

EL HOMBRE (IN) VISIBLE: POR QUÉ DEBEMOS ABOLIR LAS LEYES DE ABORTO

Cristóbal Orrego Sánchez*
Universidad de los Andes, Chile

RESUMEN: En virtud de una defensa irrestricta de la dignidad humana, se necesita un nuevo derecho positivo que proteja audazmente la cultura de la vida, excluyendo absolutamente el aborto y la eutanasia. Para ello es menester eliminar el tipo especial que hoy merece el aborto en nuestra legislación e incluir la conducta homicida del feto en “el que mate a otro” del homicidio simple de nuestro Código Penal.

La apología de la cultura de la vida considera el derecho a la misma como esencial e inalienable. Ambas características se encuentran en la vida del humano no-nacido que se hace visible públicamente con los adelantos de la ciencia lo que permite entender de forma palmaria la necesidad de su protección.

PALABRAS CLAVE: *Aborto - cultura de la vida - dignidad humana - persona.*

ABSTRACT: By virtue of an unlimited defense of human dignity, a new positive law that boldly protects the culture of life is needed, absolutely excluding abortion and euthanasia. For this it is necessary to eliminate the special typification that abortion deserves today in our legislation and to include the homicidal conduct towards the fetus under the section titled “The one that kills another” of simple homicide in our Criminal Code.

The defense of the culture of life considers the right to it as essential and inalienable. Both features are inherent to the life of the unborn human, publicly made visible with the advances of science, which allows understanding the obvious need for their protection.

KEYWORDS: *Abortion - culture of life - human dignity - person.*

1. Introducción: una tesis audaz por la vida del no nacido

El agradecimiento y la emoción me acompañan cada vez que puedo enseñar donde por primera vez aprendí a amar la ciencia: la Universidad de Chile. Ustedes quizás saben que deambulé por los pasillos y admiré los laboratorios de la Sede Norte de la Facultad de Medicina, de la mano de mi padre, el doctor Fernando Orrego Vicuña, Profesor Titular de esta Casa y promotor infatigable de la ciencia tanto como de la vida, especialmente la vida de

*Abogado. Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile y Master en Artes Liberales (Filosofía) por la Universidad de Navarra (1993). Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra (Febrero de 1995). Profesor de Filosofía Jurídica y Política en la Universidad de los Andes (Chile).

los niños indefensos. No se extrañarán ustedes, entonces, que hoy me alegre de seguir sus pasos en esta defensa. Con una sola persona desorientada que escuche estas palabras, y que se decida a actuar en consecuencia, habrá valido la pena concurrir a este encuentro. Gracias, pues, a los organizadores y a todos ustedes por su presencia.

La tesis central de este trabajo puede formularse así: *La defensa irrestricta de la dignidad humana exige abolir las normas jurídicas que tratan el aborto como delito especial, pues el niño no nacido merece la plena defensa garantizada por las normas sobre el homicidio. La evolución de la tecnología médica, que hace cada vez más visible y más tempranamente viable al niño no nacido, propende a esa toma de conciencia colectiva necesaria para producir ese cambio jurídico.*

Soy consciente de los mil obstáculos para aceptar mi propuesta. La manera tradicional de plantear la cuestión da por sentada la especificidad moral y jurídica del aborto, y se limita a discutir sobre su licitud moral, sobre si castigarlo o no y en qué casos, y sobre otras intervenciones jurídicas y políticas relacionadas con la vida humana naciente. Además, pocas personas logran sustraerse del peso de la propaganda y de la acción política favorables a la legalización del aborto, fenómeno que ha avanzado vertiginosamente desde los años sesenta del siglo pasado. Por otra parte, las construcciones jurídico-dogmáticas y iusfilosóficas que gozan de mayor prestigio académico y social están fuertemente influidas por la ideología dominante en las sociedades tardo-modernas, un liberalismo más o menos escéptico o relativista o que, en el mejor de los casos, aísla y neutraliza las convicciones tradicionales sobre la dignidad del ser humano no nacido. La historia reciente nos muestra que la sumisión de los intelectuales a una ideología dominante no admite contrapeso en las mejores razones, ni siquiera en la evidencia empírica más palmaria. Me refiero, por ejemplo, a la chocante experiencia de la intelectualidad marxista en el mundo libre, durante casi todo el siglo XX: ¡miles y miles de profesores universitarios que traicionaron las exigencias de su propia ciencia—desde la biología hasta la economía— para rendir pleitesía a los postulados ideológicos del materialismo dialéctico! En fin, incluso los defensores de la vida naciente sufren a menudo de pusilanimidad: prefieren resistir en el derecho antiguo, no agitar las aguas del debate político sobre el no nacido, actuar a la defensiva, antes que promover un derecho nuevo y audazmente favorable a los niños no nacidos y a sus madres, tantas veces engañadas y coaccionadas por una solución fácil. Admito estas dificultades, pero puedo pasar por encima de ellas porque no hablo solamente para hoy o para pasado mañana, sino, sobre todo, para el futuro. El mundo del mañana, quizás tras una crisis saludable, será—así espero sugerirlo— tan pro-vida y anti-aborto como seguirá siendo pro-libertad y anti-esclavitud.

2. Cuestiones de método: contra académicos y el problema de la lujuria

A mis oídos llega el murmullo de desaprobación de algunos asistentes; pero también escucho la inquietud de los defensores de la vida. Ni a éstos ni a aquéllos les faltan razones. Los pro-vida querrían lidiar en una arena más convencional; desean, probablemente, que un académico pro-vida aparezca tan “científico” y “serio” como los otros, con argumentos sutiles y bien trabados y con citas de los autores de moda (un Rawls o un Dworkin o un Habermas o un Singer o, un poco más antigua, una J. J. Thomson). Los pro-aborto, por su parte,

considerarán un exceso que no me limite a defender el *statu quo*, sino que me proponga *empeorarlo* para su causa.

Entiendo estas razones. Son muchos, con todo, los que miran esta gran confrontación entre la cultura de la vida y la cultura de la muerte con asombro y desconcierto. Yo me debo a ellos. Por eso, antes de entrar en los argumentos sustanciales a favor de mi tesis, he de detenerme en algunas cuestiones de método, en su sentido más literal: problemas sobre *el camino* que hemos de recorrer para plantear este problema con honestidad y llegar hasta el fondo en nuestro intento de resolverlo. Las cuestiones sobre el camino se revelan, a la postre, incluso más decisivas que los argumentos sustanciales sobre cómo hemos de tratar a los niños no nacidos en nuestra comunidad política, por medio de la legislación y la policía y las acciones sociales de toda índole. Permítanme, pues, advertirles de cuatro opciones metodológicas que, aunque impopulares, son requeridas precisamente por el fondo de la tesis que defiendo.

Primera: yo rechazo los presupuestos liberales de la academia y de la política. En otras oportunidades he defendido lo que me parece verdadero en la ideología liberal, su intento de hallar un punto de encuentro racional entre personas de convicciones religiosas o morales contrapuestas e irreconciliables. La misma tesis rawlsiana de una *razón pública* se enlaza, como ha argumentado John Finnis, con el empeño esencial de la teoría clásica de la ley natural. No es ahora oportuno, sin embargo, detenernos en estas coincidencias. En efecto, la ideología liberal es hoy por hoy el bastión intelectual y político más poderoso del esfuerzo por consagrar y ampliar un supuesto *derecho al aborto*. Una parte importante de su éxito estriba en que consigue neutralizar en el terreno político los argumentos más fuertes a favor del derecho a la vida del no-nacido. Define un supuesto terreno común que, desde la partida, da ventajas al modo liberal de argumentar: excluye verdades religiosas, argumentos metafísicos y aun, en el caso extremo de John Rawls, visiones éticas comprensivas, aunque sean verdaderas. Ese modo de proceder es como jugar con dados cargados, por usar la comparación de Robert P. George. Cualquiera sea el tema de debate, quien acepta los presupuestos liberales renuncia a sus convicciones más profundas; pero, curiosamente, no renuncian a esas convicciones los mismos liberales laicos que creen firmemente en un derecho de la mujer a abortar.

De manera análoga, la universidad liberal suele excluir la argumentación religiosa por no-científica. El intelectual liberal tiende a calificar incluso los argumentos no-religiosos, cuando son defendidos a la vez por grupos religiosos (especialmente por la Iglesia católica), como argumentos típicamente religiosos y, por tanto, no legítimos en el debate racional público. Así se reduce el campo de los argumentos *académicamente correctos* a aquellos que comparten la racionalidad agnóstica o alguna epistemología incompatible con el realismo aristotélico clásico. La racionalidad liberal abstracta calificará de poco serios y aun de inaceptables los argumentos que apelen a las religiones o que, aun formulados sin recurso a la fe, sean coincidentes en sus conclusiones con las tesis más fuertes de alguna religión. La racionalidad liberal y los cánones de seriedad académica de la universidad liberal excluyen también, generalmente, el uso de recursos emotivos, plásticos, como las imágenes y las películas, aunque aplaudan su uso sin trabas en el terreno de la lucha social.

Mi posición es anticanónica. La idea de que los desacuerdos en el orden religioso, metafísico y ético, son tan irresolubles que necesitamos una racionalidad política diferenciada y

autónoma, si termina con la exclusión *a priori* de los mejores argumentos de las algunas partes importantes en el desacuerdo, ya no es una idea válida para solucionar el problema de la coordinación entre ciudadanos libres e iguales. En efecto, termina indefectiblemente en la imposición de las convicciones de los liberales en todos los temas fundamentales. Y no todos somos liberales. Por eso, más que una razón pública excluyente y una racionalidad política mínima o residual, defiendo una razón pública incluyente y pluralista, donde todos los argumentos tienen cabida aunque ninguno sea válido y razonable para todos los ciudadanos. Los ciudadanos tendrán la libertad de adherir a los argumentos que cada uno considere válidos según sus parámetros de racionalidad. En consecuencia, en mi labor académica adhiero al programa de investigación de Alasdair MacIntyre, que reemplaza el supuesto consenso liberal por la efectiva confrontación pública de tradiciones de investigación moral rivales. Esta confrontación no excluye el recurso a argumentos religiosos o metafísicos o éticos comprensivos, sino solamente la pretensión de que una de las tradiciones rivales puede imponer políticamente a otras sus parámetros de racionalidad. Entonces, una neutralidad estatal negociada y un *modus vivendi* son preferibles a un supuesto consenso racional que enmascara la voluntad de poder de los sectores liberales. No se extrañen, pues, de que utilice fotografías, imágenes realistas y citas de fuentes teológicas.

Segunda: yo renuncio a las armas de la sofística, como el sarcasmo destructivo contra el adversario (no así la ironía y el humor) o el uso subrepticio del argumento de autoridad para medrar con la ignorancia del público (*v.gr.*, la cita indiscriminada de autores a la moda) o el recurso a argumentos incompatibles entre sí (*v.gr.*, apelar a la ética de la convicción o a la de la responsabilidad alternativamente, según la conveniencia) y un largo etcétera. Esto significa, como puede verse en ejemplos como los de Sócrates, Jesús de Nazaret, Tomás Moro y Benedicto XVI, que, aunque me esfuerzo por transmitir con claridad mis argumentos y defender con pasión mis ideales, estoy decidido a perder los debates competitivos donde frecuentemente no se respeta la ética del discurso. Gracias a Dios, presento estas reflexiones en un contexto que no es de debate —en el sentido agonal de la palabra—, sino de diálogo académico y político.

Tercera: he optado por una posición ética, metafísica, religiosa, que se abre a cualquier aporte procedente de otras tradiciones (son las “semillas del Verbo”, según san Justino) y a la vez se sabe rival de toda doctrina y forma de vida incompatible con ella. En relación con los temas del aborto y la eutanasia, nos hallamos en una encrucijada cultural que exige, tarde o temprano, optar entre la cultura de la vida y la cultura de la muerte. La victoria de Hitler es actualmente, tras su derrota militar, un hecho cultural palmario, si reparamos en el triunfo del dominio de los más poderosos sobre los más débiles e indefensos y de un grupo superior de seres humanos sobre los que no califican como igualmente dignos *a pesar de ser humanos*. Sé que a algunos puede herir la comparación entre el Holocausto de los judíos y la masacre de los niños no nacidos. Es una paradoja terrible que tantos descendientes de las víctimas del Holocausto —notable es el caso de Peter Singer— y luego los holandeses contemporáneos nuestros —sus antepasados fueron brutalmente reprimido por la ocupación nazi— se hayan convertido en promotores de crímenes semejantes, como el aborto, el infanticidio y la eutanasia. Entiendo muy bien, por eso, que a muchos les duela la comparación entre un Holocausto y otro.

Sin embargo, el paralelismo es notable. Por eso, Juan Pablo II, en sus visitas a Alemania, no temió las críticas y trazó el paralelo. Un aspecto interesante de la comparación, más allá del número de víctimas y de la brutalidad de las técnicas, es que los ciudadanos que enfrentaron la expansión nazi también se vieron en la necesidad de optar, como hoy: a favor o en contra. No se hace un favor a la Humanidad cuando se pinta el nazismo como un paréntesis diabólico, casi intrínsecamente irreplicable, en la historia; y no porque no haya intervenido el demonio —con toda seguridad, él dirigió la operación—, sino porque todos los horrores son repetibles. Nada es único, ni siquiera el Holocausto. No podemos olvidar que los crímenes contra la Humanidad son también crímenes *de* la Humanidad. Sus autores, en el caso nazi, fueron políticos decentes, soldados decentes, burócratas cumplidores, una pléyade de científicos y médicos, asistentes a la ópera, personas cultas y refinadas, intelectuales de lo mejor. ¿Por qué vamos a conceder ahora a ningún ser humano, por brillante que sea, por muy víctimas que hayan sido sus antepasados de un horror diabólico, la benevolente presunción de que sus propios actos están inmunes de las mismas culpas? No podemos refugiarnos en nuestra buena fe —repito— para eximirnos de pensar que podemos errar en una opción fundamental. Más vale examinar el punto.

Yo he optado por la cultura de la vida, que excluye absolutamente el aborto y la eutanasia. Yo no seré cómplice ni por acción ni por omisión de un nuevo Holocausto. Los invito a ustedes —más aún a los judíos— a aceptar el paralelismo y a asumir un compromiso con la defensa incondicional de todo ser humano, también de quien no ha nacido.

Cuarto: yo he asumido el descubrimiento metodológico aristotélico según el cual, cuando se trata de conocer materias que nos afectan personalmente, no existe una exactitud matemática independiente de la contingencia de los casos particulares ni tampoco una apreciación tan objetiva que no esté influida por las propias disposiciones morales del sujeto: en los asuntos morales, *según como cada uno es así le parece el fin*, es decir, lo que es bueno. Esta tesis clásica ha sido generalizada, *mutatis mutandis*, por la rehabilitación de la filosofía práctica en el siglo XX y por la explosión de la hermenéutica filosófica a partir especialmente de Heidegger, Gadamer y Ricoeur. La atención a la subjetividad es necesaria no porque todas las interpretaciones tengan el mismo valor, ni porque todos los sentidos de una realidad sean igualmente reales, como querría la derivación ultrarrelativista de la hermenéutica, sino porque la realidad humana consiste en *una plenitud inagotable de sentido*, por usar la expresión de Francesco D'Agostino¹. Eso supone, antes que desbocar la subjetividad para legitimar epistémicamente todas sus emanaciones, someterla a un control ordenado hacia la indagación de ese sentido inagotable. En el orden moral, que ahora nos ocupa, nadie es más que nadie. El filósofo no es por sí mismo —en su punto de partida como hombre— mejor que el sofista. Sin embargo, un estilo de vida filosófico, que subordina las conveniencias y las pasiones a la verdad y a la justicia, crea poco a poco un carácter más apto para el conocimiento recto, es decir, para esa penetración en la plenitud inagotable de sentido que enmarca las posibilidades de la realización humana integral. A la inversa, el estilo de vida sofístico somete la verdad y la justicia al deseo desordenado, al propio interés, a la voluntad de poder. Al final, el que ha sido corrompido por la sofística no cree ni en la verdad ni en la justicia. Rechaza el *dictum* socrático de que es preferible padecer la injusticia a cometerla (he aquí el *test*: ¿Prefieres que te mientan o

¹ D'AGOSTINO, F. *Filosofía del derecho*. -2º ed.-, Torino, G. Giappichelli, 1996, pp. 154-169.

mentir tú, que te estafen o estafar tú?). Por eso, quien vive una vida ordenada, acorde con las virtudes morales —en la medida de su capacidad—, se hace cada vez más amigo de la sabiduría; está cada día mejor dispuesto para conocer la verdad sobre los principios morales y, cuando ha adquirido la prudencia como virtud cardinal, también la solución adecuada de los problemas morales difíciles y la acción recta en los casos particulares. Por el contrario, quien vive una vida desordenada, especialmente si es una persona inteligente y refinada, comienza a sentir cada vez más atrayente la sofística. En efecto, la potencia de la argumentación racional desvinculada de la verdad sobre el bien humano —reitero que, al final, se descreo o se desespera de la verdad— es el complemento perfecto de la vida licenciosa de los hombres inteligentes, porque les ofrece las máximas posibilidades de racionalización, de *justificación*, de la propia conciencia acusadora. Esas personas, por desgracia, se corrompen hasta el punto de padecer serias dificultades para captar los principios morales en toda su integridad. Naturalmente, no podrán negar fríamente y en universal el atractivo racional de los bienes fundamentales, como vivir, conocer, tener amigos, darle un sentido a sus vidas. Sin embargo, fallan frecuentemente en aplicar esos principios a las situaciones típicas que les afectan negativamente, es decir, a los casos en que el seguimiento de los principios podría exigir un cambio en las costumbres. De ahí que existe una dificultad adicional en un diálogo como el que nos ocupa, relacionado con la protección de la vida humana. Así, por ejemplo, un estilo de vida dominado por el deseo de dominio y de placer —una forma pervertida de entender la autonomía personal y el sentido del bien honesto— se impacientará con la perspectiva de permanecer demasiado tiempo en situación de dependencia y de sufrimiento, pero también con la idea de malgastar ingentes recursos personales y sociales —tiempo, dinero, cuidados— en atender y cuidar enfermos incurables, *vidas sin valor*.

Más dramática es la situación de quienes están atrapados por la lujuria, que es un vicio que nubla de manera particularmente intensa el uso de la razón práctica. El tema del aborto — como el de la anticoncepción y otros relacionados— nos presenta este problema de manera radical. Es una cuestión metodológica, si se piensa que, según la idea cristiana y también aristotélica, no podrá razonar correctamente quien tenga sus pasiones fuera de control. La *akrasía* o incontinencia impide la acción recta, aunque se salve el conocimiento moral; pero la intemperancia o el vicio corrompe incluso el principio práctico en la mente del agente². Ahora bien, aunque el aborto es un crimen contra la vida del no nacido, su motivación directa no es el odio a la vida. El odio a la vida es la consecuencia final de un proceso sostenido de lujuria. La raíz del crimen del aborto es la necesidad de gozar del placer sexual desordenado sin asumir las consecuencias desagradables. La nueva vida se transforma en la primera *consecuencia desagradable* del sexo extramarital, su más seria amenaza. Por eso, como afirmó Juan Pablo II en *Evangelium Vitae*, aunque la anticoncepción y el aborto difieren en especie moral —aquella es contraria a la castidad, mientras éste es contrario a la justicia—, proceden de la misma planta envenenada. Por eso, el mapa de la difusión de la anticoncepción es muy a menudo el mismo que el de la expansión del aborto. La mentalidad que subyace a los dos fenómenos impulsa, con una irracionalidad atestiguada por innumerables testimonios de mujeres y varones arrepentidos de su crimen, a *eliminar al hijo* cuando falla la maniobra anticonceptiva. Gracias a Dios, hay una distancia entre las dos acciones. Muchas madres valientes —a veces,

² Vigo, ALEJANDRO G. *Aristóteles: Una introducción*. Santiago, Instituto de Estudios de la Sociedad, 2007, pp. 110-114 y 185 ss.

cobardemente abandonadas y aun presionadas para matar— han sacrificado su estilo de vida, su comodidad, su honra familiar o social, sus perspectivas de estudio, con tal de respetar y acoger la vida del niño en su seno. La comprensión cristiana para con quienes no han seguido adelante con su embarazo —la misericordia que Cristo nos invita a manifestar con todos los seres humanos, pues todos somos pecadores— no puede llevarnos ni a negar la gravedad del delito ni a desconocer la cuestión metodológica que nos ocupa, a saber, que un estilo de vida sexual desordenado —la lujuria— impide comprender o aceptar los argumentos racionales que prohíben matar directamente a un ser humano en el seno de su madre.

Este obstáculo metodológico ponen ante nuestros ojos, *a contrario sensu*, la exigencia de cultivar las disposiciones morales —las virtudes humanas y, en su caso, cristianas— que son condición de conocimiento recto en cuestiones prácticas difíciles. Aquí es particularmente relevante la castidad, como lo es, por ejemplo, la sobriedad, cuando discutimos sobre la moderación en el goce de bebidas embriagantes, y la liberalidad, la generosidad con los propios bienes, cuando tratamos del deber de pagar impuestos o de socorrer a los pobres.

No nos equivoquemos en el enfoque. No se trata de exhibir una pretendida *superioridad moral* que deje fuera de juego a quienes no practican la castidad, imposibilitados de presentar sus argumentos. No: eso sería jugar con los dados cargados, como hace el liberalismo político. Todos están legitimados para presentar todos los argumentos que personalmente consideren convincentes y para oponer todas las dificultades que adviertan sinceramente en los argumentos contrarios. Se trata más bien de contar con la dificultad interior y de trabajar por superarla. Los relatos de abortos a que he aludido muestran claramente el nivel de ofuscación a que se puede llegar con tal de sacarse de encima un problema, el embarazo no deseado, sorpresivo. Sin embargo, mi prevención metodológica va más allá: sostiene que cualquiera de nosotros que esté preso de la lujuria, incluso si todavía piensa que el aborto es un crimen, deberá luchar con una dificultad adicional para comprender *por qué* el aborto es un crimen, y será presa de la duda con cierta frecuencia. Como dice Peter Kreeft, si el aborto no tuviera que ver con el sexo, sería inmediatamente prohibido y castigado por unanimidad.

Sería absurdo, pues, convertir este problema metodológico en una comparación entre virtudes —o entre grados de castidad— de los protagonistas de un diálogo sincero. Se trata solamente de luchar contra las distorsiones de la razón práctica, que introducen nuestras pasiones.

3. Siglos de evolución: hacia el emerger jurídico y político de los niños no nacidos

Las cuestiones de método, que he presentado, nos permiten andar ahora con paso seguro hacia la defensa de una reforma necesaria del derecho positivo sobre la vida humana. La evolución de las culturas, de la ciencia y de la tecnología, del derecho y de la conciencia ética de la Humanidad, harán cada día más insostenible la brutal discriminación actual contra la vida de los no nacidos. Para verlo con claridad puede ayudarnos la consideración de algunos fenómenos bastante conocidos, que me limitaré a mencionar sucintamente.

Reflexionemos, para comenzar, en la historia de las culturas. Un proceso de millones de años culmina en el reconocimiento de todos los individuos de la especie biológica *homo sapiens* como pertenecientes a una sola categoría onto-lingüística. Es sabido que algunas tribus primitivas no contaban con una sola palabra para abarcar juntamente a los miembros de su tribu con los demás seres de la especie biológica. Desde hace ya miles de años, en cambio, como muestra el libro del *Génesis*, se identifica a todos los descendientes de Adán como esencialmente unidos por su origen, su naturaleza y su destino. El reconocimiento de lo humano en cuanto humano no implica necesariamente, ni automáticamente, una igualdad de estatuto moral, político o jurídico, es decir, una exigencia de igualdad de trato en algún aspecto, salvo en uno negativo: que los humanos no pueden ser tratados de acuerdo con los mismos criterios que los seres sub-humanos. Desde el punto de vista afirmativo, en cambio, se justifican las más extremas diferencias de trato en consideración a las diferencias de raza, pueblo, conducta (meritoria de premio o castigo), parentesco más o menos próximo, sexo, edad, posición social, función, etc.

Sin embargo, el progreso de la conciencia ética colectiva —el progreso convergente de diversas culturas— ha conducido progresivamente a un acercamiento entre las exigencias del otro en cuanto simple hombre y las del otro en cuanto prójimo y hermano. “¿Quién es mi prójimo?” es la pregunta que suscita la ampliación universalista de la respuesta cristiana. Ya antes, otra pregunta presuponia el deber positivo no solamente de no matar, sino también de cuidar al otro: “¿Soy yo acaso el guardián de mi hermano?”. Las tres preguntas radicales constituyen la fuente de donde mana una exigencia incondicionada de respeto por el ser humano en cuanto individuo de la especie biológica, esto es, como descendiente de Adán. No se exige tautológicamente *respetar a la persona en sentido jurídico*. No se exige simplemente respetar a aquel humano en sentido biológico al que, según un criterio definido por otros humanos, se le conceda graciosamente el reconocimiento adicional de su *humanidad en sentido moral* o su *personalidad moral u ontológica*, como propugnan, de diversos modos, Peter Singer³, Derek Parfit⁴, Norbert Hoerster⁵, Michael Tooley y otros defensores del argumento de que el no nacido es *humano pero no es persona* (o, en el caso de Tooley, que es humano en un sentido no pleno**)⁶.

³ SINGER, PETER. *Rethinking Life and Death*. Oxford, Oxford University Press, 1995.

⁴ PARFIT, DEREK. *Reasons and Persons*. Oxford, Oxford University Press, 1984.

⁵ HOERSTER, NORBERT. *Problemas de ética normativa*. Buenos Aires, Editorial Alfa, 1976, y HOERSTER, NORBERT. *En defensa del positivismo jurídico*. Barcelona, Editorial Gedisa, 2000.

⁶ En su crítica posterior a mi conferencia, el profesor Michael Moore sostuvo que los conceptos de “ser humano” y de “persona” son distintos, por lo que puede haber seres humanos que no sean personas y personas que no sean seres humanos. La distinción conceptual es, en realidad, aceptada desde antiguo. Por supuesto, es persona, según la definición clásica de Boecio, cualquier otro *ser individual de naturaleza racional* (un extraterrestre, un ángel, Dios). Y la historia demuestra que ha habido seres humanos considerados no-personas, como los judíos o los esclavos negros (mercancía). Esto es posible precisamente porque el concepto de persona es distinto del de ser humano. Pero una distinción conceptual no puede refutar una tesis de fondo. Yo intenté mostrar que el progreso de la conciencia moral ha llevado a reconocer a todo ser humano su dignidad de persona, como exige la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 6). Así que todos los seres humanos son personas y por eso es injusto negar a algunos el reconocimiento de su personalidad ante el derecho. Por su parte, el profesor Antonio Bascañán afirmó que las teorías acerca de la personalidad, de los autores que yo mencioné, eran esencialmente distintas, contraponiendo la de Parfit a las de Singer y Hoerster. En realidad, las diferencias entre estos pensadores —que las hay, por cierto— no son relevantes respecto del tema en discusión: la negación de la personalidad del feto aboca a la permisividad de su tratamiento discriminatorio respecto de otros seres humanos reconocidos como personas. Y este es el punto de mi posición. Invito a los lectores a leer las obras de los autores citados y a discernir por sí mismos si lo que expongo es o no verdad. Según mi lectura, un somero repaso muestra que, respecto del argumento sobre el aborto, *todos los autores mencionados coinciden en lo mismo*: todas sus teorías responden a la misma estrategia, que consiste en negar, a determinados individuos de la especie humana, su personalidad ante el derecho (como

No se exige respetar al semejante según un criterio limitado de semejanza como la raza, el sexo, la nacionalidad, la edad, la cultura, la fortuna. Pues, como recuerda Robert Spaemann, pertenece a la esencia de la dignidad humana y de sus derechos esenciales, inalienables e irrevocables, que no se entregue a la voluntad de otro la decisión sobre quiénes pueden ser sus titulares. La única forma de conseguir esa independencia radical de la dignidad de cada ser humano respecto del arbitrio de sus semejantes, es decir, de aislar la dignidad por naturaleza de cualquier poder de decisión, consiste en radicar esa dignidad —con su consiguiente titularidad de derechos esenciales— en un hecho independiente de la voluntad. Tal es el hecho natural de la pertenencia a la especie biológica.

Es verdad que tal radicalidad de la respuesta sobre la igualdad esencial entre los hombres no anula el hecho de que las relaciones entre los humanos y las necesidades del trato debido exigen establecer diferencias; pero sí que tiende a relativizar la importancia de las diferencias sub-específicas en comparación con la común humanidad, y constituye la raíz de la idea de unas exigencias de respeto —lo debido, lo suyo, el derecho de cada uno— que no dependen *en ningún sentido* de esas diferencias sub-específicas, sino solamente de la posesión de una dignidad común como clase de ser individual en el universo, es decir, como humano en sentido biológico. A esas exigencias llamamos ahora *derechos humanos* y no parece posible sostener la idea de su carácter esencial e inalienable y pretender al mismo tiempo que algún poder está legitimado para discriminar entre seres humanos y decidir que solamente algunos —los más fuertes, los más autónomos, los inteligentes— son sus titulares.

En consecuencia, el proceso de reconocimiento de la relevancia práctica (*i.e.*, ética, política y jurídica) de la común humanidad ha ido dando paso a la progresiva relativización de la relevancia práctica de las diferencias sub-específicas entre los seres humanos. Así, por mencionar solamente algunos ejemplos, la cultura cristiana —en un desarrollo lento, no continuo ni desprovisto de retrocesos e incongruencias— ha reconocido cada vez más la igual

consecuencia de negarla en un sentido ético, ontológico, o como se quiera): su esencial dignidad y su titularidad de derechos iguales a los de los seres humanos adultos.

El profesor Bascañán afirmó, por otra parte, que “a estas alturas” de la discusión sobre el concepto de persona una determinada concepción estaba ya asentada y la otra sería obsoleta. Sorprendente, por decir lo menos, para cualquiera que haya seguido el debate inmensamente ramificado sobre la personalidad de los seres humanos. Por una parte, respondo que da igual cuál sea esa concepción supuestamente ya asentada, porque en filosofía —como en cualquier genuino diálogo racional— no cabe declarar la victoria unilateralmente mediante el argumento de la autoridad de lo actual. No puede haber “una tesis filosófica obsoleta”, como afirmó el profesor Bascañán. Por otra parte, en este caso es falso que la discusión *actual* sobre el concepto de persona no incluya a quienes defienden la concepción clásica ontológica. Dos representantes, entre muchos, son Spaemann (SPAEMANN, ROBERT. *Personas. Acerca de distinción entre ‘algo’ y ‘alguien’*. Pamplona, Editorial Eunsa, 2000) y Finnis (FINNIS JOHN. “The Priority of Persons”. En Horder, Jeremy. *Oxford Essays in Jurisprudence. Fourth Series*. Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 1-15). A menos, claro está, que se excluya de lo “actual” a los seres humanos vivos que no piensan como uno. Es falso, además, que solamente valga un concepto —como dice el profesor Bascañán— *adscriptivo* o *normativo* “que está vinculado al reconocimiento recíproco que los agentes se hacen en el proceso de interacción comunicativa”. Tal concepto sería circular para los fines de la presente discusión: recurre a la noción de *agente*, y al reconocimiento recíproco, así que presupone lo que se discute, a saber, que solamente son personas *los que de hecho gozan de determinadas capacidades de interacción comunicativa*. En cambio, el profesor Bascañán tiene razón en sostener —y me alegra concordar con él— que el concepto de persona es *normativo* o *adscriptivo*, si se quiere usar esta terminología para señalar que un concepto de tal tipo significa una realidad no simplemente física o biológica (objeto de descripción), sino del mundo del *valor* o de las características o propiedades que hacen especialmente *valioso* o *digno* a un cierto tipo de ser. En tal sentido —no en el de reconocimiento mutuo entre agentes maduros— también es normativo el concepto de persona en su versión original, premoderna, usada por Tomás de Aquino y por la teología católica. Invito nuevamente a los lectores a leer la historia del concepto de persona: descubrirán que fue precisamente la conciencia de esa especial dignidad —radicada en la característica esencial de ser racional— lo que dio origen al concepto de persona (primero en el teatro, luego en el derecho, finalmente en la teología y en la filosofía). Véanse la obra de Spaemann, citada, y HERVADA JAVIER. *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Pamplona, Editorial Eunsa, 1992.

dignidad de las mujeres —una mujer fue la madre de Cristo y modelo de todos los creyentes, en lo cual Cristo mismo no podía ser modelo—, la dignidad de los niños, los pobres, los enfermos, e incluso los pecadores y los delincuentes —no olvidemos que Cristo mismo fue “hecho pecado” y “contado entre los malhechores”. El escándalo de la religión cristiana para la razón humana estriba, en buena medida, que tiende a anular la relevancia esencial de algunas diferencias políticamente fundamentales, incluyendo la diferencia clave entre amigo y enemigo, en torno a la cual algunos pensadores, como Carl Schmitt, han articulado todo el concepto de lo político.

En el tema que nos ocupa, es preciso recordar cómo la cultura cristiana se opuso tenazmente a las prácticas paganas, aparentemente muy extendidas, del aborto, el infanticidio y la exposición de los niños no deseados. Solamente en los siglos XVIII y XIX comienza a *recaer* Occidente en la práctica brutal del infanticidio o del abandono de niños no deseados, aunque los remanente de cristianismo acompañaron el hecho con la creación de instituciones destinadas a acoger a esos niños, análogamente a como sucede entre nosotros con los grupos de apoyo a las mujeres presionadas para abortar.

Esta relativización de la relevancia de las diferencias sub-específicas ha contribuido al movimiento de universalización de los derechos humanos. Esta forma moderna de la doctrina del derecho natural —la idea de que hay un derecho independiente de la voluntad, que el poder debe reconocer— se ha desarrollado recorriendo todo el trayecto que va desde la proposición de ideales ético-políticos hasta la consagración de las garantías justiciables de los respectivos derechos.

La institución de los derechos humanos sirve sobre todo para resaltar el contraste entre las declaraciones, cada vez más extensas y detalladas, y la simultánea violación de esos derechos por los más poderosos, ya sea en un país o en las relaciones internacionales. El caso del derecho a la vida es paradigmático. Los poderosos tuercen el significado original de los derechos humanos, que atribuía a todos los seres humanos la misma titularidad sobre su vida como derecho inalienable, para racionalizar los *nuevos derechos humanos*, como el derecho de la mujer a abortar. Este contraste ha llevado a algunos activistas pro-vida a desengañarse de la misma noción de derechos humanos, secuestrada como parece estarlo por la cultura de la muerte. Yo no comparto este pesimismo, pues creo que, mientras más visible se hace la humanidad del niño no nacido, más llamativo es el contraste entre la desprotección a la que ha sido entregado y la indignación moral de la Humanidad por los crímenes contra los humanos adultos.

Una característica fundamental de esta la expansión universalista de la cultura de los derechos humanos junto con el afianzamiento de su consagración jurídica y de su resguardo institucional es la convicción de que los derechos más básicos, como el derecho a la vida y a la libertad personal, están sustraídos a toda voluntad humana, incluida la de sus titulares. Los derechos humanos son *esenciales e inalienables*, irrenunciable, es decir, se reconocen a todo ser humano por el solo hecho de ser humano, por su naturaleza con independencia de sus características sub-específicas, y no pueden perderse o enajenarse ni siquiera por la voluntad de los titulares. Ésta es la única manera de que, contra las pretensiones del liberalismo en sus diversas modalidades, no queden entregados en manos de los más poderosos. Los humanos no somos seres racionales y autónomos: somos siempre, de una manera más o menos intensa,

seres dependientes. Por eso, la sola posibilidad de renunciar a un derecho abre la puerta a que los interesados en la renuncia presionen hasta conseguirla. Las formas de presión son infinitas: el chantaje, la emoción, el temor, el dinero. Por eso a nadie le es lícito —ni moral ni jurídicamente— venderse como esclavo, consentir en ser matado por otro (el consentimiento de la víctima no justifica ni excusa el homicidio). Ni siquiera renunciar a sus derechos laborales.

En el caso del derecho a la vida, estas dos características —su carácter de esencial o natural e inalienable— se expresan en la prohibición absoluta, que protege a todos por igual, de matar a un ser humano inocente. Tradicionalmente se ha aceptado, con todo, que las formas concretas de protección jurídica, más allá del reconocimiento del común derecho natural a la vida, pueden y deben adaptarse según la diversidad de circunstancias relevantes. El derecho discrimina razonablemente entre las personas en el rango que no supone una negación del derecho fundamental. El derecho puede y debe adaptarse a las condiciones de tiempo y de lugar. De la misma manera, aunque el derecho positivo justo no debe cohonestar ningún tipo de homicidio, es justo que varíe en cuanto a la severidad y los tipos de castigos, a las circunstancias que se consideran agravantes o atenuantes, y aun a la creación de normas especiales para castigar tipos de homicidio con características permanentes que hacen razonable un trato especial, ya sea para castigarlo más severamente o más levemente, ya sea para establecer otras peculiaridades de su tratamiento jurídico en otras áreas del derecho. Así, por ejemplo, ciertos homicidios de parientes pueden definirse y castigarse más gravemente. Así también, las circunstancias permanentes que solían rodear el aborto y el infanticidio probablemente hicieron razonable, en otras épocas, un castigo menos intenso de estos crímenes cuya gravedad es hoy más notoria, a la vez que el derecho y el sistema social en general establecían otras medidas de protección de los niños no nacidos o recién nacidos.

Esta última realidad tiene todavía vigencia respecto de los seres humanos en estado embrional *in utero* o *extra utero*. Por eso cabe entender que no se castigue su destrucción con la misma severidad que el homicidio de un adulto, aunque constituye un homicidio desde el punto de vista moral. El grado de voluntad anti-vida —el grado de malicia y de antijuridicidad— que manifiesta un homicida de embriones es considerablemente menor que el de quien tiene los arrestos para matar a un ser humano adulto, precisamente porque la falta de resistencia que opone el embrión y su invisibilidad facilitan al agente el volver la cara, el no mirar, el ignorar incluso sin culpa subjetiva lo que sucede bajo sus manos. Por el contrario, el sicario o el asesino político o el terrorista necesita vencer, con una voluntad más fuertemente antijurídica, la resistencia de su víctima y su misma visibilidad, que se opone con fuerza a la conciencia. De ahí que sea necesario un castigo *mayor* para compensar el delito cometido, para disuadir a quien tiene una voluntad más pervertida, y, en fin, en el mejor de los casos, para reformar —mediante el castigo proporcionado de esa libertad desmedida— a la misma persona del delincuente. A la inversa, un castigo menor, pero real, puede ser suficiente para disuadir a una mujer joven, pero buena, sólo que tentada de cometer el crimen nefando del aborto. Por eso, incluso el castigo más leve del aborto puede ser, en determinadas circunstancias históricas, la mejor manera de proteger al niño y a su madre simultáneamente.

Pero esta situación ha ido cambiando radicalmente desde hace unos cuarenta años. Es una paradoja que, justo cuando comenzaban a desaparecer aceleradamente las condiciones sociales que justificaban un castigo *más leve* del aborto, en tantos países haya triunfado la

corriente despenalizadora o legalizadora de este crimen. Es como una *super nova* de la cultura de la muerte, porque se hace cada día más ostensible la tensión entre, por una parte, la creciente visibilidad del niño no nacido, su temprana viabilidad y el progreso del impulso protector hacia los niños, y, por otra, su tratamiento discriminatorio y sangriento en el caso del aborto y el infanticidio. Una reforma del derecho en todas sus áreas se hace imprescindible si no queremos colapsar en la inconsistencia y renunciar definitivamente a la tendencia contemporánea hacia un cuidado cada día más exquisito de los niños.

4. La reforma del derecho positivo sobre el aborto: hacia la igual protección de la vida de todos los seres humanos

En todas las épocas ha habido un reconocimiento del carácter humano del feto por parte de las personas más cultivadas. En los siglos XIX y XX, este conocimiento se ha ido extendiendo a la mayoría de la población, no en cuanto a la convicción —una convicción elemental entre los cristianos y entre muchos otros pueblos— sino en cuanto al fundamento visible de esa convicción.

Las tecnologías médicas han ampliado el diagnóstico prenatal desde una aproximación predictiva y aun probabilística, a un conocimiento frecuentemente exacto de una enfermedad prenatal o del sexo de la víctima. La genética, por una parte, y la imagenología, por otra, muestran al niño no nacido tal como es externamente y tal como es internamente.

He aquí la paradoja: la misma tecnología que significa, por ahora, para muchos niños y niñas —especialmente niñas— una sentencia casi segura de muerte, es la que ha terminado de hacer completamente visible al hombre invisible.

Ahora bien, la visibilidad hace al hombre públicamente presente en la sociedad humana.

Las imágenes y las acciones que tienen por objeto al niño no nacido se incorporan en una cultura, actualmente en vías de globalización, en la cual precisamente las palabras mejor dichas han dotado de poder transformador a las imágenes. Esas imágenes y la acción médica curativa sobre los niños no nacidos los convierten políticamente en sujetos de derechos iguales a los de los niños ya nacidos. La discriminación se ha tornado insostenible no solamente desde el punto de vista ético, sino también desde el punto de vista político. Más todavía, podría plantearse ahora, a partir de la visibilización del feto, si acaso la mayor gravedad de un asesinato cometido con premeditación, sobre una víctima indefensa y débil, no debería castigarse incluso más que ciertos asesinatos de criminales adultos a manos de otros criminales, como cuando se enfrentan las mafias en una guerra o las pandillas rivales en una cárcel.

Yo estimo que no necesariamente, que más bien hemos de derogar las leyes de aborto y aplicar al niño no nacido las mismas normas que al hombre adulto, con las agravantes y las atenuantes del caso para quienes las hubiere.

La derogación total de las normas sobre el aborto, con la explícita intención de remediar una injusticia, es decir, la actual discriminación del no nacido en la protección de su derecho fundamental a la vida, hará caer el aborto bajo la sencilla descripción del homicidio:

“el que mate a otro”. Algunos de ustedes pueden ser excesivamente dogmáticos y pensar que la ciencia jurídica —particularmente el derecho penal contemporáneo— no admitiría una solución como la propuesta. Me permito recomendarles, entonces, los estudios de Chäim Perelman sobre cómo la argumentación es capaz de transformar el derecho⁷. O la flexibilización de la interpretación jurídico-penal para crear tipos penales incluso *contra legem*, es decir, contra lo que hasta ese momento algunos consideraban la ley.

Toda discriminación exige una justificación especial, que ya no existe en el caso del aborto. Por eso, las leyes que castigan el aborto de manera diferenciada pueden derogarse por dos vías diversas: mediante una legislación general que se haga eco del avance del movimiento pro-vida en el mundo, que acoja las razones para tratar de igual manera a todos los seres humanos (en este sentido ha avanzado la legislación de algunos estados de los Estados Unidos, que castigan el homicidio prenatal); o bien, mediante las sentencias de los tribunales con jurisdicción constitucional para declarar inconstitucionales esas normas especiales como contrarias al principio de igualdad jurídica o al derecho a la igual protección de las leyes.

Naturalmente, ninguno de estos hechos —la mayor visibilidad del niño no nacido, la expansión de la cultura de los derechos humanos, la más pronta viabilidad del niño, la acción terapéutica dirigida a él como fin en sí mismo— produce por sí solo un cambio ético, ni a nivel personal ni a nivel social. Nada cabe esperar a favor de los niños no nacidos si las premisas fundamentales del conocimiento práctico fallan o si la cultura de la muerte, que obstaculiza seriamente el razonamiento práctico incluso de las personas bien dispuestas, se consolida a escala planetaria. Poco cabe esperar, si no existe la valentía personal y colectiva de movilizarse en defensa de la vida, no importa cuan válidos y sólidos sean los argumentos que fundamentan la igual protección jurídica y política de todos los seres humanos, con independencia de si han nacido o no.

Por eso, esta conferencia termina necesariamente —insisto en mi trasgresión metodológica— con una exhortación al compromiso político.

⁷ PERELMAN, CHÄIM. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid, Editorial Civitas, 1979. Un panorama actualizado sobre el fenómeno puede verse en los excelentes estudios de QUINTANA, FERNANDO. *Interpretación, ratio iuris y objetividad*. Valparaíso, Editorial Edeval, 1994. y *Prudencia y justicia en la aplicación del derecho*. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2001.