principio de autonomía personal. El problema surge cuando el derecho de la mujer a controlar su cuerpo, y tener un aborto, si así lo decide, entra en conflicto con el cuasiderecho del feto a continuar con su vida. La respuesta de Charlesworth se inclina a aceptar que el principio de que “toda mujer tiene el derecho a controlar su cuerpo”, no es un principio absoluto, sino *prima facie*. Esto quiere decir que no existe una forma de resolver el conflicto para que: “en todos los casos el derecho de la mujer a controlar su cuerpo y sus procesos reproductivos tenga preferencia sobre el derecho del feto o viceversa. Lo único que se puede hacer es sopesar los dos principios con respecto a las circunstancias particulares”. De esta manera, según el autor, si el embarazo de una mujer fue el resultado de un acto de violación, de incesto o, agregaríamos, de una inseminación artificial no consentida, el derecho de la mujer a controlar su cuerpo (por ejemplo, abortando) debería tener preferencia; pero si el aborto se realizara en el último trimestre, donde se presume que se hace un daño al feto en tanto

persona, entonces parecería que el derecho del feto debería, en principio, tener prioridad.

Desde el punto de vista jurídico, pienso que Charlesworth no vería inconveniente alguno en legalizar el aborto en los primeros meses de embarazo, reconociendo en la mujer plena libertad para decidir su interrupción. Lo cierto, sin embargo, es que en muchas sociedades, piensa el autor, el aborto es considerado un delito que, bajo ciertas circunstancias, deja de serlo. Mientras así sea, deberán especificarse con claridad las excepciones que permitan su despenalización.

A diferencia de Maritain, el enfoque liberal de Charlesworth elude las críticas a los supuestos de orden teológico-metafísicos, siempre latentes en la propuesta del filósofo francés. Los dogmas de fe cristianos no sufren merma alguna por la aceptación del principio de autonomía personal. Más aún, desde un punto de vista cultural, según Charlesworth, el cristianismo ha servido incluso para ir desarrollando el concepto y el valor de la autonomía personal hasta alcanzar planteamientos ya muy elaborados en pensadores como Kant y Mill. Cuando el principio de autonomía comienza a cuestionarse desde la perspectiva de la mujer embarazada, el problema del aborto adquiere otra dimensión. La diferencia entre moral privada y regulación jurídica por el estado adquiere una relevancia tal que la eventual legalización o, en su caso, despenalización del aborto, está muy lejos de hacer suponer que el estado esté, por ello, aprobándolas. Se está limitando simplemente a declarar que estos actos están dentro del área de la moralidad privada.

Propuestas liberales

En un artículo de Carlos Nino (1987) titulado "The concept of moral person", el filósofo argentino aborda el problema del aborto desde una concepción analítica de la persona moral y los derechos humanos. Nino parte del enunciado de cuatro principios morales fundamentales: principio de inviolabilidad, de autonomía, de hedonismo y de dignidad. Acordados los cuatro principios, que no es necesario desarrollar ahora, hay que suponer que las personas gozan de ciertas capacidades para disfrutar de sus beneficios. El principio de inviolabilidad se aplica a las personas que son autoconscientes e independientes; el de autonomía lo disfrutan aquellos individuos que pueden elegir y materializar los diversos planes de vida; el hedonista beneficia a los individuos que pueden sentir placer y dolor, y el de dignidad lo disfrutan las personas que son capaces de tomar decisiones y aceptar las consecuencias de sus actos. Todas estas capacidades son graduales y se

pueden verificar dentro de la amplia gama que se abre entre dos extremos: desde ciertos animales que sólo responden al principio hedonista, hasta una persona moral que puede desarrollar las cuatro capacidades a un nivel máximo.

Nino es consciente de que respecto de los beneficios que otorgan estos principios ha hecho referencia únicamente a las *capacidades actualizadas*. Sin embargo, este aspecto es insuficiente para planear acciones cuyos efectos futuros satisfagan nuestros principios morales básicos, por lo que se requieren también *capacidades potenciales*. Ahora bien, la condición para adscribir personalidad moral a una entidad es que esta entidad exista y que mantenga una *identidad* no sólo en el espacio sino, sobre todo, en el tiempo. Con estas premisas: ¿cuál sería el estatus del feto?

El feto, piensa Nino, es inviolable en tanto que ser *potencialmente autoconsciente*, característica suficiente para no permitir su sacrificio en beneficio de otros seres. Sin embargo, para el efecto de la aplicación agregativa del principio de autonomía y del hedonista, en aquellas situaciones en que el principio de inviolabilidad de la persona no es aplicable —pensemos, por ejemplo, en el caso en que la vida del feto supone el sacrificio de la vida de la mujer embarazada— es importante determinar si el feto tiene el mismo valor que un individuo ya nacido. Nino sostiene la proposición de que es plausible defender que la vida del feto tiene menos valor que la vida de la madre, sobre la base de que sus capacidades para escoger planes de vida son menores que los de ella. En primer lugar, porque se necesitan más condiciones para que dichas capacidades puedan ser actualizadas, y en segundo lugar, porque la conexión de identidad entre el feto y la persona que el feto llegará a ser cuando sus capacidades se actualicen, es menor que la que existe entre el estadio de la vida de un individuo nacido, cuyas capacidades no han sido actualizadas, y otro posterior en que ya lo han sido. Estas dos razones justifican, según Nino, la común convicción de que el feto debe morir si está en juego preservar la vida o la integridad de la mujer.

Por otro lado, Nino señala que, con respecto a la moralidad del aborto, tendemos a confundir tres cuestiones: a) la muerte del feto como algo inmoral, b) quién y bajo qué condiciones está obligado a no causar la muerte del feto, y c) si es moralmente legítimo imponer coercitivamente, por ejemplo a través de la ley, lo que está supuesto bajo una obligación moral. Si admitimos que es inmoral matar al feto, de aquí no se sigue que alguien, especialmente la madre, tenga la obligación moral de no causarle la muerte. La obligación en cuestión debe justificarse en vista de la severa restricción que

representa el embarazo y la crianza para la autonomía de la madre. Así, si la mujer resulta embarazada involuntariamente por un acto de violación, no tendría la obligación moral de preservar la vida del feto. Por otra parte, aun cuando fuera establecido el deber moral de preservar la vida del feto, de aquí no se desprende necesariamente la justificación de la pena legal por violación de tal deber. Aunque del principio de autonomía derive *prima facie* una razón en favor de la imposición, aun por la fuerza, de obligaciones dirigidas a preservar la autonomía de otros individuos, esa razón puede rechazarse por otras, como es la consideración de que con la penalización del aborto se empuja a la mujer al aborto clandestino con todos los riesgos que ello implica.

El aparato conceptual y el análisis claro y fino que presenta Nino ofrece, sin duda, un enorme material de reflexión. Sin embargo, quedan sin determinar algunas cuestiones. Si bien parece claro que no llegaríamos muy lejos en la consideración de la persona moral apelando exclusivamente a sus propiedades biológicas, no se ha determinado con claridad cuáles son y en qué momento se adquieren las propiedades psicológicas básicas que caracterizan al feto como persona y lo distinguen de un animal. Tampoco se explicita con claridad qué significa que el feto tenga la capacidad potencial de ser autoconsciente. ¿Cuál es el fundamento de esta capacidad? ¿Cómo se establece el nexo entre esta capacidad y el futuro ente autónomo? En un trabajo posterior (1992), Nino intenta dar respuesta a estas interrogantes, reconociendo que si la identidad del feto y el futuro ser autónomo requieren de una continuidad de procesos mentales, difícilmente se podría determinar que en las primeras etapas de gestación exista tal identidad, por la simple y sencilla razón de que en tales etapas el feto no tiene procesos mentales. Y si en tales etapas el feto no tiene procesos mentales es porque no posee un desarrollo de su sistema neurológico que, de acuerdo con los conocimientos científicos actuales, sería necesario para desarrollar una psique. Por lo tanto, concluye Nino:

el feto o el embrión no puede tener valor como individuo en los primeros tiempos de la gestación en que no ha desarrollado suficientemente su sistema nervioso central. Consiguientemente, una Constitución comprometida con el valor de la autonomía de la persona no debe necesariamente proteger al feto o al embrión en los primeros meses de su desarrollo.

Cierro el punto de vista liberal con el pensamiento de la filósofa mexicana Margarita Valdés (1999). Para esta autora, el problema del aborto debe analizarse desde una pregunta central: ¿es moralmente aceptable el aborto

intencional? Esta pregunta depende, a su vez, de otras más generales: ¿es el feto una persona?, ¿tiene el feto un valor moral intrínseco que nos imponga la exigencia de proteger su vida?, ¿tiene el feto derechos que estén por encima del derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo y sobre su vida personal?

Respecto a la primera interrogante, Margarita Valdés analiza y critica la noción “biológica” de persona y la noción de “persona potencial” para sugerir una concepción “descriptiva” de la persona. Antes de pasar a esta última, vale la pena detenerse en la segunda noción, la de persona potencial. Hay óvulos fecundados, sostiene Valdés, que sin que nadie interfiera en su desarrollo se abortan espontáneamente y no se convierten en nada. Esto parece indicar que la potencialidad del óvulo fecundado hay que entenderla en sus dos aspectos: el positivo y el negativo. Es un error sostener que la potencia siempre está ordenada a *ser*; también, siguiendo a Aristóteles, puede resultar en un *no ser*. Por lo tanto, las llamadas propiedades potenciales del feto, en sí mismas, carecen de valor moral. Podrán adquirir este valor de manera derivada, cuando en una etapa posterior, más desarrollada, puedan conectarse causalmente con otras propiedades ya no sólo biológicas, sino con propiedades de las que pueda derivarse un valor moral. Aquí es donde adquiere relevancia la concepción metafísica descriptiva de la persona que propone la autora, siguiendo a Strawson: “las personas son particulares básicos a los que podemos atribuir *tanto* propiedades corpóreas *como* estados de conciencia”, por ejemplo, alguna propiedad psicológica o alguna habilidad para llevar a cabo cualquier acción intencional.

Ahora bien, de acuerdo con los resultados científicos, no existen propiedades psicológicas en los primeros meses de gestación del feto que impongan exigencias morales específicas y que, por tanto, permitan pensar que estamos en presencia de una persona moral. Se sigue, entonces, que “el aborto, cuando se realiza dentro de, digamos, el primer trimestre de gestación, no parece ser *por sí mismo* un acto al que le podamos aplicar ningún calificativo moral”.

Contra esa última conclusión se levantan algunas voces, como la de Ronald Dworkin (1993), que buscan dar algún fundamento a la idea de que el acto de abortar, aun cuando no estemos en presencia de una persona metafísica, no es un acto banal. La respuesta que se aduce para contestar a la pregunta de si tiene el feto algún valor intrínseco que obligue a la protección de su vida es la de apelar al “principio de santidad” de la misma. Después de analizar y criticar la propuesta de Dworkin, la autora concluye,

contra la posición del filósofo americano, que no todo lo que tiene un valor intrínseco —la vida misma— *ipso facto* tiene valor moral. Sin duda, el feto tiene en los primeros meses un valor intrínseco, incluso un valor “más alto” que el de cualquier otro organismo de la naturaleza, pero de aquí no se sigue que sea un valor de índole moral:

Así como no es posible comportarnos inmoralmente con el *Guernica* de Picasso o con el Cañón del Colorado, tampoco es posible cometer una acción intrínsecamente inmoral con los fetos inmaduros; tal vez sea posible comportarnos de manera bárbara, estúpida o insensible frente a ellos, pero no de una manera inmoral (1999: 142-43).

Si se acepta, entonces, que aun cuando existe vida humana en los primeros meses de gestación no es suficiente para que haya persona moral, tampoco podemos pensar que en ese periodo exista un genuino “conflicto de derechos” entre el feto y la mujer que decidirá sobre su cuerpo y su propio plan de vida.

Concluye la autora criticando las concepciones metafísico-religiosas que en lugar de entender la noción de persona a partir de sus características corpóreas y psicológicas lo hacen desde la idea de “un organismo humano con *alma*” desde el momento de la fecundación. Estas posiciones, si bien respetables, no ofrecen argumentos racionales que puedan fundamentar alguna obligación moral de aceptación ni pueden determinar el contenido de un ordenamiento jurídico en un estado democrático y plural. Sobre este último punto, entonces, una legislación razonable debería “proponer una liberación completa de las leyes sobre el aborto dentro de ciertos plazos, esto es, cuando se trata de embarazos de pocos meses en los que sabemos que el feto no es una persona” y tales plazos deberá determinarlos el legislador con base “en las opiniones de los expertos en embriología y en desarrollo neuronal”.

Son claros los puntos de acuerdo de Margarita Valdés con las conclusiones alcanzadas por Carlos Nino. Una diferencia importante, quizás, sea el papel preponderante que le asigna Nino al carácter potencial del feto, que en Margarita Valdés se debilita para encontrar un asidero más firme en propiedades que pueden describirse sin necesidad de apelar a recursos que siguen presentado una fuerte carga metafísica. Otro aspecto que permite a la autora tomar distancia, ahora, de la propuesta de Ronald Dworkin, es el acierto de destacar que no todo aquello que posea un valor intrínseco adquiere, por ese solo hecho, un valor moral. Pienso que confundir estas valoraciones puede conducir a una falsa disyuntiva: o se parte del paradigma

que se sustenta en el principio de la santidad de la vida humana y, por lo tanto, el aborto es inmoral; o se parte del paradigma de que la vida no es santa y el aborto es moral. La elección de uno u otro paradigma dependería de la “visión del mundo” que se adopte. Esta es la propuesta del filósofo italiano Maurizio Mori, a partir de una interpretación del pensamiento de Dworkin, que me parece incorrecta. Mori no comprende que la vida humana, en efecto, tiene un valor intrínseco, pero esto no significa que sea santa, desde un punto de vista moral (1996: 99 y ss.). Por lo tanto, no tiene sentido plantearse el problema a partir de la disyuntiva radical entre dos paradigmas. El “choque de absolutos”, para usar la expresión de Laurence H. Tribe, no parece ser la mejor vía para el diálogo y la deliberación pública.

Por lo que hace a las posturas teológico-metafísicas, creo que Margarita Valdés se apresura a criticarlas reduciendo todas sus versiones a la teoría de la animación inmediata. Al menos, la posición que he analizado en la versión de Jacques Maritain no se ajustaría a su crítica, si bien hay que reconocer que esta misma versión quedaría expuesta a una crítica severa desde premisas estrictamente empírico-rationales o a partir de principios como el hedonista o el de capacidad de autonomía personal tal como los propone Carlos Nino. Por otra parte, creo que es un acierto apelar a un legislador razonable que con base en los resultados científicos —y agregaría también con Nino y con Charlesworth, con base en una explícita defensa del principio de autonomía personal— regule en materia de aborto. Lo que sí debe quedar claro —y creo que habría consenso de todos los autores en este punto— es que no es función de la ley intervenir en la vida privada de las personas ni tampoco intervenir directamente en la formulación y puesta en práctica de las propias convicciones morales. Frente a una ley que legalice o despenalice el aborto queda un margen muy amplio para el ejercicio público de las convicciones de aquellas personas que consideren el aborto moralmente incorrecto. Veamos esto último con más detenimiento.

Sobre la despenalización del aborto

Una cosa es el debate en el terreno de la moral —sea en las versiones exageradas o en las moderadas— y otra muy distinta la que se opera en el ámbito de la política jurídica. En términos de Luis Villoro:

ante un asunto controvertido, objeto de juicios morales divergentes, ¿tiene el estado derecho, obligación, incluso, de imponer leyes y sanciones que correspondan a una concepción determinada? [...]. Lo que está en litigio no es si el aborto es bueno o malo moralmente, sino si debe o no ser penalizado por el poder estatal (2001: 243).

Hoy día, el debate sobre el aborto parece tener sentido si hacemos un esfuerzo para distinguir claramente los dos ámbitos: el moral y el jurídico-político. Esta distinción es la única que puede asegurar una convivencia plural en el seno de una sociedad que se precie de democrática. Y a la pregunta formulada por Villoro, la respuesta no puede ser otra más que la de un rotundo *no*. El estado no debe, ante asuntos controvertidos, imponer una concepción determinada, por la vía de la penalización. Recojo tanto de Arleen Salles (2003) como de Alfonso Ruiz Miguel (2003) dos tipos de razones para justificar esta negativa: razones deontológicas y razones consecuencialistas. Las primeras por la vía de los derechos y las segundas, entre otras, por la vía de la eficacia.

Por la vía deontológica, Salles retoma el paradigmático caso *Roe vs. Wade* en el que se reconoce la diversidad religiosa y moral en lo concerniente al aborto y, por lo mismo, se concentra en la noción de derechos: la restricción legal del aborto representa una intromisión del poder del estado en la vida privada de las mujeres. Aun con alguna corrección introducida por los propios liberales de orientación igualitaria y por el pensamiento feminista, la vía por el derecho a la privacidad sigue siendo el argumento más poderoso para limitar la intromisión del estado a través de la penalización.

Para valorar la importancia de tal argumento creo que es necesario comprender que, desde el punto de vista jurídico, el feto no es un sujeto de derechos y obligaciones. Lo es únicamente cuando el niño recién nacido es reconocido como ciudadano por el estado, con todas las formalidades correspondientes. Hay que ser enfáticamente reiterativo en este tema: desde el punto de vista jurídico, no existe ningún derecho del feto pero, por supuesto, la penalización del aborto puede, y de hecho así sucede, infringir los derechos, ya no del feto, sino de la mujer.

Pero hagamos una concesión esencialista —que nos aleja del mundo jurídico-político y nos introduce en el mundo de la metafísica— y pensemos en los “derechos” de un ser no nacido, o de lo que algunos filósofos llaman “persona potencial”, que pueden entrar en colisión con los derechos de una “persona actual”, la mujer embarazada. En este supuesto, yo no tendría ninguna duda de que los derechos de una persona actual deban prevalecer sobre los posibles derechos de una persona potencial. Por lo tanto, parafraseando a Villoro, penalizar el aborto sería una verdadera violencia contra los derechos de la mujer y, en concreto:

- contra el derecho de todo individuo a decidir sobre su propio cuerpo, es decir, *violenta el derecho de la mujer a la privacidad*;

- contra el derecho de todo individuo a decidir su propio plan de vida y realizarlo, es decir, *violenta el derecho de la mujer a la autonomía*;
- contra el derecho de todo individuo a la preservación de la salud, a su integridad física y mental, es decir, *violenta el derecho de la mujer a la dignidad*;
- contra la igualdad de oportunidades porque la penalización del aborto, como bien lo ha mostrado el pensamiento feminista, es un factor más de discriminación, es decir, *violenta el derecho de la mujer a la igualdad*.

En síntesis:

penalizar el aborto implica conceder al estado el privilegio exclusivo de decidir sobre un asunto moral y atentar contra los derechos de las mujeres para imponerles su criterio. Despenalizar el aborto no implica justificarlo moralmente, menos aún fomentarlo. Implica sólo respetar la autonomía de cada individuo para decidir sobre su vida, respetar tanto a quien juzga que el aborto es un crimen como a quien juzga lo contrario (Ruiz Miguel 2003).

Pero si aun la vía por los derechos resultara insuficiente o poco convincente, se puede intentar la vía de la eficacia:

sólo debe usarse la sanción penal cuando es estrictamente imprescindible para garantizar un derecho o un bien, o visto a *contrario sensu*, se excluye la justificación de la pena cuando esta resulta inútil o innecesaria como medio de garantía o de prevención en relación con ciertos derechos o bienes (Ruiz Miguel 2003).

La punición del derecho es una medida inútil, entre otras razones, por la ineficacia de la pena. En este punto las cifras hablan por sí solas. No solamente no ha impedido o contribuido a disminuir la práctica del aborto, sino que su prohibición ha provocado la producción de abortos en condiciones sanitarias inadecuadas con las consiguientes muertes y graves enfermedades en las mujeres.

Por lo dicho, comparto el llamado de Marta Lamas a realizar lo que podríamos denominar “un giro jurídico o legal” sacando el aborto de los códigos penales y reglamentándolo en las normas sanitarias. El debate sobre su moralidad e inmoralidad debe reservarse a las conciencias individuales y discutirse, con la seriedad que merece, en las aulas universitarias, pero ante las graves injusticias de que son objeto las mujeres, mucho ganaríamos si comenzamos por diferenciar el ámbito de la moralidad del ámbito del derecho y la política, y adoptar y ejercer una actitud de denuncia pública y activa. A este respecto, y para concluir, pienso con Marta que: “sólo una sociedad verdaderamente indignada y movilizada ante una ley anticuada, cruel y discriminatoria hará posible que se amplíe el marco despenalizador” (Lamas 2003) ●

Bibliografía

- Charlesworth, Max, 1993, *Bioethics in a liberal society*, Cambridge University Press, Cambridge, GB.
- Dworkin, Ronald, 1993, *Life's dominion. An argument about abortion and euthanasia*, HarperCollins Publishers, Londres.
- Lamas, Marta, 2003, "A favor de la RU486", *Enfoque del periódico Reforma*, núm. 501, 28 de septiembre.
- Maritain, Jacques, 1973, "Hacia una idea tomista de la evolución", *Revista de filosofía*, núm. 16-17, Universidad Iberoamericana, México.
- Mori, Maurizio, 1996, *Aborto e morale*, il Saggiatore, Milán.
- Nino, Carlos, 1987, "The concept of moral person", *Crítica*, núm. 56, UNAM, México.
- Nino, Carlos, 1992, "La autonomía constitucional", en Carlos Rosenkrantz *et al.*, *La autonomía personal*, Cuadernos y debates núm. 37, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Ruiz Miguel, Alfonso, 2003, "El aborto, entre la ética y el derecho", ponencia presentada en el Coloquio *Aspectos éticos y legales del aborto: la despenalización a debate*, GIRE/Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 28 de septiembre.
- Salles, Arleen, 2003, "El debate legal sobre el aborto en los Estados Unidos y la República Argentina", ponencia presentada en el Coloquio *Aspectos éticos y legales del aborto: la despenalización a debate*, GIRE/Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 28 de septiembre.
- Valdés, Margarita, 1999, "El problema del aborto. Tres enfoques", en Rodolfo Vázquez (comp.), *Bioética y derecho*, FCE-ITAM, México.
- Villoro, Luis, 2001, "¿Debe penalizarse el aborto?", en Margarita Valdés (comp.), *Controversias sobre el aborto*, UNAM-FCE, México.