

El inicio de la vida humana como problema moral

Compilador: Diego Fonti

Prólogo

Condiciones de posibilidad para la discusión ética sobre situaciones límite en el contexto contemporáneo de pluralidad (por Diego Fonti) .. 3

Artículos*Bernhard Irrgang*

Sobre el “estatuto moral” de embriones humanos y la evaluación ética del aborto 9

Guillermo Lariguet

¿Cómo es posible justificar moralmente el aborto? 23

Mário Antonio Sanches

Início da vida no conteto da reprodução assistida 31

Armando S. Andruet (h)

La cuestión política en una resolución de la Corte Suprema argentina: aborto no punible 47

Juan Masiá Clavel, SJ

Confusiones al debatir sobre aborto 69

Dorando J. Michelini, Eduardo O. Romero

Sobre el inicio de la vida humana y el concepto de persona 85

ReseñasAníbal Faúndes, José Barzelatto, *El drama del aborto.**En busca de un consenso*, Buenos Aires: Paidós, 2011, 269 págs., ISBN 978-950-12-4567-7 (por Diego Fonti) 97Javier Sánchez-Caro, Fernando Abellán, *Salud sexual y**reproductiva. Aspectos científicos, éticos y jurídicos,*

Madrid-Granada Comares, 2010, 274 págs.,

ISBN 978-84-9836-754-6 (por Diego Fonti)

Aníbal Faúndez y José Barzelatto, *El drama del aborto. En busca de**un consenso*, Buenos Aires: Paidós, 2011, 269 págs.,

ISBN 978-950-12-4567-7 (por Guillermo Lariguet)

Colaboradores 105

Prólogo

CONDICIONES DE POSIBILIDAD PARA LA DISCUSIÓN ÉTICA SOBRE SITUACIONES LÍMITE EN EL CONTEXTO CONTEMPORÁNEO DE PLURALIDAD

Diego Fonti

1. La cuestión del aborto planteada desde la primera persona del singular de los extraños morales

Un método argumentativo, a menudo falaz, es recurrir a la exigencia de haber sido partícipe de una experiencia como condición indispensable para poder comprenderla y expresarse legítimamente sobre la misma. En algunos campos, este recurso se muestra *evidentemente* falaz, por ej., no es preciso que un médico haya sido portador de una enfermedad para identificar sus síntomas, conocer el estado del enfermo y la evolución previsible. Sin embargo, sucede que cuando se trata de expresarse *valorativamente* sobre una situación, y manteniendo en líneas generales la calificación de “falaz” de la referida exigencia, debe reconocerse también que haber atravesado una situación así ofrece a quien reflexiona una perspectiva irremplazable. Debido al modo de compromiso de la propia subjetividad, particularmente en las denominadas “situaciones límite”, esta perspectiva en primera persona es diversa de aquellos que abordan la cuestión “científicamente”. Por ello, y a sabiendas de los riesgos, me permitiré iniciar el prólogo a este número de *Erasmus* -número que se ubica en el corazón mismo de una disputa social de tremenda actualidad, y donde se muestra lo necesario de la tarea del pensar-apelando a un recurso filosóficamente problemático y limitado, o sea, con una situación real y en primera persona.

Mientras participaba de una Comisión de Bioética de un importante hospital público de la Provincia de Córdoba, llegó una consulta inquietante a quienes la conformábamos. Una mujer de 45 años, de escasos recursos económicos y casi nula educación formal se presentó por un persistente malestar. Se descubrió que tenía un cáncer de útero en estado muy avanzado. Se descubrió además que portaba un embarazo cercano al segundo mes (estado que ella misma desconocía). Esta persona había ya tenido varios hijos y actualmente convivía con un hombre que no era el padre de sus hijos. No tenía mayores expectativas respecto de una renovada maternidad, por lo que al plantearse las opciones, decidió autónomamente iniciar un tratamiento con radioterapia y quimioterapia. Lo previsible con dicho tratamiento era la terminación del embarazo y una prolongación moderada de la expectativa de vida (cercana a un año), caso contrario el óbito se produciría en cuestión de pocos meses. La primera consulta a la comisión no generó mayores dificultades, ya que incluso desde la llamada “doctrina del doble efecto” lo buscado era el bien de la salud de la mujer (o una mejora razonable de la misma), y no la terminación del embarazo, que se produciría como efecto secundario no deseado. Lo que sucedió fue que un mes después la mujer decidió interrumpir el tratamiento, debido a las gravosas consecuencias de éste sobre su estado general. En ese momento la pregunta cambió radicalmente.

Haciendo uso de su autonomía, la mujer abandonó la radioterapia y la quimioterapia. Pero el embarazo seguía su curso, y las fuertes dosis del tratamiento ya recibido hacían previsibles consecuencias teratogénicas. Y con la posibilidad de prolongar unos meses la gestación se hacía también previsible y viable el nacimiento de una persona con graves anomalías, causadas por nosotros. No es este el lugar para continuar el análisis de esta situación, que finalmente (no) se resolvió, al volverse el caso “abstracto”, ya que unas semanas después se verificó que el feto estaba en estado de maceración. Pero ¿qué hubiese sucedido si no hubiera sido así, en un país donde la interrupción del embarazo está prohibida?

Está claro que apelar a posiciones en primera persona del singular es un problema y un defecto en la discusión ética en general y en la discusión sobre el aborto en particular. Pero tampoco es posible apelar a cierto “ojo de Dios” científicamente objetivo y moralmente universal. El universalismo al que toda elaboración ética apunta no puede dejar de lado al razonamiento *en situación*. En todo caso, de lo que se trata es de elaborar normas que se legitimen mediante una aceptación desde la primera persona del plural. Pero en un mundo de extraños morales parece muy compleja esta elaboración sin que aparezca el conflicto y el subsiguiente recurso a otras instancias de resolución. Como lo plantea el artículo de Armando Andruet, una de esas instancias es el Poder Judicial y la Suprema Corte, y cada modo de ejercicio de sus facultades tendrá consecuencias derivadas tanto para los demás poderes como para los/as ciudadanos/as individuales. Al mismo tiempo, y como el mismo artículo lo muestra, aparece el problema de los límites legítimos de las intervenciones, el problema del prevaricato y del recurso a una instancia superior aparentemente legítima. Finalmente, no se trata sólo de un problema de poder y prerrogativas; no se trata sólo de una discusión (habitualmente a muerte) entre tradiciones morales o al interior de las mismas, sino que se trata también de un problema ético. Esto es, un modo de plantear los problemas recurriendo a tradiciones argumentativas también diversas que pretenden encontrar, a partir de la argumentación, la buscada legitimación de las posiciones; pero además una formulación que se hace desde y en pos de un *ethos* particular.

Independientemente de los resultados de estas discusiones, parece un dato relevante saber que la relación de las experiencias en primera persona del singular y los intentos de elaboración en primera persona del plural de normas legítimas se ve mediada por el conflicto. Algunos de los conflictos relativos al aborto se ven expuestos por los artículos que forman este número de *Erasmus*, así como la exposición de los autores pretende ofrecer una respuesta a los mismos. Sin el ánimo de resumir los artículos, puede ser de utilidad que el compilador esboce una metalectura a partir de los textos, con el espíritu de favorecer esa mediación a partir de condiciones de posibilidad que se desprenden de la lectura. Esta mediación no reemplaza la lectura, ya que no hay un único horizonte de comprensión en una sociedad de extraños morales con diversos horizontes valorativos.

Antes de esbozar algunas de esas condiciones cabe una anotación final: será conspicuo para quien aborde este número la ausencia de mujeres autoras en un tema como el que nos convoca. Vale decir que se convocó a un número importante de mujeres especialistas en el tema, y que debido a dificultades personales finalmente desistieron una a una de su participación. Es una cuestión que va en línea con los primeros renglones de este prólogo, e independientemente del valor de los textos mismos y los argumentos vertidos, sería necio obviar que serán finalmente mujeres quienes porten en sus cuerpos las consecuencias de las decisiones que se tomen (o no) socialmente, y que por ende sus palabras en primera persona deben siempre conllevar un valor preponderante.

2. Una pesimista “disposición misionera”

Una tendencia habitual en las comunicaciones y los debates sobre el aborto es aportar algún tipo de argumento “decisivo”, que de un golpe presente una posición victoriosa e inapelable. Una posición así satisfaría la “disposición misionera” tan presente en temas delicados relativos a situaciones límite. Pero lo cierto es que pocas veces lo que es convincente para el sujeto en primera persona opera el mismo efecto persuasivo en la segunda, ni tampoco sirve como argumento directamente universalizable para el colectivo social. Sin mencionar lo dañina que esa disposición puede ser frente a quienes con buenas razones o dramáticas experiencias plantean posiciones enfrentadas. Bernhard Irrgang se encarga de sintetizar algunas de las más influyentes posturas, mostrando también que se evidencia en las mismas una laguna explicativa entre la pertenencia a la especie humana como hecho biológico y los valores morales que se sostienen. Por eso, en lugar de embarcarse en la apología de una de esas posiciones, estudia los diversos elementos que compondrían una respuesta a la cuestión del aborto que tenga en cuenta el modo de ser de una pertenencia a la especie humana, los planos potenciales de existencia y los grados de tutelabilidad involucrados. Irrgang concluye su trabajo tomando una postura. Sucede que no parece la cuestión del aborto el tipo de problema que pueda abordarse meramente desde una fenomenología descriptiva. Incluso cuando se afirma que esa es la metodología de abordaje, como en el análisis de Andruet del fallo de la Suprema Corte sobre abortos no punibles, el análisis mismo deja entrever las posiciones no fenomenológicas sino hermenéuticas del autor, o sea, el horizonte de comprensión y valoración desde el cual se orienta el análisis.

Por eso, parece más interesante y útil para la discusión moral en general y para la urgencia y lo dramático del problema en particular afirmar que la descripción siempre se hace desde un horizonte de comprensión, que no es el único posible, pero que inevitablemente marca a quien argumenta. Esa comprensión debe ir de la mano con una “disposición misionera” metodológicamente pesimista, o sea, con el deseo de comprensión junto a la puesta entre paréntesis de todo intento de “conversión” a la propia posición. Por ejemplo, cuando Guillermo Lariguet acaba su texto apelando a la tradición del “mal menor”, éste no opera tanto a nivel de convencimiento de los interlocutores adversos sobre la justificación moral del hecho en sí mismo, sino como mediación social que permita un curso de acción que subsane un daño mayor.

3. Un “acuerdo negativo” viable y la previsión de las consecuencias

Al final de su artículo, Lariguet vuelve sobre la posibilidad de una postura alejada de las posiciones extremas, que además de evitar polarizaciones permita un “consenso entrecruzado” o, en términos de Ricardo Maliandi, una “convergencia moral”. Es imprescindible indagar cuáles serían esos consensos. Quizás una primera aproximación pueda hacerse al revisar el *leitmotiv* de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Libre y Gratuito de Argentina, donde se lee: “Educación sexual *para decidir*, anticonceptivos *para no abortar*, aborto legal, seguro y gratuito *para no morir*”. Adrede está señalado en cursiva el *motivo* presente en cada frase después de la afirmación propositiva. *Para que no sea una imposición, para no abortar, para no morir*. Difícilmente se encuentre alguien que rechace estas negaciones, que parecen un mínimo acuerdo negativo viable sobre lo que no queremos

que suceda, aunque luego sean divergentes las propuestas sobre cómo ha de impedirse eso que no queremos que suceda.

En las discusiones morales es tan imprescindible la consideración tanto de las mediaciones de los fines como de las consecuencias. Las consecuencias de nuestras decisiones y normas son un elemento imprescindible para juzgar sobre la moralidad de las mismas. Incluso las formulaciones éticas de raigambre deontológica en su versión procedimentalista contemporánea tienen en cuenta las consecuencias de las normas propuestas. Somos moralmente responsables no sólo de las normas sino también de las consecuencias que previsiblemente se desprendan de ellas. *Fiat iustitia et pereat mundus* no es sólo una afirmación que demuestra insensibilidad sino también es inmoral por la irresponsabilidad que presupone e irracional por sus efectos. La formulación de los intereses de los interlocutores virtuales futuros (y analógicamente de los fetos) que hacen Dorando Michelini y Eduardo Romero, y el planteo de la posible admisión de los resultados de nuestros procesos normativos actuales, indica ya una importancia dada a las consecuencias en las tradiciones formalistas contemporáneas. Aunque en este caso concreto es naturalmente una dificultad a cuáles interlocutores nos referimos, si a interlocutores (presentes o futuros) en estado embrionario o a aquellos futuros involucrados en una situación de toma de decisiones sobre un embarazo no deseado.

4. Una revisión del sentido y de las consecuencias del desarrollo “natural”

Formular qué es lo que no queremos que suceda parece un modo viable de establecer algunos acuerdos mínimos. Esto evitaría dos posiciones metafísicas ligadas a un modo no mediable de concebir el bien: la idea de una posesión acabada y absoluta desde la fecundación de una determinación de “humanidad plena”, y la versión moderna del bien de la libertad como punto de partida absoluto y carente de mediaciones de la propia subjetividad y de la legitimidad de las normas. Esos serían dos modos de posesión de algo absoluto, no relativo a condiciones, ni a los otros, ni a las consecuencias. El relevo contemporáneo de esas posiciones es el biologismo a menudo presente en las discusiones. Está claro desde Hume, como apunta Lariguet, que hay que salvar el hiato que va desde la descripción al deber. La reducción biologista, como la que (erróneamente) endilga a Michelini y Romero, es ciertamente inadmisibles. Pero al mismo tiempo la revisión de los procesos biológicos de hominización no pueden tampoco ser simplemente dejados de lado.

Por eso las alusiones a los procesos de desarrollo embrional que hacen la mayoría de los autores, deben ser ubicadas en su justo lugar. Notablemente la evolución técnica y las posibilidades que la misma abre permiten nuevos conocimientos y reflexiones sobre el estatuto moral de cada estadio evolutivo, como lo muestra Mário Antonio Sanches. Su artículo expone cómo las nuevas técnicas dan lugar a nuevos dilemas morales, al mismo tiempo que tiñen las discusiones con intereses que *prima facie* parecerían “ajenos” a la discusión moral, cuando en realidad son parte de su estructura misma: los intereses económicos en juego, las visiones sobre el bien que corresponde al ser humano, la inducción de comportamientos social o técnicamente influida, etc.

Si se tiene en cuenta, como lo proponen desde diversas perspectivas y posiciones los textos, no sólo los grados de evolución embrionaria, y no sólo los aspectos sociales involucrados en el proceso de devenir humano y persona, sino también los condicionantes socio-culturales y económicos, familiares y de violencia en que se toman las decisiones, debe decirse también que los datos “naturales” y “sociales” nunca se

hallan libres de influencias. Y al mismo tiempo se debería garantizar la decisión más libre, responsable y consciente posible, en primera instancia, de la mujer directamente involucrada y, en segunda instancia y si fuera posible, de su núcleo significativo de contención más inmediato. Es que, con la afirmación central de Juan Masiá Clavel, no se trata en primera instancia ni de elaborar normas ni de juzgar casos, sino de acompañar a las personas.

5. Una reconstrucción del lenguaje

Difícilmente se pueda dar un diálogo o una discusión genuina y respetuosa entre quienes se consideren mutuamente “asesinos” o “inquisidores”. Uno de los aspectos que puede parecer menor en la extraordinaria elaboración del artículo de Masiá Clavel es su afirmación de que se puede estar a favor de la vida incluso si se tiene una posición a favor de la legalización del aborto. Y complejizando esa afirmación, puede también pensarse que se podría estar en contra de la vida incluso si se tiene una posición adversa a dicha legalización. Por el contrario, todos aquellos que se toman en serio el problema se hacen responsables por situaciones indeseables, con gran carga emotiva y consecuencias sanitarias que han de tenerse en cuenta a la hora de decidir. Esa seriedad y responsabilidad obliga a pensar nuevamente el lenguaje usado en la discusión moral, y no sólo a nivel de los apelativos empleados.

Está claro que el lenguaje no es neutral. Y también que evitar la “ideologización”, como lo propone Masiá Clavel, significaría ante todo revisar el sentido de “ideología”. Por lo menos admitir el propio horizonte de comprensión y reconocer el valor existencial y el sentido motivacional de horizontes ajenos al propio indicaría por lo menos una disposición comunicativa imprescindible. Pero evitando una definición estricta de ideología, se la podría pensar en un sentido amplio como el uso de una serie de afirmaciones o datos provenientes de diversos campos disciplinares en función de una decisión adoptada de antemano y sin admitir otras interpretaciones posibles de los mismos. Por eso es preciso reconstruir los sentidos de “dignidad personal”, “persona” y “vida humana”. Como bien distingue Masiá Clavel, el uso ambiguo de estos términos es el mejor caldo de cultivo para un uso manipulador de los mismos. Finalmente, una ideología implica subordinar la ortopraxis a la ortodoxia, y no al revés, por lo que a menudo no condice con los datos que provienen de la experiencia.

6. Una distinción de deberes perfectos e imperfectos

Irrgang afirma la necesidad de una protección gradualmente creciente según las etapas del desarrollo embrionario. Esto condice con la posición de Lariguet, muy extendida, que admite la posibilidad temporalmente limitada de terminar el embarazo. Finalmente, una lograda elaboración del asunto es provista por Masiá Clavel cuando afirma que se trata de conflictos de deberes entre quienes quieren proteger la vida. Es decir, una serie de deberes son planteados hacia la sociedad en general y la gestante en particular, pero esos deberes deben ser discernidos, viéndose en cada caso y cada etapa cuáles serían deberes perfectos u obligatorios y cuáles imperfectos o voluntarios. Y si se asumiera uno de los últimos, a qué nuevo deber perfecto conduciría en la nueva etapa evolutiva. Esto sería un buen reaseguro para evitar situaciones de polarización (que ven al embrión o como persona en grado pleno o como ente parasitario o parte del cuerpo materno), al tiempo que prevendría la esclavización, de la que Sanches advierte. La conclusión de Masiá Clavel es terminante: habría situaciones concretas en las que no terminar el embarazo sería inmoral. Pero no toda situación entra sin más en esta categoría.

No es legítimo imponer acciones heroicas, sino que este tipo de acciones que van más allá de lo obligatorio están vinculadas con otro tipo de opciones personales. Pero es necesario que toda la sociedad acompañe sus palabras y supuestas opciones valorativas con decisiones de tipo económico y político, bajo pena de hipocresía.

7. Para una reconstrucción de la primera persona del plural

Ya no es adecuada la metafísica premoderna que concibe de modo instantáneo el convertirse en humano y recibir *ipso facto* una serie total de derechos exigibles. Pero tampoco lo es la metafísica implícita en la concepción moderna de sujeto autónomo escindido de todo contexto y vínculo, origen de toda norma y con plena posesión de sí. Pensar a partir de contextos concretos no implica evitar la universalización, pero sí pensarla desde las angustias y necesidades de quienes están involucrados en situaciones límite. Esto conlleva la que quizás es condición primera y última de la reflexión en condiciones de emergencia, o sea, el rechazo de la hipocresía. Rechazar la hipocresía significa hacerse cargo del principio de realidad, pensar desde las víctimas y desde lo oculto y negado de las sociedades. Y desde allí enriquecer las propias opciones con otros horizontes de comprensión que son parte de la misma sociedad que juntos conformamos.

Evitar la hipocresía es un modo de recuperar la "credibilidad" de quienes hablamos sobre estos temas. Esta credibilidad, para citar por última vez a Masiá Clavel, es imposible si no se toma en serio, en general, el abordaje de las causas que finalmente conducen a la terminación del embarazo y, en particular, a la educación sexual y la contracepción responsable.

SOBRE EL “ESTATUTO MORAL” DE EMBRIONES HUMANOS Y LA EVALUACIÓN ÉTICA DEL ABORTO

Bernhard Irrgang

1. ¿Preformismo genético u auto-organización epigenética en el desarrollo del embrión humano?

El descubrimiento de la estructura de la sustancia hereditaria ADN, desde hace unos cincuenta años, ha sido una cesura cultural con la que se inició el ascenso de la biología como la ciencia modelo de nuestro tiempo. En 1953, con el modelo de la doble hélice de Watson y Crick, se impuso además el preformismo en el desarrollo de los embriones humanos. El programa y el código genéticos se entienden de modo preformista y, en conexión con ello, se sostienen planteos reduccionistas y genético-deterministas. En Alemania Federal ha sido especialmente Blechschmidt (1976) quien con cierto impacto político sostuvo un preformismo en el desarrollo embrionario, a saber, la concepción según la cual, con la fertilización ya estaría dada la esencia del ser humano en todas sus particularidades individuales, incluso el componente espiritual. El Magisterio Católico adhirió a esta posición a partir de la encíclica “Humanae Vitae”. En la actualidad, la ciencia (luego de Dolly y del Proyecto Genoma Humano) considera el preformismo genético de un modo más bien crítico y lo modifica, al menos, según el modelo de la epigénesis. Aparte del modelo tradicional de regulación del desarrollo de un organismo se han encontrado hasta el presente al menos tres formas de desarrollo epigenético del desarrollo embrionario en los que la causa desencadenante es concebida de modo claramente más compleja que en el preformismo genético. Sólo pocas enfermedades o características se heredan de modo monogénico y siguen un determinismo o preformismo estricto. La mayoría de las características de un organismo son, en cambio, marcados poligénicamente con una amplitud extraordinaria de variación de causas de los rasgos distintivos. El proceso fundamental más enigmático del desarrollo es la morfogénesis. La formación de la forma del cuerpo, tanto en su totalidad como en sus partes, es una capacidad de los conjuntos celulares embrionarios que depende de muchos factores. (Irrgang, 2003; 2005; 2009: 63-70)

La epigenética y la investigación de células madre no presentan ya solamente la uniformidad de la naturaleza animada, sino una imagen diferente de la vida y de las causas de la diversidad, como así también de la variedad de lo vivo y del origen de los organismos. Según el modelo epigenético, el desarrollo embrionario, aunque es regulado genéticamente, se “orienta” sobre la base de procesos de regulación retroactiva en una estructura organísmica de lo vivo (por ejemplo, del ser humano), la cual, en el desarrollo de los mamíferos, fracasa frecuentemente (en el caso del ser humano, casi un 70 % de los óvulos fecundados no logran la implantación) y le deja lugar a muchas diferencias, ya que los gemelos unicelulares poseen el mismo genoma y muestran muchas similitudes, pero tienen diferentes personalidades. Para el desarrollo embrionario no es constitutivo sólo la potencialidad del equipamiento genético sino el logro de una determinada forma de un ser vivo. (Irrgang, 2005) El desarrollo de un ser vivo como proceso

de regulación retroactiva de la estructuración, que se asemeja a procesos de la auto-organización que parten del código genético y llevan a un organismo, no es lineal. Por cierto que está preestructurado por el código genético, pero lo direccionan y le dan forma también el organismo y el medio ambiente en el cual se despliega el crecimiento o el desarrollo embrionario. En el desarrollo embrionario temprano de los mamíferos, por ejemplo, no se dan solamente el crecimiento o la diferenciación de las células, como después del nacimiento, sino un auténtico cambio de la forma. Mediante la introducción de niveles es posible diferenciar también la idea del reduccionismo, pues de este modo no es posible una atribución directa de rasgos distintivos complejos a determinados complejos genéticos. De este modo hay que entender el organismo como una estructura en desarrollo que se realiza en cada momento dentro del horizonte del código genético en tanto que programa regulatorio y del medio ambiente como factor de realización en el sentido de la concepción de neo-epigénesis. (Irrgang, 2003, 2005, 2009)

La concepción fenomenológica de la potencialidad antropológica como *conditio sine qua non* de la subjetividad se basa en una reinterpretación filosófica de la teoría de la epigénesis para el desarrollo embrionario humano (y más allá de eso). (Thompson, 2007: 141-162; Irrgang, 2009) La concentración de la mirada en lo genético, propia del siglo XX, ha bloqueado la consideración de otros fenómenos evolutivos, sobre todo el de la adaptación. La selección gradual-cumulativa exige más que variación en la capacidad de heredar un buen estado físico. La presión selectiva tiene efecto también en la variación genética. La concentración en lo genético ha bloqueado una mirada más compleja de la vida. La génesis del embrión muestra la evolución de lo individual. La perspectiva de gen como unidad de información no ha sido de ayuda, ya que el ADN no es una unidad de cálculo sino una estructura material con leyes propias. (Thompson, 2007: 167-183) La reformulación de la concepción de la epigénesis depende de tres nuevas ideas de modelos. Estos tres sistemas epigenéticos se califican como: 1. el modelo estándar de la transmisión por herencia, 2. el modelo estructural de la herencia con estructuras tridimensionales y 3. el sistema basado en la cromatina, el cual presenta estructuras metilizantes y marcadores de cromatina. (Thompson, 2007: 167s.) En las concepciones anteriores, el organismo fue considerado meramente como objeto pasivo de la evolución; ahora se le da énfasis en su papel de co-diseñador activo. Los adaptacionistas, como Richard Dawkins, consideran los organismos como objetos de la evolución. Pero ahora disponemos del concepto de una denominada evolución activa. Las nuevas ideas subrayan el carácter de prenda de la evolución como del desarrollo de un organismo entre la regulación genética y la influencia de factores medioambientales. Dado que los seres vivos de diferentes especies tienen que defenderse con el mismo conjunto de genes y que este es considerablemente menor de lo que aún se supuso hace unos diez años (tanto el ser humano como el ratón disponen de unos 30.000), la transcripción de genes en las estructuras orgánicas es considerablemente más compleja de lo que creíamos hace poco, sobre todo en el caso del ser humano y la configuración de su cerebro. (Irrgang, 2009: 63-70; 2003)

2. Los límites de la posición iusnaturalista tradicional: la brecha entre la metafísica y la empiria del desarrollo embrionario

El modelo iusnaturalista se corresponde con el determinismo genético y el preformismo en los modelos del desarrollo embrionario. El modelo iusnaturalista considera el óvulo fecundado como mónada (sustancia), cuyo plan de construcción (el genoma individual) determina el futuro organismo en su totalidad. Esta concepción

considera el organismo como un objeto, mientras que concepciones más modernas ven en él más bien un proceso. Es por ello que los argumentos que prevalecieron hasta ahora en el debate sobre los embriones eran de tipo metafísico-iusnaturalista y deontológico, es decir, el argumento sobre la especie, el argumento de la continuidad, el argumento de la identidad y el de la potencialidad. El argumento relacionado con la especie dice lo siguiente: 1) Cada miembro de la especie humana tiene dignidad, 2) cada embrión humano es miembro de la especie humana; 3) en conclusión, cada embrión humano tiene dignidad. El argumento de la continuidad dice: 1) cada ser humano que *de facto* es persona tiene dignidad; 2) bajo condiciones normales, todo embrión humano se desarrollará de modo continuo (sin cesuras moralmente relevantes) hacia un ser humano que *de facto* será persona; entonces 3) todo embrión humano tiene dignidad. El argumento de la identidad dice lo siguiente: 1) Todo ser que *de facto* es persona tiene dignidad; 2.1) bajo una perspectiva moralmente relevante, muchos adultos que *de facto* son personas son idénticos con embriones, entonces 2.2) los embriones, con los que son idénticos, tienen dignidad; 2.3) si algún embrión tienen dignidad, entonces la tienen todos; en consecuencia, 3) todos los embriones tienen dignidad. El argumento de la potencialidad dice: 1) Cada ser que es potencialmente persona tiene dignidad; 2) cada embrión humano es un ser que potencialmente es persona; en consecuencia, 3) cada embrión humano tiene dignidad. En cierto modo, estos argumentos están interrelacionados (Damschen, Schönecker, 2003: 1-5) y presuponen implícitamente un preformismo genético.

Los argumentos relacionados con la especie, la continuidad, la identidad y la potencialidad circunscriben la problemática en el marco de la cuestión de la extensión de la dignidad humana: la solidaridad de la especie y la comunidad legal son el fundamento de esta cuestión. El desprecio de la humanidad durante el nacionalsocialismo no tiene nada que ver con las cuestiones del comienzo o el final de la vida. En estas cuestiones podemos argumentar éticamente sin atender a las impresiones que nos siguen causando los hechos históricos. El argumento de continuidad indica que el desarrollo del embrión avanza sin cesuras éticamente relevantes y remite implícitamente al argumento de la identidad. No obstante, la identidad en perspectiva moral no es idéntica con la identidad genética. Quien argumenta con la identidad genética obtiene lo contrario de lo que realmente pretende. En la tradición religiosa, el alma -y no la naturaleza de un ser viviente- tiene que ser considerado un factor de identidad. En relación con el argumento de la potencialidad hay que distinguir entre potencialidad activa y pasiva. Aquí es interesante examinar en qué medida la potencialidad activa puede ser refinada con la diferenciación de grados. La potencialidad de disposición es la capacidad en principio de desarrollar una capacidad. El uso del concepto de individuo para las fases tempranas del desarrollo embrionario no está justificado; el argumento de la potencialidad depende de una determinada ontología; y el argumento semántico recurre a la diferenciación entre algo y alguien. (Knoepffler, 2004: 59-71)

El hecho de que la identidad es relativa, sobre todo si se comprende un organismo como proceso, contradice el argumento de identidad. Hay que preguntar: ¿en qué medida existen mayores coincidencias entre un yo de ayer y un yo de hoy? Es decir, ¿qué coincidencias hay entre mí y un embrión que he sido? Ahora bien, tengo similitudes diferentes con mi yo de ayer que con un embrión. (Damschen, Schönecker, 2003: 135-144) Hay diferentes modos de lectura de la potencialidad, y no todas son convincentes. (Damschen, Schönecker, 2003: 173) Hay que diferenciar entre: 1) la potencialidad como posibilidad lógica (positividad), 2) potencialidad como probabilidad y 3) potencialidad como posibilidad de disposición (potencialidad activa).

(Damschen, Schönecker, 2003: 223) En vista del desarrollo embrionario es especialmente interesante la posibilidad de disposición, la cual es capaz de resolver problemas de delimitación, aunque en ese caso sería más bien una prueba del gradualismo.

En lo que respecta a la pregunta por el estatuto moral de un embrión, hay que prestarle atención especial al sentido con el que se utiliza la expresión "estatuto". Pues "estatuto" puede referirse, por un lado, a la constitución de algo, de como ha sido aprehendido descriptivamente; por otro lado, puede aludir a la posición que se le puede atribuir a alguien o a un estándar que alguien ocupa. La pregunta es formulada aquí con el objetivo de responder al interrogante acerca de qué tipo de bien habría que considerar al embrión humano *in vitro*. Es sabido que utilizamos la expresión "ser humano" en relación con el ser humano nacido, no sólo en un sentido descriptivo. (Honnefelder, 2002: 80-82) El ser dotado de razón es utilizado como una especie de rasgo específico que, para este tipo de seres vivientes, no es válido o característico ni de modo aproximativo. En la medida que afirmamos que el hecho de ser un ser viviente pertenece a la comprensión del ser humano -que, por su naturaleza, posee la capacidad de perseguir fines puestos por él mismo-, también podemos caracterizar al ser humano como persona -usando la terminología de Kant- y atribuirle una dignidad en vista de la voluntad concreta que le corresponde como fin en sí mismo. De este modo se puede ver que la pertenencia a la especie humana, la identidad, la continuidad, la personalidad y la potencialidad no pueden ser separados, pero no en tanto que seres vivientes (con un genoma específico), sino en tanto que ser humano constituido con un *cuerpo*¹ propio. No obstante, la articulación peculiar de conclusiones naturalistas y metafísicas que realiza Honnefelder no supera el carácter de falsa conclusión (lo que Honnefelder parece pensar), sino que la potencia. Honnefelder le atribuye al embrión, ya en el momento de la fusión del espermatozoide y el óvulo, la capacidad de subjetividad que fundamenta el estatuto moral de un ser humano. (Honnefelder, 2002: 109) Aquí, Honnefelder interpreta la subjetividad simultáneamente de modo naturalista y de modo metafísico. (Honnefelder, 2002: 101)

3. El desarrollo embrionario, el potencial antropológico y el gradualismo

Ya el mismo interrogante acerca de cuándo se inicia la vida humana presupone una perspectiva biologicista. La cuestión éticamente más decisiva es más bien la siguiente: ¿A partir de cuándo, el cuerpo humano se transforma en un *cuerpo* personal-humano, digno de protección? A la hora de evaluar la tutelabilidad del feto humano tienen que ser considerados tanto el desarrollo biológico del embrión humano como su potencial antropológico (el hecho de ser capaz de fundamentar la adjudicación de dignidad, en contraposición al desarrollo de un organismo humano, biológico y específico de la especie). El potencial antropológico del desarrollo biológico se mide según el desarrollo de competencias y disposiciones de tipo específicamente humano y según una concepción de criterios empíricos éticamente relevantes. Es por ello que quisiera introducir el concepto de una potencialidad antropológico-*corporal* que va más allá de la potencialidad biológica del embrión, un concepto que no se orienta en el proceso biológico, sino en la realización humana de la

¹ Nota de la traductora: El idioma alemán permite diferenciar entre "Körper" y "Leib". Mientras que el término "Körper" se refiere principalmente al sustrato material, objetivo, "Leib" tiene un sentido más restringido y hace referencia al cuerpo animado, vivido. En los casos en que el texto alemán utiliza el término "Leib", en la traducción se marcará la palabra *cuerpo* con letras cursivas.

corporalidad propia como *corporalidad* humana (también durante la fase embrionaria) con el fin de poder fundamentar la transición de un estatus descriptivo (la descripción del desarrollo prenatal del cuerpo humano) hacia un estatus adscriptivo (la atribución de tutelabilidad y de dignidad humana). Según Kant (Irrgang, 1998), la corporalidad humana es *conditio sine qua non* para la realización de la libertad (autonomía) y la eticidad (los deberes categóricos), pero no de la moralidad y la libertad mismas. La membresía en una especie humana no fundamenta la adscripción de la dignidad ética del ser humano.

A diferencia de un procedimiento hermenéutico-fenomenológico, la posición iusnaturalista parte de características particulares del ser humano, también del embrión humano, de modo que las características del embrión determinan, en cierto modo, su cualidad moral o subrayan -es decir, justifican- un semejante valor intrínseco de los embriones. Según la teoría metafísica de las propiedades intrínsecas, cada una de estas propiedades justifica un estatuto moral que garantiza la intangibilidad. La adscripción de derechos morales ocurre en un nivel general y abstracto. Los tipos monistas de ética no conocen alternativa; las teorías pluralistas, en cambio, son capaces de reconocer diferentes formas de un estatuto moral de los embriones que se corresponden con diferentes niveles, o sea diferentes tipos de valores. (Brown, 2007: 587s.) Estas dos teorías éticas son diametralmente contrapuestas y, en consecuencia, evalúan también de modo completamente diferente el tejido embrionario. Aquí hay tensiones entre ambas teorías. La ética tradicional del derecho natural identifica la teoría metafísica de la personalidad humana con la teoría biológica de la naturaleza humana. De este modo, la intangibilidad es extrapolada, en tanto que valor metafísico, a un fenómeno biológico. La teoría idealista de la persona humana es identificada con la concepción de la naturaleza biológica humana.

En el caso de una alternativa hermenéutico-fenomenológica a la argumentación iusnaturalista se sigue manteniendo la laguna explicativa entre el valor moral y la pertenencia a la especie como hecho biológico. (Brown, 2007: 594) Se subraya, sobre todo, el carácter dinámico del desarrollo personal-humano. Una posición semejante reconoce, ya desde su inicio, la capacidad del ser humano de tener una personalidad, pero fija su realización recién en una fase posterior del desarrollo personal. (Brown, 2007: 597) Los gametos tienen el poder activo de desarrollar la personalidad, pero ellos mismos aún no tienen personalidad. (Irrgang, 2007a) En última instancia, es posible resolver los problemas éticos en la investigación de embriones con indicación de su estatus moral sólo si comprendemos la intangibilidad y la personalidad como un proceso dinámico de tipo subjetivo y no las fundamentamos de modo biológico relativo a la especie. Dicho sea de paso, el desarrollo humano se presenta ya en una perspectiva biológica natural como un proceso que es regulado no solamente por una única instancia, a saber, de modo genético. (Brown, 2007: 602-607)

Sin la formación de una estructura del cerebro con la corteza cerebral, un embrión o un feto no pueden desarrollar ni un espíritu humano ni un alma ni una personalidad. (Karmikoff-Smith, Clark, 1993) Es por ello que, a partir de tal perspectiva, no tiene sentido partir de una vida humana, *corporalmente* subjetiva o personal antes de la formación de una tal estructura neuronal. (Irrgang, 2005; 2007b; 2009) La adquisición de una corteza cerebral mayor pone a la humanidad en condiciones de diferenciarse de los demás seres vivientes. La corteza cerebral es el centro de todas nuestras manifestaciones y actividades personales. De ella depende la cualidad de la humanidad y de *ser humano*. (Morowitz, Trefil, 1992: 80) El desarrollo cerebral, de ninguna manera está concluido en el momento del nacimiento. Los seres humanos no se diferencian de la demás fauna y flora por el hecho de

tener una corteza cerebral sino, sobre todas las cosas, por tener una corteza cerebral grande. Ocurren algunas cosas cualitativamente diferentes cuando la corteza cerebral alcanza un tamaño determinado, un hecho que, hasta ahora, sólo han logrado los seres humanos. En la terminología de los biólogos y los ingenieros, esto es lo propiamente humano. (Morowitz, Trefil, 1992: 99s.) El período entre las semanas 25 y 32 del embarazo es, según el desarrollo cortical, el tiempo durante el cual el feto adquiere las particularidades de *ser humano*. (Morowitz, Trefil, 1992: 119)

Entre las semanas 24 y 26, el feto alcanza la capacidad de sobrevivir, el cerebro se integra en una red y comienza la función respiratoria. Como también en el caso de otros mamíferos grandes, la superficie cerebral está plegada, ya que la corteza cerebral necesita más espacio de lo que ofrece el cráneo. En el caso del ser humano, este hecho es especialmente pronunciado: En forma desplegada, su corteza cerebral ocuparía, dentro de la superficie interna del cráneo, aproximadamente tres veces más espacio. En el caso del feto humano, la superficie cerebral está relativamente plana hasta más allá del sexto mes de embarazo. Recién durante el tercer trimestre comienza a plegarse. En el momento de nacimiento, este desarrollo está concluido en su mayor parte; la corteza tiene más o menos sus pliegues definitivos. (Hilgetag, Barbas, 2009: 60s.) Un estudio de la química neuronal revela que durante la primera mitad del embarazo se produce una maduración temprana de una estructura del sistema límbico cuyas fibras nerviosas llevan, casi sin excepciones, al hipocampo. Esto sugiere que ya están funcionando determinados circuitos neuronales, específicos del ser humano. Las autopsias de embriones humanos y de recién nacidos confirman, además, el hecho de que, en la zona del hipocampo, existen ya antes del nacimiento todos los elementos. A grandes rasgos parece que, ya en el momento del nacimiento, la memoria se asemeja a la del adulto. (Pascalis, 2005: 60)

No es con un solo paso, sino a través de un sinnúmero de pasos interrelacionados e interdependientes que el ser humano en desarrollo alcanza las condiciones biológicas previas para el desarrollo potencial de la subjetividad, es decir, de la yoidad o de una existencia personal. El momento en el que un joven alcanza la imputabilidad legal no ha sido seleccionado con menos arbitrariedad que el plazo de la “Ley de Plazos”². Es por ello que, según la interpretación epigenética del desarrollo embrionario humano, se ha desarrollado el gradualismo en la discusión ética. (Irrgang, 1995: 207-231; 2005) El gradualismo se remite al informe Warnock, el cual fue formulado en 1984 y está en la base de la jurisprudencia vigente en Gran Bretaña en el ámbito de la bioética. (Warnock, 1984) Es la jurisprudencia la que exige cesuras claras y, en consecuencia, fuerza decisiones.

En contra del gradualismo se suele alegar el argumento de la continuidad que podría llegar a ser biológicamente evidente; pero esto no significa que llegaría a ser automáticamente evidente en relación con el desarrollo humano de la personalidad. Este argumento de la continuidad es él mismo objeto de argumentos que lo ponen en duda. Además, para la fundamentación de la personalidad hay que suponer una ejecución que está sujeta a un cerebro humano. En esta

² Nota de la traductora: La “Ley de Plazos” (“Fristenlösung”) remite a una decisión del Parlamento de la República Federal de Alemania luego de los debates en torno a la despenalización del aborto, durante los años 70 del siglo pasado. Según esta ley, que se siguió discutiendo luego durante muchos años, el aborto voluntario no es punible dentro de un determinado plazo del embarazo (12 semana después de la fecundación) y bajo determinadas indicaciones: la indicación médica (si corre peligro la vida de la madre), la eugenésica (si hay un diagnóstico cierto de una invalidez o malformación grave del niño), la social (una situación social o económicamente insostenible para la madre) o la indicación ética (el embarazo como consecuencia de una violación o un abuso sexual).

concepción, éste es aún comprobadamente inexistente. No es posible describir el comienzo de la vida cerebral del mismo modo inequívoco como lo es en relación con la muerte cerebral. Este hecho, sin embargo, no es una objeción a una posición filosófica. (Irrgang, 2005) La vida humano-corporal es tutelable en tanto que fundamento *cóporo*-psíquico en desarrollo para la adquisición de personalidad y de una acción éticamente imputable, y esto en medida creciente. No obstante, el germen humano, es decir, el embrión (sobre todo antes de la anidación) hasta el desarrollo de la forma humana (Ley de Plazos) o el feto, hasta la semana 25 del embarazo, no merecen la misma consideración en una ponderación de bienes como un ser humano ya nacido. Según este planteo, la investigación con células madre embrionarias, su utilización para fines terapéuticos, el diagnóstico de preimplantación o el diagnóstico prenatal no están ni permitidos ni prohibidos *a priori*, sino que cada caso necesita de una evaluación propia y específica en vista de la meta de la acción, de las consecuencias y de los métodos. En 1995, el gradualismo aún era una opción ética; en la actualidad, es una teoría confirmada y probada empíricamente como nunca antes en la historia de la biología. Pero en la República Federal de Alemania, el diagnóstico de preimplantación es, según este modelo -aunque en oposición a la situación legal- mucho menos problemático desde un punto de vista ético que el aborto (por ejemplo, después de un diagnóstico prenatal). (Irrgang, 2010)

El gradualismo parte de los siguientes niveles (grados) de tutelabilidad:

1) La especificidad de un código genético humano individual en el momento de concluir la fusión de espermatozoide y óvulo (después del día 1). Este programa genético está realizado materialmente en un germen a partir del cual se desarrolla no sólo un nuevo ser humano sino también el útero. Según el modelo epigenético, el ADN se realiza recién en el nivel del ARN, y esto no ocurre de un modo lineal-determinista, sino que, a partir del estadio de cuatro células, se desarrolla también bajo influencias externas provenientes del organismo materno. Este programa genético no se transforma necesariamente en un individuo humano. Muchos de los programas genéticos presentes en el germen ni siquiera alcanzan el estadio de la anidación o de un individuo biológico humano (aproximadamente entre el 50 y el 60 %), otros se desarrollan como anencefálicos (sin la posibilidad de la formación de una subjetividad), otros devienen dos individuos humanos, otros incluso se transforman en tejido tumoral (tutelabilidad limitada).

2) Individualidad biológica de un organismo humano luego de la conclusión de la anidación y de la segmentación parcial discoidal (día 14 a 16); (hasta la formación de la individualidad biológica hay tutelabilidad limitada).

3) En la semana 12 ya hay forma humana, pero los órganos aún no han asumido sus funciones (hasta la semana 12; tutelabilidad limitada; luego tutelabilidad claramente creciente).

4) Cerebro con actividad funcional de las sinapsis, actividad cerebral medible mediante electroencefalograma; posiblemente está dada la condición previa biológica de la capacidad de desarrollar subjetividad; capacidad de sobrevivencia extrauterina (semanas 24 a 26); (tutelabilidad urgente, aborto permitido sólo en casos excepcionales, por ejemplo, con indicación médica).

5) Nacimiento; individuo humano "autónomo", independencia de la madre con las condiciones previas biológicas de desarrollar subjetividad (semana 36); (alto grado de tutelabilidad, posiblemente permiso para dejar morir con asistencia (assistiertes Sterben Lassen) o para acelerar la muerte). (Irrgang, 2005)

En la argumentación iusnaturalista, la potencialidad se supone siempre como positiva. Esto, no obstante, no es realista, ya que

muchos gérmenes humanos conllevan potencialidades negativas y, por ello, la naturaleza no los “admite” para la anidación. Si pretendemos imitar la naturaleza, ¿por qué no imitar este recurso sabio? Evaluamos la potencialidad de un germen en relación con su potencial calidad de vida e intentamos intervenir. Hay que trazar la diferencia entre el germen humano antes de la anidación (pre-embrión) y luego como embrión (aunque aún sin forma humana).

4. La dignidad humana como criterio de evaluación ética del aborto

Según la posición tradicional, a partir del momento en el que está dada la existencia de una persona humana, el asesinato antes del nacimiento equivale, en principio, a un asesinato después del nacimiento. La disolución de la unión especial entre feto y madre contiene, sin embargo, una diferencia éticamente relevante en el desarrollo humano. Con el nacimiento, el ser humano alcanza una forma de independencia que, por más que siga dependiente de la ayuda humana, lo libera de la necesidad de recibirla sólo de una determinada persona, a saber, de su madre. Es por ello que el nacimiento parece representar una cesura éticamente relevante en el desarrollo de un ser humano. Las posiciones utilitaristas argumentan de modo similar. El principio tradicional de la santidad de la vida puede ser fundamentado: 1. por medio de la pertenencia a la especie humana, 2. por la capacidad del ser humano de ser seres morales, capaces de proponer y perseguir metas, autónomos, racionales y autoconscientes que tienen esperanzas, ambiciones proyectos de vida, ideales, etcétera. La primera parte es refutada por el argumento de la especie, la segunda hace plausible el hecho de que, en el fondo, son sólo seres humanos adultos a los que les corresponde la dignidad de personas. (Kuhse, 1994: 258)

Como base de una evaluación ética en conflictos de gestación, el utilitarismo de preferencia propone recurrir al principio fundamental de la igualdad, el principio de la consideración igualitaria de intereses. Singer define los intereses como lo que alguien prefiere luego de haber sopesado todos los hechos relevantes. Por cierto que, en la cuestión del aborto, hay que considerar los intereses del feto. Sin embargo, en la evaluación de un aborto es probable que normalmente prevalezcan los intereses de peso sobre los intereses rudimentarios del feto. (Holzhey, 1991: 145s) Pero la evaluación iusnaturalista tradicional de la interrupción del embarazo subordina la libertad de la madre al derecho a la vida del niño y parte de que una interrupción del embarazo está justificada sólo si compiten dos vidas inocentes y si, luego de una evaluación médica cuidadosa, es posible salvar sólo a una (indicación médica). Según esta ponderación de bienes, hay que preferir la vida más fácil de salvar a aquella vida que probablemente no podrá ser salvada. (Harris, 1995) Y la posición tradicional subraya el derecho a la vida del ser humano en desarrollo desde el momento de la fecundación. Ya el nonato es representante de toda la humanidad y, de este modo, miembro de la familia humana. Esta posición parte del supuesto de que con la fecundación exitosa de un gameto humano surge un nuevo individuo de la especie humana. La posición del utilitarismo de la preferencia, en cambio, supone que las madres sí tienen intereses, pero no los embriones, de modo que un aborto es justificable por principio. El gradualismo llega a la conclusión que una reglamentación -como la de la Ley de Plazos alemana- dentro del plazo del primer trimestre (tres meses) del desarrollo embrionario humano puede ser aceptada éticamente en la medida en que los padres decididos a abortar pueden aducir buenas razones para tal decisión.

Por otro lado, al evaluar éticamente la interrupción voluntaria de un embarazo hay que respetar también la libertad de consciencia del

médico. Al realizar la interrupción, el médico se transforma en autor de una intervención que causa la muerte. Eso es, para todo médico, al menos, un conflicto ético profesional. No es lícito obligarlo a realizar tal intervención en contra de su voluntad, al menos que la mujer embarazada se encuentre en peligro de vida que no puede ser resuelto de otro modo y si existe la amenaza de un grave perjuicio de su salud. Además tiene que remitir la paciente a un colega preparado y dispuesto a realizar el aborto. El asesoramiento de conflictos de embarazo que se orienta en la autonomía del paciente tiene que esforzarse por iniciar su labor a partir de la situación de dificultades con el embarazo en la que se encuentran la mujer o sus padres. Aquí, el médico tiene que tomar una cierta posición neutral, incluso si su voto es a favor de la vida. Sigue siendo meta del asesoramiento apoyar a la mujer que busca consejo para tomar una decisión de responsabilidad propia, luego de haber considerado los principios y criterios éticos en vista de las condiciones concretas. Incluso en el caso que la mujer embarazada decida no concluir el embarazo, no debería ser dada de alta de la atención médica y debería poder contar con ayuda psicológica y un acompañamiento humano. Ambos padres son responsables de la vida que ellos han engendrado y, por tanto, ambos deberían ser incluidos en el proceso de asesoramiento.

La cuestión de la culpa exige una consideración cuidadosa. Prácticamente no hay nadie que quisiera destruir una vida humana antes del nacimiento, sólo porque le guste asesinar. Se percibe, más bien, que la interrupción del embarazo es el último recurso para no perder bienes considerados más importantes que están en competencia. La atención psicosocial de muchas pacientes después de la interrupción del embarazo ha mostrado que los acontecimientos dejan, en casi todos los casos, impresiones profundas que, en muchos casos, están acompañados por sentimientos de culpa. Es por ello que el asesoramiento debería ser comprensivo y hacer justicia tanto con la mujer como con la situación. Según la exigencia de la Corte Suprema alemana, el asesoramiento no debería ser neutral sino que debería hacer hincapié en el valor de la nueva vida y de recalcar la responsabilidad con la vida nonata. Desde una perspectiva ética, esta exigencia parece ser justificada, pero no debe llevar a una conversación moralizante y a un refuerzo de los sentimientos de culpa. La mujer que busca consejo debería poder tomar su decisión de modo tal que pueda sostenerla también más tarde. El número de abortos que, a pesar de la contracepción disponible, se realizan anualmente en las sociedades occidentales es muy grande (en Alemania bastante más que 100.000); estos abortos pueden ser clasificados, en principio, en dos categorías: en la gran mayoría de los casos se trata de interrupciones del embarazo no selectivos con el objeto de prevenir el nacimiento de un niño en desarrollo sin que éste tenga características concretas que jueguen un papel legitimante. Por otro lado, se realizan abortos selectivos (y correspondientemente el desecho de embriones luego de un diagnóstico de preimplantación) a causa de un rasgo característico determinado no deseado, en la mayoría de los casos de una enfermedad o discapacidad pronosticable del niño. (Schöne-Seifert, 2007: 161)

Bajo las condiciones de un planteo centrado en la persona, la dignidad humana juega un papel importante en el discurso filosófico, teológico, jurídico y médico, dado que las cuestiones relacionadas con la investigación que consume embriones, la investigación con células madre embrionarias y aborto atañen a derechos relacionados con la dignidad humana, con el derecho a la vida, el derecho a la autodeterminación (autonomía I) y el derecho a la libertad de la investigación científica (autonomía II). Presuponiendo que los embriones son personas, la dignidad humana regula la contestación de las preguntas del siguiente modo: La vida de personas como condición

de posibilidad de la autonomía en función de la dignidad que se les atribuye es anterior a la realización concreta de la autonomía. Esto significa que el derecho de autodeterminación humana o los intereses de investigación no deben lesionar el derecho a la vida del embrión humano (incluyendo las células totipotentes particulares). En conclusión, no es lícito realizar una investigación con seres humanos en contra de su voluntad. Pero tampoco está permitido realizar investigaciones con embriones humanos en contra de la voluntad de sus padres, es decir, lesionando el derecho de autodeterminación de los padres. De este modo, la dignidad humana muestra ser un principio regulativo útil, aunque no pueda responder de por sí la decisión ética central acerca de si le atribuimos o no dignidad personal al embrión. (Knoepffler, Haneel, 2000: 65s.)

El modelo del principio bioético de la autonomía del paciente orientado en el *cuero* tiene una visión del desarrollo embrionario humano que difiere del planteo de interpretación iusnaturalista, centrado en la persona. Comprende la persona más bien desde la perspectiva de lo *corporal* y no exclusivamente como un derecho abstracto que regula las decisiones. En general, el planteo centrado en el *cuero* tiene en cuenta, especialmente en el contexto hermenéutico, mucho más claramente tanto la empiria como el devenir histórico de los modelos éticos. Esto incluye también la reconstrucción ética de la historia del concepto de dignidad humana y de la ética del deber deontológica, jerárquicamente ordenada. La comprensión de la dignidad personal del ser humano y la pretensión correspondiente de un trato éticamente correcto deja abierto en qué consiste esta en cada caso. La dignidad de la persona no nivela las diferencias entre los seres humanos. (Schüller, 1980: 541) En vista de la fórmula kantiana según la cual una persona es un fin en sí mismo, se afirma frecuentemente, además, que la instrumentalización del ser humano no es éticamente admisible. Sin embargo, la fórmula kantiana exige, con razón, sólo que el ser humano no debe ser utilizado solamente, no exclusivamente, como medio para fines dados. Pues lo que cualifica a alguien para ejercer una determinada profesión no es su dignidad como persona sino ciertas capacidades instrumentales. (Schüller, 1980: 544) Y en ocasiones se cree, incluso, que está permitido disponer sobre la propiedad de una persona por razones del bien común, bajo ciertas condiciones, sobre la vida de un ser humano como sobre meros medios para un fin prioritario. (Schüller, 1980: 548) Parece haber entonces fórmulas de la utilización instrumental éticamente legítima del ser humano, siempre que no se afecte el reconocimiento de la libre autodeterminación del otro en vista de exigencias éticas. No es lícito desgarrar la dimensión ético-categorial de lo técnico-instrumental de la cuestión práctica. El recurso a la dignidad personal no ofrece ningún criterio de decisión si el bien de una persona compite con el bien de otra persona. Por ejemplo, si en vista de una infección con tifo aislo al infectado, lo considero instrumento; si no lo hago, instrumentalizo a los demás, que serán infectados por él. (Schüller, 1980: 552) En este tipo de conflicto, el reproche de la instrumentalización no acierta. En cambio, la pregunta éticamente relevante es la siguiente: ¿bajo qué condiciones podría ser justificado exigirle desventajas a algunos de los afectados en favor de otros? (Schüller, 1980: 552) Es por ello que la idea del derecho de autodeterminación del actor tiene que ser complementada con el principio de justicia para poder sostener tanto la autonomía del actor como la autonomía del afectado. La vinculación de ambos principios se corresponde con un planteo de la teoría de la acción como el que está a la base de este trabajo. El asesinato de la vida humana en desarrollo es un perjuicio objetivo que hace plausible considerar la vida humana en desarrollo en el caso de tomar una decisión respecto de la interrupción de un embarazo. Por otro lado, hay que evaluar la magnitud de la amenaza que desencadena el embarazo,

por ejemplo, si es consecuencia de una violación, del incesto o de graves enfermedades hereditarias o, incluso, de situaciones de emergencia psico-sociales. En estos casos es perfectamente posible que la mujer embarazada sienta que su embarazo es una enfermedad de la que tiene ser curada. (Irrgang, 2010)

5. Algunas conclusiones sobre el valor de los juicios sobre el estatuto moral de embriones

El establecimiento temprano de una protección por principio del embrión humano en la legislación de Alemania en el año 1990, junto con el artículo sobre la dignidad humana de la Constitución, ha creado claras barreras frente a intervenciones médicas en el desarrollo embrionario. (Hennen, Sauter, 2004: 162) Yo no abogo a favor del aborto, pero sí defendiendo una evaluación diferenciada del desarrollo embrionario en el sentido del gradualismo. Detrás de las ideas de fabricar hijos deseados, de manejar la procreación e, incluso, de poder dominar soberanamente la muerte se esconden visiones extremas de la autonomía personal y de las capacidades médico-técnicas. Las posibilidades de la biomedicina son muchas veces controvertidas justamente porque las opiniones divergen respecto de qué hay que entender, en última instancia, por autonomía. Habría que haber advertido de antemano sobre la ilusión según la cual es posible arribar a un consenso sobre el estatus moral de la vida humana nonata. Las posiciones entre los defensores de una protección ilimitada de los embriones después de la fusión de espermatozoide y óvulo y los defensores de una protección gradualmente creciente de los embriones se encuentran tan lejos una de la otra que no parece posible una mediación. Dado que no sabemos a partir de qué estadio del desarrollo embrionario hay que adjudicarle personalidad al embrión, y ni siquiera a partir de cuándo debería darse esto, se necesita de un acuerdo social sobre si debemos tomar el camino más seguro –tal como lo proponen las iglesias-, o si nos encaminamos por una vía más liberal que le deja más espacio de decisión tanto a las intervenciones médicas como a los padres afectados.

En la medicina se aplica el concepto de persona con un confuso sinnúmero de significados. Típicamente se utiliza el concepto de persona en las discusiones en el ámbito de la bioética como concepto normativo mezclado, es decir, como un concepto con partes tanto descriptivas como prescriptivas. Por lo general se vincula la personalidad con criterios para la capacidad de razón en el sentido de capacidades cognitivas y capacidades morales. (Birnbacher, 2006: 57-59) El hecho de fundamentar la personalidad en capacidades nos aleja necesariamente de la meta propuesta, es decir, de la congruencia de la extensión de los conceptos de ser humano y persona. Para cada capacidad que pueda nombrarse es posible aducir seres que son humanos en un sentido biológico, pero que no tienen esa capacidad. Diferenciamos entre disposición, posesión y ejercicio de una capacidad. Capacidades son características de disposición que pueden serle atribuidas a un sujeto incluso si no las actualiza. Pero, por otro lado, la mera disposición no es suficiente para la atribución de la capacidad. No todos los que tienen el talento para tocar el piano saben tocar el piano. No hay escapatoria del hecho de que si se conecta el estatuto de persona con determinadas capacidades, la posesión de estas capacidades decide sobre el estatuto de persona -y no la posesión de la capacidad para la adquisición de estas capacidades. (Birnbacher, 2006: 57-63) Ni la adjudicación de derechos morales transforma un organismo en persona, ni la adjudicación depende de que ese organismo posea estatus de persona. Una vez que se resuelva la estrecha relación entre la adjudicación de derechos morales y la adjudicación de personalidad, se resuelve también la

aparición de la homogeneidad de las razones a favor de la adjudicación de derechos.

El recurso al concepto de persona simula una determinación semántica inexistente. Birnbacher, no obstante, halla una razón importante en contra de la propuesta del gradualismo en el hecho de que un concepto gradual de la personalidad se aleja mucho del concepto cotidiano de persona. (Birnbacher, 2006: 69-74) Mi propuesta de arriba, sin embargo, aplica la gradualidad en un ámbito anterior a la subjetividad y la personalidad. Birnbacher opina que, para la fundamentación de la tutelabilidad (limitada) de un embrión en un estadio temprano, se debe elegir un planteo completamente diferente que aquel que postula derechos absolutos, un valor absoluto o una supuesta intangibilidad del embrión. Habría que reconocer que el estatuto del embrión no tiene su fundamento en cualquier tipo de cualidades inherentes, sino en los contenidos de sentido social que otros relacionan con él y que, por su lado, están estrechamente relacionados con actitudes afectivas y con connotaciones proyectivas. En consecuencia, Birnbacher propone el principio de piedad en el trato con los estadios iniciales de la vida humana. El principio de piedad es más adecuado para hacer justicia a la valoración simbólica de la protección de embriones. Al igual que el cadáver es símbolo de la persona en vida, el embrión en estadio inicial es un símbolo de la vida cuyo potencial lleva dentro de sí. En cada caso será necesario elaborar una estrategia para minimizar los conflictos. Un dogmatismo de la libertad de la investigación a cualquier precio no puede ser mejor que un dogmatismo de la santidad de la vida. (Birnbacher, 2006: 372s).

No estoy seguro de si un feto de 25 o de 35 semanas ha desarrollado, al menos, una personalidad implícita. Dada su estructura cerebral, este podría ser el caso al menos inicial e implícitamente. Con una edad de uno o dos años, este hecho es relativamente seguro. No obstante, sí estoy seguro que un óvulo fecundado aún no ha desarrollado una subjetividad, dado que le falta toda estructura cerebral. En un sentido biológico, el desarrollo embrionario humano es específicamente humano desde el comienzo. Pero el fundamento de una protección especial de seres humanos no puede residir en un hecho biológico, sino en la personalidad, la subjetividad, la yoidad humana. Esta tiene condiciones previas biológicas, a saber, el desarrollo de un cerebro humano que alcance para el desarrollo de la subjetividad humana. Lo que hace falta es un cambio fundamental de perspectivas. La cuestión del estatuto moral del embrión es notoriamente insegura y posiblemente imposible de decidir. Más bien, luego de superar el miedo a la libertad, habrá que colocar, en un primer plano, la pregunta por la meta de acción (de un aborto, por ejemplo) como la situación de la mujer abortante, siendo que ni la evaluación de los medios ni la evaluación de la meta de una acción humana son de ninguna manera más arbitrarias e inseguras que la evaluación del estatuto de un embrión humano. No se está hablando aquí de una disponibilidad arbitraria de la propia existencia o *corporalidad*; más bien hay que exigir determinadas razones que tengan en cuenta tanto la calidad de vida como el valor de la vida humana personal en desarrollo. (Irrgang, 2005)

(Traducción: Jutta H. Wester)

Referencias

- Birnbacher, D. (2006), *Bioethik zwischen Natur und Interesse*, Frankfurt: Suhrkamp Verlag
- Bleischmidt, E. (1976), *Wie beginnt das menschliche Leben?*, 4ta ed., Stein am Rhein: Christiana-Verlag
- Brown, M. (2007), "The Potential of the Human Embryo", en: *Journal of Medicine and Philosophy*, 32: 585-618

- Damschen, G., D. Schönecker (eds.) (2003), *Der moralische Status menschlicher Embryonen. Pro und Contra Spezies, Kontinuums-, Identitäts- und Potentialitätsargument*, Berlin New York: de Gruyter
- Harris, J. (1995), *Der Wert des Lebens. Eine Einführung in die medizinische Ethik*, trad. por D. Jaber, Berlin: Akademie-Verlag
- Hennen, L., R. Grünwald, Chr. Revermann, A. Sauter (2007), *Hirnforschung*, TA-Arbeitsbericht Nr. 117, Berlin: Helmholtz-Gesellschaft
- Hilgetag, C., H. Barbas (2009), „Wie sich das Gehirn in Falten legt“, en: *Spektrum der Wissenschaft* 10: 60-65
- Holzhey, H., J. P. Leyvraz (eds.) (1991), *Der Wert des Lebens* (studia philosophica 50), Bern, Stuttgart: Paul Haupt
- Honnefelder, L. (2002), „Die Frage nach dem moralischen Status des menschlichen Embryos“, en: O. Höffe et al. (eds.), *Gentechnik und Menschenwürde. An den Grenzen von Ethik und Recht*, Köln: DuMont, 79-110
- Irrgang, B. (1995), *Grundriss der medizinischen Ethik*, München, Basel: Ernst Reinhard
- Irrgang, B. (1998), *Praktische Ethik aus hermeneutischer Perspektive*, Paderborn: Schönigh
- Irrgang, B. (2003), Von der Mendelgenetik zur synthetischen Biologie. Epistemologie der Laboratoriumspraxis Biotechnologie, Technikhermeneutik Bd. 3; Dresden: Thelem
- Irrgang B. (2005), *Einführung in die Bioethik*, München: Wilhelm Fink Verlag
- Irrgang, B. (2007a), *Hermeneutische Ethik. Pragmatisch-ethische Orientierung für das Leben in technologisierten Gesellschaften*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft
- Irrgang, B. (2007b), *Gehirn und leiblicher Geist. Phänomenologisch-hermeneutische Philosophie des Geistes*, Stuttgart: Franz Steiner Verlag
- Irrgang, B. (2009), *Der Leib des Menschen. Grundriss einer phänomenologisch-hermeneutischen Anthropologie*, Stuttgart: Franz Steiner Verlag
- Irrgang, B. (2010), Kritische Anmerkungen zum „moralischen Status“ von menschlichen Embryonen, en: B. Irrgang, Th. Rentsch (eds.) *Bioethik in der philosophischen Diskussion*, Dresdener Hefte für Philosophie 12: 75-96
- Karmiloff-Smith, A., A. Clark (1993), „What's special about the development of the human mind/brain?“, en: *Mind and language*, 8, 4: 569-581
- Knoepffler, N., A. Haneel (2000), *Menschenwürde und medizinethische Konfliktfälle*, Stuttgart, Leipzig
- Knoepffler, N. (2004), *Menschenwürde in der Bioethik*, Berlin: Springer
- Kuhse, H. (1994), *Die „Heiligkeit des Lebens“ in der Medizin. Eine philosophische Kritik*, autorisierte, trad. por Thomas Fehige, Erlangen: Harald Fischer
- Morowitz, H., J. Trefil (1992), *The facts of live. Science and the abortion controversy*, Oxford: Oxford University Press
- Pascalis, O. (2005), „Woran ein Säugling sich erinnert“, en: *Spektrum Spezial*, 2: Gedächtnis, 58-61
- Schöne-Seifert, B. (2007), *Grundlagen der Medizinethik*, Stuttgart: Alfred Kröner Verlag
- Schüller, B. (1980), *Die Begründung sittlicher Urteile. Typen ethischer Argumentation in der Moralthologie*, 2da. ed., Düsseldorf: Patmos
- Thompson, E. (2007), *Mind in Life. Biology, Phenomenology and the sciences of mind*, Cambridge Mass., London: Harvard University Press
- Warnock, M. (1985), *A question of Life. The Warnock Report on Human Fertilisation and Embryology*, Oxford: Basil Blackwell

RESUMEN

En la legislación de la República Federal de Alemania se suele evaluar los embriones en crecimiento de modos completamente diversos. Mientras que el derecho penal -según se prevé en la denominada "Ley de Plazos" (dentro de los primeros tres meses después de la fertilización)- no permite matar a un embrión en vivo (dentro del vientre materno) en la fase de transición del estadio embrionario al estadio fetal, aunque prescinda de la persecución penal de la madre, la ley de protección de los embriones prevé una protección ilimitada del embrión humano en vivo (es decir, en el experimento científico o en el marco de la medicina reproductiva). Desde un punto de vista éticamente neutral, este posicionamiento es inconsistente, aunque se lo puede explicar en vista de los objetivos diferentes que persiguen ambas obras legislativas; desde una perspectiva ética es simplemente insatisfactorio. Es por ello que intentaré desarrollar una posición ética que articule la consistencia metodológica en la argumentación ética con el estado de conocimientos biomédicos actuales sobre el desarrollo embrionario, con el fin de arribar a una propuesta para la evaluación ética de la interrupción del embarazo.

Palabras clave: aborto, protección de embriones, gradualismo, dignidad humana

ZUSAMMENFASSUNG

In der Bundesrepublik Deutschland werden heranwachsende Embryonen rechtlich ganz unterschiedlich bewertet. Während das Abtreibungsrecht die Tötung eines Embryos in vivo (im Mutterleib) im Übergang vom Embryonalstadium zum Fetalstadium gemäß der Fristenlösung (innerhalb von drei Monaten nach der Befruchtung) zwar strafrechtlich nicht erlaubt, aber für die werdende Mutter von der Strafverfolgung absieht, sieht das Embryonenschutzgesetz für den menschlichen Embryo in vivo (also im wissenschaftlichen Experiment oder im Rahmen der Fortpflanzungsmedizin) einen uneingeschränkten Schutz vor. Diese Positionierung ist von einem neutralen ethischen Standpunkt aus inkonsistent und mag sich aus der unterschiedlichen Zielsetzung der beiden Gesetzeswerke erklären, ist ethisch gesehen jedoch schlichtweg nicht befriedigend. Daher bemühe ich mich um die Entwicklung einer ethischen Position, die methodische Konsistenz in der ethischen Argumentation mit dem aktuellen biomedizinischen Kenntnisstand über die menschliche Embryonalentwicklung verbindet, um so zu einem Vorschlag der ethischen Bewertung des Schwangerschaftsabbruchs zu kommen.

Schlüsselwörter: Abtreibung, Embryonenschutz, Gradualismus, Menschenwürde

ABSTRACT

In the Federal Republic of Germany growing embryos are evaluated legally in very different ways: whereas the abortion law does not allow the killing of an embryo in vivo (in the womb) in the stage of transition from embryo to fetus -according to the "solution of the first three months" after conception, and though the expectant mother is not criminally prosecuted, the Embryo Protection Law foresees unlimited protection to the human embryo in vivo (i.e. in scientific experiments or within the framework of reproductive medicine). From an ethically neutral point of view, this position is inconsistent, but it may be explained taking into account the different objectives that are pursued by both laws, but it is simply unsatisfactory from an ethical perspective. Therefore, I will try to develop an ethical position that combines methodological consistency in ethical argumentation with the current state of biomedical knowledge on embryonic development, in order to reach a proposal for the ethical evaluation of abortion.

Keywords: abortion, protection of embryos, gradualism, human dignity

¿CÓMO ES POSIBLE JUSTIFICAR MORALMENTE EL ABORTO?

Guillermo Lariguet³

1. La cuestión del aborto está afectada por profundos y complejos disensos (Hottos 2007: 203-204). Suscita, además, reacciones emocionales iracundas o de enojos apenas contenidos. En este marco, seguir un procedimiento de discusión racional⁴ puede ser la mejor manera de encauzar adecuadamente los distintos argumentos y posiciones. En este trabajo quiero defender que es posible justificar moralmente el aborto practicado en una mujer dentro de los tres primeros meses de embarazo. Pero como esta justificación depende de un escrutinio de distintos argumentos adversos, así como de argumentos a favor, en lo que sigue plantearé algunos de los principales argumentos contrarios al aborto. Los someteré a discusión y posteriormente ofreceré argumentos en pro de la justificación moral del aborto para los tres primeros meses de embarazo.

2. El principal argumento adverso que quiero examinar se vincula con una posición acerca del tipo de ente que se va gestando durante el embarazo. De acuerdo con este argumento el aborto está moralmente injustificado porque “desde la concepción en el seno materno hay vida humana”. Abortar equivaldría a interrumpir injustificadamente el curso de una vida humana en desarrollo. (Michelini, Romero, 2011) Y esta interrupción sería equivalente a un asesinato⁵. El principal núcleo conceptual para esta manera de pensar consiste en afirmar que desde la concepción existe un nuevo ser configurado por una identidad genética marcada por la presencia de ADN particularizado. “Vida humana” es igual a la existencia de un ser, producto de la unión de dos gametos (uno masculino/otro femenino), tipificado por un ADN. Sin embargo, a poco que este argumento comienza a transitar encuentro obstáculos para su circulación no problemática. En primer lugar porque es un concepto *especista* o *antropocentrista*. Nada garantiza que no pudieran existir otros seres (por ejemplo de otros planetas) con idéntico grado de desarrollo pero tipificados por un ADN no humano. ¿Serían vidas igualmente respetables aunque no fuesen “humanas”, es decir, aunque no pertenecieran a la “especie” *homo sapiens*? El segundo problema es que un argumento biológico o genético como éste no es suficiente para la elaboración de un juicio valorativo o de carácter normativo como el que se necesita en la discusión sobre la permisibilidad o prohibición del aborto. Saltar de un hecho (cierto ADN) a la prohibición moral del aborto (una norma) es cometer la falacia naturalista denunciada antaño por Moore. El tercer y principal problema

³ Quiero agradecer a Dorando Michelini y Eduardo Romero muy especialmente por la discusión detallada, larga e incisiva que me ofrecieron a raíz de mi exposición de este artículo en un seminario informal que organizamos.

⁴ En el que estemos dispuestos a presentar nuestros argumentos con buena evidencia empírica y sustento conceptual, a sopesar contra argumentos y escuchar lo que el otro tiene para decir. Estas son buenas premisas de partida para una discusión racional saludable.

⁵ Don Marquis (2001: 159ss.) habla de privar de un “futuro valioso”. Sin embargo, para hablar de futuro valioso pensamos en entes con una capacidad mental de conectarse con estos planes y esto no puede predicarse de un feto.

es que no se aprecia una necesaria distinción entre “vida humana” y “persona”. O, en todo caso, se advierte una reducción *biologicista* de un concepto normativo (el de persona) a un concepto factual de estirpe biológica o genética. Parece que son las personas las que son acreedoras de dignidad y respeto y una aproximación biologicista no nos brinda más argumentos que la posición que dogmáticamente prohíbe el aborto desde la concepción. Por supuesto, se podría replicar a esto que el embrión apenas concebido es una persona “potencial”. Sin embargo, como decía Aristóteles, lo que tiene potencia para ser, también la tiene para no ser. Los que alegan el concepto de persona potencial tienen que admitir que es posible que el embrión nunca llegue a convertirse en persona real (de hecho, de cada 100 óvulos fecundados, 40 se pierden espontáneamente). Nunca pensamos, por otra parte, que las entidades potenciales tengan el mismo valor que las entidades actuales; por ejemplo, no juzgamos igual a un embrión que a un feto de cuatro meses⁶.

3. En cualquier caso, esta posición que parte indiscriminadamente de la concepción tiene un problema adicional. Respecto del concepto de persona una categoría básica es la de “identidad individual”. Esta categoría significa que un individuo ha preservado su identidad si podemos reconocerlo como “siendo el mismo” cuando lo conocemos en circunstancias espacio temporales diferentes o bajo diferentes condiciones. Evandro Agazzi nos pide que imaginemos ahora a dos hermanos gemelos. (Agazzi, 2007: 125) Son dos individuos distintos, a pesar de ser genéticamente idénticos, y cada uno puede expresar su identidad individual al decir “era yo” al referirse a algún suceso de su vida pasada. Puede continuar esta regresión temporal refiriéndose a su vida fetal, de la que no puede tener memoria personal, pero cuya existencia es garantizada por conocimientos biológicos elementales. ¿Hasta dónde puede continuar esta regresión? No más allá del momento cuando la estría primitiva de su estructura embrionaria ha emergido del blastocito, porque la entidad individual existente antes de ese momento ha dado lugar a su embrión, así como al de su hermano gemelo y, por esta razón, no puede decir “era yo”. Es por esto que Agazzi sostiene que “la conclusión que nos sentimos autorizados a sacar es que antes de cierto tiempo t (que podemos fijar en el día decimoquinto, pero que bien podría determinarse mejor como consecuencia de un mayor conocimiento embriológico) la identidad individual no ocurre todavía y, por tanto, no podemos hablar de un individuo humano (o de una persona)”. Si el decimoquinto día fija la fecha límite para la formación no patológica de gemelos, mal podemos decir que desde la concepción –sin más– hay “una” persona.

4. Ahora bien, a lo anterior debe añadirse que “concepción”, desafortunadamente, es un término empleado ambiguamente en los debates bioéticos; un empleo ambiguo que facilita la manipulación del debate⁷ y obtura una discusión procedimentalmente racional. Por ‘concepción’ se han entendido, por turno, cosas como la “implantación” de un óvulo en el útero, la “fecundación” y hasta el mismo acto sexual que da origen a un embarazo.

4. De todas maneras, una cuestión que influye negativamente en una valoración positiva de la posición “concepcionista” es que, con independencia de la ambigüedad del término “concepción”, no queda claro qué concepto de “deber de respeto” a la vida entra en consideración. Uno aquí podría distinguir entre “deberes absolutos” y “deberes no absolutos”. Si el deber de respeto a la vida humana es

⁶ Es por este motivo que Gustavo Ortiz Millán (2009: 77) ha sostenido que si en el caso hipotético que tuviéramos que optar entre salvar una veintena de probetas con óvulos fertilizados y un bebé recién nacido, coincidiríamos en que lo correcto es salvar el bebé.

⁷ Desde el punto de vista de esta ambigüedad una píldora que inhibiera el encuentro entre un óvulo y un espermatozoide sería también un acto “inmoral”.

absoluto cualquier acto de interrupción de una vida resultaría inmoral. Así, ni siquiera matar en legítima defensa sería moralmente justificable. Pero esto es irrazonable; por eso necesitamos la idea de deberes “no absolutos”, es decir, de aquellos que son susceptibles de ser derrotados por circunstancias que juzgamos moralmente relevantes. Dar cuenta de esta irrazonabilidad permite acomodar la justificación moral del aborto cuando hay graves riesgos para la vida de la mujer⁸. Donde “graves riesgos para la vida o salud” debería entenderse en un sentido generoso que no abarque sólo el padecimiento físico sino también el psíquico. No sólo por ejemplo cuando el embarazo pone en riesgo la salud física de la mujer sino también cuando éste provoca un problema de sufrimiento psíquico; por ejemplo cuando el embarazo es producto de una violación o incesto.

5. Desmantelada la posición “concepcionista”, ¿cómo defender la justificación moral del aborto para los tres primeros meses de embarazo? Pienso que para establecer un “corte razonable”, en este caso los tres primeros meses, necesitamos una base conceptualmente aceptable. Por supuesto que para apreciar la razonabilidad del corte comparamos períodos más largos en el desarrollo gestacional y no períodos cortos. Es arbitrario o ridículo plantear porqué no el aborto a las 12 semanas y un día porque el desarrollo es continuo y gradual. Tres meses y un día no es una forma razonable de pensar pero si comparamos las diferencias entre un embrión de 30 días, con uno de noventa o un feto de nueve meses, entonces los cambios son notables. (Ortiz Millán 2009: 79; Valdés 2001a: 85-86) Con palabras similares a las de Ortiz Millán, Margarita Valdés ha sostenido que “no podemos ser crueles con una blástula, pero sí podemos serlo con un feto de seis meses o más aún con otro que esté a punto de nacer. No podemos exigir que la reflexión sobre la moralidad del aborto arroje como resultado fechas matemáticamente exactas dentro de las que el aborto hubiera de ser moralmente irreprochable; lo que sí tenemos que exigir es que nos proporcione ciertas guías razonables que nos ayuden a tomar decisiones en casos concretos” (Valdés, 1997: 90).

Como quiera que sea, una base conceptualmente aceptable en mi opinión viene dada por un concepto de “persona”⁹ digna de respeto que sea más promisoria que la posición concepcionista a la que aludí antes. Desde un punto de vista racional estricto, ‘personas’ sin duda son aquellos entes definidos por la capacidad de autoconsciencia, elaboración de planes futuros de vida, comunicación intersubjetiva, etc. Sin embargo, este punto de vista de seres definidos por esta visión estrecha de racionalidad deja fuera seres como los bebés, los niños, por lo menos ciertos animales¹⁰ y los enfermos mentales. Necesitamos como punta de inicio una teoría metafísica más general y aceptable. Propongo que partamos de la idea minimalista de que una persona es una corporalidad o materialidad a la que podemos adscribirle sensatamente predicados mentales muy *básicos* como sentir hambre, frío, dolor, etc¹¹. Sin embargo, sólo podemos atribuir estos predicados cuando hay una base fisiológica que lo permita¹²: un sistema nervioso

⁸ Desde Tomás de Aquino en adelante la estrategia para justificar el aborto en este caso es conocida como la doctrina del “doble efecto”: como la intención directa no es matar el feto sino salvar la vida de la madre se admite el sacrificio del primero.

⁹ Para otras estrategias que no dependan del concepto de persona, véase Salles (2008: 258ss.).

¹⁰ Para la defensa del carácter de “persona” de ciertos animales véase Horta (2011: 55-83).

¹¹ Esta es la posición que sobre el concepto de persona surge del trabajo *Individuos*, de Strawson (1989: 90ss.), y que hace suya Margarita Valdés (2001: 81).

¹² Pero no hay que confundirse respecto del carácter normativo del concepto. Por tener propiedades psicológicas las personas son entidades a las que valoramos y a las que no podemos tratar de cualquier manera. (Valdés, 2001: 82)

o el esbozo de un sistema nervioso. Como afirma el neurobiólogo Ricardo Tapia: “hasta las semanas 12 o 13 no hay aún corteza cerebral, sino apenas la llamada placa cortical que le dará origen...el feto humano es incapaz de tener sensaciones conscientes y por lo tanto experimentar dolor antes de la semanas 22-24”¹³. Ahora bien, si esto es así ¿por qué establecer un corte dentro de los tres primeros meses? Las razones las brinda el filósofo Gustavo Ortiz Millán quien dice (Ortiz Millán, 2009: 80) que la primera razón es que trazar el límite dentro de las primeras 12 semanas es ir a lo seguro, es decir, al tomar un momento temprano del embarazo es seguro que todavía no podemos predicar conciencia ni vida neuronal y mental del embrión¹⁴. La segunda razón tiene que ver con la salud de la mujer: si se realiza la interrupción durante el primer trimestre de la gestación, menor será el riesgo de salud¹⁵. Fuera de los tres meses habrá que *ponderar* “derechos en conflicto”: el del feto a vivir y el de la mujer a decidir soberanamente sobre su propio cuerpo. (Lariguet, 2010: 237) El resultado de la ponderación dependerá del valor que adjudiquemos a factores tales como la salud de la mujer o graves malformaciones del feto por ejemplo. Ahora bien, el nudo de mi argumentación es que cuando la mujer decide abortar durante los tres primeros meses está ejerciendo su autonomía moral y libertad reproductiva sobre un ente que todavía no es persona¹⁶. Despenalizar de nuestras legislaciones la posibilidad de que la mujer aborte durante los tres primeros meses es garantizar el pleno ejercicio de la libertad de conciencia y reproductiva de personas como las mujeres¹⁷. Por supuesto que abortar no constituye un bien deseable sino todo lo contrario. Es una decisión en cierto sentido trágica porque siempre se produce el sacrificio de algún valor; por ejemplo, el valor de una vida en desarrollo incipiente¹⁸. Precisamente en los casos trágicos hay males “inevitables”. Nuestro desafío como éticos es buscar, con todo, las alternativas menos malas y mejor justificadas. Pienso que la postura que defiende garantiza que el aborto –respecto del prospecto de un

¹³ Citado por Ortiz Millán (2009: 80).

¹⁴ Un destacado filósofo católico Hans Martin Sass coincide con este criterio. (Faúndez, Barzelatto, Comps., 2011: 55) Más antiguamente esta línea de pensamiento era coincidente con la propia doctrina que la iglesia católica acogió y descartó posteriormente. Me refiero a la doctrina de la “infusión retardada” conforme la cual el alma racional recién entraba al cuerpo meses después de la concepción inicial. La doctrina moral judaica también considera que la discusión de la moralidad del aborto está ligada con un proceso gestacional gradual donde la “personalidad” no es algo que se obtenga de inmediato. (Faúndez, Barzelatto, 2011: 135)

¹⁵ Como recuerda Ortiz Millán (2009: 81), el embarazo antes de las 12 semanas puede interrumpirse de manera confiable sin que intervenga ningún procedimiento quirúrgico, apelando a la aspiración endouterina o con medicamentos (como el misoprostol o las mifepristona); métodos de muy bajo riesgo para la salud de la mujer.

¹⁶ Lo que se me puede objetar es que aun si no hay persona hay una “vida”. En efecto, en un mundo valorativamente plural tenemos que admitir la existencia de distintos valores que pueden entrar en conflicto. En un conflicto es muy difícil evitar el sacrificio de algún valor. Lo que tenemos que procurar es que el sacrificio inevitable siga una ruta de razonabilidad demarcada por criterios conceptuales y normativos. Dado que aun no hay persona, pienso que el sacrificio se minimiza; esta minimización, sin embargo, se va apagando a medida que el feto evoluciona. Luego de los tres meses tendremos que ponderar derechos conflictivos. Mi postura que marca un antes y un después de los tres primeros meses cuaja, a su vez, con la intuición según la cual experimentar con embriones congelados (o “preembriones” según la terminología de ciertos éticos) con finalidades terapéuticas no es una experiencia atacada de la tara de inmoralidad. Véase Lariguet 2011. Tampoco los científicos consideran injustificado el “diagnóstico preimplantatorio” en embriones que podría conducir a que si hay un defecto genético grave el embrión en cuestión no sea implantado y, en consecuencia, pueda ser descartado en esa fase.

¹⁷ Sobre el experimento mental que conduce a revigorar el valor del consentimiento de la mujer para disponer de su propio cuerpo, véase Thomson (2001: 187-207).

¹⁸ Pero según mi postura durante los tres primeros meses no se sacrificaría una persona en el sentido cabal del término.

embarazo no querido- constituye el *mal menor*. Soy de la opinión de que posibilitar a nivel de políticas públicas de salud el acceso gratuito, libre y seguro al aborto es acomodar la autonomía y libertad de conciencia y reproductiva de las mujeres ante la hipótesis de embarazos no planeados ni deseados¹⁹. Es también una forma de evitar las altas tasas de mortalidad o complicaciones surgidas a raíz de abortos ilegales. Castigar el aborto es como castigar doblemente a aquellas mujeres (generalmente muy pobres) que no han podido acceder a abortos seguros y lícitos. Pero, desde luego, la despenalización para el aborto durante los tres primeros meses no alcanza. Con la finalidad de reducir la tasa posible de abortos, es necesario implementar políticas públicas de educación sexual, acceso libre y gratuito a anticonceptivos²⁰ y naturalmente un cambio social y cultural. Detrás de la censura moral al aborto existe mucha hipocresía legal y social. Legal porque en ciertos países que prohíben el aborto es raro encontrar jueces encarcelando mujeres que aborten. Social porque gran parte de la sociedad (familias, progenitores masculinos, jefes laborales) no apoya a la mujer cuando ésta se halla ante un embarazo no previsto. La mujer, huérfana de apoyo, no tiene más remedio que abortar.

6. En este trabajo he pretendido defender la justificación moral del aborto para los tres primeros meses de embarazo. Para ello he apelado a un concepto de persona que me parece está lejos de las objeciones que recibe la posición que denominé concepcionista. He sostenido, además, que este concepto debe vincularse con las libertades de conciencia y reproductiva de la mujer que es una persona con todas las letras. Desde luego, he añadido que al argumento de las libertades debe añadirse el contexto social en el que miles de mujeres fallecen o tienen complicaciones serias a raíz de abortos ilegales que hay que impedir con políticas públicas integrales que no solo apunten a despenalizar el aborto sino a producir modificaciones orientadas a la prevención de embarazos no deseados y, en consecuencia, a la evitación de mayores abortos. Mi postura es moderada y no extrema como la de los conservadores que ostentan la posición concepcionista o la de los liberales extremos, en el polo opuesto, que admiten el aborto, sin más, en cualquier etapa gestacional sin mayores justificaciones. Como mi postura es moderada pienso que se sale del fuego cruzado de las posturas polarizadas extremas y, como tal, es susceptible de un mayor consenso entrecruzado como el que propiciaba Rawls para las cuestiones morales sobre las que había desacuerdo (Rawls, 2001a: 421-448) o de una “convergencia moral” como la propuesta por el filósofo argentino Ricardo Maliandi (Maliandi, 2011: 247ss.). “Convergencia” en el sentido de cierto grado de compatibilidad superpuesta de posiciones diferentes sobre el mismo asunto²¹. Pero convergencia o consenso entrecruzado no son idénticos al consenso de “todos los potenciales afectados” de la ética del discurso. (Cortina, 2008: 169-176) Mi postura puede ser el pegamento de diferentes posiciones pero, desde luego, no de todas, pues excluye las aproximaciones extremas. Una respuesta más razonable para el

¹⁹ En estos casos es moralmente injustificado que el Estado intervenga penalizando el aborto pues se trata de un modo ilegítimo, desde el punto de vista liberal, de “apropiarse” de un cuerpo ajeno como el de la mujer.

²⁰ Recuérdese que la iglesia católica en su inmensa mayoría desaprueba los anticonceptivos artificiales, posición que la pone en una postura paradójica, pues censura el aborto, pero también aquello que podría conducir a prevenirlo. (Faúndes, Barzelatto, 2011: 217) En particular, el DIU de cobre y la píldora anticonceptiva han sido cuestionados, porque se presume que actúan después de producida la fecundación. Las pruebas científicas (Faúndes, Barzelatto, Comps., 2011: 220) refutan de manera abrumadora esta idea.

²¹ Y mi posición es compatible con posturas como la de católicas por el derecho a decidir, la doctrina moral judaica, la opinión de algunos teólogos (como Sass a quien cité antes) y liberales moderados.

problema del aborto no es sinónimo de una “única respuesta correcta definitiva” en la que ya no quepan desacuerdos. Con todo, la virtud de la moderación la convierte en más razonable frente a posturas extremas.

Referencias

- Agazzi, E. (2007), “El estatus ontológico y ético del embrión humano”, en: González Valenzuela (Coord.) (2007), México: FCE
- Cortina, A. (2008), *Ética Aplicada y Democracia Radical*, Madrid: Tecnos
- Faúdes, A., J. Barzelatto (2011), *El Drama del Aborto. En busca de un consenso*, Buenos Aires: Paidós
- González Valenzuela, J. (Coord.) (2007), *Dilemas de Bioética*, México: FCE
- Horta, O. (2011), “La cuestión de la personalidad legal más allá de la especie humana”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 34, México: Itam
- Hottois, G. (2007), “Consensos y Disensos en Bioética. Dos ejemplos ilustrativos: belga y europeo”, en González Valenzuela (Coord.) (2007)
- Lariguét, G. (2010), “Reseña a la Moralidad del Aborto de Gustavo Ortiz Millán”, *Diánoia*, Vol. LV, N° 64, México: FCE
- Lariguét, G. (2011), “Embriones y paternidad forzada”, en: <http://www.lavoz.com.ar/opinion/embriones-paternidad-forzada>
- Maliandi, R. (2011), *Ética convergente. Aporética de la conflictividad*, Buenos Aires: Las Cuarenta
- Marquis, D. (2001), “Porqué es inmoral el aborto”, en: M. Valdés (Comp.) (2001)
- Michelini, D. J., E. O. Romero (2011), “Persona humana y dignidad. Una perspectiva ético-discursiva”, en: *Erasmus. Revista para el intercambio cultural*, Río Cuarto: ICALA
- Ortiz Millán, G. (2009), *La moralidad del aborto*, México: Siglo XXI editores
- Rawls, J. (2001), *Collected Papers*, edit. por S. Freeman, Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press
- Rawls, J. (2001a), “The Idea of an Overlapping Consensus”, en Rawls (2001)
- Luna, F., A. Salles (Comp.) (2008), *Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos*, Buenos Aires: FCE
- Salles, A. (2008), “El aborto”, en: Luna, Salles (Comp.) (2008), Buenos Aires: FCE
- Strawson, P. (1989), *Individuos. Ensayo de metafísica descriptiva*, Madrid: Taurus
- Thomson, J. (2001), “Una defensa del aborto”, en M. Valdés (Comp.) (2001)
- Platts, M. (Comp.) (1997), *Dilemas Éticos*, México: FCE
- Valdés, M. (1997), “Aborto y anticoncepción en México”, en: M. Platts (Comp.) (1997)
- Valdés, M. (Comp.) (2001), *Controversias sobre el Aborto*, México: FCE
- Valdés, M. (2001a), “Aborto y personas”, en: *Ibid.*, 2001

RESUMEN

En este artículo intento ofrecer una clase de justificación moral para el aborto en el contexto de los primeros tres meses de embarazo. Además de ello, analizo y critico la posición que prohíbe el aborto desde el momento de la concepción.

Palabras clave: aborto, concepción, estatus moral del feto, concepto de persona

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Artikel versuche ich, eine moralische Rechtfertigung der Abtreibung im Rahmen der ersten drei Schwangerschaftsmonate zu erarbeiten. Außerdem analysiere und kritisiere ich jene Position, die die Abtreibung vom Moment der Empfängnis ab verbietet.

Schlüsselwörter: Abtreibung, Empfängnis, moralischer Status des Fötus, Begriff Person

ABSTRACT

In this paper I attempt to offer some sort of moral justification for abortion in the context of the first three months of pregnancy. In addition, I analyze and criticize the position that forbids abortion from the moment of conception.

Key words: abortion, conception, moral status of foetus, concept of person

INÍCIO DA VIDA

NO CONTEXTO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Mário Antonio Sanches

Introdução

A questão do início da vida esteve presente no pensamento ocidental por mais de 20 séculos motivado (a?) pela necessidade de avaliar eticamente o aborto. Era ao redor da questão do aborto que o debate sobre o início da vida se dava. A relevância atual do tema – início da vida humana – sofre uma profunda transformação por causa de três situações provocadas pelo avanço científico ocorrido na segunda metade do século XX: a) O surgimento da contracepção com os métodos antinidatários. Estes métodos que não permitem que o embrião fertilizado realize a nidadação – vistos como abortivos - provocaram uma primeira reação de autores na área da moral e bioética. Exemplo deste trabalho é o livro de Javier Gafo - *El aborto y el comienzo de la vida humana* - que realiza um amplo apanhado histórico em 1979. b) O surgimento das técnicas de reprodução assistida, objeto de pesquisa neste trabalho. c) A importância atribuída pela ciência às células tronco - a partir do final da década de 1990 - promoveu uma demanda por células tronco embrionárias, com a decorrente destruição dos embriões. Deste modo, atualmente o assunto da dignidade do embrião humano é decisivo para orientações práticas nestas três situações, além de sua relevância para orientar um posicionamento sobre o aborto, verificado ao longo da história.

Deste modo, mais especificamente no contexto da Reprodução Assistida (RA), podemos dizer que o debate sobre o início da vida tem endereço e objetivo claros: avaliar a dignidade do embrião humano. A avaliação da dignidade do embrião humano pode ser feita a partir de múltiplas perspectivas e não pode ser esgotada em um único trabalho, ou sob um único olhar. O que queremos mostrar é que esta avaliação precisa ser feita, pois aqui ela é central. Se chegarmos à conclusão de que o embrião humano merece de nós alguma consideração, tem algum valor, então paira sobre a RA uma enorme suspeita de ser um conjunto de técnicas que se impõem sob a ótica do desenvolvimento tecno-científico, bastante alheio às considerações humanas, éticas, filosóficas e teológicas. Se reconhecermos no embrião humano a mesma dignidade dos outros indivíduos da espécie humana, então se faz necessária uma transformação radical nas novas tecnologias reprodutivas com o objetivo de se implantar uma “nova” Reprodução Assistida. Isto num processo muito parecido com o que ocorreu com o desenvolvimento da genética, que na segunda metade do século XX precisou se auto-definir como “nova” genética, para explicitar claramente que se distanciava dos pressupostos da genética da primeira metade do século XX quase que totalmente construída a partir dos pressupostos da eugenia.

Para atingir o nosso objetivo – abordar a questão do início da vida no contexto da Reprodução Assistida - optamos por demonstrar o quanto estes dois temas, Reprodução Assistida e início da vida, estão correlacionados. Veremos que basta descrever algumas das novas tecnologias de reprodução para seja revelado o que este setor compreende sobre o início da vida e que consideração tem pelo

embrião humano. Por isso faremos uma exposição de boa parte do o processo de RA, chamando a atenção para o tema estudado.

O surgimento da Reprodução Assistida

A reprodução humana assistida tem sido descrita como exemplo de setor científico-tecnológico de desenvolvimento rápido e progressivo, com propostas inovadoras crescentes desde o final da década de 1970. Em função deste desenvolvimento a sociedade viu surgir novas realidades nestas últimas décadas: as clínicas especializadas em RA, as novas especialidades em saúde - para formar os profissionais que a área exige e novas associações como as Associações de Reprodução Assistida em diversos países. Outros setores são envolvidos no processo, como o de informática, de automação e de imagem, que proporcionam bases tecnológicas para os novos serviços que são propostos. Isto tudo tem provocado o debate na esfera ética e legal o que mobiliza muitas pessoas e instituições. Por isso vamos iniciar com uma rápida abordagem histórica deste processo.

O marco mais forte de toda esta transformação é o nascimento de uma menina, fruto de fertilização em laboratório, na Inglaterra em 1978, que foi resultado de inúmeras tentativas de fertilização *in vitro*, graças ao trabalho de Robert Edwards e Patrick Steptoe. A grande novidade da fertilização *in vitro* foi o êxito de uma fecundação fora do corpo materno, portanto, fora da relação sexual dos pais. O processo histórico para se chegar a este momento passa por inúmeras conquistas anteriores como a primeira gravidez de uma mulher, com sêmen de seu marido, mediante inseminação artificial conseguida por John Hunter no final do século XVIII, em 1799 (Ramon e Matorras, 2008: 193). Poucas décadas antes, em 1776, Spallazani estudava o efeito do congelamento sobre os espermatozoides. Alguns outros feitos se destacam ao longo desta história recente: 1886 Montegazza propõem a criação de 'bancos de sêmens' congelados; 1899 Dicksons praticou, nos EUA, a inseminação artificial com sêmen de doador; 1938 Girault obtêm na França oito gravidezes de dez inseminações; 1953 Bunge e Sherman dão a conhecer inseminações artificiais com sêmen congelado; na década de 1950 começou-se a desenvolver a FIV em animais, com aplicação em humanos em 1969. Em 1970 se normaliza pela *American Fertility Society* as garantias necessárias pra normalizar a utilização de sêmen de doador (Guerra e Lópes, 1998: 28).

Depois de 1978 – com o sucesso da FIV na Inglaterra – o desenvolvimento de novas técnicas e novos resultados vão sendo anunciados, como em março de 1984 quando teve lugar em Los Angeles o primeiro nascimento de uma criança com óvulo fertilizado de outra mulher; em abril de 1984 nasce na Austrália uma menina de um embrião previamente congelado; em julho de 1984 nasce o primeiro bebê na Espanha como resultado da FIV, e em outubro do mesmo ano, nasce uma menina como o primeiro bebê brasileiro resultado desta mesma técnica. A partir daí a reprodução assistida, no mundo e também na América Latina, não parou mais de crescer, se tornando uma tecnologia a serviço de casais inférteis que desejam ser pais e mães. Assim, as barreiras para a reprodução humana vão sendo quebradas e as técnicas vão surgindo como frutos da dedicação e empenho de profissionais e pesquisadores que atuam para superar as causas da esterilidade usualmente relacionadas às questões de alterações anatômicas, disfunções dos ciclos reprodutivos até os problemas relacionados com a produção de gametas.

Em 1992, foi descrita pela primeira vez a técnica de ICSI ²², por Palermo, e três anos depois se registrou uma criança nascida de um

²² ICSI: Intra Cytoplasm Sperm Injection.

embrião criado com uma espermátide - célula sexual masculina que é produzida no testículo por divisão do espermatozóide de segunda ordem, precursor do espermatozóide adulto – e um oócito, com recuperação do espermátide do epidídimo testicular (Ruiz, 1998: 62).

O momento do início da vida que se deduz da prática da Reprodução Assistida

Por mais que alguns setores queiram apregoar a dúvida a respeito do início da vida humana, as novas tecnologias reprodutivas partem exatamente de conhecimentos consolidados sobre o início da vida e muitas de suas práticas os pressupõem. Deste modo, no contexto da RA, pode se articular a dúvida a respeito da dignidade do embrião humano, mas sabe-se muito bem quando estamos diante de um organismo com a identidade biológica própria do novo ser humano que está sendo gerado e que é a razão do empreendimento. É isto que veremos a seguir.

Os manuais e tratados de Reprodução Humana atuais explicitam que o desenvolvimento humano se inicia com a concepção ou fecundação, processo durante o qual se unem os gametas masculinos ou espermatozoides e os gametas femininos ou oócitos, para formar uma célula que se chama zigoto. O zigoto é uma célula totipotencial de grande especificação que constitui o início de todos os seres humanos como indivíduos únicos (Hernández, 2008: 43). É devido exatamente à relevância da fecundação para a reprodução assistida que temos agora mais clareza deste processo até os primeiros dias da vida do embrião, pois os profissionais de RA são exatamente os especialistas que aprofundaram o conhecimento e monitoram sistematicamente a fecundação humana. A dificuldade em definir o início da vida, portanto, se dá exatamente pelo fato da fecundação ser um processo e não um momento exato e, durante o processo há dúvidas que precisam ser explicitadas.

Os gametas - espermatozóide e oócito - são células sexuais altamente especializadas que contêm a metade do número de cromossomos que se encontra nas células do corpo, ou seja, enquanto nas células somáticas há 46 cromossomos (são diplóides) os gametas contêm 23 cromossomos (são haplóides). Os espermatozoides são produzidos desde a puberdade até o fim da vida do homem enquanto os oócitos são formados de células germinativas que nascem com a mulher e que maturam durante o período entre a puberdade e a menopausa.

É interessante compreender que a fecundação se dá num processo diferenciado de divisão celular. As células somáticas se dividem por mitose, ou seja, se dividem ao meio, e cada metade forma outra célula diplóide. Nas células germinativas ocorre uma divisão diferente, a meiose. A meiose é um tipo de divisão celular que reduz à metade o número de cromossomos, isto só ocorre nas células germinativas originando gametas haplóides. Podemos dizer que deste modo os gametas são preparados – cada um com 23 cromossomos – para, caso ocorra a fecundação, formar uma célula novamente com 46 cromossomos - o zigoto - que passa a se dividir por mitose, formando o novo organismo.

A fecundação é um processo que se inicia quando o espermatozóide penetra entre a zona pelúcida e a membrana plasmática do oócito, “e é então que ocorre a singamia, ou seja, o mergulho do espermatozóide no oócito sob a força propulsora dos microfilos e das proteínas” (Serra, Colombo, 2007: 178), e se conclui com a fusão dos dois pro-núcleos dando lugar ao oócito fecundado. Este processo demora mais de 24 horas para ser concluído (Hernández, 2008: 49), durante a qual ocorrem: a) fusão dos gametas e ativação do oócito; b) incorporação do espermatozoides e a constituição do pro-núcleo masculino; c) doze

horas depois da ativação do oócito os dois pró-núcleos se situam de forma excêntrica no citoplasma do oócito fecundado. Ambos têm o mesmo tamanho e um contém os dotes cromossômicos do pai e o outro da mãe, sem uma unidade genética própria. A presença dos dois pró-núcleos são claramente observáveis entre 16 e 18 horas pós-fusão dos gametas; d) os pró-núcleos se aproximam chegando a se por em contato e em cada um deles se produz uma replicação do DNA; e) Produz-se uma prófase, na qual se individualizam os cromossomos, os pró-núcleos perdem suas membranas e os cromossomos se orientam ao redor do plano equatorial, com o qual começa a metáfase; f) Nesta etapa se efetua o intercâmbio de material genético materno e paterno, e se originam as primeiras células blastodérmicas (blastômeros). A formação da placa equatorial com o intercâmbio do material genético marca o final da fecundação e o começo do desenvolvimento embrionário (Hernández, 2008: 51). Explicitar estas etapas é importante para o objetivo do nosso trabalho, pois seria bastante difícil responder se a vida de um novo ser humano já se iniciou quando no meio do processo da fecundação se observa os dois pró-núcleos: trata-se já de um novo organismo humano ou é ainda um processo biológico dos organismos humanos adultos (mãe e pai)?

Após a fecundação o zigoto é uma única célula, agora com 46 cromossomos, não mais a soma dos cromossomos dos dois gametas, mas com conteúdo genético próprio diferente da mãe e do pai. “Esse novo ser tem o seu próprio sistema imunológico diferente da mãe; tem todas as características biológicas e genéticas de pessoa – a cor da pele e dos olhos, o tipo sanguíneo” (Cipriani, 2007: 18). Após a fecundação o processo biológico continua com o início das divisões mitóticas dos blastômeros (cerca de 30 horas após a fertilização) este processo se entende por clivagem ou segmentação que consiste em repetidas divisões do embrião, resultando em um rápido aumento do número de células. O embrião ainda se encontra contido pela substância gelatinosa muito espessa, na área pelúcida, ocorrendo o aumento do número de células. Divisões subseqüentes vão se seguindo e formado blastômeros progressivamente menores. Os blastômeros mudam de forma e se alinham, apertando-se uns contra os outros para formar uma esfera compacta de células conhecida como mórula. A compactação permite uma maior interação entre as células constituindo um pré-requisito para a segregação das células que formam o embrioblasto ou massa celular interna do blastocisto. A mórula com 12 ou mais blastômeros, é formada três dias após a fertilização. No 5º dia, ao chegar ao útero a mórula continua se dividindo, mas os blastômeros se dispõem na superfície criando uma cavidade central denominada de cavidade blastocística (ou blastoceles). A partir daí o produto da concepção passa-se a chamar de blastocisto. A massa celular interna do blastocisto formará o embrião propriamente dito e a massa externa dará origem à placenta e às membranas extras embrionárias (Blanes e Vaca, 2008: 64). No estágio pré-implantatório o blastocisto tem cerca de 100 células (Hernández, 2008: 51). Esta ida do zigoto ao útero é assim descrito por Garcia e Fernandez:

Imediatamente após a fertilização, o zigoto sofre uma mudança pronunciada em seu metabolismo e inicia vários dias de clivagem, durante os quais o embrião ainda contido dentro da zona pelúcida é transportado através da tuba uterina para dentro do útero. Aproximadamente 6 dias mais tarde, o embrião se prende ao revestimento do útero (García, Fernandez, 2001: 31).

Com o desenvolvimento das técnicas de RA todo o processo de fecundação e desenvolvimento passou a ser mais bem observado, visto que isto constitui uma rotina num laboratório de RA, como processo de avaliação e acompanhamento dos casos. Para ajudar a

compreender todo o processo vejamos a apresentação de um esquema de trabalho em laboratório:

Dia 0. Dia da punção folicular se extraem os oócitos 36 horas depois da injeção de HGG. Captação dos oócitos e inseminação dos mesmos depois de um período adequado de incubação, pela técnica de FIV ou pela de ICSI.

Dia 1. Se observa a fecundação avaliando ao microscópio a presença dos pro-núcleos e dos corpúsculos polares. Esta observação se realiza às 16-18 horas depois da inseminação.

Dia 2. Se produz a primeira divisão embrionária. Podemos observar embriões que têm 2 e 4 células, embora em algumas ocasiões o número de células pode ser diferente.

Dia 3. O embrião deve ter entre 6 e 8 blastômeros. É preferencialmente neste dia que se realiza o maior número de transferências embrionárias.

Dia 4. Divisões posteriores dão lugar a um embrião de 16 e 32 células denominado mórula.

Dia 5. Começa a formar uma cavidade denominada blastocelo e se produz a diferenciação celular...

Dia 6. Em muitos casos a evolução completa do blastocisto não se produz antes do sexto dia de cultivo (Blanes e Vaca, 2008: 60).

Descrever o processo da fecundação e o seu monitoramento em RA nos permite chegar a uma primeira conclusão a respeito do tema que estamos estudando: se queremos definir com exatidão o início da vida a biologia não nos ajuda muito, pois, como vimos a fecundação é um processo que dura várias horas. Por outro lado, uma outra conclusão se impõem: após o processo da fecundação concluído há o reconhecimento de que se está diante de um embrião humano, um novo ser com identidade biológica própria, e se continuar vivo – pois sua vida já iniciou – será o alvo de outras etapas da RA: ser analisado, ser selecionado, ser transferido, ser congelado, ser descartado... Deste modo, estamos diante de um paradoxo: as técnicas da RA não identificam o início da vida de um novo organismo humano, mas sabe o que fazer quando ela já se iniciou.

Situações onde há manuseio dos embriões em Reprodução Assistida

Pode-se dizer que o núcleo da RA está no manuseio de embriões humanos o que implica em produção, biópsia, seleção, transferência, criopreservação e descarte de embriões. É necessária uma rápida compreensão das técnicas envolvidas para se perceber o modo que este manuseio ocorre, marcado por um processo técnico-científico com objetivos e metas claros. Não cabe neste trabalho descrever todas as técnicas existentes, mas podemos dizer que elas se agrupam em: a) as técnicas que buscam viabilizar a fertilização propriamente dita: inseminação artificial (IA), fertilização in vitro (FIV), a injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) e a transferência intratubária de gametas (GIFT); b) as outras técnicas de apoio à reprodução assistida, como as que são usadas no trato com os gametas: indução de ovulação, coleta de sêmen, coleta de óvulos, criopreservação de gametas; as técnicas usadas no trato com os embriões: cultivo e seleção embrionária, testes genéticos pré-transferência (PGD), criopreservação de embriões. Mesmo sem uma descrição de cada técnica vamos nos referir brevemente no modo como estas lidam com o embrião humano.

Trazemos também alguns dados estatísticos sobre a RA: a) dados da Sociedade Espanhola de Fertilidade (SEF) no seu Informe publicado em 2011 relacionado com os dados de 2009. São dados recolhidos de 137 clínicas de Reprodução Assistida da Espanha que retrata detalhadamente a situação da RA neste país. (Sociedad

Espanhola de Fertilidad, 2009) A Espanha é um dos países com mais RA na Europa e conta com uma legislação específica sobre o tema, a legislação vigente é de 2006, mas o país já contava com legislação desde 1988 (López, 2007: 1). b) Dados do Registro de 2008 da Rede Latinoamericana de Reprodução Assistida (REDLARA) (Zegers-Hochschild, 2008) que apresenta informação a respeito dos procedimentos realizados durante 2008 e dos bebês nascidos até setembro de 2009. Este Registro da REDLARA traz dados de 140 centros pertencentes a onze países. A maioria dos centros que reportaram está no Brasil e na Argentina.

A *Fertilização in Vitro (FIV)* pode se definir como a técnica que possibilita a união dos gametas no exterior do aparelho reprodutor feminino, no laboratório. Para isto se deve realizar a captação e extração de oócitos dos ovários, dispor de uma amostra espermática, colocar em contato o oócito e o esperma, cultivar o embrião e colocá-lo no interior do útero (Coroleu *et alli*, 2008: 212). Nesta técnica a transferência de embriões ocorre usualmente quando o embrião tem entre 3 e 5 dias. Com um simples cateter se introduzem os embriões no interior do útero, para que ali se realize, por si mesmo, o processo de nidação. Entre a fecundação e a transferência o embrião é cultivado em laboratório, onde ele divide-se e tem um aumento rápido no número de células. Os embriões podem ser transferidos a partir do 2º dia, mas algumas clínicas cultivam o embrião até a fase de blastocistos, antes de transferir. Por causa desta transferência se qualifica a técnica como FIVET, fecundação *in vitro* (FIV) com transferência embrionária (ET)²³.

A *Injeção Intracitoplasmática de Espermatozóides (ICSI)*, na literatura em reprodução assistida, é apresentada juntamente com a FIV, visto que é uma técnica muito próxima daquela e às vezes é tida como uma variante da FIV. A ICSI é a injeção de um único espermatozóide, previamente selecionado, no interior do citoplasma do oócito (Coroleu *et alli*, 2008: 212). O gameta masculino injetado pode variar quanto à sua origem (ejaculado, epidídimo ou testículo).

Do ponto de vista da técnica a ICSI se diferencia da FIV na etapa central da mesma – substituindo o processo aleatório do encontro dos espermatozóides com o oócito, por uma injeção de um único espermatozóide no citoplasma do oócito. Visto que a ICSI utiliza um único espermatozóide para cada oócito ela pode diferenciar da FIV na captação deste gameta que pode ser colhido no epidídimo ou testículo. Na verdade esta é a grande novidade técnica da ICSI, não precisar dispor de um grande número de espermatozóides. Nas outras etapas do processo FIV e ICSI são iguais: a punção ovariana com aspiração de oócitos dos ovários, e depois o cultivo do embrião no laboratório e a transferência para o útero.

Os dados apresentados são interessantes, pois mostram que a ICSI é mais recente, mas já é a técnica mais utilizada em RA. O informe da SEF indica que a ICSI foi a técnica de fecundação com oócitos próprios mais utilizada (86,5%) na Espanha em 2009 (SEF, 2011: 1). As taxas de êxitos relatadas de partos conseguidos para cada punção ovariana com aspiração de ovócitos é de 20,0% para a FIV clássica e de 19,0% para ICSI ou mista (SEF, 2011: 3). Neste Informe da SEF, na Espanha em 2009, os números de pacientes tratados com utilização de oócitos próprios e de nascimentos de crianças foram: (SEF, 2011:p. 3)

	FIV	ICSI o MIXTA	TOTAL
Ciclos iniciados	4.494	28.734	33.228
Recém nascidos vivos	970	5.998	6.968

²³ ET – de 'embryo transfer'.

Também no Registro 2008 da REDLARA a ICSI continuou sendo a técnica mais utilizada (Zegers-Hochschild *et alli*, 2008: 18). As taxas de êxitos relatadas de partos conseguidos para cada punção ovariana com aspiração de ovócitos foram de 23,0% para FIV/ICSI (Zegers-Hochschild *et alli*, 2008: 29). Neste registro, os números de pacientes tratados com utilização de oócitos próprios e de nascimentos de crianças foram:

	FIV	ICSI	GIFT/TOMI ²⁴
Ciclos iniciados	3,842	22,056	115
Reciém nacidos vivos	797	4,825	29

Alguns autores destacam que o conceito de sucesso nesta área não é consensual (Peters *et alli*, 2007: 125-131), e muitas vezes os dados precisam ser bem compreendidos. Por exemplo, a taxa de êxito relatada na Espanha está abaixo das taxas de êxito relatadas nos países latino-americanos, mas isto pode ser questionado, pois na Espanha as taxas de transferências de embriões são menores do que nas clínicas latinoamericanas. Número menor de embriões transferido provoca menor úmero de partos múltiplos, menor número de bebês prematuros, menor índice de recém nascidos com problema de saúde, menor dano para a saúde da mãe. O que importa aqui é lembrar que taxas de êxito precisam ser bem avaliadas. São espantosas algumas taxas de êxito que são apresentadas em sites de algumas clínicas de RA. Estas taxas são usadas como força de propaganda, mas não revelam por si só as reais situações de uma clínica, pois se uma clínica tem uma postura de expor suas pacientes a maiores riscos e com práticas de maior descarte embrionário, certamente conseguirá taxas de 'êxito' mais elevadas.

A *criopreservação* é comum nas clínicas de RA e na atualidade existem "protocolos seguros os quais tem permitido eliminar consideravelmente os efeitos nocivos ligados ao congelamento-descongelamento" (Cobo, 2008: 344). Trata-se de um processo que se realiza mediante o nitrogênio líquido, com o qual se mantém os elementos à temperatura de -196°C. Aparentemente é uma técnica auxiliar à RA, mas na verdade assume uma importância central, pois muitos procedimentos em RA dependem da criopreservação ou são por ela facilitados. Para o objetivo do nosso trabalho a criopreservação precisa ser bem analisada, pois nela reside o principal problema – o congelamento indefinido de embriões – e uma possível solução com o desenvolvimento da criopreservação de oócitos.

O que pode ser criopreservado? Pode-se dizer que praticamente todas as clínicas de RA congelam embriões e esperma. Algumas delas congelam também oócitos e órgãos como os ovários. Isto significa que a criopreservação não se dá em todos os tecidos do mesmo modo, e com a mesma facilidade técnica, por causa do modo diferenciado de formação de cristais de gelo no interior da célula – um dos fatores que ocasiona estresse fisiológico capaz de repercutir na estrutura e função celular (Cobo, 2008: 344).

A criopreservação de oócitos não é ainda tão comum quanto a de sêmen. Seria muito utilizada por mulheres jovens que querem retardar sua maternidade. O armazenamento prolongado de oócitos também seria recomendado no caso das mulheres que vão receber tratamento quimioterápico e, portanto estão em risco de perder sua função

²⁴ GIFT: Gamets intrafalopian transfer. TOMI: Transferência tubária de oócitos microinjetados

ovariana e em outros casos. Em parte “se resolveria também o problema ético e legal que supõem o armazenamento de embriões nos bancos durante tempo indeterminado” (Cobo, 2008: 348). Apesar das potenciais vantagens ainda não há uma técnica para aplicação rotineira do congelamento de oócitos, por causa de suas características. Gradativamente o congelamento de oócitos vem ocorrendo resultando gravidezes de sucesso com crescentes taxas de êxito, com incremento de métodos diferentes de congelamento, mas ainda com preocupação em relação ao “desenvolvimento embrionário adequado” (Cobo, 2008: 350). Quanto à criopreservação de oócitos já fora relatado o seguinte quadro:

Ciclos com oócitos criopreservados (SEF, 2011: 20):

	Oócitos próprios	Oócitos de doador	Total
Punções com criopreservação de oócitos	2.174	69	2.243
Descongelamento	429	11	439
Transferências	359	10	369
Ciclos em que se congelaram embriões	122	2	124
Gestações	127	5	132
Partos	78	2	80
Nascidos vivos	92	2	94

A criopreservação de embriões revolucionou do ponto de vista técnico, a FIV e elevou as taxas de sucesso. As vantagens decorrem do fato de poder inseminar todos os oócitos aspirados após a ovulação induzida, de limitar o número de embriões transferidos e proporcionar às pacientes chances adicionais de engravidar sem passar de novo pelo processo de estimulação ovariana. A criopreservação se torna assim um conjunto de processos com implicações diferenciadas, conforme o ‘que’ está congelado. O congelamento em si de gametas não implica em maiores problemas éticos. O congelamento de ovários, sem dúvida, receberá elogios de todas as partes, pois pode se tornar um processo cirúrgico para recuperação natural da capacidade reprodutiva das mulheres envolvidas.

No entanto, o congelamento de embriões é uma possibilidade técnica que, uma vez colocada em prática, desencadeia um processo com tendência a viciar várias outras opções ou decisões no âmbito da reprodução assistida. Isto porque quando se concorda em congelar embriões está se admitindo a produção de um número maior do que o que de fato vai ser transferido para o útero materno. Sem a possibilidade de congelar, seria aceita a produção de um número grande de embriões, visto que o número a ser transferido é sempre pequeno? Aceitaríamos produzir um número grande de embriões para descarte imediato da maioria deles? Portanto, a possibilidade de criopreservação de embriões cria o ambiente permissivo para a produção de um número excedente de embriões, prorrogando a decisão do que fazer com estes para um futuro indefinido.

Permitindo-se a geração de um grande número embriões – maior do que o que vai ser transferido – cria-se as condições favoráveis para algumas tomadas de decisões que se seguem em RA, todas elas com desafiantes questionamentos éticos: a) se há vários embriões – visto que alguns ficarão criopreservados indefinidamente – justifica-se a seleção dos ‘melhores’ para transferir, a escolha do sexo antes da transferência, dentre outras possibilidades; b) se há embriões congelados, e não se sabe o que fazer com eles, então se justifica encaminhá-los para adoção, liberá-los para a pesquisa, descartá-los...

A reflexão para a tomada de decisão, partindo já do fato de existir embriões excedentes, impõe uma lógica que leva a extremos preocupantes. É neste momento que percebemos que as técnicas não são neutras e geram por si mesmas dinâmicas próprias difíceis de serem percebidas pelos profissionais que atuam em RA rotineiramente. Alguns profissionais percebem os problemas da criopreservação de embriões, como a “falta de compromisso e responsabilidade sobre os embriões congelados, ou a regulamentação deficiente do destino dos embriões que permanecem no banco” (Cobo, 2008: 344). Sem dúvida as avaliações de embriões são rotineiras nas clínicas, vejamos: “Os embriões devem ser observados ao microscópio invertido a cada dia, tomando nota específica de cada pequena mudança morfológica experimentada. A seleção dos embriões a transferir se deve basear primeiro nos aspectos morfológicos e em segundo lugar em seu desenvolvimento *in vitro*.”

Uma avaliação que combine os parâmetros pronucleares e embrionários podem melhorar muito mais o procedimento de seleção embrionária, oferecendo um número menor de embriões a transferir, maiores taxas de implantação, maiores taxas de gestação e menores taxas de gravidezes múltiplas” (Blanes, Vaca, 2008: 64).

Este raciocínio lógico, aparentemente permeado por preocupações éticas, só pode ser realizado a partir do pressuposto claro: ‘Visto que alguns embriões serão mesmo descartados...’ Por isso indicamos que a criopreservação de embriões se torna um tema central na análise ética da RA. Poderia a RA ser viabilizada sem a criopreservação de embriões? Uma resposta positiva a esta pergunta poderia causar uma ‘revolução ética’, ou iniciar uma ‘nova reprodução assistida’.

Uma vez criopreservados a melhor opção, do ponto de vista ético, é a transferência destes embriões, pois isto os recoloca no processo natural onde a vida se torna possível. O Informe da SEF, em FIV/ICSI com oócitos próprios, relata que em 2.009 foram transferidos 12.790 embriões em 6.770 transferências de embriões procedentes de criopreservação, na Espanha (SEF, 2011: 9). A taxa de partos por transferência de embriões criopreservados fora de 15,1%, demonstrando uma perda de embriões devido ao processo de criopreservação, visto que a taxa de partos em transferências de embriões frescos fora de 22% (SEF, 2011: 3). O Registro 2008 da REDLARA relata 4.225 transferências de embriões procedentes de criopreservação nos centros latinoamericanos (Zegers-Hochschild *et alli*, 2008: 48). A taxa de partos por transferência de embriões criopreservados também cai para 16%.

Os *Testes Genéticos Pré-transferência* (PGD)²⁵, como os próprios termos indicam, é um teste genético feito no embrião antes da transferência com finalidade diagnóstica e é realizado no início da vida do embrião por meio de uma biópsia, com a retirada de uma ou duas células. Usualmente a biópsia é realizada quando o embrião teria cerca de oito células. O PDG “permite detectar em embriões de oito células – cerca de 72 horas depois da fecundação - cultivados *in vitro*, alterações cromossômicas ou genéticas, evitando assim transferir embriões anômalos ao útero materno” (Martínez *et alli*, 2008: 229-236). Aqui estamos diante de um fato importante, pois a prática das clínicas de RA revelam o que o setor compreende sobre o início da vida, ou seja, a biópsia realizada num embrião com 72 horas só pode ser compreendida a partir de um conjunto de conhecimentos científicos bem consolidados: o embrião nesta fase é um ser vivo, pertence claramente à espécie *Homo sapiens*, tem identidade genética própria. É este conjunto de conhecimentos precisos que permitem uma análise

²⁵ No Brasil predomina o uso da sigla PGD do inglês: Preimplantacion Genetic Diagnosis.

genotípica de um humano em fase embrionária com o objetivo de prever traços fenotípicos de um humano após o nascimento.

Além disto, estamos novamente diante do fato de que a técnica se torna indutora de comportamentos, pois alguns autores simplesmente afirmam: “os embriões que resultem sadios para o estudo genético realizado poderá ser transferido para o útero” (Martínez *et alli*, 2008: 230). E os outros? Não se fala, mas certamente serão descartados ou, se a legislação do país não o permitir, serão criopreservados por tempo indefinido. O PGD permite o rastreamento dos embriões para doenças genéticas e cromossômicas antes que sejam colocados no útero, primariamente empregado para avaliar casais portadores de defeitos gênicos conhecidos, como a fibrose cística, ou para uma anormalidade cromossômica específica como as trissomias. Poderia o PGD ser usado como diagnóstico sem o descarte de embriões? É muito difícil, pois raramente interessaria o diagnóstico de um embrião se não for com finalidade de selecionar, ou seja, indicar os que serão transferidos e os que serão excluídos da transferência.

Neste contexto é importante a relação entre descarte de embriões e o aborto. São realidades diferentes, mas com avaliação ética similar. Para as pessoas, e países que permitem o aborto, a legalização do aborto é um argumento para permitir o descarte de embriões: “Se o aborto, depois de um diagnóstico pré-natal é aceitável, por que também não aceitar o descarte dos embriões depois de um PGD?” (Birnbacher, 2006: 109-113). Para quem aceita o aborto o argumento é lógico, pois o PGD é “uma forma muito precoce de diagnóstico pré-natal” (Serrano, 2005: 82). Quem não aceita o aborto faz o raciocínio ao contrário: “É muito triste quando a lei permite a eliminação de embriões com deficiência genética a quem as leis anti-discriminação protegem depois do nascimento” (Ford, 2008: 42). O argumento também é claro, lógico e forte, pois se lutamos contra a discriminação de crianças portadoras de alguma deficiência, não podemos eliminar os embriões simplesmente porque tem possibilidade de gerar crianças iguais as que hoje defendemos.

Os interesses econômicos que cercam a prática de descarte de embriões e fetos apontam para a montagem de um sistema que adere a uma racionalidade eugenista e passa a promover, justificar e até mesmo induzir as pessoas a tais práticas. É o que é demonstrado nesse caso da Califórnia, quando o seguro-saúde comunica à mulher grávida que pagaria pelo aborto quando o feto for confirmado positivo para fibrose cística, mas não cobriria o tratamento da criança caso a mulher decidisse levar a gravidez até o final (Smith, 2000: 227).

Em alguns países o aconselhamento genético veio junto com a legalização do aborto. Nos Estados Unidos isto elevou violentamente o número de abortos, de modo que naquela nação uma em cada três mulheres praticou um aborto em algum momento de sua vida (Condit, 1999: 125). A utilização da genética para definir quem tem o direito de nascer ou não “tornou a nova genética muito parecida com a velha eugenia” (Condit, 1999: 130), pois ao invés de se utilizar técnicas para eliminar as doenças passou-se a eliminar os doentes.

O debate sobre a dignidade do embrião humano pode assumir perspectivas diversas, mas é inquestionável que eles sejam membros de nossa espécie. Se por motivos ideológicos passamos a definir quais os membros da espécie *Homo sapiens* têm direito à plena dignidade, novamente nos encaixamos nas práticas eugênicas, de nos colocar na categoria dos 'superiores' que passam a ditar verdades de ocasião. Esta tentativa de desclassificar os embriões e fetos, excluindo-os da dignidade que se reservam a todos os humanos, tornou a justificativa da engenharia genética bastante complicada, bem como da terapia celular com uso de embriões humanos. Estas dificuldades se refletiram nas contínuas mudanças de julgamento de valores a respeito de crianças com particular 'defeito' (Condit, 1999: 130).

Pode parecer confusa a fronteira entre eugenia e preocupação com a saúde nas técnicas de medicina embrionária, mas nos parece que a fronteira pode se definir, entre duas posturas básicas: uma é realizar testes em embriões com o objetivo de prever doenças, promover seu tratamento ou criar condições para melhor acolher as crianças que nascerão; a outra é realizar testes em embriões para que se estiverem doentes estes sejam eliminados (Serrano, 2005: 84). Por mais que alguém queira justificar, a segunda atitude se enquadra dentro de vários pressupostos eugênicos clássicos: os deficientes devem ser eliminados, só os sadios, e ‘melhores’ merecem a chance de viver e de se reproduzir.

Os dados do Informe da SEF sobre a prática do PGD na Espanha podem nos indicar elementos preocupantes. O Informe indica 353 nascidos vivos em 2009 na Espanha, com uso do PGD. Dentre as causas para se usar o PGD a de maior indicação fora a idade avançada da mãe, com 26,7% dos ciclos iniciados.

PGD Indicações (SEF, 2011: 18):

	Números de ciclos	% sobre o total de ciclos iniciados com PGD
Enfermidades moleculares	237	14,1%
Enfermidades citogenéticas	237	14,1%
Abortos de repetição	222	13,2%
Idade materna avançada	450	26,7%
Falha na implantação	139	8,3%
Outras	226	13,4%

Assim, temos um quadro onde o elenco de indicações torna-se variado, muito além dos casos dramáticos de famílias com histórico de doenças genéticas. E se na investigação em mulheres de idade avançada se identifica um embrião com *Síndrome de Down*, o que se faz? O informe não indicou o número de embriões descartados. É muito difícil justificar o descarte deliberado de embriões, após o PGD, sem incorrer em alguns dos pressupostos da eugenia.

Considerações finais: é possível uma “nova” Reprodução Assistida?

A questão do reconhecimento do valor, da dignidade do embrião humano é a questão ética fundamental no âmbito dos serviços de RA e também na pesquisa em biociências neste início do século XXI. É interessante observar como grandes debates com implicações éticas, jurídicas e sociais são datados historicamente e só podem ser compreendidos nos seus determinados contextos históricos. Em momentos diferentes da história há tendências e movimentos que buscam excluir alguns humanos do mesmo *status* que se reserva aos outros. Sempre que isto tem ocorrido há motivações econômicas e interesses particulares se sobressaindo aos interesses dos que estão sendo excluídos. O debate chega às cortes, ao judiciário e ao Estado que ratifica e sanciona a exclusão, pois o próprio Estado se encontra, naquele momento, marcado e controlado pelos mesmos interesses dos movimentos que defendem a exclusão. Assim foi com a exclusão da mulher, do indígena, do negro, do pobre, etc. Passado o momento histórico e desaparecidas as motivações econômicas que justificam a exclusão, e também por crescimento social e ético das sociedades, as razões para a exclusão passam a ser claramente compreendidas e definidas adequadamente: ideologias do momento. Perguntamo-nos se no momento em que vivemos o não reconhecimento da dignidade do embrião não é o epicentro de um debate deste mesmo tipo? Não

será em algumas décadas também superado? Não será em breve amplamente reconhecido como mais uma ideologia do momento?

A dificuldade se encontra na prática da RA, pois considerar que o embrião humano tem 'algum valor' já resultaria difícil justificar o número de embriões que são manipulados e excluídos em RA. Vamos retomar alguns números como exemplo: Em FIV e ICSI, com ovócitos próprios, o número de zigotos necessários para uma gestação é muito alto. No Informe da SEF, para 2009, se constata que é necessário 13,9 embriões para cada gestação, número que diminui um pouco usando os que tinham sido criopreservados, 10,4 embriões, para cada gestação (SEF, 2011: 10). O que percebemos é que as taxas de êxito da FIV e ICSI apresentadas ao redor de 22% (SEF, 2011: 8) podem esconder este número de zigotos usados, pois são taxas relacionadas com número de partos por transferências. É necessário lembrar que o número de embriões por transferência na Espanha em 2009 ficou na média 2 embriões por cada transferência, em FIV E ICSI com oócitos próprios (SEF, 2011: 4), enquanto na América Latina o número é maior (Zegers-Hochschild *et alli*, 2008: 30). Além disso a percentagem de embriões transferidos por zigotos que são gerados, no mesmo informe espanhol é de 36,7% (SEF, 2011: 4), ou seja, pouco mais de um terço dos zigotos gerados são transferidos. É necessário ainda pensar que das 10.326 gestações na Espanha, em 2009, nasceram vivos 6.968 (SEF, 2011: 3). Deste modo, chega-se a este número elevado de zigotos gerados para cada criança que nasce por meio das técnicas de reprodução assistida.

Nós que estamos vivendo o momento histórico deste debate precisamos lançar mãos de dados e perspectivas que possam iluminar a situação com razoabilidade. Defendemos a bioética como uma esfera de reflexão, baseada em pesquisa e conhecimento amplo, em argumentos que possam ser compreendidos e avaliados. Mesmo sem aderir aos movimentos sociais do tipo 'a favor' ou 'contra', a bioética, ou melhor, cada pessoa que escreve em bioética não é neutra e defende com argumentos as suas posições. Neste tema é necessário argumentar, mas também precisamos perceber que o assunto é complexo e que tem dividido os pensadores desde longa data. No tocante à defesa da dignidade do embrião é possível ser neutro? Para nós, independentemente do conceito de pessoa e das motivações religiosas – que apontam para posições diversas - o embrião humano é um ser vivo, pertence à espécie humana, e como tal precisa ser valorizado.

É evidente que há muita coisa em jogo, e toda vez que as teorias são debatidas e os resultados não são indiferentes às questões econômicas temos a presença do poder estabelecido influenciando o debate. Deste modo, seria ingenuidade imaginar que este seja um debate teórico e irrelevante. Pelo contrário, este é o cenário propício para a elaboração de ideologias, entendidas como 'meias verdades' que escondem interesses específicos de grupos, setores e pessoas. Temos sempre que nos perguntar: desaparecendo o atual contexto – e certamente desaparecerá – o que de fato pensamos a respeito da dignidade do embrião humano? Daqui a alguns anos, vamos imaginar daqui cem anos – quando haverá contraceptivos melhores, quando com um só oócito será fertilizado, com taxas altíssimas de sucesso, quando as terapias com células tronco já terão superado a necessidade de uso de células embrionárias – o que iremos pensar do momento presente, da atual prática de seleção e descarte de embriões? Será visto do mesmo modo que vemos o período da escravidão, inaceitável hoje, mas justificada em seu tempo? Valeu a pena o progresso ao preço da escravidão humana? Será que a nossa sociedade hoje ainda não traz marcas deste alto 'preço' pago pela escravidão?

Concluimos, portanto, defendendo que é necessário abreviar o mais rápido possível o cenário do que estamos chamando de 'nova reprodução assistida' caracterizada por uma postura ética no setor marcada, no mínimo, pelo reconhecimento de que após a fecundação estamos diante de um embrião humano e que este precisa ser tratado com o valor que dispensamos a cada 'humano'.

Referências

- López, M. (2007), "Respect to human embryo and Spanish law 14/2006 on assisted reproduction", en *Cuadernos de Bioética*, XVIII, 3ª, Disponível em: <http://www.aebioetica.org/rtf/02-BIOETICA-64.pdf>
- Birnbacher, D. (2007), Prenatal diagnosis yes, preimplantation genetic diagnosis no: a contradictory stance? Vol 14. Suppl. I. 2007 109-113 *Reproductive BioMedicine Online*; www.rbmonline.com/Article/2451 on web 4 October 2006, 109-113
- Blanes, R., R. Vaca (2008), "Fecundación, desarrollo embrionario e implantación", en: R. Matorras, J. Hernández, M. D. Molero (dirs), *Tratado de reproducción humana para enfermería*, Buenos Aires / Madrid: Médica Panamericana / Sociedad Española de Fertilidad
- Buchanan, A., D. W. Brock, N. DANIELS et al. (2000), *From chance to choice: genetics and justice*, Cambridge: Cambridge University Press
- Caplan, A. L. (2000), "What is morally wrong with eugenics?", en: R. S. Phillip (ed), *Controlling our destinies: Historical, ethical, and theological perspectives on the Human Genome Project*, Notre Dame: University of Notre Dame Press
- Cipriani, G. (2007), *O Embrião Humano: na fecundação o marco da vida*, São Paulo: Paulinas
- Cobo, A. (2008), "Congelación de embriones e ovocitos", en: R. Matorras, J. Hernández, M. D. Molero (dirs), *Tratado de reproducción humana para enfermería*, Buenos Aires / Madrid: Médica Panamericana / Sociedad Española de Fertilidad
- Condit, C. M. (1999), *The meanings of the gene: public debates about human heredity*, Madison: Wisconsin
- Coroleu, C., R. TUR, M. BOADA, F. MARTÍNEZ, A. VEIGA, P. N. BARRI, (2008), "Fecundación in vitro e ICSI", en: R. Matorras, J. Hernández, M. D. Molero (dirs), *Tratado de reproducción humana para enfermería*, Buenos Aires / Madrid: Médica Panamericana / Sociedad Española de Fertilidad
- Correa, F., J. León (2007), "El diálogo bioético en las técnicas de reproducción asistida", en: *Acta Bioethica*, V.13, n. 2, Santiago de Chile: OPAS, 161-167
- Ford, N. M. (2008), "A Catholic ethical approach to human reproductive technology", en: *Reproductive BioMedicine Online*, Vol. 17, Suppl. 3. www.rbmonline.com/Article/3311 on web, 39-48, 20 May
- Gafo, J. (1979), *El aborto y El comienzo de La vida humana*, Madrid: Sal Terrae
- Gafo, J. (Ed) (1998), *Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos e legales*, Madrid: Universidad Pontificia Comillas
- García, S., M. Laver, C. Fernández García (2001), *Embriología*, Porto Alegre, 2da. Ed.
- Guerra, J. M., J. López, M. Fernández-Morís (1998), Aspectos científicos de la inseminación artificial
- Gafo, J. (Ed) (1998), *Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos e legales*, Madrid: Universidad Pontificia Comillas
- Hernández, L. A. de Fuente, "Gametogénesis, fecundación, determinación de sexo, nidación y placentación", en: R. Matorras, J. Hernández, M. D. Molero (dirs), *Tratado de reproducción humana para enfermería*, Buenos Aires / Madrid: Médica Panamericana / Sociedad Española de Fertilidad
- López, M. (2007), "Respect to human embryo and Spanish law 14/2006 on assisted reproduction", en: *Cuadernos de Bioética*, XVIII, 3ª: 1, disponível em: <http://www.aebioetica.org/rtf/02-BIOETICA-64.pdf>
- Martínez, M., M. Sánchez, E. Hernández (2008), "Diagnóstico genético preimplantacional", en: R. Matorras, J. Hernández, M. D. Molero (dirs), *Tratado de reproducción humana para enfermería*, Buenos Aires / Madrid: Médica Panamericana / Sociedad Española de Fertilidad, 229-236
- Peters, K., D. Jackson, T. Rudge (2007), "Failures of reproduction: problematising 'success' in assisted reproductive technology", en: *Nursing Inquiry* 14 (2), Blackwell Publishing Ltd., 125-131
- Ramon, O., R. Matorras (2008), "Inseminación artificial conyugal", en: R. Matorras, J. Hernández, M. D. Molero (dirs), *Tratado de reproducción humana para enfermería*, Buenos Aires / Madrid: Médica Panamericana / Sociedad Española de Fertilidad
- Ruiz, J. A. (1998), *Aspectos científicos de la fecundación in vitro*.
- Gafo, J. (ed) (1998), *Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos e legales*, Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 45-66
- Sanches, M. (2007a), *A. Brincando de Deus: bioética e as marcas sociais da genética*, São Paulo: Ave Maria
- Serra, A., R. Colombo (2007), "Identidade e estatuto do embrião humano: a contribuição da biologia", en: E. Sgreccia, *Identidade e Estatuto do Embrião Humano*, Bauru: Edusc

- Serrano, C., J. Serrano (2005), *Diagnóstico genético preimplantación: una alternativa hacia el futuro en el presente*, MedUNAB: Univesidad Autonoma de Bucaramanga, Vol. 8, No. 2, 83-88
- Smith, J. W. (2000), *Culture of death: the assault on medical ethics in America*, San Francisco, California: Encounters Books
- Sociedad Española de Fertilidad (2011), "Registro de la Sociedad Española de Fertilidad: Técnicas de reproducción asistida (IA y FIV/ICSI). Año 2009". Informe estadístico final, Madrid/Barcelona
- Zegers-Hochschild, F., J. E. Schwarze, V. Galdames (eds.) (2008), *Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida*. Santiago de Chile: Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, Disponible em www.redlara.com

Resumo

Este artigo aborda a questão do início da vida no contexto das técnicas de reprodução assistida, indicando que a sua prática revela uma determinada compreensão do início da vida humana, pois seus procedimentos, técnicas e metas pressupõem conhecimentos científicos bem definidos a respeito da fecundação e conseqüentemente do início da vida. Dados atuais revelam que atribuir algum valor ao embrião humano seria suficiente para questionar muitos dos procedimentos da reprodução assistida, tais como a análise, seleção, criopreservação e descarte de embriões. Poderíamos pensar em uma "nova reprodução assistida"? O texto indica que isto exigiria o avanço da reflexão ética sobre o assunto, pois uma nova reprodução assistida passaria, ao menos, pelo reconhecimento da dignidade do embrião humano.

Palavras: início da vida, embrião, reprodução assistida

RESUMEN

Este artículo aborda la cuestión del principio de la vida en el contexto de las técnicas de la reproducción asistida e indica que su práctica revela una comprensión definitiva del principio de la vida humana, visto que sus procedimientos, técnicas y metas necesitan conocimiento científico bien definidos acerca de la fecundación y del inicio de la vida. Los datos actuales revelan que atribuir cierto valor al embrión humano ya sería bastante para cuestionar muchos de los procedimientos de la reproducción asistida, tales como el análisis, la elección, la criopreservación y el descarte de embriones. ¿Podríamos pensar en una "nueva reproducción asistida"? El texto indica que esta exigiria el avance de la reflexión ética en el tema, por lo tanto una nueva reproducción asistida representaría, al menos, el reconocimiento de la dignidad del embrión humano.

Palabras clave: inicio de la vida, embrión, reproducción asistida

ZUSAMMENFASSUNG

Dieser Artikel beschäftigt sich mit der Frage nach dem Beginn des Lebens im Rahmen von Techniken der assistierten Reproduktion und weist darauf hin, dass ihre Praktiken ein definitives Verständnis des Prinzips des menschlichen Lebens offenbaren. Daher benötigen ihre Verfahren, Techniken und Ziele klar definierte wissenschaftliche Erkenntnisse über die Befruchtung und über frühe Stadien des Lebens. Aktuelle Daten zeigen, dass viele der Verfahren der assistierten Reproduktion -wie die Analyse, die Auswahl, die Kryokonservierung und das Verwerfen von Embryonen, in Frage gestellt würden, wenn dem menschlichen Embryo ein gewisser Wert zugeschrieben würde. Die Frage ist, ob wir eine "neue assistierte Reproduktion" denken können. Dieser Artikel zeigt, dass dazu eine ethischen Reflexion, die das Thema des Subjekts in Angriff nimmt, erforderlich ist; derart könnte, zumindest was die Anerkennung der Würde des menschlichen Embryos betrifft, eine neue assistierte Reproduktion entstehen.

Schlüsselwörter: Beginn der Lebens, Embryo, assistierten Reproduktion

ABSTRACT

This article approaches the question of the beginning of life in the context of assisted reproduction techniques indicating that their practice discloses a definitive understanding of the principle of human life. Therefore, its procedures, techniques and goals need well defined scientific knowledge about fertilization and early life. Current data show that to attribute some value to the human embryo would be enough to question many of the procedures of assisted reproduction, such as the analysis, election, criopreservation and the discarding of embryos. Could we think of a "new assisted reproduction"? This paper indicates that this would require the advance of ethical reflection on the subject; hence a new attended reproduction would happen, at least, for the recognition of the dignity of the human embryo.

Keywords: beginning of life, embryo, assisted reproduction

LA CUESTION POLITICA EN UNA RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA: ABORTO NO PUNIBLE

Armando S. Andruet (h)

... las fuerzas de ciudadanos resisten hasta la muerte (...), porque para ellos la huida es vergonzosa y es preferible la muerte a semejante salvación. Los (soldados) profesionales, en cambio, se arriesgan al principio creyendo ser más fuertes y, al darse cuenta de la realidad, huyen, porque temen la muerte más que la vergüenza; el valiente no es así.

Aristóteles (3. VIII, 1116b-23)

1. Acerca de las funciones judiciales (socio-políticas) de los Tribunales

En el pasado mes de marzo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado una resolución²⁶ que ha traído importantes consecuencias desde el punto de vista de lo que decide, como así también –y seguramente con mayores repercusiones- por las discusiones jurídico-técnicas, doctrinarias y morales que habilita con su resultado, las que se han producido en el agregado social corriente. Y seguramente con tenores de una mayor científicidad como debe ser en los espacios curriculares de la ciencia jurídica en general.

De seguro que se inscribe dicha resolución no sólo dentro de lo que desde la técnica jurídica y jurisprudencial puede llegar a convertirse en un *leading case*²⁷, sino que ha percutado materialmente con el mismo, un tópico incuestionablemente residente en manera permanente en la agenda política y legislativa de nuestro país, particularmente en lo que concierne al último quinquenio en manera notoria, donde la discusión pública de temas que bien pueden ser considerados en sentido genérico propios del bioderecho han ocupado buena parte de los debates parlamentarios²⁸.

También cabe adelantar que, justamente a los fines de no generar interferencias que suelen ser de tan rápida denuncia por la clase política que controla el Poder Ejecutivo o de quienes conforman el Poder Legislativo, estas prácticas judiciales no suelen ser corrientes en ser ejecutadas por parte del Máximo Tribunal.

²⁶ En los autos 'F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva' (F.259.XLVI) con fecha 13.III.12. De este pronunciamiento, y por la evidente trascendencia que el mismo tiene, se han hecho rápidamente los siguientes comentarios en el repositorio de la Revista Jurídica La Ley, en Diarios de los días 15/03/2012, 21/03/2012 y 23/02/2012. Han sido firmados por Alberto B. Bianchi; Walter F. Carnota; Julio Chiappini; Carlos Enrique Edwards; Andrés Gil Domínguez; Ricardo Alberto Grisetti; Jorge Nicolás Laferrière; Eduardo A. Sambrizzi.

²⁷ Jorge W. Peyrano ha dicho de este pronunciamiento, luego de haberlo señalado como 'procesalmente trascendente', que lo "importante de un precedente del tipo del aquí traído a cuento está dado por su real 'ejemplaridad', es decir, por su idoneidad para generar conductas judiciales (y no judiciales) acordes. Un verdadero *leading case* no es aquel que resulta ser el primero dictado en una materia, sino el que ha sido objeto de repetidos seguimientos por parte de plurales órganos judiciales; y no estamos seguros de que ello ocurra en el caso" (Trascendencia procesal del fallo de la Corte sobre 'aborto no punible', La Ley, Diario Nº 84 del 7.V.12).

²⁸ Si bien no compartimos el concepto de bioderecho, no podemos ocultar que es suficientemente abarcativo de una retahíla de cuestiones que precisamente entremezclan el *bios* y el *ius*. (González Morán, 2006)

Sin embargo huelga decir que, cuando así lo hace, justamente por la excepcionalidad que en el mismo habita, logra resultados que al menos no pueden dejar de ser considerados de un alto impacto mediático y desde ya, con una resonancia mayor en los planos socio-políticos. Todo ello es lo que ha ocurrido sin duda alguna en el caso que ahora nos ocupa²⁹.

Iniciaremos precisando -a costa de ser ingenuamente simples en la propuesta- que algunas cuestiones que si bien pueden ser consideradas básicas para los especialistas, en realidad no lo son para todos, y mucho más, cuando ellas tienen un fuerte entramado en las prácticas sociales corrientes. Pues por ello es que deliberadamente queremos atenderlas, y tratando de mantenernos hasta donde puede resultar posible en estas cuestiones, lejos de una posición que sea primeramente movida por los constructos ideológicos y filosóficos que naturalmente se conjugan como matriz operativa para toda práctica intelectualmente asumida con los debidos compromisos.

Sin embargo también marcamos que nuestra reflexión la estaremos formulando igualmente con un objetivo pretendidamente docente, como es mostrar con ella la manera en que las resoluciones judiciales -particularmente cuando su fuente material son los Altos Tribunales provinciales o federales- se convierten posiblemente, y tal vez sin quererlo, en unos singulares instrumentos jurídicos mixturados de una incuestionable 'politicidad social'³⁰ y, por lo tanto, es que se puede decir que ellos poseen una 'homogeneidad judicial debilitada'. Por ello, la siempre considerada definición de sentencia judicial -como hecho de la experiencia- brindada por Carlos Cossio, no ha perdido vigencia alguna: "es la conducta del juez interfiriendo con la de las partes en el sentido axiológico conceptualmente mentado en las normas procesales" (Cossio, 1945: 112).

De cualquier manera, ello tampoco debe sorprender, sin perjuicio que no sea lo corriente, puesto que cada uno de los poderes del Estado, por una definición genotípica y por ello natural, habrá de pujar por ocupar el lugar de mayor preponderancia en las diferentes territorialidades que la cosa pública habilita a cada uno de los nombrados. Al fin de cuentas, se tratan estas maneras de formas civilizadas y, en alguna medida, también republicanas, en que los mismos poderes del Estado mutan en definidas circunstancias a modo híbridos de prácticas políticas, convirtiéndose así, en una suerte de grupo de presión (cuando la incidencia es sobre el Poder Legislativo) o de decisión (cuando dicha incidencia es naturalmente en la sociedad en general), organizado institucionalmente (Pettit, 1999: 349ss.)³¹

²⁹ En esta línea de problemas se ubican el caso 'Sejean' (causa S. 32. XXI), mediante el cual, en el año 1986, fuera declarada la inconstitucionalidad del art. 64 de la ley N° 2393, la cual negaba el divorcio vincular y, por lo tanto, según los demandantes, afectaba el *ius conubii*. Poco tiempo después, el Congreso Nacional dictaría la ley de divorcio vincular. Otro supuesto más reciente es el 'caso Arriola' (25.VIII.09), mediante el cual la Corte Suprema determina -previa declaración de inconstitucionalidad- que el consumo personal -bajo ciertas condiciones- de estupefacientes prohibidos no puede ser penalizado. Por este tiempo se está discutiendo si se dicta una ley que finalmente despenalice dicha práctica consumista de estupefacientes. Seguramente que existen otros fallos con este mismo efecto perlocucionario en lo legislativo, pero solo hemos querido precisar por los enunciados; que cuando los mismos son dictados es porque hay en ellos una matriz de discusión que excede lo meramente jurídico-normativo y son entonces de una textura axiológica y moral de relevancia, y a ningún ciudadano le puede resultar indiferente ese resultado. Algunos de estos casos pueden ser bien estudiados. (Cianciardo, 2007)

³⁰ La teoría moderna acerca de las sentencias judiciales indica que ellas tienen una cuádruple función, y que una de ellas está implicada como voluntad del Estado respecto a determinadas políticas que en orden al bien común se dispongan. (Rodríguez Aguilera, 1974: 13)

³¹ El mencionado autor indica en su compendio de republicanismo, en el capítulo 6 y en donde se refiere a las formas republicanas que "1. El estado republicano no sólo debe

dentro del Estado de derecho³². Mediante ellos, se ejercitan presiones dentro de la vida política tratando así, ser causa eficiente o, en su defecto, disparadores suficientes para promocionar valiosas transformaciones normativas que el ámbito legislativo correspondiente deberá como tal brindar.

Huelga destacar que la vía de la consagración judicial previa a la legislativa, en principio, le coloca a toda transformación normativa ulterior un marco de respetabilidad, requerimiento y necesidad que como tal, coadyuva en manera efectiva a un hiper valorado resultado normativo futuro³³.

Ello hay que decirlo con toda seriedad puesto que, aspirar a marcar solo los aspectos que jurídicamente resultan importantes y que ha tenido el fallo de la Corte, haciendo abstracción de estas otras cuestiones de matriz metajurídica, resultaría un verdadero despropósito y dejar el tema asfixiado en los cánones de la juridicidad más ortodoxa. De esta manera, aparece evidente, que no pueden resultar desatendidas de la vida de los jueces y de algunas de sus prácticas estos contornos que su actividad genera, particularmente cuando ellos -y en realidad en nuestra opinión acertadamente- están dispuestos a ejercer la *iurisdictio* en pos de la mejor vida en común y, por ello, con una pretendida vocación de respeto a la diversidad de proyectos de vida que los ciudadanos puede tener siempre que ellos puedan superar una suerte de control social de razonabilidad que como tal, los habilite para ser sostenidos y amparados³⁴.

Este aspecto que, sin duda, puede causar alguna preocupación para una magistratura más ortodoxa y propia de una tipología judicial orientada en una posición del juez como un mero y eficiente funcionario judicial³⁵, que está claro, que no es precisamente la posición que pueda ser atribuida a los jueces actuales de la Corte Suprema Argentina y que tanto se ha esperado de ellos. (Morello, 2005) Se aspira

tratar de combatir las consecuencias dominadoras del *dominium*; también debe guardar de la dominación procedente del *imperium* del estado; tiene que preocuparse tanto por lo quehacer el estado, cuanto por lo que es: tanto por los objetivos del estado, cuanto por sus formas". Cuando indica las condiciones para ello, uno es la restricción de dispersión del poder, según la cual, el poder se tendría que dividir en varios brazos, pero también de otras formas de dispersión del poder. Entre este último, las mencionadas operaciones institucionales del Poder Judicial deben ser entendidas y en modo alguno, afectatorias al orden republicano, sino por el contrario, asegurativas del mismo.

³² Brevemente se puede recordar la formulación del mismo, realizada por L. A. Hayek, cuando indica que "Despojado de todo tecnicismo significa que el gobierno está vinculado por normas fijadas y publicadas de antemano; normas que hacen posible prever, con bastante certeza, cómo usará la autoridad sus poderes coercitivos en determinadas circunstancias y planear los asuntos de los individuos en base a este conocimiento" (Raz, 2009: 13).

³³ Subyace detrás de esta consideración, que los tribunales son ejecutores de poder político y como tal, bajo determinadas circunstancias –que la República acompaña- están dispuestos de hacerlo valer. Hasta allí, nada se podría reprochar, puesto que integran la triada en la que, el poder político se diversifica acorde a funciones. La complicación en realidad se hace palpable, cuando el poder de los jueces, se asume bajo un principio de constancia en la práctica judicial y con ello, no sólo que se cumple el rol profético del gobierno de los jueces, sino que antes de ello, el derecho judicial se convierte en un instrumento alternativo de poder formal, y esta clara, que esa no es la función de los jueces. (Ibáñez, 1977: 11ss.); con gran valor puede ser consultado en modo general (Ruíz Pérez, 1987).

³⁴ Un proyecto de vida de un conjunto de ciudadanos que tenga como comportamiento corriente, el de simular prácticas antropofágicas como muestra de un máximo cuidado y atención al género humano; en tanto que al ingerirlo pues podrían invocar, que lo hacen al otro, algo propio en cuanto es deglutido. Seguramente que no podría ser aceptado esa formación y práctica, porque una pauta de razonabilidad social desde un estándar general demostraría su intrínseca contradicción y por ello, no podría solicitar dicho grupo de carnívoros una defensa y protección para sus prácticas, invocando proyecto de vida alguno. Nos hemos referido tangencialmente a los problemas de proyectos de vida en la sociedad civil y los controles jurídico-judiciales en Andruet (h) (2005: 129ss.).

³⁵ Se refiere en tal sentido y en una tipología que abarca los siguientes estereotipos judiciales: funcionario, burócrata, justos y justicieros, estrella y político. (Nieto, 2004: 77ss.)

fervorosamente visualizar a ellos como instrumentos operacionales de la misma Constitución y, por tanto, situados en los roles que hoy son reclamados para la magistratura asumiendo compromisos que emergen de las políticas jurídicas de naturaleza neo-constitucional (Bayón, s/f: 211ss.); en dicho orden no puede dejarse de considerar como muy importante y digno de reconocimiento los avances que en ese derrotero el Poder Judicial construye, siempre que, y tal como indicaremos más abajo, reconozca los límites que natural y políticamente ello como tal, también posee.

Los jueces entonces no están privados de cumplir dichos espacios de realización en la vida política de una sociedad moderna y ajustada a derecho, mas tampoco se puede desconocer -por ello es que aclaramos- que no aprobamos el derecho como un uso alternativo de la política ideológica que es donde estas cuestiones pueden concluir si no se encuentran adecuadamente construidas y utilizadas. Pues con ello ponemos de manifiesto que no se nos escapan los entrañables riesgos que tales prácticas tienen, como tampoco que las consecuencias que se siguen de unas prácticas del tenor propuesto son de un rango que difícilmente puedan ser ponderadas integralmente en el aquí y ahora. Sus efectos son difuminados en el futuro.

Destaquemos, por último, y con abstracción de lo que fuera la materia del pronunciamiento que nos atrae, que no hay ninguna razón para descalificar la posibilidad jurídico-técnica de hacer lo que hizo la Corte Suprema. A tales fines basta con agregar que resulta saludable que los Tribunales comprendan por definición, que mediante sus resoluciones están ordenando el bien común político propiamente, y con el cual no hay poder del Estado que quede excluido de colaborar. (Andruet (h), 2011)

En dicho contexto cosmogónico de lo social por parte de cualquiera de los poderes del Estado, bien cabe preguntarse: ¿de qué otra manera podría hacer ello la judicatura, si no es ordenando que en la polis cada quien tenga lo que le corresponde?; por ser esa práctica lo propio del hacer de los jueces: decir el derecho de cada uno³⁶. Al fin de cuentas, el rol de la politicidad y la praxis judicial es tanto como profunda: inescindible. Hay una suerte de correspondencia de una con otra.

2. Tópicos de una resolución que surcan a la ciudadanía

Algunos breves comentarios a los sectores más significativos del pronunciamiento del Alto Tribunal, y que no han sido considerados al menos desde esta perspectiva por el importante conjunto de autores que han realizado tan valiosos aportes. Ellos -en nuestra opinión- serán suficientes para tomar el peso y comprender la trascendencia del fallo que nos ocupa. Metodológicamente destacamos que a los efectos de no abultar la presente contribución, con las transcripciones completas de cada uno de los párrafos que nos interesa considerar, habremos de utilizar los respectivos sumarios temáticos que del pronunciamiento se

³⁶ El acto de juzgar connota mucho más que dar: también el poder respetar. Seguramente, quien mejor ha considerado el tema, aunque todavía en modo precario, fue Ricoeur: "el acto de juzgar tiene por horizonte un frágil equilibrio entre los dos componentes del reparto: aquello que deslinda mi parte de la vuestra y aquello que, por otro lado, hace que cada uno de nosotros participe en la sociedad (...), los dos aspectos del acto de juzgar: por un lado, zanjar, poner fin a la incertidumbre, establecer las partes; por otro, lograr que cada cual reconozca el grado en el que el otro participa en la misma sociedad, en virtud de lo cual podría estimarse que el ganador y el perdedor del proceso han obtenido cada uno su justa parte en este esquema de cooperación que es la sociedad" (Ricoeur, 1999: 182).

han brindado y dejamos al lector la lectura integral del fallo a su propio interés³⁷.

Intentaremos mostrar -con la brevedad que se impone- el estado del arte en alguna medida en la Republica Argentina, a propósito del delicado tema de conflicto o tensión entre derechos reproductivos, autonomía personal, aborto, confesionalidades y axiologías; y que seguramente se trata de uno de los temas que mayor espacio de discutibilidad como tal genera, por lo cual, adelantamos que no aspiramos cumplir ninguna gestión de naturaleza argumentativa o persuasiva a tal respecto³⁸. En la medida de lo posible, nos habremos de mover sobre los espacios de la descripción y de la criticidad tal como corresponde asumir desde la filosofía del derecho temas de esta envergadura y natural trascendencia.

La Corte Suprema entonces, acorde a lo que venimos indicando, con su fallo, deja algunos aspectos al descubierto que revisaremos, lo cual no quiere decir que no existan en dicha resolución otros temas de igual o mayor valor doctrinario que los elegidos, sino que, al menos por ahora, no son los que orientan nuestra inspiración reflexiva.

Corresponde entonces recordar el supuesto fáctico del pronunciamiento, el cual puede ser, muy sintéticamente indicado, expresado de la siguiente manera: La madre de una niña de 15 años de edad, solicitó a la justicia de la Provincia de Chubut que se dispusiera la interrupción del embarazo de su hija, víctima de una violación, perpetrada por el padrastro de la menor. El Superior Tribunal local, revocando lo dicho en primera y segunda instancia, admitió lo solicitado, al entender que encuadraba el requerimiento dentro de los abortos no punibles reglados en el Código Penal. La Defensora Oficial, recurrió la decisión en representación del *nasciturus*, pese a que la práctica médica ya se había realizado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó entonces, la decisión del Superior Tribunal de Chubut, y de ese pronunciamiento auscultaremos iusfilosóficamente algunos de los aspectos que pasamos a considerar.

1) Se dicta una resolución sin caso. Ello significa que el más Alto Tribunal de la República ha dictado el presente pronunciamiento en una situación que jurídicamente se denomina 'abstracta'. Ello significa que la resolución que se logra con el fallo para el supuesto caso que se tuviera que ejecutar la materia propia sobre la cual recae, ella ya ha desaparecido o se ha disuelto. De donde se sigue que el dictado es propiamente inocuo y carece de sentido práctico inmediato, porque tiene su objeto abstracto. De tal forma que lo resuelto ha sido el *casus* que el pleito sujeto a resolución como tal tenía en su inicio y que es inexistente al tiempo presente³⁹.

La mencionada práctica jurisprudencial -se trata de una realización de muy poca habitualidad en su concreción por parte de los Tribunales

³⁷ A todo efecto indicamos que estaremos utilizando los sumarios que han sido contruidos por Editorial La Ley para su versión *on line* y que encabezan el respectivo registro sentencial y que puede ser consultado en dicho repositorio bajo la voz: "Aborto- Acceso carnal- Autorización judicial-...".

³⁸ Si bien no se trata de un tema en el cual exista propiamente imposibilidad de discursividad, tal como puede ocurrir, que si de lo que se trata es la demostración de un teorema de la geometría. Mas no dudamos en señalar que, al menos, está muy próximo a dicho borde.

³⁹ Bien ha escrito Alberto Bianchi que "la regla general dice que el caso abstracto no es 'caso judicial'. En otras palabras, el Tribunal no interviene cuando hechos posteriores a la promoción de la demanda han hecho desaparecer el interés que la actora tuvo en miras en un comienzo (...). Sin embargo, hay casos en los cuales la Corte se aparte de la regla general. Ello tiene lugar, por ejemplo, cuando la decisión de la Corte será abstracta y el caso volverá a repetirse, lo que exige resolver la cuestión. El problema se ha planteado recientemente en el caso 'F., A. L. s/ medida autosatisfactiva'" (*Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema – Período 2011*, Buenos Aires, La Ley, 2011: 6).

en general y salvo la Corte Suprema que no tiene ninguna generosidad en tal realización- es mucho más excepcional que se produzca en otros tribunales inferiores.

La Corte Suprema tiene asumida la explicación en el punto, señalando que, en determinadas ocasiones y a los fines de asegurar que producidos nuevos hechos que tengan una identidad de semejanza con el supuesto fáctico que está en condiciones de ser resuelto, es así cumplida meramente *ad ostentationem*, por no existir ya interés práctico en hacerlo. Se cumple el acto sentencial por su misma ejemplaridad⁴⁰. Se trata de una suerte de idealización preventiva de futuros casos, que, de esta forma, en principio tienen asegurado un resultado concreto. Queda fuera de toda duda que cuando la Corte Suprema resuelve en abstracto, no sólo adelanta el criterio jurídico para las futuras resoluciones en casos similares, sino que, además, se hace cargo y mucho le importa que ello sea conocido públicamente tal comportamiento.

Por todo lo que se acaba de indicar, se trata de una práctica poco habitual en su uso, pero cuya realización posee acabada contundencia y estridencia. El sumario respectivo dice: "16. A los fines de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ejerza su jurisdicción no resulta obstáculo la circunstancia de que los agravios expuestos carezcan de actualidad -por haberse autorizado y llevado a cabo la práctica abortiva en relación a una niña que fue violada-, pues resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición, pero que escaparían a su revisión dada la rapidez con que se produce su desenlace"⁴¹.

2) La resolución dictada y la interpretación propiciada. La Corte Suprema promueve una interpretación jurisprudencial que, si bien no es novedosa dentro de la producción científica argentina⁴², empero no deja de percibirse un cierto carácter heterodoxo que con ella se ha tenido y que bien puede explicarse cuando se aspira con una tal resolución, generar algún grado de conmoción social con el fallo. No sólo porque se obtiene un cambio jurisprudencial de notable envergadura, en una causa sin caso, sino porque, además, semanas atrás, legislativamente se había clausurado parlamentariamente un tema conexo al resuelto, como es propiamente la despenalización del aborto bajo ciertas condiciones.

Justamente estas cuestiones, orientadas en una misma dirección, nos hacen alentar la sospecha de que, en realidad, la causalidad material del pronunciamiento no se debe encontrar solo para satisfacer

⁴⁰ No se puede desconocer el importante valor que tiene para la vida en común toda ejemplaridad que se pueda presentar desde quien tiene responsabilidad política; lo cual en modo alguno se asocia con la participación del resultado judicial del asunto, sino que se pondera por los mecanismos formales mediante los cuales se arriba a ello. (Gomá, 2010: 149ss.)

⁴¹ La cita del sumario, se hace según lo ha referenciado la *Revista La Ley online*, bajo el número del epígrafe que lo antecede y que se cita como: AR/JUR/1682/2012.

⁴² Tribunales inferiores y doctrinarios con antelación al pronunciamiento, habían mantenido orientaciones en este sentido; sin embargo nunca lograron permear la presentación por la instancia extraordinaria o en el supuesto de haberlo logrado, que la Corte hubiera decidido pronunciarse a tal respecto.

En igual manera, en anteriores proyectos de reforma del Código Penal, fue intentado sortear la hermenéutica y legislar positivamente, tal como la misma Corte Suprema ha terminado por resolver; ello fue de esa manera en el Proyecto Coll-Gomez de 1937 en el art. 125 que dice: "No dará lugar a sanción alguna el aborto que practique un médico diplomado con el consentimiento de la mujer o de su representante"; el Proyecto Peco de 1941 en el art. 121, 2ª parte decía: "No dará lugar a sanción alguna el aborto proveniente de una violación o incesto, practicado antes de los tres meses de embarazo"; en el Proyecto Soler de 1960 bajo la rúbrica de 'aborto impune' en el art. 120 indicaba "No es punible el aborto practicado por un médico con consentimiento de la mujer encinta: (...) 2º) Si el embarazo proviene de una violación por la cual la acción haya sido indiciada. Si la víctima de la violación fuere una menor o una mujer idiota o demente, será necesario el consentimiento de su representante legal" (Ver con detalle la mencionada evolución legislativa en Figari (2012: 161-172).

una necesidad generada en los ámbitos jurisdiccionales, sino por el contrario, en los confines de una alta y para nada repudiable estrategia de 'modelación conductual' a los ciudadanos o de una notable práctica de 'percusión socio-legislativa' mediante la cual se aspira producir, a dicho nivel, los ecos respectivos.

Dentro de esos aspectos en manera principal corresponde puntualizar:

"1. El supuesto de aborto no punible contemplado en el artículo 86, inciso 2, del Código Penal, comprende al que se practique respecto de todo embarazo que sea consecuencia de una violación, con independencia de la capacidad mental de su víctima, ello en virtud de la interpretación amplia del precepto legal"⁴³.

"2. No es punible toda interrupción de un embarazo que sea consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de su víctima, ello es así porque de la mera lectura del art. 86, inc. 2 del Cód. Penal se evidencia que el legislador, al utilizar una conjunción disyuntiva al referirse a si "el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente", previó dos supuestos diferentes para el caso de embarazos provenientes de un delito de esta naturaleza, esto es: la violación propiamente dicha y el atentado al pudor sobre una mujer 'idiota o demente'"⁴⁴.

Secundariamente, cabe reflexionar que la interpretación hecha por la Corte Suprema es una que bien se puede nombrar de naturaleza 'unidimensional y fenomenológica', frente a otra, que a la sazón no es tampoco la que se venía respetando hasta el nuevo criterio, y que bien se puede considerar 'antropológica pluridimensional'. Pues se indica que:

"5. De la dignidad de las personas se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribire que sean tratadas utilitariamente, y este principio de inviolabilidad de las personas impone rechazar la exégesis restrictiva del art. 86, inc. 2 del Cód Penal, según la cual ésta sólo contempla, como un supuesto de aborto no punible, al practicado respecto de un embarazo que es la consecuencia de una violación a una incapaz mental, pues, la pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, es desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar"⁴⁵.

La consistencia del fallo decimos que es 'unidimensional y fenomenológica' en cuanto que hay un fuerte predominio de una determinación singular del cuidado y respeto de la dignidad de las personas y un claro evitamiento de una acometida que lo pueda considerar al mismo utilitariamente, y, en ello, tal como corresponde, no parece posible que alguien pueda estar en ningún desacuerdo.

Sin embargo, a renglón seguido no se advierte una reflexión ni discusión en el voto mayoritario de los Ministros de la Corte –como por el contrario lo advertimos en el voto particular de la Dra. Carmen Argibay⁴⁶–, respecto a que en el aborto lo que se hace es interrumpir el

⁴³ La cita del sumario se hace según lo ha referenciado la *Revista La Ley online*, bajo el número del epígrafe que lo antecede y que se cita como: AR/JUR/1682/2012.

⁴⁴ La cita del sumario se hace según lo ha referenciado la *Revista La Ley online*, bajo el número del epígrafe que lo antecede y que se cita como: AR/JUR/1682/2012.

⁴⁵ La cita del sumario se hace según lo ha referenciado la *Revista La Ley online*, bajo el número del epígrafe que lo antecede y que se cita como: AR/JUR/1682/2012.

⁴⁶ "17. La excepción a la penalización del aborto que regula el artículo 86.2 del Código Penal, cuando es producto el embarazo de una violación, cumple suficientemente con el estándar de validez constitucional, pues, en la ponderación de los intereses en conflicto,

embarazo de una persona y, por lo tanto, se le priva de continuar con su vida personal, al haberse ampliado la condición de suficiencia para su realización -antes era solo cuándo la mujer violada era demente o idiota y ahora lo será sobre cualquiera sea su condición de salud, porque lo que autoriza la despenalización de la práctica no es el carácter tuitivo de la enfermedad de la violada, sino el abuso del cual ha sido víctima.

Pues consideramos que poco se ocupa de la dignidad de las personas cuando se promueve la ampliación de la base fáctica de la práctica -con independencia de cual fuera el origen de la concepción- y no se tiene siquiera una reflexión que haga algún juicio ponderativo acerca de las personas que no llegarán a vivir en función de dicho criterio, cuando sabemos que hay líneas argumentales que son posibles de transitar y que al menos dejarían la satisfacción de reflexionar con el crédito para el Tribunal Máximo, que algún viso de preocupación ha existido por tal aspecto. Todo ello lleva a pensar, que estamos frente a una preocupación que claramente no tiene un estímulo antropológico⁴⁷.

Es en todo caso, y por ello, resulta una *contradictio in adjectus* postular la 'dignidad de las personas', cuando ella supone que es un rango, condición o estándar que es vigente para unos y no para otros. Iteramos que pudo evitarse el concepto de dignidad de las personas, cuando el tema de la discusión es nada menos que el aborto de una de ellas.

Se debió utilizar otra línea argumental para ampliar la base de los abortos no punibles que no fuera la puramente gramatical, que si bien no se puede desconocer en su existencia, en tiempos de neoconstitucionalismo, internacionalización de los derechos humanos, principio de convencionalidad y atención privilegiada a los derechos sociales, entre otras cuestiones, pues pudo -o debió- haber, algunas otras reflexiones que transiten otras estepas del problema. En ese entorno, no resulta más inapropiada la invocación a la dignidad humana, puesto que no se la respeta cuando se le quita la vida a una persona, sea por la razón que sea⁴⁸. Mas ello no implica decir que no puedan haber razones fundadas y convenientes a la misma vida social para que ello deba ocurrir⁴⁹, y quizás posiblemente bajo determinadas circunstancias, puedan incluso existir ellas; pero no discutimos la legalidad del aborto y tampoco sustancialmente su moralidad; nos contentamos en la ocasión, con el itinerario que se ha tenido en el constructor resolutivo.

Lo conveniente hubiera sido, por caso, preferir sin más la autonomía de la madre antes que la autonomía del hijo y, con ello, cerrar el debate, como han hecho tantos autores de no menor formación científica

el legislador justifica concretamente la sustancial preponderancia del interés beneficiado a través de la indicación legal de que el embarazo haya sido causado por una violación; exigiendo además el consentimiento de la propia afectada, o de su representante legal". La cita del sumario, se hace según lo ha referenciado la *Revista La Ley online*, bajo el número del epígrafe que lo antecede y que se cita como: AR/JUR/1682/2012. Corresponde de todas maneras agregar, que acorde a la Convención sobre los Derechos del Niño -en su artículo 3- en rigor estamos frente a una situación de mayor dificultad para la ponderación, toda vez, que estamos frente a dos intereses superiores en juego de igual rango: el por nacer y la madre, a la sazón también niña.

⁴⁷ El concepto de dignidad humana tiene para el mundo jurídico una trascendencia que indudablemente no puede ser desconocida. Solo cabe tener presente que la internacionalización de los derechos humanos ha sido sobre la espalda de dicho concepto, que fuera centralmente asentado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 y que ha tenido, su última actualización universal, nada menos que en la misma Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de la Unesco del año 2005. (Spaemann, 1998; Gómez Pin, 1995; González Pérez, 1986; Serna, 1999: 139ss.; García Manrique, 2009: 44ss.; Santiago, 2010).

⁴⁸ Disputa esta posición en alguna medida Ortiz Millan (2009: 70ss.).

⁴⁹ Un buen conjunto argumental puede ser leído en Salles (2008: 247ss.).

(Finnis, Thomson, 1985); que está muy lejos de encontrar como argumento sustentatorio -frente a una categoría que se está anexando a la anteriormente asimilada, y por lo que hay una exigencia incluso lingüística conversacional de dar razones-, que no es lo mismo que considerar que la condición de ser violada la mujer sana o enferma, dignifica la práctica abortiva. Tal conclusión, arrastrada desde una interpretación literal, solo dice que se autoriza la práctica abortiva por resultar ella: útil, necesaria, socialmente conveniente; pero nunca por ser una práctica digna.

Resulta afectatorio a la natural sensibilidad de quienes se oponen al aborto y también a quienes finalmente lo admiten bajo condiciones de una adecuada racionalidad y, por lo tanto, habiendo podido superar un análisis en lo judicial de naturaleza ponderativa⁵⁰, el no haberse explicitado criterios que justamente reflejen una mayor ponderación en una materia tan sensible socialmente y en la cual, deliberadamente la Corte Suprema ha querido intervenir, tal como se ha indicado. El utilitarismo que quiere evitar la Corte Suprema termina siendo ensalzado en la práctica por una deficiente formulación argumentativa a tal respecto.

En cuanto corresponde a la segunda parte del sumario, estamos totalmente de acuerdo que en la sociedad no se puede reclamar a algunos de sus integrantes que tengan actos heroicos y, por lo tanto, que pongan en riesgo o tensión su propia práctica o proyecto vital. Sin embargo está fuera de toda duda -y por los mismos argumentos que acabamos de señalar más arriba-, que la indisimulada cosificación del concebido que hace la Corte Suprema, al creer que si no lo menciona al concebido el mismo está fuera de la realidad de la materia en discusión, peca de una exagerada ingenuidad⁵¹. Pues en realidad es justamente 'ése' el verdadero problema del aborto: que hay una persona que por las razones que se tengan para sostenerlo, habrá de ser afectada en su continuidad vital. Aparece tan extrema y negadora de una realidad vital la fundamentación del pronunciamiento, que si no fuera un tema tan serio el que se considera, bien se podría pensar en un notable descuido.

En realidad cabe señalar -siempre en el plano descriptivo, del cual intentamos no movernos- que todos los aspectos considerados pueden ser así desarrollados, porque tienen un centro común y es el de haber soslayado el pronunciamiento que el aborto es de una persona y, por lo tanto, es natural y evidente que se genere un conflicto entre ambos y que debiendo ser superado por la supresión de una de ellas, algún juicio ponderativo acerca de porque se sigue dicho derrotero corresponde brindar.

Recordemos que se está ampliando la base fáctica de la despenalización de la práctica abortiva sobre la base de la afectación a la mujer que ha sido abusada y, por ello, es su dignidad la que está en juego y eventualmente la que entrará en conflicto con otra dignidad; en realidad, la vieja hermenéutica no suponía la dignidad de la mujer

⁵⁰ Resulta esencial la constitución de dicha metodología, puesto que resulta así uno de los pocos caminos en donde no se priorizan absolutos morales, sino espacios morales que por desgracia entran en conflicto, y por lo cual cabe resolver favorablemente sobre alguno de los vinculados. Todo ello bajo el concepto anterior de que los derechos en el Estado de Derecho no pueden considerarse absolutos y corresponde ante el conflicto, hacer indagaciones acerca de cual tiene un mayor peso, mediante un ejercicio práctico que hace un cálculo ponderativo. (Alexy, 1997: 157ss.; Bernal Pulido, 2005)

⁵¹ Cabe agregar en este sentido una atinada consideración que ha sido efectuada por Javier Anzóategui (2012), cuando utilizado una vía argumental por el absurdo, desnuda una debilidad no menor en el pronunciamiento y que de alguna manera puede ser enlazada con el discurso omisivo al que nos venimos refiriendo, del que habrá -o fuera- abortado y que se expone en tanto que, si en el proceso se le ha dado intervención al Defensor de Menores, en representación del niño por nacer: está claro de inicio que se le reconoce no solo su existencia sino su misma entidad jurígena; pues de allí no se comprende la omisión de toda consideración a tal entidad.

abusada, sino el aprovechamiento de quien no comprendía la degradación del acto de la cual era sujeto pasivo. Reiteramos que en nada afecta a esta consideración la decisión que el aborto deba ser cumplido; sólo destacamos que debió haber una razonabilidad que justifique bajo que criterios se prefiere, opta o privilegie una dignidad frente a otra. También indica que:

“11. Si bien en la Convención Constituyente de 1994 se generó un amplio debate sobre el derecho a la vida, en ninguna oportunidad quedó plasmada una voluntad que pretendiera ni definir la cuestión relativa al aborto ni limitar el alcance del art. 86, inc. 2 del Cód. Penal al supuesto de la víctima violada idiota o demente, por lo tanto, no puede afirmarse válidamente que haya sido voluntad del constituyente limitar de modo alguno el alcance del supuesto de aborto no punible previsto en la norma referida al caso de la víctima de violación que fuera incapaz mental”⁵².

En esta apreciación del fallo, el Tribunal reconoce claramente la existencia del derecho a la vida de quien será abortado, precisamente para sostener que en la discusión de la Convención Constituyente Nacional del año 1994 en modo alguno se limitó la práctica para el supuesto que la violación sea de una mujer incapaz o capaz y, en realidad, desde un punto de vista solamente descriptivo este es el punto nuclear de toda la argumentación: el legislador máximo ha reconocido el derecho a la vida, pero a pesar de ello, decide que frente a una determinada situación externa a la propia voluntad de la mujer, como es su misma violación, se habilite a suprimir esa vida. Decir ello, crudamente, parece más honesto que utilizar alambicadas consideraciones de: dignidad de la persona, evitamiento de utilitarismos, respetos o derechos fundamentales, que en realidad quedan poco atendidos cuando lo que hay es una sustracción de la materia discutida o una inadecuada percepción de las constancias de la causa para decirlo en un lenguaje más forense.

De todas maneras, queremos hacer una correcta puntualización: 1) No interesa el estado de derecho o de sanidad/enfermedad que la mujer pueda tener: importa si ha sido violada o no; 2) La violación autoriza el aborto porque lo que no hay es un consentimiento para la práctica copulativa de la cual se ha seguido el embarazo y del que se reclama el aborto. La interrogación simple que en ese desarrollo se puede hacer es saber si esta consistente y contundente afirmación permitiría que luego pueda ser reclamado el aborto, ¿cuando proviene de una relación consentida?

Obviamente que para ella no tenemos una devolución sin perjuicio de poder tener diferentes provocaciones que se pueden colegir de los contornos del problema; pero sin duda afirmamos que esa pregunta tan compleja es donde se aloja el problema que en poco tiempo la Corte Suprema deberá responder, puesto que con este pronunciamiento ha inquietado un estado de cosas que mansamente esperaban o no una respuesta legislativa no judicial⁵³.

⁵² La cita del sumario se hace según lo ha referenciado la *Revista La Ley online*, bajo el número del epígrafe que lo antecede y que se cita como: AR/JUR/1682/2012.

⁵³ Enfáticamente ha sostenido Rubén Fígari que: “Afirmar que con este fallo se abre la despenalización del aborto es erróneo, porque de su lectura nada hace presumir esa conclusión, simplemente se aclara una norma que trata el aborto impune practicado por un médico con el consentimiento de la mujer encinta, (...). La despenalización del aborto en forma indiscriminada es una situación que se está barajando a nivel del Poder Legislativo y esto sí va a concitar una gran polémica, pero que quede claro que los resultados de este fallo –como lo dijo el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación- no abre una puerta a la despenalización del aborto” (Fígari, 2012: 166).

De cualquier manera no se puede dejar de señalar que, sin embargo, otros juristas piensan en forma totalmente opuesta en este punto, a tal respecto –a modo ejemplificativo- señala Manuel García Mansilla que: “Los medios periodísticos nacionales se apresuraron a calificar esa decisión de ‘histórica’. Sin embargo, un día después, el

3) Promoción de prácticas administrativas no usuales en el discurso de la Corte Suprema

La Corte Suprema propicia que a los fines de evitar una creciente judicialización de los casos de abortos no punibles y que con ello se termine frustrando la realización de dicha práctica médica, resulta conveniente la concreción de una ordenación de un procedimiento célere e informal del requerimiento y que asegure de ese modo el resultado de la práctica abortiva, no judicializando innecesariamente lo que ya tiene -a partir del presente pronunciamiento- una mirada aceptada jurisdiccionalmente. Uno de los sumarios que nos importa dice:

“7. En ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación es sólo necesario que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo, ya que cualquier imposición de otro tipo de trámite no resultará procedente, pues significará incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal”⁵⁴.

En este aspecto la Corte Suprema ha disparado un frondoso marco innovativo a las diversas legislaturas provinciales mediante el cual, ha sugerido el criterio de ‘minima expresión de voluntad’ para reclamar el aborto y sobre el cual ha tenido una laxitud en su consideración que puede ser discutible en cuanto sea dicha indicación, confrontada con otros aspectos que se encierran en la problemática del aborto y que como tal no son menores.

Por una parte, no puede desconocerse que estadísticamente está demostrado que la mayor cantidad de violaciones perpetradas en contra de mujeres menores de edad tienen la características de ser generadas por abusos intrafamiliares (Puente de Camaño, 2011: 147ss.), y que siguiendo fielmente el derrotero propiciado por la Corte a los efectos de llevar adelante la información del abuso para con ello, disparar la práctica médica, pues desde ese punto de vista quedarían fuera del alcance de la persecución de la ley penal no pocos de los convivientes con la menor abortante, con lo cual se evidencia que la declaración jurada de la mujer de haber sido violada, sin otro componente y no implicando ello denuncia alguna, no resulta una realización de suficiente pedagogía socio-judicial. Al fin de cuentas, y para decirlo con poco o ningún eufemismo retórico, al que, por defecto, abogados y jueces están a veces tan acostumbrados, que en realidad se promociona -o al menos no desanima y que en rigor es lo grave- que quienes realizan violaciones intrafamiliarmente que luego impondrán a que la mujer menor violada sea requirente de una práctica abortiva -tal como fue el caso que nos ocupa-, se sientan menos coercionados por la no persecución penal de ello y con lo cual, la *paideia* de las normas a la cual las resoluciones judiciales naturalmente deben acompañar se advierte claramente frustrada. También se apunta en la misma línea:

“9. Se exhorta a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la

Presidente de la Corte afirmó públicamente que el fallo en cuestión se limitaba a fijar por unanimidad el alcance del viejo artículo 86 inciso 2º del Código Penal y que no implicaba una señal ni a favor ni en contra de la despenalización total del aborto. La realidad es otra: de forma inadvertida o no, la mayoría de la Corte fue mucho más allá de lo que se reconoce. Es más, me atrevo a afirmar que esta sentencia será utilizada en el futuro para abrir la puerta a la legalización del aborto en la República Argentina” (Figari, 2012: 173).

⁵⁴ La cita del sumario se hace según lo ha referenciado la *Revista La Ley online*, bajo el número del epígrafe que lo antecede y que se cita como: AR/JUR/1682/2012.

concreta atención de los abortos no punibles, por devenir el embarazo de una violación, sea la mujer incapaz o no, y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual⁵⁵.

La invitación que hace la Corte Suprema a realizar protocolos hospitalarios para la atención de los abortos no punibles ha traído diferentes complicaciones en las provincias argentinas toda vez que algunas de ellas los han definido, desde el ámbito local, como Estados provinciales que son, mucho antes de esta resolución, aunque para los abortos que estaban operativamente considerados como no punibles, porque en rigor a todo derecho, así corresponde a los Estados provinciales en función de los naturales poderes de policía que no han sido delegados al Estado Federal.

La atención prescriptiva sin un cierto control provincial, para cumplir con determinadas exigencias que la Corte ha considerado suficientes o pertinentes, sin acaso tener la posibilidad de hacer una determinación de la fijación de los estándares correspondientes para la práctica médica en concreto, no para dejar de realizarla o negarla cuando están dentro del tipo penal respectivo, puesto que si ese fuera el supuesto, devendría que un reglamento modifica un enunciado normativo fondal y, por lo tanto, bien podría ser atacado en su misma constitucionalidad. Pero en modo alguno ello resta autoridad para que se puedan requerir, desde el mismo protocolo en cuestión, determinados estándares por el sujeto reclamante de la práctica médica, y que, como tal, bien podrían llegar a tener algunas divergencias de una provincia a otra, como en realidad tácticamente es lo que ocurre en la República, tal como la información publicada denota.

Cabe señalar y no se puede despreciar como argumento suficiente, que la misma Corte, al exhortar a la generación de esos protocolos –supone que algunas provincias no lo tienen-, y para el caso que contaran con ellos, pues promociona que sean asimilados al mayor estándar posible, y por lo tanto, para no caer en una natural contradicción en su discurso; deviene propio atender, que los que existan estarán por encima de aquél que, a modo básico o primario la misma Corte Suprema ha establecido en modo subsidiario, mas también –y seguramente ese es el punto crítico- deberán anexar los ya existentes, las variables –todas o algunas, decidirán las provincias- que resultan del fallo en consideración. De la primera parte de lo indicado en el sumario ya transcrito: “7. En ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación es sólo necesario (...), manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante,...”.

No se puede desconocer que este punto ha sido una fuente de profusos conflictos judiciales y también legislativos⁵⁶. Apuntemos simplemente desde lo descriptivo que, para comprender el problema, corresponde destacar que el protocolo o guía para la práctica abortiva, lo que no puede hacer acorde al pronunciamiento de la Corte, es afectar el principio de la práctica abortiva de la mujer violada: esa es la materia que corresponde asegurar y que volvemos a reiterar una vez más, que no discutimos la moralidad o legalidad del aborto, puesto que ello será materia de discusión que habremos de formular en otro lugar; sin perjuicio de ser conocidas nuestras afirmaciones como biotecistas acerca del inicio de la vida humana y la persona humana como de todo

⁵⁵ La cita del sumario se hace según lo ha referenciado la *Revista La Ley online*, bajo el número del epígrafe que lo antecede y que se cita como: AR/JUR/1682/2012.

⁵⁶ Sobre ellos guardaremos una prudente reserva, puesto que merecen un estudio que todavía no hemos realizado, por no ser el objeto de esta presentación y porque, además de ello, sería demasiado riesgoso propiciar cualquier interpretación sin conocer acabadamente los entornos, toda vez que la materia en juego es de una alta valencia jurídica y también moral. Respecto a esas limitaciones en el discurso académico de los jueces puede ser visto con interés Saiz Arnaiz (2012).

el entramado de cuestiones que ello impone. (Andruet (h), 2004; Andruet (h), Cardone et al., 2003)

Sin embargo, y es por donde comenzaron las divergencias doctrinarias, operativas y finalmente judiciales; es que, sin por ello judicializar el trámite célere de la realización abortiva, pues no se deba ornamentar el mencionado acto médico, acorde a las exigencias propias de una práctica médica reconocida y por ello, requiera acorde a la gravedad de la materia en consideración, que el consentimiento informado de la mujer que habrá de someterse al aborto, deba ser requerido escrupulosamente y hasta pueda el mismo ser promocionado en su devolución efectiva para dar paso a la intervención quirúrgica respectiva, luego de un tiempo suficiente en que se supone que ha habido un tiempo de reflexión meditado del acto que se llevará a cabo. (Simón, 2000) Todo ello bien podría ser comprendido justamente a la luz del principio de la dignidad de la persona que habrá de ser abortada.

Fuera de esta consideración no se puede dejar de destacar la inusitada rareza de una apreciación como la que formula la Corte Suprema en el punto, haciendo prácticamente una intromisión en territorios que no son de su incumbencia, puesto que sugiere líneas de acción operativa y administrativa a las provincias, habiendo señalado cual es el piso sobre el cual deberá hacerse toda edificación administrativa posterior y es conocido suficientemente que la capacidad de resolución en abstracto puede alcanzar casos similares que en el futuro se presenten, pero nada autoriza a dictar pautas operativas y administrativas para que las provincias hagan el manejo fáctico de las causas que en abstracto la Corte Suprema considera que puedan llegar a existir.

4) Desatención de prácticas consolidadas en la *lex artis* médica

Tal como surge de la mencionada formulación que ha sido señalada más arriba, el requerimiento de la práctica médica abortiva está condicionado al reclamo del peticionante y no parece haberse contemplado adecuadamente que el acto médico tiene también sus protocolos propios y que deberán ser cumplidos con anterioridad a toda exigencia judicial, y de los cuales puede resultar incluso la inconveniencia de la mencionada realización abortiva.

Por caso, y para no poner situaciones extremas, bien cabe ilustrar la circunstancias indicando lo siguiente: la misma y natural realización del consentimiento informado que debe ser requerido a la reclamante del acto abortivo como que el asentimiento comprensivo de ella no sólo que no podría ser soslayado, sino que tampoco correspondería que sea considerado tal requerimiento, como una estrategia puesta en marcha para no llevar adelante el acto del aborto.

No visualizar estos aspectos operativamente sustanciales hacen las veces de un inadecuado catalizador que desnaturaliza la misma seriedad y gravedad que tiene la práctica abortiva y que -a fuerza de querer ponerla en el entorno de una lucha natural del feminismo y, por lo tanto, haciendo militancia del derecho subjetivo a la libre disposición de los derechos reproductivos de las personas y otro conjunto de aspectos muy importantes a esto vinculado (Lamas, 2001: 221-242)- no son ellos suficientes para sustraer de la misma racionalidad discursiva una cuestión básica: el aborto es una intervención quirúrgicamente estandarizada dentro de la práctica de la profesión médica, por lo cual no le está a ella soslayado u eximido el de tener que cumplir con la totalidad de exigencias que profesionalmente sean pertinentes al caso médico y entre ellas, sin dudar, que requerir el consentimiento informado por parte de quien sea reclamante del aborto es de naturalidad evidente. El sumario respectivo anota:

“10. Corresponde exhortar al Poder Judicial nacional y a los poderes

judiciales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abstenerse de judicializar el acceso a los abortos no punibles previstos legalmente”⁵⁷.

No deja de ser una interesante curiosidad la que resulta de este sumario, puesto que solicita la cabeza del Poder Judicial de la Nación a todos los tribunales inferiores de la República, que al fin de cuentas se comporten contra-fácticamente a lo que como tal es su derrotero: esto es, judicializar los comportamientos humanos en tanto que ellos tengan estelas de conflicto.

La solicitud de la abstención de todo comportamiento encaminado a judicializar la cuestión, en el delicado tema que nos ocupa, es quitarle precisamente al ‘otro comprometido’, junto a la mujer que ha sido violada, toda chance de sobrevida y de invocación por las vías judiciales previstas de una remediación de la decisión *a priori* ya tomada, como única y valiosa. Con ello se puede llegar a advertir una síntesis encriptada de un alto voltaje moral, como es, no ya el despenalizar el aborto de la mujer violada sin más y de lo cual no hacemos objeción, porque no es ello el eje del trabajo; mas si mostramos un fuerte rechazo a que tampoco se brinde un entorno discursivo donde aquel que habrá de ser abortado al menos pueda ejercer alguna defensa vital en cuanto el facultativo médico, así lo crea conveniente y por ello considere pertinente tener que judicializar el asunto.

Pareciera que no solo es posible abortar, sino que hay que cerrar todo el ámbito para que esa conducta no pueda ser afectada por ninguna otra en sentido contrario, tal lo que parece sugerir esta línea argumental. Una vez más advertimos que poca atención a la dignidad del que habrá de ser abortado se visualiza con esta acción, y por ello es que naturalmente no debió ser precisamente ése el concepto utilizado en el eje argumentativo del pronunciamiento, so pena de dejar al mismo en la posición debilitada en que razonablemente insinuamos que por momentos creemos visualizar en él.

Cabe incluso señalar que la misma Corte Suprema hace una especulación altamente novedosa en cuanto postula que detrás de la mera declaración jurada que la mujer debe formular para habilitar la práctica médica puede haber hasta una formulación desleal por la misma requirente del aborto, esto es, en buen romance: haciendo pasar por violación lo que realmente no ha sido tal. Con tal engaño, la mujer obtendría el objetivo de abortar despenalizado. Tal ejercicio opaco resulta perfectamente posible de ser cumplido de esa manera, puesto que, al no implicar la mera declaración jurada denuncia alguna, nadie habrá de ser investigado y difícilmente algún funcionario judicial intente investigar a la propia denunciante sobre la hipótesis de la pseudo-violación y de la falsedad ideológica de la declaración jurada; con lo cual, bien se puede advertir la inusitada gravedad que el punto como tal posee.

En realidad se está indicando, nada menos que por el más Alto Tribunal de la Nación, que resulta más provechoso no judicializar los casos de aborto, aún cuando de ellos no se tenga certeza de su honestidad respecto a la causalidad que opera en el origen del embarazo. Obviamente que amalgamándose de esa manera en una igual formulación, poco diferenciable en las consecuencias, que el aborto de una relación coaccionada está despenalizado y que el aborto de una relación consentida engañando u ocultado el verdadero móvil y colocando en su lugar, que fue el producto de una relación ultrajante:

⁵⁷ La cita del sumario se hace según lo ha referenciado la *Revista La Ley online*, bajo el número del epígrafe que lo antecede y que se cita como: AR/JUR/1682/2012.

el resultado es igual. En ninguno de los casos, nadie habrá de investigar.

Frente a la duda en contra de todo lo que se puede pensar, el pronunciamiento opta por seguir el camino de la incertidumbre que puede importar engaño material -además de documental-, antes que el de la verdad del acto⁵⁸. Huelga señalar que esta construcción deviene una difícil prueba para una sociedad que naturalmente tiene fuerte resistencia al cumplimiento de la ley (Nino, 2005) y que tampoco está muy acostumbrada a hacerse cargo de los propios desequilibrios que genera por dicho comportamiento. Así se puede leer el sumario siguiente:

“8. Si bien la Corte Suprema advierte la posibilidad de configuración de ‘casos fabricados’ de violación, a los fines de practicarse un aborto sin sanción -dado que sólo se requiere la declaración jurada de la supuesta víctima frente al profesional para su realización-, el Tribunal considera que el riesgo derivado del irregular obrar de determinados individuos -que sólo aparece como hipotético y podría resultar, eventualmente, un ilícito penal-, no puede ser nunca razón suficiente para imponer a las víctimas de delitos sexuales obstáculos que vulneren el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyan en riesgos para su salud”.

Con todo ello a la vista, las declaraciones del Presidente de la Corte Suprema, Dr. Ricardo Lorenzetti, acerca de la no apertura a la despenalización del aborto en general después del dictado del pronunciamiento, bien pueden ser ponderadas de una manera diversa a lo que fuera su misma pretensión⁵⁹.

5) La importancia de tener la última palabra

La conjunción de tener la Corte Suprema la facultad -que nadie le puede reprochar- de poder dictar resoluciones en abstracto y, a la vez, ser el último interprete del texto de la Constitución Nacional, hace que definitivamente el valor simbólico que tiene la última palabra del Tribunal Cívero en los temas que trata no pueda ser desconocida⁶⁰; y si bien está fuera de toda discusión que los jueces ‘no crean el derecho’, nadie puede dudar que en realidad ‘hacen el derecho’ para el caso concreto (Andruet (h), 2008: 15ss.) y, en función de lo dicho anteriormente, bien puede entenderse que ese es el derecho que se quiere atender para la totalidad de los casos similares al que ha resultado ventilado.

Huelga señalar, y tal como es suficientemente conocido en el mundo jurídico, los acatamientos jurisdiccionales no son propios de la ‘conducta debida’ sino de la ‘reflexión ponderada críticamente’; desde ella podrán generarse siempre nuevas explicaciones del pensamiento jurídico-judicial. Ello obedece naturalmente, como no

⁵⁸ Sin duda que esto devendría como un camino opuesto a un tema que mucho ha preocupado a no pocos iusfilósofos y destacados procesalistas, como es el recto y honesto ejercicio de la abogacía, y que no hay dudas en extenderlo también a la jurisdicción. Pueden consultarse a tal respecto Carofiglio (2010) y Taruffo (2009: 411ss.).

⁵⁹ “La explicación de Lorenzetti”, en: *Diario Página 12* del día 14.III.12. Puede ser consultada en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/1-58215-2012-03-14.html> (visita del 20.III.12).

⁶⁰ Con palabras que no han perdido ninguna vigencia, de un constitucionalista mayor de la República, como es Segundo Linares Quintana, quien ha dicho que “La jurisprudencia que establece la Corte Suprema resulta, en su carácter de intérprete final y definitivo de la Constitución, la guía que orienta a los gobernantes y gobernados en cuanto al verdadero significado de la ley suprema del país. Como ha dicho Hughes, ‘vivimos bajo una Constitución, más la Constitución es lo que los jueces dicen que es’, y la Corte Suprema es la que dice la última palabra al respecto, por lo que no resulta exagerada su calificación como ‘guardián y oráculo de la Constitución’ (Linares Quintana, 1953, T. II: 353).

podría ser de otra manera, cuando en rigor de verdad los jueces resuelven problemas morales con instrumentos jurídicos, pues ningún tribunal es infalible y, para decirlo con Thomas Nagel, tener la última palabra no es lo mismo que sostener, tener la mejor palabra⁶¹. Así se puede leer en el siguiente sumario:

“6. Lo establecido en el artículo 19 in fine de la Constitución Nacional se traduce en que el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal no exige ni la denuncia ni la prueba de la violación como tampoco su determinación judicial para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación”⁶².

No se escapa en esta consideración que lo que ha puesto en juego la Corte Suprema con la utilización de instrumentos normativos y circunstancias fácticas es mostrar en grado máximo el verdadero poder simbólico que los tribunales, en ciertas ocasiones, tienen que asumir como una gestión y función integrativa a la facultad social que les ha sido delegada. (Cardozo, 1996; Senese, 1996: 40ss.) Pues, al fin de cuentas, la Corte quiere trabajar activamente en el diagrama de una conducta determinada, vinculada con un acto médico en cuanto que se emplaza dicho obrar con el fundamental derecho de cada quien, de hacer opciones por proyectos de vida como sin duda es abortar o no, luego de una violación y lo hace a ello, sin ningún grado de disimulo y ningún reparo a tal definición podemos tener. El respeto por los proyectos de vida en la sociedad es una muestra siempre efectiva de la alfabetización en tolerancia cívica que existe en la República. (Fetscher, 1994; Thiebaut, 1999) Así el siguiente sumario parece afirmarlo:

“3. Los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación conducen a adoptar la interpretación amplia del art.86 incs. 1 y 2 del Cód. Penal, pues reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación, lo cual no responde a ningún criterio válido de diferenciación”.

6) Generar forzamientos legislativos

Dentro de estos apuntes descriptores de los aspectos principales del pronunciamiento de la Corte Suprema aparece evidente que, si bien la resolución alcanzada es la respuesta a la interpretación constitucional de una norma de derecho, en función de lo cual ha discernido una hermenéutica en concreto, y que, si bien está ello cumplido en el evidente marco de las facultades que se desprenden de hacer valer la *iurisdictio*, no se puede dejar de advertir que con la presente resolución se acortan los contornos de las proyecciones que el Poder Legislativo tiene a la hora de ingresar a debatir temas de la agenda pública.

⁶¹ La Suprema Corte viene repitiendo, desde el año 1883, que “Sus resoluciones sólo deciden el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y judicial; y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones a los fallos de la Suprema Corte, él se funda principalote en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad de los magistrados que la componen, y tiene por objetivo evitar recursos inútiles; sin que esto quite a los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas, cuando a su juicioso sean conformes a los preceptos claros del derecho, porque ningún tribunal es infalible y no faltan precedentes de que aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos” (Fallos 25:364).

⁶² La cita del sumario se hace según lo ha referenciado la *Revista La Ley online*, bajo el número del epígrafe que lo antecede y que se cita como: AR/JUR/1682/2012.

En rigor, y para decirlo en pocas palabras, el Poder Judicial hizo al Poder Legislativo lo que los medios de comunicación hacen a los ciudadanos, esto es: la determinación de los tópicos valiosos. En nuestro caso, sería una suerte de agenda *setting* legislativa⁶³. Pues con la resolución se genera una suerte de ansiedad legislativa en la sociedad civil, por la discusión en tal lugar el tema del aborto, lo cual deviene también de cierta gravedad o de impensada provocación, cuando pocas semanas atrás del dictado del mencionado fallo el mismo Congreso de la Nación había fracasado en los despachos de Comisión necesarios para abrir el debate político sobre el tema del aborto.

7) La sustracción de la discusión pública

Finalmente no se puede dejar de señalar y si bien no resulta ello, como ningún capítulo independiente del fallo, lo cierto es que los temas judiciales y la discusión argumentativa que es posible plantear desde ellos, puede ser de una gran riqueza doctrinaria y normativa; mas lo cierto es también que los tribunales no son los parlamentos y que la razón pública tiene espacios de discusión que expresamente están previstos a tal resultado. (Ferrajoli, 2001)⁶⁴

Lo judicial, aún con los efectos consecuenciales que razonablemente pueden tener las resoluciones que son dictadas, no es el ágora social donde la razón pública entra en debate y, por ello, en transformaciones y consolidaciones. (Atienza, 2006; Gascón Abellán, García Figueroa, 2006) Los jueces discuten argumentativamente sobre posiciones jurídicas que solo en segundo grado permiten que se vislumbren sus posiciones ideológicas o de cosmovisión: ese es un entrenamiento que, a fuerza de ser imparcial, se convierte en una práctica profesional en ellos.

Mientras que la razón pública en el ámbito parlamentario potencia desde el planteo principal los perfiles ideológicos e idiosincráticos que naturalmente poseen los que sostienen las tesis como tal, desde esos modelos intelectuales son vehiculizadas las diversas posiciones y proyectos de vida, que en las sociedades moralmente heterogéneas, políticamente democráticas e intelectualmente tolerantes tienen carta de ciudadanía⁶⁵.

El fallo de la Corte Suprema no solo no es menor por quien lo dicta, y la incuestionable calidad profesional de sus integrantes, sino además por el tema sobre el cual versa y el modo mediante el cual se construye. Cabe precisar que con el mismo, por una parte, está reinstalando o simplemente estableciéndose un debate que parlamentariamente había tenido alguna clausura precaria; y, por otra, está promocionándose un proceso mediante el cual difumina a todos los Estados provinciales una realización en la materia del aborto no punible, que posiblemente por las razones que en muchos de esos

⁶³ Se ha dicho que "como consecuencia de la acción de los periódicos, de la televisión y de los demás medios de información, el público es consciente o ignora, presta atención o descuida, enfatiza o pasa por alto, elementos específicos de los escenarios públicos. La tiende a incluir o a excluir de sus propios conocimientos lo que los media incluyen o excluyen de su propio contenido. El público además tiende a asignar a lo que incluye una importancia que refleja el énfasis atribuido por los *mass media* a los acontecimientos, a los problemas, a las personas" (Shaw, 1997: 96-105).

⁶⁴ No desconocemos, de todas maneras, que algunos autores, siguiendo a Rawls, señalan que quien justamente mejor encarna la razón pública es el Tribunal Supremo o Constitucional por cuanto sus magistrados deben justificar sus decisiones fundándolas sobre su interpretación de la Constitución, mientras que los actos de los otros poderes no tienen una igual exigencia, (Blanco Fernández, 2000: 137)

⁶⁵ Puede resultar ilustrativo para advertir los distintos tonos argumentativos entre lo judicial y lo legislativo, en las valiosas reflexiones que a modo de 'oratoria parlamentaria' propone Hamilton (s/f.).

Estados puedan haber existido, eran practicadas desde realizaciones y acorde a protocolos que estaban de alguna manera consolidados.

Con preocupación volvemos advertir que el gobierno de los jueces - en la expresión de Edouard Lambert⁶⁶- resulta ser de alta peligrosidad social (Tarello, 1995); pues los jueces no gobiernan ni con sus prácticas profesionales ni con las resoluciones que dictan⁶⁷; y en este caso, el gobierno judicial ha sido cumplido -según lo advertimos- permeando a cada uno de los Estados provinciales determinadas competencias que le son propias, indicándoles así qué cosas deben hacer y de qué manera deben ser ellas realizadas para que esté garantizada su corrección. De esta forma, aquellas que no lo han hecho o no lo han cumplido en la manera que la Corte Suprema había previsto simplemente en modo subsidiario, habrán de quedar a las expensas de ser eventualmente considerados refractarios al orden constitucional y, quizás también, generativos en proyección de la responsabilidad del Estado nacional, por no atender el mismo los compromisos internacionalmente impuestos y que como tal es parte tal argumentación, de la base sustentatoria de la resolución en análisis⁶⁸.

Así se pueden leer los dos sumarios que transcribimos:

“14. Atento los claros términos en que está formulado el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, resulta imposible concluir, como pretende la defensora oficial de un nasciturus, en la aplicabilidad de los arts. 3 y 6 -derecho a la vida y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, respectivamente- para fundar la tesis restrictiva del supuesto de aborto no punible previsto en el art. 86, inc.2 del Cód. Penal”.

“15. El art. 2 de la ley 23.849, en cuanto estipula que el art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción, no constituye una reserva que, en los términos del art. 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, altere el alcance con que la norma internacional rige en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, pues, mientras que el Estado Argentino efectuó una reserva con relación a la aplicación del art. 21 de la Convención, respecto del art. 1 se limitó a plasmar una declaración interpretativa”.

Referencias

- Aristóteles, *Ética a Nicómaco* (1960), 3. VIII, 1116b-23 (Se cita según la edición del Centro de Estudios Políticos, Madrid, Introducción y notas a cargo de Julián Marías.
González Morán, L. (2006), *De la bioética al bioderecho*, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, Dykinson
Cianciardo, J. (2007), *El ejercicio regular de los derechos – Análisis y crítica del conflictivismo*, Buenos Aires: Ad Hoc
Rodríguez Aguilera, C. (1974), *La sentencia*, Barcelona: Bosch

⁶⁶ Parece ser que fue este autor quien inicialmente utilizó el sintagma en cuestión, en su libro *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos. La experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, publicado en el año 1912. Por su parte, Lowenstein, con su reconocida autoridad, indicará que los jueces tienen la capacidad de judicializar la política y, con ello, estarán transformando el sistema gubernamental en un dominio de los jueces o lo que prefiere nombrar como ‘judiciocracia’, (cit. por Linares Quintana, 1967, T. I: 633)

⁶⁷ Llamam particularmente la atención sobre este punto Guarneri y Pederzoli cuando se refieren en particular a lo que debe ser el ‘papel del juez’, y que en palabras de Marradi a quien citan los nombrados, es definido como “el conjunto de expectativas, valores actitudes sobre las modalidades con las que se comportan los jueces o se deben comportar” (Guarneri y Pederzoli, 1999: 65).

⁶⁸ Un extenso desarrollo en este sentido, y de donde no resulta tan unívoca dicha construcción del pronunciamiento, puede ser consultada en García Mancilla (2012: 178ss.)

- Cossio, C. (1945), *El derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires: Lozada
- Vide Pettit, Ph. (1999), *Republicanism – Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Barcelona: Paidós
- Raz, J. (2009), "El estado de derecho y su virtud", en: *El Estado de Derecho: Dilemas para América Latina*, M. Carbonell, R. Vázquez (Comp.), Lima: Palestra
- Ibáñez, P. (1977), *Para una práctica judicial alternativa*, Granada: Universidad de Granada
- Ruíz Pérez, J. (1987), *Juez y sociedad*, Bogotá: Temis
- Andruet (h), A. S. (2005), *Idolatría y justicia – Acerca de la necesidad paradójica*, en *Ibid., Idolatrías de Occidente*, Córdoba: EDUCC
- Nieto, A. (2004), *El desgobierno judicial*, Madrid: Trotta
- Morello, A. (2005), *La Corte Suprema en el sistema político*, La Plata: Platense
- Vide Bayón, J. (s/f), "Derechos, democracia y constitución", en: M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta
- Andruet (h), A. S. (2011), "La independencia judicial", en: Revista *La Ley*, Buenos Aires, Nº 243
- Ricoeur, P. (1999), *Lo justo*, Madrid: Caparrós
- Gomá, J. (2010), *Ejemplaridad pública*, Madrid: Taurus
- Figari, R. (2012), "Los alcances del fallo de la Corte sobre el aborto producto de una violación", en: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Nro. 4, Buenos Aires
- Spaemann, R. (1998), *Sobre el concepto de dignidad humana*, en: *El Derecho a la Vida*, Pamplona: EUNSA
- Gómez Pin, V. (1995), *La dignidad – Lamento de la razón repudiada*, Barcelona: Paidós
- González Pérez, J. (1986), *La dignidad de la persona*, Madrid: Civitas
- Serna, P. (1999), "Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial", en: *Revista Derecho y Persona*, Nº 41, Pamplona
- García Manrique, R. (2009), "La dignidad y sus menciones en la declaración", en: *Sobre la dignidad y los Principios – Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, Madrid: Thomson Reuters-Civitas
- Santiago, A. (2010), *En las fronteras entre el derecho constitucional y la filosofía del derecho*, Buenos Aires: Marcial Pons
- Ortiz Millan, G. (2000), *La moralidad del aborto*, México: Siglo XXI
- Salles, A. (2008), "El aborto", en: *Bioética: Nuevas Reflexiones sobre Debates Clásicos*, F. Luna, A. Salles, Buenos Aires: FCE
- Finnis, J., J. Thomson et al. (1985), *Debate sobre el aborto*, Madrid: Cátedra
- Alexy, R. (1997), *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales
- Bernal Pulido, C. (2005), "La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales", en: *Problemas Contemporáneos de la Filosofía del Derecho*, S. Cáceres (Coord.), México: UNAM
- Anzoátegui, J. (2012), "El aborto en la Corte", *La Ley*, Diario Nº 84, 7 de mayo
- Figaro, R. (2012), "Los alcances del fallo de la Corte sobre el aborto producto de una violación", en: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Nro. 4, Buenos Aires, *La Ley*
- García Mansilla, M. (2012), "Un truco de magia constitucional demasiado evidente", en: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Nro. 4, Buenos Aires
- Puente de Camaño, O. (2011), "Análisis descriptivo de las intervenciones judiciales realizadas en el autor y en la víctima, a partir de la denuncia de abuso sexual intrafamiliar en las Fiscalías de Villa Carlos Paz, en el período 2008-2011", en: *Investigaciones Aplicadas en el Ámbito del Poder Judicial de Córdoba*, Córdoba: Centro de Perfeccionamiento 'Ricardo C. Núñez'
- Saiz Arnaiz, A. (2012), *Los derechos fundamentales de los jueces*, Madrid: Marcial Pons
- Andruet, A., A. Cardone et al. (2003), *Perspectivas sobre el inicio de la vida humana*, Córdoba: EDUCC
- Andruet, A. (2004), *Bioética, derecho y sociedad – Conflicto, ciencia y convivencia*, Córdoba: Alveroni
- Simón, P. (2000), *El consentimiento informado*, Madrid: Triacastela
- Lamas, M. (2001), "Del cuerpo a la ciudadanía. El feminismo y la despenalización en México", en: M. Valdez (Dir.), *Controversias sobre el Aborto*, México: UNAM-FCE
- Carofiglio, G. (2010), *El arte de la duda*, Madrid: Marcial Pons
- Taruffo, M. (2009), "Verdad y probabilidad en la prueba de los hechos", en: *Páginas sobre Justicia Civil*, Madrid: Marcial Pons
- Nino, C. (2005), *Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Barcelona: Ariel
- Linares Quintana, S. (1953), *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires: Alfa
- Andruet (h), A. S. (Ed.) (2008), "El derecho judicial. Los jueces y la sociedad", en: *Cuadernos de la Especialización en Derecho Judicial*, Córdoba: EDUCC
- Cardozo, B. (1996), *La función judicial*, México: Preeznieto
- Senese, S. (1996), "Democracia pluralista, pluralismo institucional gobierno del Poder Judicial", en: P. Ibáñez (Ed.), *Corrupción y Estado de Derecho*, Madrid: Trotta
- Fetscher, I. (1994), *La tolerancia – Una pequeña virtud imprescindible para la democracia*, Barcelona: Gedisa
- Thiebaut, C. (1999), *De la tolerancia*, Madrid: La Balsa de la Medusa
- Shaw, E. (1997), en: *International Journal for Mass Communication Studies*, Vol. XXV, Nº 2 (cit. p. M. Wolf, *La investigación de la comunicación de masas – Crítica y perspectivas*, Buenos Aires: Paidós, 1997, pág. 163).

Vide Ferrajoli, L. (2001), *Derechos y garantías – La ley del más débil*, Madrid: Trotta
Blanco Fernández, D. (2000), *Principios de filosofía política*, Madrid: Síntesis
Atienza, M. (2006), *El derecho como argumentación*, Barcelona: Ariel
Gascón Abellán, M., A. García Figueroa (2006), *La argumentación en el derecho*, Lima: Palestra
Hamilton, G. (s/f), *Lógica parlamentaria*, Buenos Aires: Tor (si bien la edición no es confiable en su totalidad, al menos es ejemplificativamente significativa).
Linares Quintana, S. (1967), *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires: Abeledo Perrot
Tarello, G. (1995), *Cultura jurídica y política del derecho*, México: FCE
Guarneri, C., P. Pederzoli (1999), *Los jueces y la política – Poder judicial y democracia*, Madrid: Taurus
García Mancilla, M. (2012), “Un truco de magia constitucional demasiado evidente”, en: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Nro. 4, Buenos Aires

RESUMEN

Las resoluciones de un Máximo Tribunal de un Estado Federal, tienen la trascendencia de interpretar las leyes y la Constitución en última instancia, y además, orientar criterios jurisprudenciales a la totalidad de Tribunales inferiores de la Nación. La sentencia en cuestión, resuelve constitucionalmente la interpretación que cabe darle al art. 86 inc. 2 del Código Penal Argentino, por la cual, la despenalización del aborto corresponde en cualquier situación que una mujer haya sido violada. La contribución del autor, no está en discutir la legalidad o moralidad del aborto; sino poner en crisis, aspectos secundarios –o no- que se han desprendido de la resolución y que integran el campo de la politicidad operativa que los Máximos Tribunales tienen facultad incuestionable de cumplir. Tales cuestiones, en algún caso tienen una factura técnica desde lo jurídico y otras, una evidente implicancia de responsabilidades cívico-institucionales de los ciudadanos o de cooperación de ámbitos administrativos del Estado y sobre los cuales, la Corte Suprema realiza exhortaciones que tienen una resonancia diferente en sus destinatarios.

Palabras clave: aborto no punible, politicización, forzamiento legislativo, discusión pública

ZUSAMMENFASSUNG

Die Beschlüsse des Obersten Gerichtshofes eines föderalen Staates wirken sich auf die Interpretation von Gesetzen und der Verfassung aus und geben auch der gesamten Rechtsprechung niedrigerer Gerichte der Nation politischen Leitlinien vor. Das hier diskutierte Urteil bezieht sich auf die verfassungsrechtliche Auslegung des Artikels 86 Absatz 2 des argentinischen Strafgesetzbuches, dem zufolge eine Abtreibung in jeder Situation rechtlich zulässig ist, in der eine Frau vergewaltigt wurde. Der vorliegende Beitrag hat nicht zum Ziel, die Rechtmäßigkeit oder die Sittlichkeit der Abtreibung an sich zu diskutieren, sondern es sollen sekundäre Aspekte problematisiert werden, die Folgen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs sind und die einen Teil des Feldes der operativen Politizität als unbestreitbarer Fakultät des Obersten Gerichtshofs ausmachen. Diese Fragen betreffen teilweise spezifisch technisch-juristische Aspekte; andere implizieren offensichtliche Konsequenzen im Bereich der institutionellen staatsbürgerlichen Pflichten der Bürger oder haben Folgen für die Zusammenarbeit unterschiedlicher Verwaltungsbehörden, an die der Oberste Gerichtshof Ermahnungen erlässt, die auf unterschiedliche Resonanz stoßen.

Schlüsselwörter: nicht-straftbare Abtreibung, Politisierung, legislativer Zwang, öffentliche Diskussion

ABSTRACT

The resolutions of a Supreme Court in a Federal State have the impact of interpreting laws and the Constitution as the last recourse, and also give policy guidance to all jurisprudence for lower courts of the Nation. The judgment in question solves the constitutional interpretation of article 86 paragraph 2 of the Argentine Penal Code, according to which, abortion in any situation that a woman has been raped is accepted. The contribution of the author does not lie in the discussion of the legality or morality of abortion, but to question secondary aspects which are deduced from this pronouncement and which are part of the field of the operative politicizität that all Supreme Courts have the unquestionable faculty of fulfilling. Such questions have, somehow, a technical composition in juridical aspects while in others they have an obvious implication of institutional civic responsibilities of citizens or cooperation of state and administrative areas on which the Supreme Court made exhortations that have a different resonance in recipients.

Key words: unpunishable abortion, politicization, legislative forcing, public discussion

CONFUSIONES AL DEBATIR SOBRE ABORTO

Juan Masiá Clavel, SJ

Al debatir sobre el aborto hay que aclarar confusiones y evitar los condicionamientos políticos, religiosos y culturales de quienes sostienen posturas extremadas en pro o en contra. En todos los niveles, de especialización o de divulgación, abundan los malentendidos. Las reflexiones sencillas de este ensayo son un modesto intento para dialogar con serenidad y regular el tráfico en los debates.

Cuando se recomienda debatir con serenidad sobre la interrupción del embarazo, surgen dos reacciones opuestas: quienes toman esta propuesta como representativa de posturas pro-abortistas a ultranza y quienes la descartan como si fuese una forma disimulada de antifeminismo. Quisiera evitar ambos extremos, sin caer en la trampa del dilema que obliga a optar entre posturas *pro-life* y *pro-choice*.

Hay también bastantes personas (incluyendo representantes con responsabilidades parlamentarias de diversa pertenencia, confesional o aconfesional, así como de diversa afiliación partidista dentro del espectro político), preocupadas seriamente por proteger la vida, la dignidad y los derechos, tanto de la madre como del feto, que coinciden en buscar la vía media para conciliarlos. Pienso en tales personas al redactar estas páginas, que insisto en calificar como meras “notas marginales para aclarar confusiones”.

1. Posturas convergentes en ética de mínimos

Si evitamos zanjar la cuestión mediante las etiquetas “pro-vida” y “pro-decisión” (*pro-life*, *pro-choice*), podremos coincidir básicamente en una actitud “pro-persona”. Ni la postura pro-vida es incompatible con despenalizaciones convenientes y oportunas, ni la postura en favor de esas despenalizaciones ha de ser necesariamente anti-vida. Pro-abortistas y anti-abortistas pueden coincidir afirmando que el aborto no es deseable, ni aconsejable; que hay que unir fuerzas para desarraigar sus causas; que nadie debe sufrir coacción para abortar contra su voluntad; que debe mejorarse la educación sexual para prevenir el aborto, etcétera.

En debates con ocasión, por ejemplo, de votar en un parlamento un determinado proyecto de ley relacionado con la interrupción del embarazo, el control de la fertilidad, los derechos reproductivos o la reproducción médicamente asistida, no es extraño que se produzca un desencuentro entre dos posturas exageradas. En un extremo, quienes insisten en que el cigoto humano es intocable desde el comienzo mismo de la fecundación, por considerar que se trata de una nueva realidad individual dotada ya de dignidad humana personal. En el extremo opuesto, están quienes opinan que, por no haber comenzado todavía dicha realidad humana individual, cualquier manipulación sería permisible.

Aumenta la confusión por la identificación de la primera de estas posturas con la etiqueta “a favor de la vida” y la calificación de la segunda como “enemiga de la vida”. Sin embargo, es posible estar a favor de la vida sin compartir las expresiones exageradas de la primera

postura; y se puede estar a favor de la investigación y los logros terapéuticos, sin por eso identificarse incondicionalmente con la segunda.

Para evitar esos extremos, serviría de ejemplo el debate celebrado por un alumnado –política y religiosamente plural- del programa de intercambio norteamericano-japonés, que debatió en una Jornada de Bioética (en la Cátedra de Bioética del Instituto de Ciencias de la Vida de la Universidad Sophia, de Tokyo) sobre legislaciones en torno al comienzo de la vida, con miras a encontrar terreno común de convergencia entre posturas diversas ante proyectos legislativos sobre aborto.

La puesta en común de sus opiniones sirvió para sacar a la luz mínimos de convergencia ética cívica como, por ejemplo, los siguientes: Coincidir en favor de la cultura de la vida; esforzarse por desarraigar las causas sociales del aborto; proteger a la mujer frente a las presiones familiares o sociales, y reconocer su derecho a recibir ayuda; mejorar la educación sexual, para evitar tanto el aborto como el SIDA, insistiendo en la prevención y el uso responsable de recursos contraceptivos; reconocer que en los “casos trágicos de situaciones límite” no hay soluciones prefabricadas y no condenar las posturas adoptadas en esas situaciones por diversas personas; cuestionar el cambio cultural del ambiente favorable a la permisividad del aborto, que daña que a nuestras sociedades; prestar asistencia psicológica y social a las personas cuya toma de decisión en situación de conflicto dejó cicatrices que necesitan sanación; buscar la compatibilidad de las medidas legislativas con la objeción de conciencia individual, en debidas condiciones; mantener la libertad de expresión de posturas diversas en este debate, oponiéndose a toda manifestación de agresividad y violencia contra cualquiera de las partes y no hacer bandera ideológica de esta polémica, ni por razones políticas, ni por razones religiosas.

El acuerdo en estos puntos recién enumerados es obviamente minimalista; en el paso siguiente, las posturas pro y contra son difíciles de conciliar, pero esta convergencia inicial facilita discutir sin crispación

2. Diferencia entre delito y pecado

Rechazar desde la propia conciencia el mal moral del aborto puede ser compatible con admitir la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, las leyes no lo penalicen como delito. Al mismo tiempo que se defiende la vida y se está en contra de fomentar los abortos, se puede estar a favor de determinadas despenalizaciones y de acabar con la situación lamentable del aborto clandestino y la estigmatización social de la mujer que aborta. El apoyo a esas despenalizaciones no tiene que identificarse necesariamente con favorecer el aborto a la ligera o considerarlo deseable para la mujer.

Hay que distinguir los planos jurídico, ético y religioso. El fiscal imputa el delito penal y solicita sentencia y penalización apropiada. La conciencia moral acusa en el foro interno y provoca el remordimiento por el mal moral causado, aunque no constituya delito. La conciencia religiosa interpela para reconocer ante una mirada trascendente la realidad contradictoria del mal visto desde la fe, conducir a la conversión e invitar a creer en el perdón. Pero, así como hay creyentes con una idea de pecado equiparado al delito, hay también lamentablemente instancias eclesíásticas que distorsionan la moral religiosa llamando pecado al delito, o perturban la recta autonomía de las legislaturas, intentando imponer a la sociedad una idea de delito como pecado.

3. Ideologización político-religiosa de los debates

Manteniendo la libertad de expresión de posturas diversas, deberíamos oponernos a toda manifestación de agresividad y violencia contra cualquiera de las partes y no hacer bandera ideológica de esta polémica por razones políticas o religiosas. Reconocer el mal moral del aborto es independiente de las valoraciones jurídicas o religiosas. Ni deja de ser un mal moral cuando la ley no lo penaliza, ni la razón de considerarlo mal moral depende de una determinación normativa por parte de autoridades religiosas. Deberíamos encontrar formas de hacer compatibles las medidas legislativas con la objeción de conciencia individual. Condicionamientos político-religiosos obstaculizan el debate ético. Cuando se habla en las conversaciones cotidianas o en tertulias mediáticas sobre células madre, embriones, clonación o temas semejantes predomina la tendencia a convertir el debate en tema político o en cuestión religiosa. Son temas, ante todo, científicos, pero con implicaciones éticas. Tanto si nos ponemos a favor de la investigación por razones políticas, como si nos posicionamos en contra por motivos religiosos, impedimos el debate ético sereno y la información científica seria.

Hay parlamentarios, tanto de partidos gobernantes como de otros en la oposición, capaces de converger en temas de estado. Su concordancia plural y respeto a las divergencias favore el bien común de sus países, tanto en política exterior y planificación económica como en ética cívica. Hay también muchos parlamentarios creyentes, en unos y otros partidos, capaces de conjugar su conciencia o religiosidad con la prudencia de legislar garantizando el bien común en una sociedad plural. Tales legisladores saben de sobra que no todo lo éticamente rechazable ha de ser penalizado y que no todo lo penalizado es, sin más, éticamente aprobable. Por eso, independientemente de las presiones recibidas por su pertenencia política o confesional, pueden estos parlamentarios de diversos partidos converger en un terreno común a la hora de conjugar la protección de la vida naciente con la necesidad de evitar aquellos excesos penales que cuestionan o hacen un flaco favor a la vida para cuya protección se determinaron.

4. Acompañar a las personas, antes de juzgar los casos

En situaciones límite, el aborto conlleva serios conflictos morales. Pero no deberían formularse como colisión de derechos entre madre y feto, sino como conflicto de deberes en el interior de la conciencia de quienes quieren (incluida la madre) proteger ambas vidas, la de la madre y la del feto. En los casos trágicos no hay soluciones prefabricadas. Se requiere flexibilidad para no condenar ninguna de las diversas posturas adoptadas en esas situaciones por diversas personas. Las campañas de mal gusto -por ambos extremos, pro-abortistas y anti-abortistas- impiden el debate ecuánime.

Ni las religiones deberían enarbolar banderas de excomuniación, ni las presuntas posturas defensoras de la mujer deberían jugar demagógicamente con la apelación a derechos ilimitados de ésta para decidir sobre su cuerpo en supuesta colisión con la exigencia de respeto por parte del feto. El aconsejamiento moral o religioso debe acompañar a las personas en su toma de decisión, pero sin decidir en su lugar ni condenarlas

5. Comprender la vida naciente como proceso

La vida naciente en sus primeras fases no está plenamente constituida como para exigir el tratamiento correspondiente al estatuto personal, pero eso no significa que pueda considerarse el feto como mera parte del cuerpo materno, ni como realidad parásita alojada en él. La interacción embrio-materna es decisiva para la constitución de la

nueva vida naciente y merece el máximo respeto y cuidado: a medida que se aproxima el tercer mes de embarazo aumenta progresivamente la exigencia de ayudar a que éste se lleve a término. Cuando y si hay circunstancias que pidan excepciones, éstas deberán ser sopesadas seriamente; tendrán menos peso cuanto más se aproxime el umbral de la novena semana de gestación. Para evitar confusiones al hablar de protección de la vida, habrá que tener presente la distinción entre materia viva de la especie humana (por ejemplo, el blastocisto antes de la anidación) y una vida humana individual (por ejemplo, el feto, más allá de la octava semana).

6. Afrontar las causas sociales de abortos no deseados

No se pueden ignorar las situaciones dramáticas de gestaciones de adolescentes, sobre todo cuando son consecuencia de abusos. Sin generalizar, ni aplicar indiscriminadamente el mismo criterio para otros casos, hay que reconocer lo trágico de estas situaciones: en vez de preguntar si se permite abortar en tales casos, habría más bien que cuestionar si no es irresponsable dejar de interrumpir el proceso constitutivo de una nueva vida antes de que sea demasiado tarde.

Hay que debatir ampliamente sobre cómo abordar el problema social del aborto, cómo reprimir sus causas y cómo ayudar a su disminución.

7. Afrontar los problemas psicológicos de abortos traumáticos

Es importante prestar asistencia psicológica y social a aquellas personas a las que su toma de decisión dejó cicatrices que necesitan sanación. No hay que confundir la contracepción de emergencia con el aborto. Pero sería deseable que la administración de recursos de emergencia, como la llamada píldora del día siguiente, pudiese ir acompañada del oportuno asesoramiento médico-psicológico, para el que los sistemas sanitarios deberían proporcionar los recursos requeridos.

8. Revisar la educación sexual

Hay que fomentar la educación sexual con buena pedagogía, enseñar el uso eficaz de recursos anticonceptivos y la responsabilidad del varón, sin que la carga del control recaiga solo en la mujer. Sin tomar en serio la anticoncepción, no hay credibilidad para oponerse al aborto. Aunque no sea suficiente la educación sexual para hacer desaparecer el problema del aborto, sí es importante y necesario, para disminuirlo, fomentar la educación sexual integral, que abarque desde higiene y psicología hasta implicaciones sociales, e incluya suficiente conocimiento de recursos contraceptivos, interceptivos y contragestivos.

9. Vida, vida humana e individualidad personal

Hay que deshacer el malentendido de usar confusa e indistintamente los términos “vida”, “vida humana” y “vida humana individual y personal”. Cuando se usa con ambigüedad la expresión “comienzo de la vida”, se engendran confusiones, por no quedar claro si se está uno refiriendo a la vida, en general, o la vida de la especie humana o a la realidad de una vida individual y personal. Un óvulo o un espermatozoide son, indudablemente materia viva, pero no son un individuo humano. Hoy nadie piensa, como antiguamente, que dentro del espermatozoide está encerrado, como en miniatura, lo que llamaban en latín un *homunculus*. Una célula somática, de la piel o de otra parte del cuerpo, mantenida en cultivo, es también materia viva; es, además, materia viva con las características genéticas de

determinada especie e individuo, pero no es todavía un individuo plenamente constituido.

Un óvulo humano fecundado -en los estadios de cigoto, mórula o blastocisto- está en el comienzo de un proceso de diferenciación que, si sigue adelante, tras la anidación en el seno materno, podrá dar lugar a la consumación del proceso de constitución de una nueva realidad humana individual y personal. De un embrión de ser humano en sus primerísimas fases se puede decir que está vivo, pero no que sea un ser humano ya plenamente constituido. De lo que sí está dotado es de la posibilidad de serlo, pero hay que reconocer que no lo es aún. Es cierto que dicha posibilidad y capacidad es importante, porque implica estar dotado de muchos elementos necesarios para que se constituya un nuevo ser, pero éste todavía no está constituido, sino en proceso de constitución.

La noción de individuo se usa científicamente para referirse a aquello que, si se fusiona con otra realidad o se fracciona, deja de ser lo que es. La noción de persona, en la que entra ya lo valorativo, es más filosófica y ética. Con ella nos referimos a la exigencia de respeto absoluto que se nos plantea ante una realidad dotada de dignidad inviolable.

10. “Momento” inicial de fecundación y proceso de concebir

El llamado inexacta e imprecisamente momento de la fecundación es un proceso que dura más de veinte horas. Concebir es el infinitivo de un verbo que se refiere a la acción de recibir en el seno a un óvulo fecundado que, tras la diferenciación celular, comienza un proceso de intercambio entre el embrión y la madre, encaminado a la constitución de un nuevo ser durante las semanas siguientes.

Precisando aún más, no es lo mismo referirse con el término “nueva vida humana” a un óvulo fecundado, a un embrión pre-implantatorio o a una realidad personal ya constituida. Para tratar con exactitud sobre la ontogénesis humana, habrá que distinguir cuidadosamente: a) el cigoto, como una nueva vida naciente, diferente de las células que dieron lugar a él; es nueva vida específicamente humana, aunque con la debida matización de que es problemática la especificidad en las primerísimas fases; b) un nuevo organismo individual perteneciente a la especie humana; c) un nuevo ser personal, en el sentido estricto de la palabra, con “suficiencia constitucional”, para expresarlo con la terminología de Zubiri.

Para clarificar malentendidos, ayudaría distinguir entre los procesos de diferenciación, desarrollo y crecimiento. La etapa que va desde los inicios de la fecundación hasta la anidación es un proceso de diferenciación. La que va desde la anidación hasta aproximadamente más allá de la octava semana es un proceso de desarrollo. La etapa siguiente hasta el nacimiento es un proceso de crecimiento. Aunque se puede afirmar que todo lo que se da en la tercera etapa estaba gestándose en la segunda, no se puede decir sin más que lo que se ha ido constituyendo en la segunda estaba ya, tal cual, precontenido en la primera.

11. Pre-embrión, embrión y feto

Origina malentendidos el uso ambiguo del término “embrión”, en vez de distinguir entre cigoto, mórula, blastocisto, embrión pre-implantatorio o pre-embrión, embrión implantado (tercera semana) y feto (octava semana). Se han sugerido los términos de “pro-embrión” o “para-embrión” para designar al embrión pre-implantatorio. Desde los años 80, tras el informe Warnock, se ha venido usando cada vez más el término de pre-embrión. La embriología nos dice que, una vez concluido el proceso de anidación en el endometrio uterino, desde el

proceso de gastrulación (días 17 al 21) hasta el final de la octava semana tiene lugar un proceso de interacción entre el embrión y la madre, que es decisivo para la constitución de la nueva realidad humana. Se insiste igualmente en la continuidad de ese proceso, en el que es difícil trazar puntualmente líneas de demarcación.

Naturalmente, el hecho de que no se puedan trazar líneas divisorias netas no impide que social y legalmente se trate como puntual lo que sabemos que es un proceso continuo, así como no obsta para que éticamente se tracen por prudencia “líneas de seguridad”. Por ejemplo, el que una ley impida el enterramiento de un cadáver antes de las veinticuatro horas no significa que se considere la posibilidad de que aún esté vivo a las veintitrés. Ni la fecha de nacimiento en mi documento nacional de identidad significa que mi vida comenzara ese día; ya había comenzado meses antes en el seno materno. El que la persona se defina jurídicamente como sujeto de derechos a partir del nacimiento no niega la presencia de una realidad personal en sentido ético desde mucho antes, con la consiguiente exigencia de respeto. En el caso de la muerte encefálica se constata clínicamente la irreversibilidad y se firma el certificado de defunción. Ambos actos son tratamientos puntuales de lo que sabemos que no es puntual, sino procesual: ontológicamente hay que referirse al “proceso de morir”, en vez de hablar del “momento de la muerte”.

En el caso del proceso que va desde la fecundación hasta la constitución de la nueva realidad humana, supuesto que no es posible trazar una línea que defina el momento exacto de un comienzo, parece razonable la postura prudencial que traza dos “líneas de seguridad”: ni antes de los catorce días, ni después de la octava semana. Pero sabiendo que, al hacerlo así, estamos tratando puntualmente lo que no es puntual. Como la cuestión es delicada y se presta a malentendidos, acláremoslo con una comparación.

Está, por desgracia, muy extendida la imagen que confunde los genes con la chistera del prestidigitador, de la que salen pañuelos, cartas, etc., porque estaban “precontenidos en ella”. A veces, en charlas de divulgación, se pueden escuchar entre las preguntas del público expresiones que denotan lo extendido de esta concepción. Por ejemplo, preguntaba alguien “si hay un gen de la locura, o de la inteligencia o de la habilidad musical”. Una cosa es tener instrucciones y planos para construir un aparato con los materiales que se encuentran en un determinado medio y otra cosa es tener ya dentro de una caja el aparato plegable y no necesitar más que desplegarlo. Al llamado inexactamente programa genético no debería llamársele programa, sino plano para construir siguiendo sus instrucciones. Desechar un plano no es destruir un edificio.

12. Selección genética y eliminación discriminatoria

Seleccionar es un término neutro. Eliminar es un término cargado ya de negatividad valorativa. Santo Tomás distinguía entre la mentira (*mendacium*) y la ocultación de la verdad cuando no estamos obligados a decirla (*falsiloquium*). Dentro de la moral más tradicional se reconocía que, ante un embarazo ectópico, se presentaba la situación ineludible de interrumpirlo. En lugar de decir que en ese caso se permite el aborto, es más correcto, tanto lingüística como éticamente, decir que no debe llamarse aborto a esa interrupción del embarazo. En efecto, la palabra aborto connota ya la negatividad valorativa: se usa para referirse a una interrupción injusta e inadmisibles del embarazo que violase la dignidad del feto. No es ese el caso citado.

Con un criterio semejante, habrá que evitar los términos de “matanza”, “homicidio” etc., al referirse a la destrucción justificada de un embrión en estadio pre-implantatorio. Es un malentendido llamar “matanza selectiva” a la selección genética de pre-embriones para evitar una

discapacidad. En un reportaje de *El País* (12-II-05) se atribuye a cierto portavoz eclesialístico –mitrado conocido por sus declaraciones condenatorias inmisericordes- la opinión de que la selección embrionaria es como “tirar a la papelera” seres humanos que serían presuntamente “hermanos, con derecho a la vida”, sacrificados a favor del embrión “criado en la probeta”. Son expresiones científicamente inexactas, éticamente incorrectas y estéticamente de mal gusto.

También es cierto que, al mismo tiempo que evitamos estos excesos, hemos de ser conscientes del peligro de discriminación selectiva, sobre todo en una sociedad que minusvalora las discapacidades y las dependencias. Sin llegar al extremo de las formulaciones exageradas que acabamos de criticar, se podrá denunciar la tendencia a convertir lo excepcional en habitual y a seguir criterios puramente utilitaristas en la valoración de la vida humana. Pero precisamente para que no pierdan credibilidad estas denuncias, hay que evitar las afirmaciones intolerantemente inquisitoriales del citado obispo.

Lo dicho acerca de la diferencia entre eliminar y seleccionar, vale para no confundir la donación con el sacrificio. Es un malentendido hablar de “sacrificio de vidas humanas para salvar otras” cuando hay que referirse a la selección de pre-embriones con miras a una futura donación de células genéticamente compatibles. Leemos en el mismo reportaje citado que la selección embrionaria con finalidad terapéutica se compara a “sacrificar un cuerpo humano” y a “matar a un hermano para salvar a otro”. Son expresiones igualmente exageradas que hacen un flaco favor a la postura defensora de la vida que pretenden apoyar.

Otra cosa es que puedan tenerse reservas acerca de la extensión rutinaria de esta práctica y de los abusos que, si no se guardan las debidas condiciones, podrían ocurrir. Pero, como siempre que se acude al famoso argumento de la “pendiente resbaladiza”, las posibles consecuencias que pudieran derivarse del abuso de una determinada práctica no sirven para probar que sea en sí misma rechazable.

13. Cambio de paradigma en moral teológica

En el caso del comienzo de la vida, la relación entre los desafíos de los nuevos saberes y la teología ha funcionado deficientemente. La encíclica *Humanae vitae* tuvo funestas consecuencias de pérdida de credibilidad para la moral católica. Confundía lo artificial con lo antinatural, como si todo lo artificial fuese antinatural. Al no cambiar de paradigma de pensamiento, no respondía al desafío de los nuevos saberes y tecnologías.

En 1987, el cardenal Ratzinger firmó una declaración de la Congregación para la Doctrina de la Fe, el documento titulado *Donum vitae*, en que se oponía a la fecundación *in vitro*, aun entre esposos y sin desechar embriones. Decía en el prólogo que la razón para oponerse a una tecnología no es meramente por el hecho de ser artificial; el problema estaría en la medida en que vulnera la dignidad de las personas. Pero después, al tratar en ese documento sobre contracepción y fecundación *in vitro*, se mantiene en el viejo paradigma: ve lo unitivo y lo procreativo como inseparables en todos y cada uno de los actos conyugales y, por tanto, se opone por las mismas razones a la anticoncepción y a la fecundación *in vitro*.

Semejante problema planteó la postura de la Conferencia episcopal española contra la Ley de Reproducción asistida. Veían los obispos el proceso de constitución del nuevo ser a partir del óvulo fecundado como un fenómeno de chistera de prestidigitador: era el paradigma preformacionista (en vez de epigenético), en el que se ven los genes de forma parecida a como antiguamente veían en el siglo XVII un *homunculus* en el interior de cada espermatozoide.

En un tema tan debatido como el del estatuto del embrión humano en sus primerísimas fases, hay hasta más de cuatro posturas divergentes dentro de la teología católica:

a) quienes rechazan cualquier manipulación del embrión pre-implantatorio por considerar que ha comenzado ya en esa etapa la persona;

b) quienes, en la duda de si ha comenzado o no, optan por la postura prudencial de protegerlo;

c) quienes admiten esa manipulación por no considerar que ha comenzado la persona antes de la implantación;

d) quienes, independientemente de si ha comenzado o no, admiten condicionalmente la experimentación, pero tienen reservas por otras razones de índole socio-política, socio-económica o socio-cultural.

Es importante recalcar esta pluralidad de posturas, porque no es raro encontrar quienes identifican la postura oficial de ciertos documentos del magisterio eclesial en un determinado país como si fueran la única posición ortodoxa y admisible en el marco teológico. Constatamos, como clave de la diferencia entre las posturas diversas citadas, las respectivas actitudes ante las mediaciones concretas (científicas, experienciales, sociológicas...), a pesar de que sus propugnadores asuman unos principios y valores comunes. La atención más o menos deficiente a las mediaciones hace que posturas que parten de puntos muy cercanos se hagan cada vez más divergentes a medida que descienden a las aplicaciones concretas. En una palabra, hay una asimetría entre los principios y las conclusiones, por falta de atención a las mediaciones requeridas.

14. Sexualidad unitiva y procreativa

Un punto débil muy criticable, antropológica y éticamente, en los documentos eclesiales sobre familia, sexualidad y procreación asistida, es la obsesión injustificada por no distinguir ni separar los aspectos unitivos y procreativos en la relación sexual. Ahí se bloquea el razonamiento moral y se llega a oponerse tanto a la procreación médicamente asistida como a la contracepción y las relaciones que no tienen como finalidad la procreación. En este punto se mantienen sin ceder tanto Pablo VI, como Juan Pablo II y Benedicto XVI. Por citar solamente un texto típico, me remito al n. 4 de la citada instrucción *Donum vitae* (CDF, 1987). Dice así: “La contracepción priva intencionalmente al acto conyugal de su apertura a la procreación y realiza de ese modo una disociación voluntaria de las finalidades del matrimonio. La fecundación artificial homóloga (sic), intentando una procreación que no es fruto de la unión específicamente conyugal, realiza objetivamente una separación análoga entre los bienes y significados del matrimonio”. El n. 15 de la encíclica *Caritas in veritate* repite esta manera de pensar y lo corrobora en la nota 27 citando a Pablo VI y una alocución del mismo Ratzinger: Cf. nn. 8-9: AAS 60 (1968), 485-487; Benedicto XVI, *Discurso a los participantes en el Congreso Internacional con ocasión del 40 aniversario de la encíclica «Humanae vitae»* (10 mayo 2008): *L'Osservatore Romano*, ed. en lengua española (16 mayo 2008), p. 8. Se ve claramente que no sólo no ha cambiado la postura oficial eclesial, sino que en el papado actual se dejan cada vez más “atados y bien atados” los nudos del paquete de tomas de posición intransigentes e incompatibles con la ciencia y el pensamiento antropológico y ético.

Frente a esta estrechez de miras hay que seguir invitando a pensar. Por ejemplo, repensemos el lema tan conocido del libro del Génesis: “Creced, multiplicaos” (Gen 1,28). La Biblia de Alonso Shökel y J. Mateos traduce muy bien con una coma, en vez de con una “y”. No dice: “Creced y multiplicaos”, sino “Creced, multiplicaos”.

El “creced, multiplicaos” del imperativo bíblico a la mítica pareja primordial se parafrasea de varias maneras. Quienes dan prioridad a la procreación leen así: “Multiplicaos para aumentar descendencia, no se extinga la especie”. Otra lectura posible: “Ayudaos mutuamente a crecer, y multiplicaos”. Esta interpretación desdobra la unión de la pareja en ayuda mutua y procreación. Para una lectura más radical “creced y multiplicaos” son imperativos diferentes: “Creced, siempre. Multiplicaos, no siempre, sino a su tiempo”. Para crecer juntos, amaos y deciros que os queréis. Decidlo con la palabra y el cuerpo, acariciaos mutuamente. Y cuando sea oportuno que el amor fructifique en prole, favoreced las condiciones para acogerla, criarla y educarla.

Esta interpretación no identifica el crecimiento con la mutiplicación, ni el amor con la procreación. Las exhortaciones sobre la familia en documentos eclesiósticos no concordarían con esta interpretación, ya que el punto débil de la teología “romana” en esta tema es su énfasis en la inseparabilidad de lo procreativo y lo unitivo en todos y cada uno de los actos de unión corporal de la pareja. En cambio, desde la antropología y la ética, habría que recalcar la asimetría entre los dos polos de la frase: “creced; multiplicaos”. “Creced juntos” es un imperativo válido para siempre en la vida de la pareja. “Multiplicaos” es un imperativo condicionado a la conveniencia y oportuno de las circunstancias. “Creced mutuamente” es una brújula para las relaciones de pareja. “Multiplicaos responsablemente” es el lema de la acogida correcta al nacimiento de una nueva vida. Así, el emblemático “creced y multiplicaos” repercute en el enfoque de las relaciones íntimas de pareja, tanto en uniones formalizadas como informales y tanto antes como después de su formalización.

Aplicándolo a la educación sexual en los diversos niveles pedagógicos, de acuerdo con la edad y la capacidad receptiva del alumnado de ética, habría que tratar sobre dos modos diferentes de ejercitar la relación afectivo-sexual: 1) Cuando hay un proyecto progenitor y una finalidad procreadora. 2) Cuando el ejercicio de la relación afectivo-sexual no se orienta a la finalidad procreadora, es decir, no es para multiplicarse, sino vehicula otras finalidades de crecimiento mutuo de la pareja en su relación. En este segundo caso hablaríamos de “caricias unitivas”, mientras que en el primer caso hablaríamos de “unión procreadora”.

Pero hay que matizar, para que la noción de caricia no pierda su riqueza antropológica, tal como la descubre la fenomenología y filosofía de la ternura. La caricia íntima, indivisiblemente corpóreo-espiritual, tiene al menos cuatro aspectos importantes: ternura, comunicación, juego y relajación. Estos cuatro aspectos se pueden estructurar en una pirámide de base triangular. En el vértice de la pirámide, la ternura. En la base triangular, la comunicación, el juego y la relajación. Mediante la caricia íntima, la pareja comunica, juega y se relaja. La garantía de autenticidad de estos tres comportamientos es precisamente la ternura. Por eso no satisface que las traducciones inglesas del diccionario informatizado conviertan este enfoque en una simple divulgación simplista y pobre de lo que se etiqueta con el calificativo de “petting”. Nadie debería convertirse para su pareja en un mero objeto de satisfacción, ni en un animal de compañía –viviente o robotizado-, ni en un juguete de “casa de muñecas”, que diría Ibsen. Por eso, el énfasis en que el vértice de la citada pirámide sea la ternura, aun a riesgo de que nos tilden de romanticismo anacrónico.

Dicho esto se comprenderá la reinterpretación propuesta del “creced, multiplicaos”. Crecer, siempre. Multiplicarse, no siempre. Creced juntos a cada momento. Multiplicaos cuando sea oportuno. Para crecer, acariciaos. Que la caricia en todos sus niveles sea expresión de ternura, vehículo de comunicación, expansión lúdica y descanso corporal. Y lo de multiplicarse, cuando sea su momento, que sea responsable y acogedoramente para con la nueva vida naciente.

Esta distinción, en educación sexual, entre la caricia unitiva –no necesariamente vinculada al coito- y la unión procreadora, lograría, entre otros, dos efectos: 1) Favorecería la disminución de embarazos no deseados y abortos. 2) Evitaría el dilema entre aborto o contracepción, abriendo otras vías alternativas.

No será fácil de entender este enfoque por parte de dos posturas opuestas: 1) El extremismo “moralizante”, que absolutiza la procreación y hace tabú del placer. 2) El extremismo reduccionista de la sexualidad a la genitalidad y de ésta a su consumación idealizada, polarizada en la penetración vaginal y obsesionada con la eyaculación (tanto por miedo a la precocidad como por ansiedad sobre su compleción).

Volviendo a la Biblia, dice la recomendación a la pareja prototípica: “La vida desemparejada no es buena. No es bueno que estéis solos. Superemos la imagen inadecuada de la costillita de Adán y reinterpretemos el texto hebreo (*kenegudô ezer*) como “compañía digna”; no mera ayuda, ni que solamente Eva sea ayuda para Adán. Acompañaos, creced juntos en todo momento, acariciáos siempre. Y lo de multiplicarse, cuando y como sea apropiado”. (Pero, claro, todo esto supone una revisión de la moral sexual tradicional, incompatible con los pronunciamientos eclesiásticos oficiales en la actualidad. Por tanto, esta propuesta no representa la postura oficial católica, sino la aspiración ingenua y confiada en su revisión en el futuro).

15. Cinco preguntas delicadas

Primera pregunta: ¿Cómo aplicar el criterio de proteger la vida de cada ser humano desde su comienzo, dada la dificultad de trazar una línea de demarcación exacta de su comienzo?

Con la fecundación comienza un nuevo plan genético y un proceso continuo, promesa y destino, que desembocará en su día en un ser humano. El pre-embrión es vida humana que todavía no es “una” vida individual de “un” ser humano individualizado, pero que desembocará en dar lugar a un ser humano, cuando y si se dan las condiciones para ello. A los catorce días, una vez completada la anidación en el endometrio uterino, esa vida humana está ya en camino de ir haciéndose un ser humano, de completar su individuación: un proceso continuo en el que no se ve manera de trazar líneas divisorias, pero que parece tener lugar no antes de los quince días y no después de los sesenta. La embriología nos describe esos pasos: aparición de la placa neural -18 días-, primeros latidos de corazón -22 días-, forma humana -séptima semana-, formación de órganos -de la cuarta a la octava semana-, etc. Recordemos que desde la novena semana se le llama feto y que la viabilidad se ha ido adelantando desde la 28 a la 20 semana, y aún más, gracias a los recursos tecnológicos de la UVI pediátrica.

Sabemos que la postura prudencial de los documentos del magisterio eclesiástico es la de proteger esa vida desde lo que en el lenguaje de dichos documentos se denomina el “momento de la concepción”. En realidad, ese momento no es un instante sino un proceso de más de veinte horas. Una postura prudencial prefiere poner la línea a partir de la anidación. Otras posturas más arriesgadas buscan delimitar diferentes momentos entre la cuarta y la octava semana. Otras, en fin, alargan el límite hasta el tercer mes. Pero contra estas se ha aducido la misma crítica que contra las que insisten en el primerísimo momento: ambas parecen ser un intento de manipular la biología a favor de una postura tomada de antemano, ya sea para condenar desde la moral en caso, o para conseguir, en el otro extremo, la aprobación de una legislación permisiva.

Segunda pregunta: ¿Cómo tratar los casos-límite excepcionales?

Hay que evitar dos extremos: el no reconocer las excepciones y el tomar las excepciones como criterio paradigmático para juzgar a partir de ellas todos los demás casos.

Suele preguntarse a menudo sobre qué hacer en casos de violación. Ayudaría tener en cuenta que el uso de recursos anticonceptivos (como la píldora del día siguiente) en los días inmediatos al desagradable acontecimiento tiene como finalidad impedir que se produzca una gestación. No entra en la categoría del aborto, sino en la de la intercepción durante las dos primeras semanas. En este caso, más que hablar de interrupción del embarazo, se trata de responsabilidad, e incluso obligación, de no dejar que siga adelante un proceso de embarazo antes de que sea ya demasiado tarde para pararlo.

También se plantean los temas del feto anencefálico, el embarazo ectópico o el útero canceroso. Entre las excepciones más comunes, admitidas ya dentro del marco tradicional de los moralistas teológicos, se encuentran efectivamente los casos del feto anencefálico, el embarazo ectópico con peligro para la de vida materna o el cáncer uterino. Se ha insistido en que estas excepciones dependen de circunstancias no elegidas a capricho y, por tanto, no hay peligro de que se abra la puerta excepciones irresponsables.

Hoy día los avances tecnológicos en medicina han hecho prácticamente nulas algunas situaciones que hace años preocupaban. En tiempo de Pío XI y Pío XII todavía se hablaba de no permitir un aborto que se consideraba directo cuando, si no se hacía nada, morirían feto y madre. Hoy apenas se hallará moralista que lo afirme así. Ya en 1973 decían los obispos belgas que cuando hay dos vidas en peligro y no se pueden salvar las dos, hagamos por proteger la que está en nuestra mano salvar. Lo repitieron con parecida formulación los obispos japoneses en 1984.

El P. Häring, conocido como el gran renovador de la moral teológica en el siglo XX, cita las siguientes palabras de un ginecólogo: "En cierta ocasión fui llamado para operar a una mujer en el cuarto mes de embarazo para quitarle un tumor uterino. En el útero había numerosas venas varicosas muy finas y frágiles que sangraban profundamente, y los intentos de sutura solo agravaban la sangría. Por tanto, para librar a la mujer de la hemorragia mortal, abrí el útero y extraje el feto. Estaba satisfecho de lo que había conseguido, ya que el útero de esta mujer, que aún estaba sin hijos, permaneció ileso y podría tener otros hijos. Pero hube de descubrir más tarde, de parte de un moralista, que lo que yo había hecho, aunque de buena fe, era a sus ojos objetivamente malo. Me dijo que yo estaba autorizado para extraer el útero sangrante con el mismo feto, pero no para interrumpir el embarazo dejando intacto el útero. Esto último, me dijo, constituía una interrupción inmoral del embarazo, mientras que lo otro habría sido indirecto, mera actuación terapéutica, como en el caso de un útero canceroso".

Hasta aquí la cita de las palabras del ginecólogo por el P. Häring. El caso es viejo y nos dicen los ginecólogos que hoy sería raro. Pero, desde luego, lo raro será encontrar hoy un moralista serio que tome tan al pie de la letra la distinción de directo e indirecto en un caso semejante. El P. Häring lo comentaba así: "Desde que el doctor en esa situación puede diagnosticar que no puede salvar a las dos vidas, y que puede salvar a la madre si interviene directamente, él acepta la única oportunidad que le queda de servir y proteger a la vida humana. Salva la vida de la madre, al paso que no priva al feto de su derecho a la vida, ya que no habría sobrevivido. Además, la conservación de la fertilidad de la madre es un servicio adicional a la vida". En otros casos más problemáticos, en que hubiese posibilidad de salvar o bien al feto o bien a la madre, habría que considerar caso por caso la situación; no

se sigue que necesariamente tenga que ser siempre la vida del feto la que reciba prioridad. Puede ser la del feto o la de la madre, según las circunstancias. Pero para poder dar este tipo de respuesta hay que tener una postura en moral teológica que, en vez de obsesionarse tomando al pie de la letra las distinciones tradicionales sobre directo o indirecto, sea capaz de enjuiciar los casos de conflicto de valores desde el criterio que Tomás de Aquino llamaría la virtud de la prudencia.

Tercera pregunta: ¿Cómo ayudar a la mujer que, junto con el feto, es también víctima del aborto?

En una ocasión dediqué una charla de hora y media a un único punto: ¿Cómo insistir en la denuncia fuerte de las causas del aborto y de la permisividad en nuestra cultura y, al mismo tiempo, sin justificar el aborto, ser comprensivo con la mujer que en situaciones dramáticas se ve empujada a esa opción no deseable? Al final de la charla dos personas levantaron su mano para hacer preguntas o comentarios. La primera subrayó la palabra “comprensión”, que yo había usado, y la segunda destacó las palabras “denuncia” y “permisividad”, que también había usado en mi exposición. La primera dijo: “Usted habla de comprensión, pero eso es peligroso, porque abre la puerta a tolerar el aborto”. La segunda dijo: “Usted habla de denuncia y de permisividad, pero eso indica que usted no comprende el problema de la mujer que aborta”. Era evidente que no había manera de responderles. Estaban mostrando no haber entendido que esas dos cosas eran precisamente las que había tratado de evitar a lo largo de toda la exposición.

Si alguna instancia no es nada sospechosa de justificar el aborto, ni de adoptar una postura condescendiente o permisiva en este tema, es precisamente la Congregación para la Doctrina de la Fe. Pues bien, en su declaración de 10974 sobre el aborto procurado dice así: “Si las razones aducidas para justificar el aborto fueran claramente malas o faltas de peso, el problema no sería tan dramático”. Es decir, que aunque no justifique el aborto, reconoce el peso de algunas razones que se dan para abortar y admite que quienes las aducen no son necesariamente personas de mala voluntad. Está reconociendo, sin duda, lo delicado del problema.

En la pastoral de los obispos japoneses (1984) sobre la vida humana, se habla de tres clases de abortos: trágicos, dramáticos y a la ligera. Acerca de los abortos trágicos en situaciones límite dicen: “Hagamos por salvar la vida que está en nuestra mano salvar y, en caso de conflicto, optemos responsablemente por el camino que conduce a un mayor respeto de la vida”. Para los abortos a la ligera tienen una palabra de reprobación tajante y breve. Pero dedican más espacio a esa otra tercera clase de abortos, ni trágicos ni a la ligera. Son, dicen, dramáticos, van acompañados de dudas y sufrimientos, no los podemos justificar, pero hemos de tener una gran comprensión pastoral para con las personas. En ese contexto dicen los obispos japoneses: “No olvidemos que la responsabilidad de proteger la vida naciente no carga solo sobre la mujer, sino también sobre el hombre; no solo sobre la pareja, sino sobre quienes estamos alrededor”.

Cuarta pregunta: ¿Hasta qué punto puede un profesional cooperar a un mal inevitable?

La tensión entre las convicciones morales de un profesional y las políticas de administración pública en el sector en que ese profesional trabaja, suscitan a veces problemas delicados. Hay, sobre todo, dos clases de problemas. En primer lugar, el del profesional que se opone a realizar o a cooperar, en el sentido estricto de la palabra, al aborto. Esto suele resolverse amparándose en la objeción de conciencia. Un

segundo problema más delicado es el relativo a una cooperación en un sentido mucho más amplio. Por ejemplo, lo que sucedió en USA a la religiosa Agnes Mansour, personalmente opuesta al aborto pero implicada por su trabajo de asistencia social en un organismo público en el que, a la hora de distribuir recursos de seguridad social -incluido el coste de los abortos-, se preocupaba ella de que no se discriminase a las personas más pobres del país. Hubo conflicto con las autoridades eclesiásticas y la obligaron a dejar su congregación religiosa por temor al malentendido de que estaba cooperando al aborto. Hubo, sin embargo, en aquella ocasión obispos y teólogos que la apoyaron, basándose en que no estaba favoreciendo ni defendiendo el aborto, al que públicamente se había manifestado contraria, sino que lo que estaba haciendo era, dentro de una situación de hecho no deseable, y en una sociedad pluralista en la que entran en conflicto la moral y las políticas de administración pública, era tratar de actuar profesionalmente para disminuir el mal que estaba en su mano disminuir.

En este caso el criterio sería: Cuando no puedo con mis recursos apagar el fuego del monte, empleo esos recursos para hacer un cortafuegos que evite la propagación del incendio a un área mayor, en vez de emplear esos recursos para tratar en vano de apagar el fuego. O, lo que sería peor, limitarme a protestar contra quienes provocaron el incendio. Cuando no podemos extinguir el foco de infección de una epidemia, concentramos los recursos de que disponemos para evitar que se extienda y controlar, al menos, lo que no podemos de momento extinguir. Esto no significa, ni mucho menos, que estemos en favor del incendio o de la epidemia.

Quinta pregunta: ¿Qué podemos hacer ante el problema cultural serio del cambio de actitudes ante la vida humana?

Aunque no nos guste y aunque no por eso justifiquemos el aborto, el hecho indiscutible ante el que no podemos cerrar los ojos es que en los últimos treinta años se ha hecho cada vez más fácil abortar. Fácil por la tecnología con que se hace y fácil por la mentalidad ambiental que le resta importancia. Esta facilidad ha repercutido en el modo de percibir al feto. Es un hecho en nuestra cultura actual que, lamentablemente, muchas personas (no solo la madre que va a abortar) no perciben al feto como un ser humano. Repito, para evitar malentendidos, que el aumento estadístico de quienes participan de esa mentalidad no es razón suficiente para justificar el aborto. La mayoría estadística no puede convertirse sin más en criterio moral. Pero el hecho está ahí y no podemos cerrar los ojos ante ello. Junto al problema de los millones de fetos abortados en todo el mundo, está el problema de otros muchos millones de personas que, aunque no abortaron ni colaboraron al aborto, sin embargo, participan de la mentalidad permisiva respecto a la destrucción de la vida fetal. Aquí hay un problema cultural serio -tan grande como el del aborto-, que tendría que preocupar, aparte de otros criterios, a quienes se sientan responsables del futuro de nuestra civilización, del futuro de la vida y de la humanidad.

Este problema ha surgido tanto a propósito del comienzo como del fin de la vida. Los avances tecnológicos nos han dado más control sobre la vida humana. Han aumentado las perplejidades en situaciones de conflicto ético. Llevamos más de medio siglo de cambio radical de mentalidad respecto al nacer y al morir. Ambos se han medicalizado tecnológicamente, tienen lugar rodeados de una medicalización que salva muchas vidas, pero que también facilita lo contrario. Culturalmente se viven estas situaciones a menudo como una carga más que como una situación con sentido. El nacer se ve a veces más como carga que como don. El morir se ve como algo que hay que

mantener alejado lo más posible de la vida cotidiana. Tanto el nacimiento como el duelo van desapareciendo como acontecimiento de la vida ordinaria de las familias y tienen lugar en medio de la asepsia de clínicas y tanatorios. Esto tiene que ver con el sentido que damos a nuestra vida. Tanto cuando nace una persona con deficiencia física o psíquica como cuando muere una víctima de la violencia, ¿cómo reaccionamos? Y en la vida diaria, ante el nacimiento y la muerte en familia, ¿cómo acompañamos la vida naciente y muriente? ¿Con qué actitudes? ¿Cómo humanizamos esos momentos y esos procesos decisivos del nacer y el morir? ¿Cómo repercute el marco de la vida cotidiana en nuestros enfoques de estas situaciones? La manera como en el marco de la vida cotidiana unos progenitores, una familia y quienes están alrededor acompañan la venida al mundo de nuevos hijos e hijas o el modo como esos hijos e hijas ya mayores acompañan el alumbramiento hacia la vida eterna de sus padres y madres, de abuelos y abuelas, influye en el enfoque que damos en nuestra cultura y en nuestra sociedad a los problemas éticos en torno al nacer y al morir.

Podemos ayudar más que en otros tiempos a controlar los procesos de nacer y morir. Pero podemos manipularlos peligrosamente de modo que nos deshumanice. Los problemas éticos en torno al comienzo y fin de la vida no afectan solo a cada persona individualmente, sino son problemas de nuestra cultura y sociedad. Tendríamos que ayudarnos mutuamente a crear la base cultural y social necesaria para pensar estos problemas en común y dialogar sobre ellos. Ni el extremo de dejarlos a la conciencia individual, ni el extremo de querer arreglar los problemas con legislaciones y penalizaciones solucionan el problema de fondo, que es un problema humano ético, social y cultural. Ni el cargar la responsabilidad en el individuo ni el cargarla sobre el estado son salidas auténticas. Nacer y morir son problemas humanos, sociales y culturales, que nos implican en una responsabilidad común hacia el futuro de la humanidad, por encima de diferencias ideológicas, políticas o religiosas.

RESUMEN

Frente a la habitual toma de posición binaria en cuestiones relativas a las decisiones en el inicio de la gestación, este artículo ofrece una vía media para quienes se preocupan seriamente por proteger la vida, la dignidad y los derechos de los involucrados en el proceso, y, al mismo tiempo, busca atender a las realidades y demandas que allí se constatan. Pero para hacer efectiva esta protección es necesario elaborar una serie de distinciones conceptuales basadas en el conocimiento científico, y, al mismo tiempo, una serie de mínimos moralmente exigibles. Sólo es posible esta elaboración si se distinguen planos de injerencia, si se distingue lo ideológico de lo científico y de lo religioso, y si se toma en cuenta a las personas afectadas. Comprender a las personas implica también comprender la realidad personal como un proceso, que a cada momento plantea exigencias morales y demanda reconocimientos diversos según el grado de evolución. Finalmente, comprender las diversas demandas de reconocimiento significa también afrontar las causas socio-culturales de los embarazos no deseados y atender las consecuencias psico-sociales de las opciones respecto de los mismos.

Palabras clave: aborto, proceso de nacer, vida humana personal, sexualidad.

ZUSAMMENFASSUNG

Gegenüber der üblichen binären Position, die in Zusammenhang mit dem Beginn der Schwangerschaft eingenommen wird, bietet dieser Artikel einen mittleren Weg an für diejenigen, die sich ernsthaft um den Schutz des Lebens, der Würde und Rechte der von diesem Prozess Betroffenen und gleichzeitig den vorzufindenden Situationen und Anforderungen gerecht werden wollen. Um jedoch diesen Schutz wirksam ausüben zu können, ist es notwendig, einige begriffliche Unterscheidungen auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse zu entwickeln, sowie ein Minimum von moralischen Anforderungen zu erarbeiten. Diese Reflexion ist nur möglich, wenn man zwischen den verschiedenen Niveaus der Zuständigkeit unterscheidet, wenn man die Ideologie von der Wissenschaft und von der Religion trennt, und wenn man die betroffenen Personen ernst nimmt. Menschen zu verstehen heißt auch persönliche Realität als einen Prozess zu verstehen, der in jeder Phase unterschiedliche moralische Anforderungen stellt und unterschiedliche Forderungen der Anerkennung stellt, je nach Grad der Entwicklung. Schließlich bedeutet das Verstehen der verschiedenen Forderungen der Anerkennung auch, die sozio-kulturellen Ursachen der ungewollten Schwangerschaften anzugehen und die psycho-sozialen Folgen der zur Verfügung stehenden Optionen ernst zu nehmen. Schlüsselwörter: Abtreibung, Prozess der Geburt, persönliches menschliches Leben, Sexualität

ABSTRACT

Facing the usual binary position on questions related to the beginning of gestation, this article offers a middle way for those who are seriously concerned about protecting life, dignity and rights of those involved in this process, and at the same time, it pursues to attend to those situations and demands evaluators found therein. But in order to make this protection effective, it is necessary to develop some conceptual distinctions based on scientific knowledge, and to elaborate a minimum number of moral requirements. This reflection is only possible if there is a distinction between different fields of pertinence, if what is ideological is distinguished from what is scientific or religious, and if those persons affected are taken into account. To understand people also implies to understand personal reality as a process that presents in each stage different moral requirements and that demands diverse kinds of recognition according to the degree of evolution. Finally, to understand the various demands for recognition also means addressing the socio-cultural causes of unwanted pregnancies and attending psycho-social consequences.

Keywords: abortion, birth process, personal human life, sexuality

SOBRE EL INICIO DE LA VIDA HUMANA Y EL CONCEPTO DE PERSONA

Dorando J. Michelini, Eduardo O. Romero

Las discusiones actuales sobre el *status* moral del feto humano siguen siendo controvertidas y suelen derivar en polémicas ajenas al discurso filosófico, dado que en ellas se entremezclan diversas clases de intereses. (Checa, 2006; Luna, Salles, 2008) En tal sentido, quien discute esta problemática corre peligro de ser encasillado ideológicamente de “progresista” o “conservador”, de “dogmático” o “liberal”, etcétera. A pesar de estos riesgos, la discusión de ideas y la confrontación crítica de opiniones son un elemento constitutivo del discurso filosófico y también de la vida democrática, en tanto que esta es comprendida no como armonía homogeneizadora sino como convivencia en medio del reconocimiento del disenso, de la pluralidad de ideas y de la diversidad de formas de vida.

Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente, las consideraciones que siguen pueden ser interpretadas como reflexiones autoesclarecedoras em torno a las cuestiones del inicio de la vida y de la persona humana. De todos modos ellas no se conforman con exponer distintas concepciones éticas sobre la dignidad de la vida y la persona humana para sostener finalmente, sin mayor fundamentación, que los problemas son complejos y difíciles de resolver, sino que, desde una perspectiva ético-discursiva, proponen nuevos elementos para la discusión del *status* del feto humano y de la cuestión conexas de si el mismo debe ser considerado persona.

Como se sabe, la ética del discurso plantea las cuestiones morales desde dos puntos de vista diferentes: el de la fundamentación y el de la aplicación. (Apel, 1985, 1988; Habermas, 1987, 1989, 1991) En tanto que teoría procedimentalista y deontológica, la ética del discurso distingue y separa en su tratamiento reflexivo el problema de la validez de las normas morales correctas e intersubjetivamente vinculantes -lo cual posibilita el asentimiento intersubjetivo de los destinatarios-, de las cuestiones de adecuación individual y de casos particulares del mundo de la vida -los cuales remiten siempre a circunstancias concretas, contingentes y contextuales. Dicho de otra forma, las normas válidas que resultan relevantes *prima facie* para la fundamentación y la evaluación crítica de un caso moral particular (Parte “A” de fundamentación según la terminología de Karl-Otto Apel) deben ser articuladas tanto con las exigencias de las normas y los valores culturales en juego, como con los requerimientos de las circunstancias específicas, los intereses contextuales y las coerciones fácticas e institucionales (Parte “B”).

Las reflexiones de este trabajo sobre el *status* del feto humano y el problema de si el mismo debe ser considerado persona están enmarcadas en la parte “A” de la ética del discurso: plantean cuestiones que tienen que ver sólo con el problema de la fundamentación de las normas morales. Quedan pendientes para un tratamiento posterior las cuestiones que se plantean en la parte “B” de la ética del discurso -es decir, las de aplicación histórica y concreta de

las normas bien fundadas-, las cuales son por cierto más numerosas, complejas y de una relevancia no menor que las del ámbito de fundamentación.

1. El Informe del Instituto Borja de Bioética

La cuestión del *status del feto* humano y del problema de si es o no *persona* viene suscitando, desde hace décadas, fuertes controversias en el discurso bioético. El *Instituto Borja de Bioética*⁶⁹ ha dado oportunamente unos lineamientos sobre el tema, los cuales pretenden tener un valor orientativo.⁷⁰ Sobre este *Informe* podrían hacerse los siguientes comentarios:

1. El *Informe* comienza constatando que vivimos en “una sociedad plural, no en una sociedad de código ético único. Por tanto, se entiende que se puedan dar respuestas distintas, e incluso opuestas” respecto de temas tan relevantes y complejos como el aborto, el derecho a la vida, etcétera. Más que imponer una “ética de máximos para todos”, es necesario “buscar unos mínimos éticos compartidos que garanticen la convivencia” (IBB, 2009: 2).

Aquí cabe hacer la siguiente acotación: nadie puede poner en duda que, tal como sostiene el *Informe*, vivimos en sociedades complejas y plurales, en las que coexisten distintos códigos éticos y respuestas diversas y divergentes a los mismos problemas. Sin embargo, al abordar un problema ético desde un punto de vista filosófico, lo relevante no debe ser la mera constatación de que existen códigos éticos diferentes o de que hay respuestas diferentes a los problemas que plantea un mismo asunto, sino establecer cuál es la *validez* de dichos códigos y respuestas. Por lo demás, en ética no se trata de imponer normas uniformes a todos por igual, sino de esclarecer a qué estamos *obligados moralmente* los seres racionales. En tal sentido, *las normas morales no son ni mínimas ni máximas*: o son normas morales, y, en consecuencia, son universalmente válidas, o no lo son. En cambio, los valores éticos que proveen las distintas culturas y religiones son normas sustantivas y particulares, las cuales pueden ser compatibles o no con las normas morales.

Finalmente, desde el punto de vista no filosófico, pero constitutivo del *ethos*, lo que interesa es que los miembros de una comunidad realicen al máximo los valores sustantivos comunes. En cambio, al discurso ético-filosófico que indaga la validez de las normas morales no le interesa constatar si todos los miembros de una comunidad comparten u observan por igual determinados valores, sino justamente establecer una demarcación lo más clara posible e intersubjetivamente vinculante entre aquello que tiene *validez moral* y lo que no tiene validez moral.

2. En el apartado sobre la “aproximación a los datos científicos sobre el embrión humano” (IBB, 2009: 3) se sostiene que en el desarrollo del embrión humano hay etapas que van desde la fecundación, el cigoto y el blastocisto hasta el feto, pero que antes de la implantación (al final de la segunda semana) “en ningún caso se puede hablar de aborto,

⁶⁹ El Instituto Borja de Bioética (IBB) es el primer centro académico de bioética en España. Fue fundado en 1976 (en Barcelona, Cataluña) por el Dr. Francesc Able i Fabre, jesuita y médico ginecólogo. Actualmente, el IBB forma parte de la Universidad Ramón Llull. Entre los objetivos del instituto figuran el diálogo interdisciplinario entre las ciencias biomédicas y las humanidades en el contexto de sociedades pluralistas. Si bien el IBB se presenta como una institución que pretende servir a la Iglesia, sus posturas abortista (2009) y en defensa de la despenalización de la eutanasia (2005), entre otras han sido muy criticadas por la Iglesia oficial y otras instituciones antiabortistas. Así, por ejemplo, la *Conferencia Episcopal Tarraconense* (CET) sostuvo, ante las declaraciones del IBB, que el aborto y la eutanasia son prácticas contrarias no sólo a la doctrina católica sino también al más elemental derecho, el derecho a la vida. (CET, 2009)

⁷⁰ El texto de la declaración lleva por título “Consideraciones sobre el embrión humano” y aparece en la revista *Bioética & Debat*, Vol. 15, Nro. 57, 2009, disponible en: http://www.ibbioetica.org/es/img/home/BD_57_esp_F

porque aún no ha iniciado la gestación”. (IBB, 2009: 3) Antes de la implantación existe la posibilidad de que se produzcan “fusiones totales de dos embriones independientes, o bien divisiones totales de un solo embrión”. Sólo a partir de la implantación se dan condiciones adecuadas para que se pueda hablar de un individuo y, eventualmente, también de una persona humana. Entre las condiciones que hacen posible hablar no sólo de vida humana, sino también de persona, se encuentran la información básica, la implantación, la morfología mínima y la circulación fisiológica maternofetal.

Frente a estas afirmaciones es necesario destacar lo siguiente: en este *Informe* hay conciencia de que la vida humana es producto de un *desarrollo ininterrumpido*, no sólo desde la fecundación hasta el feto, sino también hasta la desaparición del organismo viviente. Las notas características necesarias para que se pueda hablar de *persona humana*, destacadas por el *Informe* y mencionadas arriba (información básica, implantación, etcétera), parecen ser exclusivamente biológicas y, en tanto que tales, no ser suficientes para dar cuenta de este concepto.

A diferencia de lo expuesto en el *Informe*, será necesario comprender que en el desarrollo de la persona humana hay transformaciones no sólo genéticas y orgánico-naturales, sino también sociales (afectivas, culturales, etcétera). Además, si se considera que lo que se entiende por *persona humana* no coincide ni se confunde con el momento de inicio de la vida humana, habría que poder establecer criterios convincentes que puedan avalar la comprensión de dicha cesura. A diferencia de ello, si se sostiene que el inicio de la vida humana y de la vida personal son coincidentes e inescindibles, entonces puede seguirse lógicamente que este proceso no debe ser interrumpido en ningún momento de su desarrollo, puesto que la interrupción en cualquiera de sus etapas representaría una cesura arbitraria e irracional. Quedaría por mostrar, sin embargo, con qué concepto de persona se trabaja si se diferencia entre vida humana, individuo humano y persona humana, y si es aceptable sostener que la noción moral de persona humana esté fundamentada sólo de modo biológico.

3. Al explayarse en las “consideraciones éticas sobre el embrión humano”, el *Informe* no ofrece suficiente precisión sobre distintos aspectos relevantes de la problemática. Por un lado, se plantea que la cuestión ética inicial respecto del embrión humano es saber si tiene valor por sí mismo o si su valor se lo otorgamos nosotros. Por otro lado, el *Informe* señala que hay diferentes posturas en torno del status ético del embrión (IBB, 2009: 5-6), entre las cuales pueden señalarse las siguientes: algunas consideran al embrión humano como persona desde la fecundación; sostienen que en el *continuum* del desarrollo humano es posible distinguir etapas, pero no establecer cesuras. La fundamentación de esta posición es filosóficamente endeble, dado que se basa, o bien en la idea religiosa de la sacralidad de la vida humana, o bien se apoya exclusivamente en criterios biológicos. La debilidad radica en que, en un caso, se trata de una *visión metafísica* que no puede ser racionalmente validada, y, en el otro caso, de un *reduccionismo naturalista* que no puede explicar totalmente la complejidad de una entidad personal.

Otras posiciones que también se apoyan en criterios biológicos son las que hacen depender la relevancia ética del embrión del estadio de desarrollo en que se encuentre. Desde esta perspectiva, se afirma que el embrión no es una persona desde la fecundación, sino que el ser personal surge en etapas posteriores al desarrollo embrionario y fetal. Algunos autores sostienen que sólo puede hablarse de *persona* después del nacimiento. (Habermas, 2004) Hay, finalmente, posiciones teóricas que hacen depender la *dignidad*, el *valor moral* y el *status social de persona del embrión* de las relaciones sociales y afectivas (de

la intencionalidad de los progenitores, del deseo de tener un hijo, etcétera).

Respecto de los puntos mencionados, cabe señalar que toda *evaluación* es siempre y únicamente *humana*. La dignidad moral no es un asunto que pueda sostenerse sobre criterios biologicistas o sociologicistas. Los valores están dados en los distintos mundos de la vida, en los *ethos*, las culturas y las religiones. A diferencia de ello, la validez moral remite siempre a lo intersubjetivamente vinculante, no a un estado de cosas extracomunicativo o extradiscursivo.

El *Informe* menciona asimismo una serie de posiciones que aparecen como inadecuadas al momento de fundamentar lo que ha de entenderse por “persona”: por un lado, desde posiciones metafísicas o religiosas, no debe exigirse a la genética que demuestre el *carácter personal* del embrión humano; por otro lado, tampoco es posible pretender que la genética pueda “orientar” en la determinación de lo que en general deba ser considerado *persona humana*. Ante este panorama, sería necesario proponer una respuesta que muestre con más claridad los fundamentos racionales y ético-filosóficos de la posición propia.

4. Para finalizar, el *Informe* sostiene, en el resumen final, que “optamos por una seria opción a favor de la vida, apreciando adecuadamente el respeto a la naturalidad de los procesos que la vehiculan, y contra cualquier instrumentalización, comercialización o banalización de estos procesos”. (IBB, 2009: 11) Esta opción responde, según el informe, a una *visión cristiana*, que sabe de la sacralidad de la vida humana y que también está informada de los complejos problemas actuales, técnicos, jurídicos y éticos.

Se tiene la impresión que el *Informe* es muy minucioso en cuestiones genómico-biológicas, pero que no tiene la misma precisión en el tratamiento ético-filosófico de la cuestión. Al menos, no se ofrecen razones convincentes de por qué deben ser rechazadas tanto las visiones metafísico-religiosas, que consideran que el feto debe ser respetado como persona humana desde la fecundación, como las posiciones biologicistas, las cuales no logran convencer, porque el establecimiento de cualquier *cesura* en el proceso de devenir de la vida humana (por ejemplo, considerar válida la interrupción del embarazo antes de cierto punto de desarrollo del sistema nervioso central) es un procedimiento *arbitrario* que no se sustenta en argumentos racionales, sino en una *decisión*. En todo caso, desde un punto de vista ético, el decidirse por una opción u otra no representa un argumento suficiente para respaldar una acción. Desde una perspectiva filosófica es necesario mostrar en qué reside la *validez* de un enunciado, el cual, por ser un enunciado moral, pretende corrección y también pretende ser intersubjetivamente vinculante.

2. El problema de la fundamentación

Si se tienen en cuenta las reflexiones anteriores, cabe preguntar si el feto⁷¹ humano puede ser considerado *persona* y miembro con pleno derecho de la comunidad de comunicación.

2.1 Determinación genómica y social del feto humano

En principio, desde una comprensión ético-discursiva, sincrónica y típico-ideal, pareciera ser que el feto humano no debería ser

⁷¹ El huevo recién fertilizado se conoce con el nombre de “cigoto”. En los días siguientes el cigoto se divide y forma grupos de células con una envoltura externa. De este modo pasa por la etapa del “blastocisto” y del “embrión”. La etapa embrionaria termina en la octava semana. A partir de este momento se lo considera “feto”. Sin embargo, en este trabajo, y por razones de simplicidad, se utilizará el término “feto” para referirse al ser en gestación en todas sus etapas.

considerado “persona humana” en sentido moral, dado que no puede desempeñar con algún tipo de rendimiento el rol de un *interlocutor discursivo*, en el sentido que la ética del discurso utiliza este concepto, el cual remite a la idea de alguien que puede dar, recibir y exigir razones en un discurso práctico en relación con la pretensión de validez de una norma. Ahora bien, desde una perspectiva ético-discursiva puede sostenerse que la *comunidad fáctica* de interlocutores actuales no agota la *comunidad real* de comunicación: a esta pertenecen también todos los interlocutores *virtuales* (es decir, aquellos que no pueden participar *efectivamente*, aquí y ahora, en una deliberación práctica, pero que, sin embargo, en principio podrían o podrán hacerlo). A este respecto, los fetos humanos pueden ser comprendidos como interlocutores futuros de la comunidad de comunicación y pueden ser representados en cuanto tales mediante un experimento mental (tal como es el caso de la noción de los miembros de las *generaciones futuras*, señalada por Hans Jonas, la cual ha inaugurado una ética ecológica y de la supervivencia de la especie humana). Por consiguiente, debería retenerse lo siguiente: los fetos pueden ser representados *advocatoriamente* ante los miembros de la comunidad moral actual de comunicación; ellos están inmersos en un desarrollo *primigenio* que los hace inconfundiblemente humanos, tanto porque poseen la determinación genómica propia de los individuos de la especie humana, como por estar insertos en una comunidad real de comunicación que incluye afectividad, ilusiones, imaginación, comunicación, etcétera. En tal sentido, siempre que una mujer queda embarazada tiene la intuición de que lo que está en devenir es una hija o un hijo suyo. Su expectativa es dar a luz un individuo de la especie humana. Antes y después del alumbramiento, los progenitores del *nasciturus* consideran que el resultado del embarazo es una hija o un hijo, más allá de las características fácticas -biológicas, físicas, psíquicas, estéticas, etcétera- que tenga el nuevo ser. Entre los parientes, amigos y el círculo social más estrecho de los progenitores se producen expectativas similares. Estas relaciones y estos sentimientos demarcan ya un ámbito claramente humano de expectativas en torno del *nasciturus*: el embarazo y el nacimiento de un hijo o una hija nunca es sólo *un hecho natural* sin más, sino que ya siempre es también un *hecho social*.

Esto significa que el desempeño moral primordial de los interlocutores discursivos no sería posible sin el desarrollo sostenido e ininterrumpido de un organismo biológico, sin cuerpo propio, sin comunicación y lazos de afectividad, sin interdependencia, etcétera. Desde un punto de vista ético-discursivo, los miembros que conforman actualmente *de facto* la comunidad real de comunicación y que, por ende, pueden desempeñarse discursivamente, están obligados a reflexionar sobre *el status del feto humano* y también a considerar que el mismo constituye la etapa inicial de desarrollo del proceso único e integral de un individuo de la especie humana, el cual está no sólo *genómicamente determinado*, con una base biológico-corporal definida, sino también *dialógico-comunicativamente integra-do* como miembro virtual en la comunidad ilimitada de comunicación.

Por todo ello es posible sostener que, en los seres humanos, las instancias de *primigeneidad* (el dato genómico y la dimensión social) y de *primordialidad* (la dimensión moral) están intrínsecamente interrelacionadas en un proceso unitario e integral que no puede ser interrumpido en ninguna de sus etapas de desarrollo sin que se lesione la estructura en su conjunto: la primordialidad sin primigeneidad no es propia de seres finitos, como son las personas humanas, y la primigeneidad no sería pensable válidamente desde el punto de vista moral sin primordialidad.

En síntesis: siempre que hablamos de *persona humana* y de su dignidad propia nos estamos refiriendo a la dignidad de seres finitos

integrados en lazos de primigenidad-primordialidad desde la concepción y el nacimiento hasta su muerte. Si bien es verdad que todo sentido válido proviene de la primordialidad, no es menos cierto que el desarrollo de la adquisición de la *primordialidad* (por ejemplo, la competencia comunicativa de las personas humanas) está afectada radicalmente por la *primigenidad*, la cual no se reduce a la capacidad individual de un interlocutor discursivo de poder intervenir *de facto* en una argumentación, sino que incluye ya siempre esferas lógico-pragmáticas de significación que refieren al ámbito social y a su articulación con fenómenos del mundo de la vida, marco en el cual deben ser comprendidos también, por ejemplo, la concepción de un nuevo individuo humano y el proceso de su gestación.

2.2 Formas deficientes de fundamentación de la interrupción del proceso de gestación

Es por ello que si se reflexiona de modo estricto sobre la interrupción del proceso biológico de la gestación se advierte que es imposible dar razones de esta interrupción, sin caer en uno de los cuernos del *Trilema de Münchhausen* (Apel, 1995), a saber:

a) Si se interrumpe *dogmáticamente* el proceso de gestación del feto humano en una etapa determinada no puede darse una fundamentación racional intersubjetivamente válida, puesto que cualquier argumentación dogmática a favor de la interrupción debe ser considerada necesariamente *arbitraria*. Algunos ejemplos de la argumentación dogmática a favor de la interrupción del proceso de gestación serían los siguientes enunciados: es moralmente lícito interrumpir el embarazo hasta la semana 12; se es persona a partir de la configuración del sistema nervioso; se es persona humana a partir del nacimiento, etcétera. En todos estos casos no hay una explicación racional convincente e intersubjetivamente constatable como para sostener que un embarazo puede ser interrumpido a los 3 meses y no a los 4 o 5 meses, puesto que se trata siempre del mismo feto en un estadio determinado y diferente de desarrollo. La demarcación fáctica temporal es manifiestamente arbitraria.

b) La argumentación racional fracasa también si se busca fundamentar el proceso de gestación por medio de un *regreso al infinito*, el cual puede implicar, por ejemplo, retroceder desde el embrión al cigoto, de éste al espermatozoide y al óvulo, de estos a células elementales, etcétera. En estos casos, no se advierte la diferencia cualitativa que hay, por ejemplo, entre un cigoto como un organismo que, en condiciones adecuadas, puede autodesarrollarse, y un óvulo o un espermatozoide, los cuales, por sí mismos, nunca podrían desarrollarse, autopoieticamente, hasta configurar un individuo de la especie humana.

c) Una última forma deficiente de fundamentación según el *Trilema de Münchhausen* es la fundamentación en círculo. Su figura puede observarse claramente en el siguiente ejemplo:

- “¿Por qué deberías obtener la parte más grande de las ganancias?
- Bueno, porque voy a ser el líder
- Pero, ¿por qué deberías ser tú el líder?
- Porque yo soy el que va a ganar más” (Counzo, 2008: 27).

Otro ejemplo vinculado con la temática que nos ocupa, lógica y filosóficamente inconsistente, sería el siguiente: En la interpretación que, basándose en un texto sagrado, sostiene que el hombre posee dignidad porque es creado a imagen de una divinidad, las nociones de texto sagrado y divinidad, en los que se sustenta la interpretación mencionada, mantienen una relación circular de fundamentación, y por ende, no válida, a saber: la divinidad existe porque lo dice un texto

sagrado y el texto sagrado es verdadero porque es inspirado por la divinidad.

Estas formas filosóficamente deficientes de fundamentación resultan racionalmente insostenibles, porque no pueden dar cuenta, de modo razonable e intersubjetivamente válido, de sus supuestos últimos. En consecuencia, desde un punto de vista racional, la interrupción del proceso social y genómicamente determinado del individuo de la especie humana aparece como arbitrario, dado que, desde una visión unitaria del proceso, no es posible suponer, sin caer en alguno de los cuernos del *trilema* arriba mencionado, que alguna de las distintas etapas de desarrollo del individuo es “más humana” o “más digna” que la otra. Por consiguiente, el fundamento racional de la afirmación que el feto humano merece un respeto especial, al igual que todo ser personal, independientemente de la etapa de desarrollo en que se encuentre, radica en que el devenir *persona humana* se concibe como un fenómeno unitario e integral.

3. Fundamentación ético-discursiva de la relación feto-persona humana

La tarea de fundamentación racional del *status* del feto humano y de su real o virtual dignidad personal puede llevarse adelante si se consideran las dos perspectivas siguientes.

Por un lado, hay que tener en cuenta la indisoluble articulación entre *lo primigenio* y *lo primordial*. Lo primigenio remite no sólo a la constitución genómica del ser humano sino también a los diversos aspectos que se involucran en el desarrollo afectivo, comunicativo, cultural, etcétera de la vida humana, desde su inicio. Desde la concepción hasta la muerte, el devenir humano es *ya siempre* un hecho social, y no meramente natural. Esto significa que no se “posee” primero un organismo biológico “natural” ni se es primero un individuo meramente animal de la especie humana, y luego, después de un determinado desarrollo del mismo, se llega a “poseer” *logos* y, por ende, a ser persona. Desde la concepción, los elementos de primigeneidad (como la constitución genómica de un nuevo individuo de la especie humana, la afectividad y la comunicación) y de primordialidad (las condiciones de validez inherentes a la comunidad moral de comunicación) tienen que ser concebidos como inescindibles, al menos si se quieren evitar las dificultades de fundamentación que presenta el *Trilema de Münchhausen*. En tal sentido, desde la primera fase de desarrollo, el feto humano está inserto en un proceso inseparable de *hominización* y *humanización*, y en un desarrollo inextricable entre los elementos de primigeneidad y primordialidad.

Por otro lado, dado que el feto constituye una etapa necesaria en el desarrollo del proceso unitario y permanente de homi-humanización, y dado que no es posible interrumpir este proceso sin caer en alguno de los cuernos del *trilema* arriba mencionado, el *nasciturus* debe ser considerado -so pena de incurrir en autocontradicción performativa- al menos como *miembro virtual* de la comunidad ilimitada de comunicación. En tal caso, los fetos tendrían un *status* similar al de los *miembros virtuales de las generaciones futuras*, de los que habla Hans Jonas. (Jonas, 1995) Ahora bien, mientras que la participación virtual de las generaciones futuras *ad intra* de la comunidad ilimitada de comunicación es sólo producto de un *experimento mental*, la inclusión *virtual* del feto en la comunidad real de comunicación puede ser sostenida de forma *advocatoria*: Se trata, sin duda, de un individuo de la especie humana, cuyo desarrollo primigenio (que incluye, por ejemplo, *la constitución genética* inequívoca de un individuo de la especie humana, los *lazos de comunicación y afectividad* -positivos o negativos- que unen al *nasciturus* con la madre y el entorno social, etcétera) no *debe* ser interrumpido en ninguna de sus etapas, dado que

ello no sólo impediría el desarrollo de la primigeneidad sino también la adquisición de primordialidad. Por consiguiente, la defensa de la dignidad primordial de este nuevo ser puede llevarse a cabo advocatoriamente en la comunidad ilimitada de seres morales, de la que ningún interlocutor actual o virtual debe ser excluido. En el marco de esta comunidad es posible mostrar, por un lado, que toda validez de sentido (lo primordial) es independiente de las condiciones fácticas de validación; por otro lado, es posible mostrar asimismo que sin condiciones primigenias de realización no es posible el acceso a ninguna forma de validez por parte de seres finitos; si se pretende establecer arbitrariamente una cesura en el proceso único e integral de *homi-humanización* -independientemente de la etapa de desarrollo en que se la realice y de las razones que para ello se aduzcan-, es imposible evitar la *exclusión* de algunos miembros de la comunidad ilimitada de comunicación.

En otros términos: la dignidad primordial y el respeto moral absoluto que merece todo ser humano adviniente radica en la intrínseca e indisoluble articulación entre lo primigenio y lo primordial. La demarcación entre lo que merece y lo que no merece dignidad absoluta no puede ser trazada por algunas de las diferentes formas de imposibilidad fáctica de interactuar dialógico-discursivamente en una u otra determinada etapa del desarrollo humano, sino por la inescindibilidad entre las instancias primigenias y primordiales.

La dignidad primordial, en tanto que anticipación contrafáctica de cada acto de habla y criterio moral del enjuiciamiento de los grados de desarrollo primigenio de la asignación de dignidad, no admite ningún tipo de menoscabo (que tenga su base, por ejemplo, en cuestiones empíricas, como una malformación fetal, serias lesiones físicas, deficiencias síquicas, etcétera), sino que, por ser propia de una reconstrucción pragmático-trascendental, es siempre un pleno.

En caso que no se acepte que los procesos de humanización y de hominización están indisolublemente articulados, y que se pretenda señalar momentos de inicio de la vida de la persona humana (esto es, del inicio del proceso de humanización) diferentes del de la gestación del individuo de la especie humana (esto es, al del inicio del proceso de hominización), aparecería el problema de la determinación precisa del momento de surgimiento de la persona humana (por ejemplo, se podría afirmar que se es persona recién a partir de los 4 meses de vida de un feto o en la primera semana de vida extrauterina), lo cual, según se ha visto, representa un corte dogmático-arbitrario en el proceso de fundamentación. Al no poder precisar en qué momento se comienza a ser persona, habría que apelar, como mínimo, a un *principio de incertidumbre* respecto de la licitud de semejante interrupción.

En otros términos: si se considera, por un lado, que *persona humana*, en sentido moral, se denomina a quien puede ser reconocido como interlocutor discursivo, y que, por otro lado, el proceso de hominización no puede ser interrumpido sin afectar el proceso de humanización, cabría pensar que, ante la posible práctica de un aborto, habría que invocar, al menos, el *principio de incertidumbre*, esto es: si no puede determinarse con precisión cuándo un individuo de la especie humana comienza a ser persona, el aborto no debería ser declarado una práctica racional legítima desde el punto de vista moral. Ahora bien, si se acepta que hay un individuo de la especie humana en la medida en que su mapa genómico ya está configurado de forma clara y distinta respecto no sólo de la madre sino también de todo otro ser viviente, elemento este que lo determina como miembro de la especie humana en un proceso unitario de hominización y humanización, ya no podría sostenerse ni siquiera el principio de incertidumbre, puesto que con los elementos que componen la primigeneidad comenzarían a desarrollarse simultáneamente las instancias inherentes al desarrollo de la adquisición de la primordialidad. Dada la dialéctica permanente e

inacabada del proceso unitario entre hominización y humanización, el principio de incertidumbre se torna éticamente irrelevante para precisar los límites de la obligación moral.

La razón ético-filosófica de esta aseveración radica en que la articulación entre lo primigenio y lo primordial nos identifica desde la concepción hasta la muerte como seres humanos. No somos primero seres naturales que luego, a partir del nacimiento, o de cualquier otra cesura que pudiera señalarse, comenzamos a socializarnos. Somos seres naturales y sociales desde la concepción. Por consiguiente, desde un punto de vista ético-filosófico, la no interrupción de cada nueva vida humana puede ser defendida advocatoriamente al interior de la comunidad moral de interlocutores discursivos como instancia necesaria e imprescindible para la adquisición y el desarrollo de primordialidad.

Ahora bien, desde la perspectiva de *primigeneidad*, la vida humana puede ser siempre más o menos afectada por las condiciones bio-síquicas y culturales que inciden en su desarrollo (por ejemplo, por restricciones de salud síquica o física de la progenitora; por contextos sanitarios inapropiados, etcétera), de tal modo que su devenir puede verse sensiblemente afectado y, en algunos casos, considerarse inviable.

Perspectivas: dignidad primordial y dignidad primigenia

Desde un punto de vista ético-discursivo, la dignidad de la persona humana puede ser comprendida y descrita en dos dimensiones: como *dignidad primordial* y como *dignidad primigenia*. Vista desde una perspectiva sincrónica y típico-ideal, la *dignidad primordial* de la persona moral reside en que ella es merecedora de dar, recibir y exigir razones en una comunidad de interlocutores que se reconocen como iguales y con los mismos derechos en reversibilidad completa. La comunidad ilimitada de seres morales está compuesta no sólo por aquellos actores dialógicos que se desempeñan *fácticamente* como interlocutores discursivos, sino también por todos aquellos actores que *virtualmente* pueden llegar a formar parte de ella. La esfera de lo primigenio -que incluye tanto la conformación genómica de un individuo de la especie humana como otras instancias relacionadas con la afectividad, la comunicación, determinadas expectativas racionales, la cultura, la historia, etcétera- refiere a las condiciones biológicas y culturales de adquisición de primordialidad, esto es, a las condiciones empíricas de realización de la comunidad moral anticipada idealmente.

La *dignidad humana primordial* es la que corresponde a todo individuo de la especie humana que se desarrolla, desde su inicio hasta su muerte, bajo los parámetros de *homi-humanización* señalados. La validez de la dignidad primordial se fundamenta no en el “hecho biológico-natural” de ser un individuo de la especie humana: el origen y el desarrollo de todo ser humano no es nunca “solo” un hecho natural, sino también “ya siempre necesariamente” un hecho social. En consecuencia, la dignidad primordial de un interlocutor discursivo se funda en la inclusión radical que implica la pertenencia a la comunidad ilimitada de comunicación, la cual está presupuesta ya siempre contrafácticamente en todo acto de habla en serio. Esta dignidad primordial es *inalienable* y no admite graduación; ella tiene que ser distinguida claramente de toda dignidad primigenia y de toda reciprocidad *fáctica* analizada por el método genético-reconstructivo del desarrollo de la conciencia moral.

En los distintos contextos históricos de acción, los cuales están ya siempre histórica y culturalmente mediados, la *dignidad humana primigenia* admite distintos grados de concretización; solamente en este ámbito empírico-contextual puede hablarse, por ejemplo, de una vida “más o menos” digna. La esclavitud, la explotación, la

discriminación, la pobreza, el analfabetismo, etcétera son situaciones sociales injustas que atentan contra la dignidad humana en sentido primigenio. De estas situaciones se hacen eco, por ejemplo, las convenciones internacionales sobre los derechos humanos, los derechos de los niños, las reivindicaciones de género y los derechos civiles, sociales y culturales. Estos reclamos fácticos de dignidad son un signo de que, de hecho, se reconoce también la *inviolabilidad* de otro tipo de dignidad, que aquí denominamos *dignidad primordial*. Esta constituye la instancia de fundamentación de los grados de realización de las condiciones que posibilitan la mayor o menor efectivización de la dignidad primigenia y el criterio último de evaluación de sus concreciones fácticas.

La determinación si, *ab origine*, el feto es o no *persona* humana en sentido moral, es una cuestión que no es decisiva para la argumentación que venimos desarrollando. En tal sentido, puede sostenerse que la exigencia de respeto al feto radica en que su realidad actual es una etapa imprescindible del proceso homi-humanizador integral del devenir persona moral en sentido típico-ideal, el cual no debe ser interrumpido en ningún momento, ya que el ser deviniente debe ser considerado un miembro virtual de la comunidad ilimitada de comunicación. Los embriones y fetos humanos no deben ser instrumentalizados, puesto que no son meros organismos naturales, ni solo un montón de células ni, menos aún, cosas. Tampoco deberían ser considerados *propiedad* de nadie, ni siquiera de los progenitores: la relación que un feto mantiene con la progenitora durante la gestación no implica *pertenencia posesiva*, sino un caso peculiar de las múltiples formas de *interdependencia* que todos y cada uno de los seres humanos mantienen entre sí durante toda su vida.

En consecuencia, en base a la distinción que establece la ética del discurso entre fundamentación y aplicación, desde un punto de vista primordial ético-discursivo de fundamentación, el feto humano, en tanto que etapa necesaria e ineludible del devenir de la persona humana finita, se articula con una dignidad primordial que es fuente del derecho y del respeto moral, y marca límites a su disponibilidad e instrumentalización. (Habermas, 2000) Desde una perspectiva primigenia, la problemática ético-discursiva de aplicación remite necesariamente al hecho de que la realidad del feto -al igual que toda realidad humana- está sujeta tanto a las vicisitudes de contextos empíricos y contingentes de interacción, como así también a decisiones falibles, no ajenas a intereses, coerciones fácticas e institucionales, y a constelaciones de poder, los cuales tienen que ser tomados muy en serio por una ética del discurso que se autocomprende como una ética de la responsabilidad.

Referencias

- Apel, K.-O. (1985), *La transformación de la filosofía*, Madrid: Taurus
- Apel, K.-O. (1988), *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Frankfurt am Main: Suhrkamp
- Apel, K.-O. (1995), *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Barcelona: Paidós
- Checa, S. (comp.) (2006), *Realidades y coyunturas del aborto*, Buenos Aires: Paidós
- Conferencia Episcopal Terranense (CET) (2009), *Nota de los obispos de cataluña sobre el documento "Consideraciones sobre el embrión humano"*, publicado por el Instituto Borja de Bioética, Barcelona: 19 de Octubre, disponible en: <http://www.es.catholic.net/abogadoscatolicos/449/991/articulo.php?id=43859> Agregar fecha de último acceso a la referencia a la Conferencia Episcopal Terranense (CET) (2009) = (Último acceso: 22-12-2010)
- Counzo, M., "La circularidad y sus muchas formas", en: C. Santibáñez, R. Marafioti (eds.) (2008), *De las falacias: argumentación y comunicación*, Buenos Aires: Biblos
- Habermas, J. (1985), *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona. Península

- Habermas, J. (1987), *Teoría de la acción comunicativa II. Crítica de la razón funcionalista*, Madrid: Taurus
- Habermas, J. (1989), *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Madrid: Taurus
- Habermas, J. (1991), *Escritos sobre moralidad y eticidad*. Introducción de M J. Redondo, Barcelona: Paidós
- Habermas, J. (2000), *Aclaraciones a la ética del discurso*: Madrid: Trotta
- Habermas, J. (2004), *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?*, Buenos Aires: Paidós
- IBB (Instituto Borja de Bioética) (2009). "Consideraciones sobre el embrión humano", en: *Bioética & Debat*, Vol. 15, Nro. 57, págs. 1-12. Disponible en: http://www.ibbioetica.org/es/img/home/BD_57_esp_F (Último acceso: 22-12-2010)
- Jonas, H., (1995), *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Barcelona: Herder
- Luna, F., Salles, A. (comp.) (2008), *Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos*, Buenos Aires: FCE

RESUMEN

En el presente trabajo se aborda, desde el marco de reflexión de la ética discursiva, el problema del origen de la vida y de la persona humana desde dos conceptos clave, a saber: los conceptos de *primigenidad* y de *primordialidad*. Lo primigenio remite no sólo a la constitución genómica del ser humano sino también, desde su inicio, a los diversos aspectos inherentes al desarrollo afectivo, comunicativo, cultural, etcétera de la vida humana. Desde la concepción hasta la muerte, el devenir humano es *ya siempre* un *hecho social* y no meramente un *hecho natural*. Es decir, desde la concepción, los elementos de primigenidad (como la constitución genómica de un nuevo individuo de la especie humana, la afectividad y la comunicación) y de primordialidad (las condiciones de validez inherentes a la comunidad moral de comunicación) tienen que ser concebidos como inescindibles.

Palabras clave: ética del discurso, estatuto moral del feto, proceso homi-humanizador, dignidad primigenio-primordial

ZUSAMMENFASSUNG

Im Rahmen einer diskursethischen Reflexion stellen wir in dieser Arbeit die Frage nach dem Ursprung des Lebens und der menschlichen Person und gehen dabei von den folgenden beiden zwei Schlüsselbegriffen aus: Primigenität und Primordialität. Das Primigene bezieht sich nicht nur auf die genetische Konstitution des Menschen, sondern auch auf verschiedene Aspekte, die der affektiven, kommunikativen und kulturellen Entwicklung des menschlichen Lebens von der Empfängnis an inhärent sind. Darüber hinaus ist das menschliche Werden von der Empfängnis bis zum Tod immer eine *soziale Tatsache* und nicht bloß eine Tatsache des *biologischen* Lebens. Dies bedeutet, dass von der Empfängnis an die Elemente der Primigenität (wie die genetische Konstitution eines sich entwickelnden Individuums der menschlichen Gattung, die Affektivität und die Kommunikation) und der Primordialität (die der moralischen Kommunikationsgemeinschaft inhärenten Geltungsbedingungen) als untrennbar miteinander verbunden betrachtet werden müssen.

Schlüsselwörter: Diskursethik, moralischer Status des Fötus, Prozess der Homi-humanisierung, primigen-primordiale Würde

ABSTRACT

In this paper, within the framework of a discourse ethical reflection, we raise the question of the origin of life and of human person from two key concepts: primordiality and *primigeniuness*. The former not only refers to the genetic constitution of the human being but also to some inherent aspects of affective, communicative, cultural development of human life from its conception. Moreover, from conception to death human development is always a *social fact* and not only a *fact of biological life*. This means that from conception the elements of *primigeniuness* (such as the human genetic constitution of an evolving individual of human species, affection and communication) and of primordiality (the conditions of validity, inherent in the moral community of communication) have to be conceived as inseparable.

Key words: discourse ethics, ethical status of the fetus, homi-humanizing process, primigenious-primordial dignity

RESEÑAS

Aníbal Faúndes, José Barzelatto, *El drama del aborto. En busca de un consenso*, Buenos Aires: Paidós, 2011, 269 págs., ISBN 978-950-12-4567-7

Cuando se abordan las cuestiones bioéticas desde una perspectiva filosófica conviene siempre recordar aquel artículo, de 1982, que Stephen Toulmin titulara: "De cómo la medicina le salvó la vida a la ética". No era la primera vez que los filósofos se veían obligados a salir de sus discusiones académicas y a intervenir en situaciones prácticas concretas, pero probablemente nunca antes había sido el desafío tan amplio, evidente e ineludible como con las cuestiones planteadas por la medicina y su desarrollo. En este caso el desafío es presentado por dos médicos profundamente involucrados tanto con cuestiones de salud pública y reproductiva como con la reflexión y las políticas que esas cuestiones demandan. El fin al que su libro apunta es *buscar un consenso entrecruzado*, es decir, un lugar de encuentro entre quienes poseen convicciones y valores diversos respecto de la terminación del embarazo, pero que también consideran al actual orden de cosas como inaceptable, que reconocen la necesidad de evitar posiciones extremas irreductibles, y que desean encontrar tanto en los argumentos de las posiciones contrarias como en una interpretación más compleja de las propias valoraciones nuevas posibilidades para disminuir las experiencias indeseables en torno a esta cuestión.

En el caso de *El drama del aborto*, los autores no comienzan por alguno de los caminos más transitados, como son la perspectiva biológica o los habituales argumentos a favor o en contra. En cambio, toman de su larga carrera profesional ejemplos y situaciones concretas de diversas facetas vinculadas con el aborto. Al igual que en el resto del libro, está lejos de la voluntad de los autores apelar a ejemplos que directamente lleven al lector a ubicarlos en una posición reductivista. Los casos expuestos involucran a mujeres que por situaciones socioeconómicas no desean el embarazo, a mujeres que por condiciones de salud no debieron quedar embarazadas por el riesgo de su propia vida, pero también a mujeres que sí desean el embarazo que sucediera de modo no intencional, pero las condiciones laborales y familiares les fuerzan a una decisión indeseada. Al mismo tiempo, tampoco son los casos motivos de "militancia" que de lugar sin mediaciones a reclamos o afirmaciones sin mayores justificaciones, sino fuente de un análisis científico y argumentativo posterior.

Este libro es fecundo para el análisis filosófico aunque los filósofos en sentido estricto mencionados sean muy pocos. De hecho, la idea central del "consenso entrecruzado" es tomada de "Justice as Fairness" de Rawls, pero no es sujeto de un análisis filosófico sino de un uso práctico de la noción. Y a pesar de no ser un libro "filosófico", el texto aborda diversos temas de interés para una ética filosófica. Un primer elemento filosóficamente central está aludido en el segundo capítulo: "El significado de las palabras". La definición correcta de términos, los marcos científicos y axiológicos de validación de los mismos, y la prevención contra su uso tergiversado o ideológico indican la relevancia del análisis del lenguaje en torno a la cuestión del aborto. Numerosos casos muestran cómo se puede manipular la opinión pública, como sucede con la confusión tendenciosa entre *fecundación*, *concepción* y *embarazo*, entre *vida humana* y *vida humana personal*, y entre los diversos tipos de aborto. El empleo indebido del lenguaje y las imágenes a menudo asociadas al mismo impiden obviamente toda comunicación genuina. Y al mismo tiempo pueden servir las palabras a modo de eufemismo o como espacio de consenso, como en el caso de la "regulación menstrual".

Un segundo elemento relevante para una filosofía práctica es la relevancia y el rol axiológico que ha de tener para nuestros juicios morales la realidad empíricamente contrastable y cuantificable. En este caso, la magnitud del aborto inducido debe contrastarse con las consecuencias que han tenido las diversas políticas relativas al mismo. Faúndes y Barzelatto plantean algunos

datos inquietantes. Por un lado, la prohibición y penalización no ha impedido la existencia y aumento de abortos como respuesta ante embarazos no deseados, pero por otro lado tampoco ha sido unívoca la reacción ante la despenalización. Mientras algunos países han visto incrementarse la tasa de abortos luego de la despenalización (los ejemplos más relevantes son Cuba y Rumania), otros países experimentaron un decrecimiento. La explicación propuesta por los autores es que la disminución en estos países se debió a que la despenalización fue acompañada por un modelo de provisión de educación sexual y de acceso a medios de calidad para evitar el embarazo, mientras en aquellos, debido a la falta de estos medios, el aborto aparecía como único medio de anticoncepción disponible. Si se toman en serio y sin ligereza las consecuencias sociales, sanitarias y psicológicas de las terminaciones de embarazos indeseados, corresponde entonces hacer de estas consecuencias un elemento central a la hora de valorar las políticas sanitarias y su moralidad.

En este sentido, los autores constantemente afirman la necesidad de entender la cuestión del aborto en el marco mucho más amplio de la sexualidad humana y la educación. Cuando preguntan en el capítulo 5 “¿Por qué las mujeres se embarazan cuando no lo desean?”, encuentran que la respuesta necesariamente va de la mano con las políticas públicas de educación y provisión de bienes elementales para el ejercicio del derecho de salud reproductiva. Al mismo tiempo encuentran que el deseo necesario en la gestación de un hijo no es la única condición de posibilidad para que la gestante le acepte. También las condiciones sociales, económicas y culturales juegan un rol esencial. Todo ello lleva a pensar los tipos de valores involucrados en las decisiones sobre el embarazo y la embarazada, cuya continuidad – laboral, familiar, simbólica, etc. – a menudo también está en juego.

Luego de esta primera parte en que recurren a la experiencia sanitaria, a casos, cifras e interpretaciones de los mismos, Faúndes y Barzelatto plantean la pregunta por los valores involucrados. Ante todo ven las complejidades inherentes a los valores de los profesionales involucrados. Luego, en un largo capítulo, analizan los valores religiosos, haciendo hincapié en la pluralidad que se puede encontrar entre religiones y al interior de una misma religión. Pero el capítulo filosóficamente más relevante (9) analiza desde la tradición de la bioética de los principios los dilemas que pueden hallarse en el aborto. Por un lado puede verse cómo su interpretación de los principios busca reunir al principio de autonomía con el de justicia, es decir, buscan salirse de la interpretación reduccionista de autonomía. Por otro lado, intentan también mostrar como el principio de beneficencia, fuertemente marcado por el saber médico, debería ser tenido en cuenta a la hora de receptar los reclamos que autónomamente pueda presentar una mujer embarazada. Además ligan al principio de justicia con la necesidad de legislar para un mundo con pluralidad de valoraciones y perspectivas de vida, mundo en el cual incluso las religiones más influyentes reconocen la prioridad de la libertad de conciencia y responsabilidad personal en la toma de decisiones.

Los dos últimos segmentos del texto pretenden dar respuesta a dos preguntas, que en la perspectiva de los autores deben verse como intrínsecamente ligadas: ¿cómo reducir la cantidad de abortos?, ¿cómo generar un consenso entrecruzado en materia de aborto? Se trata de preguntas intrínsecamente vinculadas, porque el consenso, desde el texto, se deberá hacer en función de la reducción del número de abortos. De allí que sorprenderá a quien aborde la lectura que un título que aparentemente sugiere una perspectiva negativa respecto del aborto – por el término “drama” –, y un libro que expresamente propone modos reducir el número de abortos, incluye entre otros métodos para lograrlo la legalización del mismo. Es que los autores rechazan que el razonamiento a partir de principios imposibles de interpretar y de aplicación directa sirva para abordar seriamente este tema. Más aún, afirman que plantear la cuestión como una discusión dilemática en la que uno de los polos ha de imponerse es imposibilitar todo acuerdo. Para que se de un acuerdo es preciso “identificar con claridad la cuestión, sus raíces y consecuencias en toda su complejidad, sobre la base de las mejores evidencias disponibles, y mantenerse al corriente de los cambios producidos en el conocimiento y las circunstancias”. Habrá que identificar los puntos de vista comunes, las diferencias, y los espacios que no pueden ser reducidos por una valoración unívoca. Los autores afirman que la mayoría de las personas no está simplemente y sin matices a favor o en contra. En cambio, afirman que la mayoría de las personas acordaría con los siguientes puntos: “1) a nadie le

gusta abortar ni la idea de que otras personas lo hagan, aunque casi todos coinciden en que el aborto está moralmente justificado en ciertas circunstancias; 2) hay demasiados abortos evitables; y 3) el aborto inseguro es un gran problema de salud pública”.

Una indicación final es enmarcar estas experiencias dramáticas entre las cuestiones de género. Sucede que hay una correlación directa entre los modos de violencia social tradicionalmente heredados y las decisiones trágicas y a menudo indeseadas en cuanto a los embarazos. Si se debiera ubicar este trabajo con términos filosóficos, se debería hablar de un consecuencialismo que intenta aplicar con conciencia social los principios bioéticos en un mundo plural. En esto busca complejizar y enriquecer la tradición bioética de los principios, pero no superarla.

(Diego Fonti)

Javier Sánchez-Caro, Fernando Abellán, *Salud sexual y reproductiva. Aspectos científicos, éticos y jurídicos*, Madrid-Granada Comares, 2010, 274 pp., ISBN 978-84-9836-754-6

En el caso de la salud reproductiva, que es el campo socio-sanitario más amplio en cuya perspectiva deben ubicarse las problemáticas del inicio de la vida, es indispensable una vinculación constante y mutua entre situaciones concretas, reflexión teórica y regulaciones que den cuenta de ambas. En relación con este texto, la problemática se presenta a partir de una serie de estudios organizados en dos grandes partes – *Aspectos científicos y clínicos*, y *Aspectos éticos y jurídicos* – cuyo objeto es ofrecer una respuesta desde diversas perspectivas una respuesta a la “Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo” del Reino de España. Quien es lector/a de textos científicos que reúnen abordajes interdisciplinarios sobre un tema determinado, sabe que un procedimiento habitual para entender el núcleo conceptual y la lógica empleada en la compilación y las posiciones de los autores, es recurrir a la introducción luego de revisar el índice del libro. Pero en el presente caso no se halla una presentación así, lo que quita la posibilidad de una comprensión holista que sirva de clave introductoria al estudio. Frente a una situación así, esa posibilidad puede ser ofrecida precisamente por una reseña.

La primera parte del texto aborda los aspectos científicos y clínicos de la salud sexual. Un primer núcleo temático dentro de estos aspectos son las diversas perspectivas sobre la anticoncepción. Esther de la Viuda y Ezequiel Pérez Campos presentan la anticoncepción hormonal, sus beneficios y riesgos, y sus perspectivas futuras. Otro aspecto relevante sobre la anticoncepción es la perspectiva que ofrece la farmacia comunitaria en el trabajo de María Jesús Rodríguez. Este trabajo tiene una doble relevancia, ya que por un lado ofrece amplia información sobre los métodos anticonceptivos existentes y su disponibilidad por medio de las formas habituales de acceso, pero además, y teniendo en cuenta que la farmacología es también una intervención social, sanitaria y políticamente significativa, tiene en cuenta al farmacéutico como agente primario de la salud. En una sociedad donde el producto farmacéutico es una mercancía más en busca de comprador y en función de la acumulación de riqueza, pensar la posición del farmacéutico como agente de salud significa la necesidad de un nuevo paradigma.

Un segundo punto nuclear de esta primera parte es la reproducción humana asistida. En primera instancia, el texto de Francisco J. Ruiz-Flores, Gabriel de la Fuente y Juan A. García-Velasco aborda los perfiles de seguridad en los tratamientos de reproducción humana asistida. El enfoque abre la pregunta por la seguridad de los pacientes involucrados además de la gestante: embrión, feto y recién nacido. Las cargas emocionales y las posibilidades de resultados adversos presentados en el estudio merecen un lugar relevante en la toma de decisiones al respecto. Un segundo texto sobre la vinculación de la salud reproductiva y los tratamientos de reproducción asistida, elaborado por el Comité de Registro de la Sociedad Española de Fertilidad, tiene su importancia en tanto amplía la salud sexual aludida por la Ley 2/2010 a un aspecto que la misma no contempla, el tratamiento de la infertilidad, y su carencia de la eficacia y certeza que caracterizan a los métodos anticonceptivos. Es central en la tarea comparativa de los sistemas sanitarios la creación de un registro de actividades y resultados por parte de la Sociedad Española de Fertilidad. Las estadísticas no pueden ser el criterio final de nuestras políticas y leyes, pero

éstas tampoco pueden desconocerlas. Finalmente, aunque juega un rol menor en el artículo, se plantea la relación entre la problemática de la fertilidad y las condiciones sociales y económicas de las personas en nuestras condiciones contemporáneas. Una medicina que desconozca aspectos psicológicos y socioeconómicos es simplemente mala medicina.

Un último artículo de esta primera parte, escrito por Carlos Alonso Bedate, expone el proceso de “diálogo molecular” entre madre y embrión en el desarrollo de éste. Este texto posee una particularidad, ya que analiza las “decisiones” que “toman” las primeras células en el desarrollo embrionario. Y lo epistemológicamente central es que el desarrollo embrionario depende de la acción conjunta de una suma de concausas que actúan coordinadamente temporal y espacialmente. El artículo avanza luego explicando los procesos de aposición y adhesión en la implantación y los factores implicados en la misma. El desarrollo del embrión debe sincronizarse con una diferenciación del endometrio que genera un estado de receptividad. Este “vínculo” necesario demuestra que no es posible abordar monocausalmente la problemática de la implantación. El autor acaba mostrando la necesidad de diseñar sistemas *in vitro* que mimeticen los sistemas *in vivo*, evidentemente portadores de mayores restricciones éticas en su investigación. De todos modos queda sin formular la problemática de la progresiva protección y restricción involucrada en los diversos procesos, incluso aquellos *in vitro*.

La segunda parte del libro aborda los aspectos éticos y jurídicos vinculados con la nueva ley. Ante todo Fernando Abellán analiza algunos aspectos prácticos de la regulación del aborto. Plantea las posiciones de la regulación vía sistema de indicaciones en contraposición al sistema de plazos. Aborda también la cuestión de la autonomía de la paciente y la cuestión de si el aborto puede ser visto como derecho o como reconocimiento de una prestación que debe garantizarse. Luego analiza los requisitos exigidos para la práctica del aborto voluntario y de los supuestos excepcionales de aborto por causas médicas. Finalmente estudia comparativamente las consecuencias penales de las leyes vigentes con anterioridad y aquellas de la ley actual.

Un segundo artículo, de especial relevancia y actualidad en nuestro medio, es la objeción de conciencia sanitaria. Las diversas clases de objeción de conciencia son expuestas, y se fundamenta el modo de desobediencia al derecho por razones de conciencias. Se apela a la ética comunicativa y su exigencia de aprobación potencial de las normas por todos los afectados para superar los límites de las posturas que tendría una concepción sólo contractualista del asunto. Pero su dificultad es la factibilidad de la situación ideal del diálogo. Aunque esta parezca la fundamentación más adecuada de la objeción de conciencia, se puede consensuar allende posiciones filosóficas que la obligación moral de obedecer normas jurídicas no puede ser absoluta. Al mismo tiempo analiza la tensión entre aquello a lo que aplica la objeción de conciencia y los derechos constitucionales a los que no puede aplicar. La ley española sólo admite la objeción por motivos de conciencia al personal sanitario, al tiempo que las diversas instituciones deben encontrar una compatibilidad con los derechos y bienes constitucionalmente garantizados, ya que una objeción de carácter general no sería admisible.

En tercer lugar, el artículo de Juan José Zamarriego Moreno trabaja la problemática del menor maduro, la sexualidad y el derecho de acceso a la información en relación con la anticoncepción y el aborto. Analiza los conceptos de mayoría y minoría de edad, emancipación, mayoría de edad sanitaria y minoría madura. Estos conceptos son claves para determinar el alcance del consentimiento y las demandas de acceso a derechos sanitarios. Luego analiza a partir de las diversas situaciones posibles (entre campos etarios, entre relaciones consentidas o no, etc.) los aspectos vinculados a la información, al consentimiento ante los cursos de acción posible, y al respeto a la intimidad. Finalmente se aplica todo este andamiaje conceptual al tema específico de la interrupción del embarazo en los menores maduros.

Un cuarto artículo, de Isidoro Martín Sánchez, aborda las posiciones de las religiones sobre los temas anticoncepción y aborto. Las religiones han tenido una influencia insoslayable en cuestiones relativas a la reproducción humana. También han sido responsables de la configuración de conceptos que la filosofía y el derecho aplicaron, como el concepto de persona. Está claro que en una sociedad civil las religiones no pueden ser la última palabra de las normas, pero desconocer sus aportes e influencias sería necio. Sería infantil tanto aceptar las tradiciones religiosas de modo acrítico, como desconocer sus aportes. En el caso del catolicismo, el autor ve la relevancia de los principios habitualmente utilizados: defensa de la vida, totalidad, sociabilidad y

subsidiariedad, relación con la procreación y doble efecto. Es notable que el autor no mencione las diversas posiciones al interior del catolicismo, diversidad con la que precisamente inicia su análisis del protestantismo. En éste el énfasis está puesto en la totalidad de la enfermedad como afectación físico-espiritual, y finalmente en la actividad de Dios como limitación del esfuerzo terapéutico médico. En el caso de la anticoncepción, el principio más relevante es el de la conciencia individual. Y en cuanto al aborto, hay una gran variedad y polarización de posiciones al interior de las iglesias reformadas. Por su parte, el judaísmo posee una larga tradición de discusiones en sus fuentes religiosas y jurídicas. El principio fundamental es el de la santidad de la vida humana desde el nacimiento hasta la muerte, santidad que requiere necesariamente de la ciencia para su plena realización. Un segundo principio es el deber de salvaguardar la vida y la salud. Estos principios, en relación con la anticoncepción y el aborto, indican la necesidad de salvaguardar siempre y ante todo la vida de la madre, y que la protección del feto se subordina a otros bienes también en juego. Finalmente, el islamismo es una religión que abarca todo aspecto de la vida individual y colectiva, por lo que no hay escisiones entre relaciones de índole político y religioso. Toda verdad, incluida la recta praxis bioética, está incluida en el texto sagrado. El principio de autonomía está subordinado al interés colectivo, lo que en el caso del aborto tiende a configurar una multiplicidad de opiniones. La única coincidencia es aceptarlo cuando peligra la vida materna.

El último trabajo es un análisis bioético de la posición de la mujer ante la salud sexual y reproductiva, escrito por Lydia Feito Grande. Una constatación fundamental es la falta de acceso a los conocimientos y elementos necesarios para una salud reproductiva aceptable. La tradición feminista ha destacado una serie de problemáticas que la bioética debe abordar. Un enfoque interesante es el de las capacidades, que indica no la mera proclamación de derechos sino la realización de las garantías para su concreción. También el reconocimiento del rol a menudo subordinado de las mujeres en las sociedades obliga a resituar el principio de autonomía. No existe en el feminismo y las bioéticas que éste influye una versión unificada, pero sí la necesidad de ser conscientes de la opresión y ocultamiento de las realidades de las mujeres. Adoptar este punto de vista indicaría una "autonomía relacional", una "epistemología posicional", y una ética del diálogo plural.

(Diego Fonti)

Aníbal Faúndez y José Barzelatto, *El Drama del Aborto. En busca de un consenso*, Buenos Aires: Paidós, 2011, 269 págs., ISBN 978-950-12-4567-7

Algunos temas éticos particulares suscitan notorias polarizaciones. El aborto es uno de estos temas. Alrededor del mismo se suscita el cruce entre alternativas extremas como las posturas radicales "pro vida" y "pro elección". Ahora bien, la ética, como ya pensaba Aristóteles, no es una ciencia "exacta" en la que se puedan demostrar algorítmicamente "verdades morales". Sin embargo, esto no significa que no se pueda entrar al terreno de un intercambio de roles y argumentos, dando las mejores razones posibles como proclama, por ejemplo, la denominada ética del discurso promovida por Apel y Habermas. Éste es precisamente el propósito del libro: tras una detallada muestra de los aspectos científicos, éticos, legales, éticos y políticos que están detrás de los embarazos no deseados y de los abortos inducidos, los autores proponen en el capítulo 14 la posibilidad y la necesidad de un "consenso entrecruzado" en torno a la cuestión del aborto. Este consenso, inspirado en la obra de Rawls, que los autores creen posible, se abroquelaría en torno a la defensa de las siguientes posiciones (pp. 162-163).

1. Durante las primeras 12 semanas de embarazo se debería dar prioridad al principio de autonomía y permitir abortar a la mujer por una amplia variedad de razones (socio-económicas, de salud, por violación, malformaciones graves del feto, etc). Esta demarcación temporal se realiza con vista a que los derechos del embrión y el feto aumentan con el avance del embarazo. Datos como el comienzo de la vida cerebral que no se da antes de ese período son relevantes.

2. El aborto, más allá de las 12 semanas, puede aceptarse con una fuerte justificación. Entre los factores de justificación debería consignarse riesgo para la salud de la mujer, malformación fetal grave o embarazo resultado de violación o incesto.

3. Luego de las 22 semanas, que es cuando los científicos consideran la mayor probabilidad de “viabilidad” del feto, la interrupción del embarazo ya no será un aborto sino un parto prematuro. Es necesario hacer esfuerzos para posponer la intervención a fin de permitir la mayor madurez posible y mejores posibilidades de supervivencia del feto, sin exponer la salud de la mujer a riesgos excesivos.

Faúndes y Barzelatto (pp. 144-147) creen encontrar ejemplos de consenso entrecruzado, aunque no en los mismos términos que se acaba de describir, en el célebre consenso de Genvval (Bélgica) y de Chiang Mai (Tailandia) donde, a consecuencia de un diálogo interreligioso, distintos teólogos, para el caso de Genvval, y personalidades prominentes para el caso de Chiang Mai, consensuaron la necesidad de despenalización del aborto como un modo adecuado de responder a la necesidad de respeto a la libertad moral de conciencia de la mujer.

Ahora bien, para llegar al consenso entrecruzado pretendido, el libro hace un recorrido sistemático por los principales temas que intervienen en el debate del aborto. Despojado de tecnicismos científicos o filosóficos, el libro se centra en la problemática de los embarazos no deseados, del aborto en condiciones clandestinas y de las terribles consecuencias que el aborto ilegal tiene especialmente para las mujeres pobres. Aunque es un libro que defiende una permisión del aborto para los tres primeros meses de embarazo fundado en una serie de consideraciones, el texto no es un *elogio* del aborto. El aborto, como el título reza, es un verdadero drama personal y social. Es por esto que los autores –dos médicos chilenos de vasta trayectoria internacional en la temática- no sólo abogan por una permisión del aborto, dadas ciertas circunstancias y condiciones, sino que bregan por una mayor educación sexual, por información y libre acceso a anticonceptivos, por un empoderamiento de la mujer a fin de que ésta tenga un control sobre sus decisiones sexuales y procreativas y por un decidido apoyo social a la maternidad consentida y deseada. No es por esto sólo un alegato en favor del aborto por el aborto mismo, sino una articulación integral de medidas que apuntan a un cambio cultural con respecto a los embarazos no deseados y un decidido esfuerzo por crear el ambiente propicio para aquellas mujeres que deseen llevar sus embarazos a término.

El libro consta de catorce capítulos. No hay espacio suficiente para abordar con detalle cada uno de estos capítulos, pero sí para pintar un panorama acerca de los principales temas que el lector podrá encontrar. En el capítulo 1 se arranca con una colección de testimonios reales sobre historias particulares de vida a fin de contar con una base de comprensión de las causas que llevaron a ciertas mujeres a abortar. En estos testimonios se ahonda en causas que van desde la extrema pobreza de las mujeres, hasta riesgos graves para su salud física y psíquica. Este capítulo es interesante porque la comprensión moral justamente necesita muchas veces del matiz especial que transmiten ejemplos de situaciones concretas que tienen características muy detalladas. Relatados estos testimonios, los autores hacen un desbroce semántico del significado de algunos términos clave en la discusión del aborto. Por ello hay un análisis de los significados que cabe atribuir a palabras como “proceso reproductivo”, “embrión”, “recién nacido”, “comienzo del embarazo”, “embarazo ectópico”, “aborto inducido”, aborto “seguro e inseguro”, “regulación menstrual”, etc. La definición clara de estas palabras no es baladí. Es de capital importancia para la discusión de temas como la naturaleza de la fecundación, el estatuto moral del embrión y el feto, etc., que aparecen frecuentemente distorsionadas en su alcance conceptual por posiciones extremas como por ejemplo algunas posiciones católicas radicales. Con este marco semántico, el capítulo 3 expone cifras mundiales sobre los abortos inseguros, mientras que el capítulo 4 expone sistemáticamente cuáles son sus principales consecuencias. Entre éstas se analizan la mortalidad materna, las complicaciones físicas, las consecuencias psicológicas, sociales económicas, etc.

Un importante aspecto que se busca dilucidar, a su vez, es el de por qué las mujeres se embarazan cuando no lo desean. Este punto, abordado en el capítulo 5, examina causas tales como el desconocimiento de los métodos anticonceptivos, la falta de acceso a los mismos, la falla de estos métodos y una muy importante vinculada a la falta de control que muchas mujeres tienen -en sociedades machistas- sobre sus relaciones sexuales. A los embarazos no deseados se le suma una profundización acerca de por qué estos embarazos no deseados terminan en abortos. Justamente, en el capítulo 6, que es donde se trata este tema, se examinan causas como la falta de un padre, las

limitaciones económica serias, la interferencia del embarazo con otros proyectos de vida importantes para la mujer, razones de salud y falta de apoyo social. Ahora bien, el tema del aborto no sólo involucra a las mujeres que toman estas difíciles decisiones, inclusive cuando no cuentan con apoyo social, familiar ni económico sino también con los profesionales de la salud que intervienen. Es por este motivo que el capítulo 7 examina cuál es el peso que se le asigna al valor vida y al de las decisiones autónomas de la mujer. Entre otras cuestiones este capítulo aborda la cuestión del impacto de la tecnología médica en la visibilización del embrión y del feto y sobre todo analiza las oscilaciones de los obstetras en esta materia. Una de las oscilaciones tematizadas se vincula con el frecuente hecho de la condena pública del aborto y su aceptación privada.

Otro aspecto insoslayable en la discusión del aborto tiene que ver con la presencia de valores religiosos, aspecto tratado en el capítulo 8. Muy a menudo los grupos “pro vida” son identificados con ciertas posturas extremas de la iglesia católica. Un mérito de este libro es mostrar que dentro de la propia teología católica hay disonancias. No sólo están aquellos católicos que hablan de un valor absoluto a la vida desde la concepción. Varios admiten la excepción a dicho valor cuando la salud de la madre está en grave riesgo.

En cualquier caso, no siempre la iglesia adoptó el enfoque que aboga por la ilicitud del aborto desde la concepción. Tomás de Aquino, por ejemplo, defendía la tesis de la “animación retardada”, conforme la cual el alma, la forma humana, penetraba en el cuerpo del embrión a los cuarenta días (para hombres) y noventa días (para mujeres) contados desde la concepción. Y hay teólogos contemporáneos que inclusive defienden la tesis de que hasta que el feto no tenga la capacidad cerebral de sentir dolor o placer, en realidad mal podría hablarse de que el aborto daña a un ente. El capítulo 8 tiene un mérito adicional. No se queda solo con el catolicismo sino que hay una comparación con las posturas –en muchas ocasiones más amplias que las del propio catolicismo- judía, musulmana, hinduista o budista.

Desde luego que no sólo los valores religiosos están afectando la discusión sobre el aborto sino primordialmente los valores éticos. Faúndez y Barzelatto discuten por ello en el capítulo 9 cómo una postura moderada como aquella que aboga por una legalización del aborto para los primeros tres meses es compatible con la defensa de principios como el de autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia. El capítulo 10 completa la trama sobre los valores y muestra cómo las diferentes interpretaciones de los valores en juego plasman de diversa forma la legislación, para lo cual hay una comparación entre distintos sistemas jurídicos para exponer justamente cuándo el aborto está prohibido totalmente o cuando permitido según determinadas circunstancias. Los dos capítulos siguientes (el 11 y el 12) se concentran en la importante cuestión de cómo reducir la cantidad de abortos y los costos humanos, sociales y económicos de los mismos. El capítulo 13 denuncia la paradoja, en la que caen ciertas posturas confesionales católicas, de declararse contra el aborto y al mismo tiempo de oponerse a los anticonceptivos que ayudan a prevenir embarazos no deseados.

Me gustaría cerrar esta reseña explicitando cuál sería para mí una condición de comprensión y de justificación de una posición aceptable para el tema del aborto. Hace siglos, Aristóteles sostuvo que la frónesis es una virtud esencial para solucionar problemas morales. La frónesis es una capacidad del agente virtuoso de percibir cuáles son los rasgos sobresalientes de una situación moral. Además el *frónimos* es sensible a la pluralidad conflictiva de los valores. Busca, por medio de dicha virtud, conciliar, hasta donde sea posible, los valores en juego, tratando de mitigar los efectos negativos que ciertos dilemas generan. Creo que si el libro aboga por un consenso entrecruzado, no sólo se necesita sensibilidad por las buenas razones y apertura al diálogo sino también contar con la virtud de la frónesis como artilugio para dar respuestas morales adecuadas a las diversas y complejas circunstancias que rodean la temática del aborto. Probablemente un agente munido de esta virtud estará en ventaja respecto de la posibilidad de consensuar salidas razonables para un problema tan urticante como el del aborto.

(Guillermo Lariguet)

COLABORADORES

ARMANDO S. ANDRUET (h) es Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Profesor Titular de Filosofía del Derecho en la Universidad Católica de Córdoba. Director de la Especialización en Derecho Judicial y de la Judicatura (U.C.C.). Presidente de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

DIEGO FONTI es Doctor en Filosofía por la Albert-Ludwigs Universität Freiburg i.Br., investigador de CONICET y docente de la Universidad Católica de Córdoba. Es miembro del Centro de Bioética de la misma Universidad y de la Fundación ICALA.

BERNHARD IRRGANG es Prof. Dr. phil. habil., Dr. theol., con estudios de filosofía, teología católica, germanística e indología en la universidad de Würzburg, Alemania, entre los años 1973 y 1982; teología católica y filosofía en Passau y Munich entre 1983 y 1986. Doctorado en filosofía (Würzburg) en 1982; habilitación para la enseñanza media en 1985 (Landshut); en 1985, ayudante científico de Filosofía en la Universidad Tecnológica de Braunschweig; entre los años 1986 y 1991 asistente en el Instituto de Teología moral de la Universidad de Munich; doctorado en teología (Würzburg) en 1991; colaborador científico en el Instituto de Teología Sistemática de la Universidad de Siegen y Docente en Centro genético de Munich, entre 1992 y 1993; Docente de Filosofía en la VHS Volkshochschule Munich, entre 1985 y 1998. Desde 1993, Profesor Titular de Filosofía de la técnica en la Universidad Tecnológica de Dresden; Habilitación en Filosofía (Bamberg, en 1996); docencia transversal por diversas Facultades de Filosofía y Ética de la Técnica. Problemáticas de interés específico: teoría cultural de la ciencia y la técnica, antropología, filosofía del espíritu, cuestiones limítrofes entre biología y filosofía, ética aplicada y hermenéutica.

GUILLERMO LARIGUET es doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Es investigador adjunto del Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina (CONICET). Ha realizado estancias de formación posdoctoral en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona y en el Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, México. Ha publicado artículos en revistas internacionales, así como varios libros sobre diversos temas de filosofía práctica.

JUAN MASIÁ CLAVEL, SJ es jesuita, nacido en Murcia (España) en 1941. Doctor en filosofía. Ha sido Director de la Cátedra de Bioética en la Universidad de Comillas (Madrid) y Profesor de Bioética y Antropología en las Universidades de Sofía (Tokio) y Comillas (Madrid). Actualmente es Profesor Invitado de Bioética en las Universidades de Santa Catalina (Shikoku, Japón), Bunkyo (Tokio, Japón) y Sofía (Tokio). Autor de numerosas publicaciones en las áreas de bioética, antropología y religión.

DORANDO J. MICHELINI es Investigador Principal del CONICET. Profesor Titular de Ética en la Universidad Nacional de Río Cuarto. Presidente de la Fundación ICALA y de la Red Internacional de Ética del Discurso. Exbecario de las Fundaciones Alexander von Humboldt y del DAAD (Alemania). Posee publicaciones en las áreas de ética, filosofía práctica, filosofía contemporánea y pensamiento latinoamericano.

EDUARDO O. ROMERO es Licenciado en Filosofía por la Universidad Nacional de Río Cuarto. Actualmente está realizando su tesis de doctorado con una beca del CONICET.

MÁRIO ANTONIO SANCHES é professor Titular da PUCPR, Estado do Paraná, Brasil. Fez pós-doutorado em Bioética na Cátedra de Bioética da Universidad Pontificia Comillas, em Madrid, com bolsa da CAPES/Fundação Carolina. É Doutor em Teologia, pela EST/IEPG, de São Leopoldo, RS, Brasil, com pesquisa - com apoio da Capes - no Instituto Kennedy de Ética na Universidade Georgetown, Washington, DC. Atualmente é coordenador do Programa de Pós-Graduação em Teologia da PUCPR. *E-mail:* m.sanches@pucpr.br

