



# Sobre la despenalización del aborto

*Daniel Busdygan*

**BIBLIOTECA CRÍTICA  
DE FEMINISMOS Y GÉNERO**



**EduLP**  
Editorial  
de la Universidad  
de La Plata

## **SOBRE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO**

COLECCIÓN: BIBLIOTECA CRÍTICA DE FEMINISMOS Y GÉNERO

---

Directora: María Luisa Femenías

Secretaria: Paula Soza Rossi

CONSEJO ASESOR LATINOAMERICANO

Rosario Aguirre (UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA, URUGUAY)

José Amícola (UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA, ARGENTINA)

Élida Aponte Sánchez (UNIVERSIDAD DEL ZULIA, VENEZUELA)

Dora Barrancos (CONICET-UBA-UNQ, ARGENTINA)

Gabriela Castellanos Llanos (UNIVERSIDAD DEL VALLE, CALI, COLOMBIA)

Sonia Montecino (UNIVERSIDAD DE CHILE, CHILE)

Joana María Pedro (UNIVERSIDAD FEDERAL DE SANTA CATARINA, BRASIL)

# SOBRE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO

*Daniel Busdygan*



**IdIHCS** | Instituto de Investigaciones en  
Humanidades y Ciencias Sociales  
Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Géneros



**FaHCE | UNLP**



Busdygan, Daniel

Sobre la despenalización del aborto. - 1a ed. - La Plata: Universidad Nacional de La Plata, 2013.

164 p.; 21x15 cm.

ISBN 978-950-34-0980-0

1. Aborto. 2. Derecho. 3. Filosofía. I. Título  
CDD 320.6

Fecha de catalogación: 10/07/2013

## **SOBRE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO**

*Daniel Busdygan*

**Diagramación:** Paula Romero



**Editorial de la Universidad Nacional de La Plata (Edulp)**

47 N° 380 / La Plata B1900AJP / Buenos Aires, Argentina

+54 221 427 3992 / 427 4898

editorial@editorial.unlp.edu.ar

www.editorial.unlp.edu.ar

Edulp integra la Red de Editoriales Universitarias (REUN)

Primera edición - 2013

ISBN N° 978-950-34-0980-0

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723

©2013 - Edulp

Impreso en Argentina

*A la libertad de ellas  
A Lola y a Ema*



## AGRADECIMIENTOS

---

Quisiera expresar mi profundo agradecimiento a todas las personas que me han apoyado no sólo en este libro sino también a lo largo de mi formación y trayectoria académica. Es así que estoy en deuda con Claudio Amor por sus enseñanzas, por todo lo que he aprendido de la filosofía política y por su constante motivación y aliento a mi carrera académica; tanto su dimensión filosófica como su amistad han sido claves para mi desarrollo profesional. Asimismo, quiero agradecer el iluminador acompañamiento y la esperanzadora confianza que me ha entregado siempre Graciela Vidiella en las distintas ocasiones en las que hemos discutido muchas de las líneas del libro además de otros tantos proyectos. También no puedo dejar de mencionar el fuerte compromiso que me ha brindado Graciela de Ortúzar, colaborando con datos, enfoques y enriquecedoras discusiones que me permitieron prosperar en varias líneas de investigación que están en este libro.

Agradezco a María Luisa Femenías, directora del Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Género (CInIG) de la UNLP, quien me dio la invaluable oportunidad de que el libro sea publicado por Edulp. Por otro lado, quiero agradecerle a Alejandro Adan sus cuidadosas lecturas críticas y haber sido un interlocutor riguroso: a él le debo que muchos de los argumentos presentes hayan adquirido mayor claridad y solidez. Martín Daguerre ha prestado una colaboración medular puesto que sus



discusiones me permitieron acercarme a lo que hoy es la estructura secuencial en la que se desarrolla el libro. No olvidaré jamás el apoyo incondicional de María Eugenia Amici con quien no sólo discutimos sobre muchos de los temas de biología y embriología tratados, sino que además hace que mi vida sea una vida feliz.

Sería injusto si no mencionara a todos aquellos que de una u otra forma han contribuido directa o indirectamente con el libro. Va mi reconocimiento a Carina Rodríguez, Mariano Garreta Leclercq, Juliana Udi, Facundo García Valverde y Luciano Venecia. Así también quiero dejar mi agradecimiento al Departamento de Filosofía de la UNLP, a Cecilia Duran, Gladys Palau y Andrés Badenes. A Edulp y a su correctora Cintia Kemelmajer.

Si bien muchos de los aciertos que pueden existir a lo largo del trabajo pueden deberse a los aportes que me han brindado quienes han discutido conmigo, las posiciones aquí sostenidas son exclusivamente personales. Demás está decir que cualquier error, equívoco o desacierto que habite las siguientes páginas, corresponde únicamente a mi fallible entendimiento.

Por último, pero no menos importantes, quiero darle las gracias por todo el afecto y el apoyo a mi familia, sin ellos nada tiene sentido, a mis hermosos padres, a mis queridos hermanos, a mis tías, a mis suegros, a mis guapas sobrinas y a mis pequeños sobrinos.

# ÍNDICE

---

<b>PRÓLOGO</b>	13
<b>INTRODUCCIÓN</b>	17
<b>CAPÍTULO 1</b>	
La justicia como equidad y el problema del aborto	29
SEPARADAMENTE JUNTOS	30
LA JUSTICIA COMO EQUIDAD	38
RAZÓN PÚBLICA	42
DOS MODELOS DE RAZÓN PÚBLICA: INCLUSIVO Y EXCLUSIVO	47
LAS CARGAS DEL JUICIO EN LA CUESTIÓN DEL ABORTO	50
PLURALISMO Y TOLERANCIA. TOLERANCIA Y DESPENALIZACIÓN	56
CONCLUSIONES	62
<b>CAPÍTULO 2</b>	
El planteo de John Rawls sobre el aborto	65
SOBRE UNA ESCUETA NOTA AL PIE DE PÁGINA EN EL LIBERALISMO POLÍTICO	66
EL DERECHO AL ABORTO Y LA JUSTIFICACIÓN DE RAWLS	72
¿QUÉ MATERIA DE LA RAZÓN PÚBLICA TOCA EL ABORTO?	75
EL ABORTO COMO BORDE DE LAS ESENCIAS CONSTITUCIONALES	82
CONCLUSIONES	92
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>Sobre la definición del concepto de persona</b>	95
¿CUÁL ES EL ESTATUS ONTOLÓGICO Y MORAL DEL EMBRIÓN Y DEL FETO?	96
¿QUIÉNES PUEBLAN EL UNIVERSO DE LAS PERSONAS?	98
LA DEFINICIÓN SUSTANCIALISTA DE PERSONA	103

EL ARGUMENTO DE LA POTENCIALIDAD	106
LA DEFINICIÓN FUNCIONALISTA DE PERSONA	110
CRÍTICAS A LA DEFINICIÓN FUNCIONALISTA DE PERSONA	116
¿PODEMOS SABER QUÉ SIGNIFICA SER PERSONA?	119
CONCLUSIONES	120
<b>CAPÍTULO 4</b>	
El enfoque de los derechos absolutos enfrentados	123
ABORTO Y DERECHOS	124
SOBRE LA PRIORIDAD DEL DERECHO A DECIDIR SOBRE EL PROPIO CUERPO	127
CONSIDERACIONES SOBRE LA AUTOPROPIEDAD DE THOMSON	130
CONSIDERACIONES SOBRE EL AGNOSTICISMO DE THOMSON	134
CRÍTICAS AL ARGUMENTO DE DWORKIN Y A LAS JUSTIFICACIONES CONSECUEN- CIALISTAS	139
LA PRIORIDAD DE LA IGUALDAD	144
CONCLUSIONES	152
<b>CONSIDERACIONES FINALES</b>	153
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	159

## PRÓLOGO

---

En Argentina los abortos clandestinos son la principal causa de muerte de mujeres embarazadas. Se calcula que cada año recurren a él entre 450 mil y 600 mil mujeres en el país. Estas cifras muestran claramente que la penalización de esta práctica no impide que se la realice: lo único que se consigue con la prohibición es volverla oculta y, con ello, insegura y riesgosa para la mujer que se encuentra en ese trance nunca deseado y siempre doloroso. También se debe agregar otro factor de inequidad al sistema de salud del país. En efecto, si bien el aborto clandestino atraviesa todos los sectores sociales, las que mueren son las mujeres de los sectores más pobres. Las mujeres con recursos pueden pagar un aborto seguro, mientras que las que pertenecen a sectores carenciados no tienen otra alternativa que someterse a métodos insalubres, inseguros y sin ninguna de las garantías de la protección de la salud que ofrece el Estado a los ciudadanos. Ante este bien conocido panorama resulta llamativo que el proyecto de reforma al Código Civil y Comercial, enviado al Congreso por el Poder Ejecutivo en abril de 2012, que contiene ideas muy avanzadas en materia de derechos civiles, no haya incorporado la legalización del aborto. En efecto, el nuevo Código recoge varios de los reclamos protagonizados por diversos sectores de la sociedad; por ejemplo, incorpora las técnicas de inseminación artificial y

fecundación in vitro, equipara los derechos de los hijos naturales y de los adoptivos, regula la posibilidad de que una pareja, sin distinción de sexo, geste un hijo con material genético de una tercera persona, facilita el divorcio declarándolo incausado, protege el patrimonio de parejas no casadas –también sin distinción de sexo– que posean al menos dos años de convivencia. Estas estipulaciones lo hacen uno de los Códigos más progresistas del mundo; sin embargo, no sólo no contempla la despenalización del aborto sino que no deja el menor resquicio para una posible flexibilización de la actual legislación al afirmar que “la persona humana empieza con la concepción en el seno materno” (art. 19). La atribución de humanidad desde el momento de la concepción es el argumento central que han tomado las posiciones más conservadoras para defender la inmoralidad del aborto, equiparándolo a un homicidio.

La discusión en torno al aborto que tradicionalmente se privilegió en la literatura bioética giró en torno al status ontológico y moral del embrión y del feto: ¿son personas? Si la respuesta es afirmativa, se sigue que son poseedores de los mismos derechos que las personas, de modo que la interrupción intencional y no justificada del embarazo implicará la lesión de derechos personalísimos. Esta modalidad en el enfoque del tema lleva a tratarlo como un conflicto entre el derecho a la vida de la persona por nacer y el derecho de la mujer embarazada a decidir sobre su propia vida, también a discutir cuáles son las notas esenciales de las personas para determinar a partir de qué momento puede atribuirse al feto el estatus de persona. Son incontables los debates que se han entablado sobre estas cuestiones sin que se hayan notado avances en la resolución del problema. Uno de los méritos del libro de Daniel Busdygan es examinar los distintos significados de la noción de persona para mostrar que existe al respecto un desacuerdo profundo, producto de concepciones metafísicas y éticas inconmensurables. Así, sugiere no centrarse en la idea de persona para enfocar el tema del aborto, si es que como ciudadanos de una sociedad democrática pretendemos llegar a un acuerdo sobre tan controvertido asunto. Pero el mérito mayor que, a mi juicio, posee el trabajo, es la sólida justificación de un marco normativo que pueda servir de guía para que una sociedad que se asume como democrática, pluralista y justa pueda encontrar bases de acuerdo para despenalizar el aborto. Haciendo suyo el concepto de razón pública, núcleo del *liberalismo político* formulado

por el gran filósofo norteamericano John Rawls, Busdygan muestra con argumentos sólidamente contruidos que ella es el instrumento colectivo de construcción política que puede proporcionar las herramientas que permitirían modificar los lineamientos de la discusión en torno al aborto, posibilitando a los grupos enfrentados encontrar ideas y valores compartidos. En efecto, si bien las democracias pluralistas se caracterizan por la discrepancia que tienen las personas respecto a los valores e ideales de vida, existen ciertos valores que todos compartimos: son los que permiten la existencia de la razón pública, definida por Rawls como “la razón de los ciudadanos de un pueblo democrático, de quienes comparten la calidad de ciudadanía en pie de igualdad” (2005: 214). Dichos valores permiten la convivencia y, si están sólidamente enraizados en la vida pública, facilitan la estabilidad del sistema. Uno de ellos, fundamental, es la tolerancia hacia formas de pensar con las que disintimos y que, en ciertos casos, pueden causarnos auténtico rechazo; otros son la igualdad de las personas, que se trasunta en igualdad de derechos, y la libertad, encarnada en las libertades civiles y políticas y, por supuesto, el valor de la vida. Si los ciudadanos no se comprometen sinceramente con estos valores –ya sea cuando se desempeñan en la función pública, en la militancia política o en las múltiples asociaciones y foros de la sociedad civil–, se pierden de vista los objetivos comunes, se profundizan peligrosamente los conflictos y el tejido de la vida democrática termina dañado. Es innegable, claro está, que los valores mencionados pueden recibir diferentes interpretaciones y, muchas veces, entrar en conflicto; esto hace a la naturaleza de la democracia, pero también hace a ella, o debería hacer, encontrar modos asequibles de dirimir los desacuerdos. Ésta es la esforzada tarea que el autor emprende con respecto al aborto. Munido del mejor instrumental filosófico –el profundo conocimiento del tema que trata, la argumentación cuidada y la escritura honesta–, procura convencernos de que es posible encontrar una interpretación de los valores políticos que, privilegiando tanto la igualdad sustantiva de las mujeres como el valor de la vida humana, favorezca la despenalización del aborto dentro de ciertos límites razonables.

La nota distintiva que posee la propuesta de Busdygan y que la diferencia de los tratamientos habituales que tratan el problema del aborto es que está dirigida a razonar, tanto con quienes están a favor como

con quienes se oponen a la despenalización, en un pie de igualdad. Quizá por ello el libro no es un mero despliegue de destreza argumentativa sino que cumple la función de toda teoría ético-política que se precie: contribuir a la mejora de la práctica. Hasta qué punto los argumentos defendidos son convincentes es una cuestión que toca decidir al lector, pero, en cualquier caso, invitan al desacuerdo inteligente.

GRACIELA VIDIELLA

Buenos Aires, agosto de 2013



# INTRODUCCIÓN

---

Muchos sectores de la sociedad consideran que el aborto a requerimiento constituye una práctica especialmente agravante de sus creencias fundamentales. Esto vuelve al asunto un problema digno de estudio y discusión en el terreno de la filosofía moral y política. Las estipulaciones políticas sobre la práctica del aborto se inscriben en tres espacios disímiles y simultáneos de una sociedad plural: la significación que esa sociedad hace de la vida intrauterina, la forma en la que se compromete con la libertad de las mujeres que deciden abortar y, por último, la manera en la que se desarrolla la tolerancia social cuando aparecen diferencias profundas que deben encontrar algún modelo regulativo. El presente trabajo constituye un análisis crítico del problema ético-político del aborto. Nuestro análisis se ciñe a estudiar cuáles serían las razones de peso que pueden existir para que el Estado penalice o despenalice el aborto voluntario y en general (*i.e.* no solamente por causas terapéuticas o de violación). Más allá de cuáles sean los motivos que lleven a una mujer a solicitar un aborto, es imprescindible indagar cuáles pueden ser los fundamentos morales y políticos sobre los que se apoye una normativa legítima en una sociedad democrática y pluralista. En tal sentido, analizaremos si los distintos enfoques y argumentos que se brindan tradicionalmente en la arena deliberativa,



en favor o en contra de la moralidad del aborto, pueden ser aceptados para fundamentar políticas públicas al respecto.

Permítaseme introducir algunas consideraciones iniciales poniendo en claro qué significa el aborto. En términos generales el aborto puede definirse como la expulsión prematura de un embrión o de un feto del útero de la mujer. Esa expulsión pone fin a la vida en gestación y puede suceder antes o después de que el producto de la concepción se haya desarrollado lo suficiente como para vivir por sí mismo o con la ayuda de la tecnología médica disponible.<sup>1</sup> El aborto puede ser natural o inducido, siendo sólo esta última circunstancia la que posee relevancia para nuestra investigación.<sup>2</sup> Los abortos naturales ocurren sin ninguna intervención de la agencia humana que tenga por finalidad tal expulsión –suceden por algún problema biológico en la salud del embrión, del feto o de la mujer embarazada–.<sup>3</sup> Contrariamente, el aborto inducido ocurre a causa de una intervención intencional, medicamentosa o quirúrgica, que en la mayoría de los casos es solicitada por la mujer. Las circunstancias por las que las mujeres pueden llegar a requerir un aborto son

<sup>1</sup> El embrión y el feto son productos de la fecundación en distintas etapas de desarrollo. La fecundación de un óvulo y un espermatozoide humanos puede darse de dos formas: intra o extrauterinamente. En cualquier caso, la fecundación debe ser entendida como un proceso y no como un instante. Puede decirse que comienza a existir el genotipo que se forma de la unión de los gametos, seis horas después de la singamia. Ese proceso ha producido la primera célula llamada cigoto. A partir de esa primera célula se producen una serie de segmentaciones mitóticas dando lugar a la mórula (3 a 4 días después), blastocisto y gástrula (14 días después). Para algunos, el período embrionario comienza desde el momento que el cigoto posee un genotipo y, para otros, eso sólo constituye un período conocido como pre-embrionario, el cual se extiende hasta el día 14. Durante esas dos semanas no ha habido ninguna diferenciación de tejidos, órganos o esbozo del sistema nervioso; y la potencialidad del producto de la fecundación tiene, hasta allí, un carácter sumamente limitado –pues, si no anida en un útero humano no tiene ninguna posibilidad de poder convertirse en un individuo humano–. Según la consideración de la Organización Mundial de la Salud (OMS) el embrión comienza con la división del cigoto y llega hasta las ocho semanas posteriores a la fecundación. Desde la octava semana, el producto de la fecundación es considerado feto, y recibe esta nominación hasta el aborto o su nacimiento. (Garay, 2000: 431-443; Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, 2010).

<sup>2</sup> Los abortos inducidos pueden categorizarse de muchas maneras: según el tiempo, en tempranos o tardíos; según qué causa los motiva, en voluntarios, forzados, terapéuticos o eugenésicos; según su condición jurídica, en punibles, no punibles o despenalizados; según su condición sanitaria, en seguros o inseguros.

<sup>3</sup> A pesar de que el aborto natural sea una circunstancia emocionalmente significativa para muchas parejas, sería inapropiado establecer evaluaciones morales donde no ha habido ingerencia de la acción.



muchas y de naturalezas muy distintas. Entre las más importantes podemos señalar la falla en la anticoncepción, violación, incesto, patologías fetales, enfermedad, posibles riesgos para la salud de la mujer embarazada, problemas económicos o, sin más, el mero deseo de no querer convertirse en madres.

Como antes hemos expresado, el aborto inducido pone fin a la vida intrauterina, la cual tiene posibilidades de llegar a término. En ese sentido podemos afirmar sin eufemismos que abortar es la acción deliberada de dar muerte a una vida humana en gestación. Definir de ese modo qué significa abortar introduce categóricamente una primera intuición moral básica, clara y distinta, a la cual debemos aferrarnos: ninguna mujer desearía jamás tener que enfrentarse a tamaña decisión en algún momento de su vida si las circunstancias no lo ameritaran. Es inconcebible que alguna mujer se embarace con el fin de vivenciar la experiencia del aborto. Esta idea básica desde la cual debemos comenzar a pensar y a acercarnos al asunto es asequible a cualquier ciudadano razonable abierto a la reflexión. Pero debemos advertir una cosa más, y es que cuando una mujer ha decidido abortar quizá nada pueda serle más anhelado que el aborto –más allá de cuáles hayan sido las causas por las que ha quedado embarazada–. Cuando la decisión de no ser madre se ve impedida, posiblemente haya pocas cosas más queridas que el respeto de su derecho a la autodeterminación.

La discusión en la que nos introducimos parte de dos supuestos respecto al estado de cosas: (i) que se ha efectivizado el derecho a la educación sexual integral de los ciudadanos en las distintas etapas de su vida; (ii) y que los ciudadanos disponen del libre acceso a los servicios públicos y hospitalarios en los que pueden obtener métodos contraceptivos y anticonceptivos para realizar su planificación familiar. Desde ya, ambos supuestos son condiciones que, de ser satisfechas de un modo eficaz, redundarían en la disminución del número de solicitudes de abortos. Al no poner en discusión estas cuestiones estoy dando por sentado el valor que tienen respecto del asunto que nos compete. De hecho, todos los sectores razonables que discuten y luchan a favor o en contra de la penalización del aborto coinciden en la importancia de llevar adelante programas que sigan estos objetivos, pues permiten evitar embarazos no deseados, enfermedades de transmisión sexual y otras formas de violencia de género además del aborto. Quizás pueda discu-

tirse cuán eficaces sean unas u otras políticas públicas en relación con estos puntos en nuestro país; no obstante, no puede ponerse en tela de juicio la necesidad de cumplimentar programas cuyos propósitos sean fortalecer la autonomía de las personas para la planificación familiar responsable. En ese sentido, la disposición de recursos del Estado para educación sexual y el acceso libre y gratuito a la anticoncepción constituye un camino por el cual, efectivamente, se puede reducir el número de embarazos no deseados y de abortos. Ahora bien, habiéndose satisfecho la información plena en cuestiones sexuales y reproductivas para fortalecer la autonomía de los ciudadanos, y habiéndose garantizado los medios para que las personas puedan realizar su planificación familiar, se abre nuestra discusión de fondo: ¿es aceptable la penalización del aborto en una sociedad democrática y plural?, ¿puede ser el aborto una práctica despenalizada a nivel general en embarazos considerados físicamente normales?

La discusión sobre el aborto se ha desarrollado en dos dimensiones yuxtapuestas: la dimensión ética y la dimensión política. El debate respecto a la moralidad del aborto es el que suele estar en la base de las razones que los distintos actores políticos brindan para la penalización o la despenalización del mismo en la dimensión jurídica (Valdés, 1996: 241-258; Luna y Salles, 2008: 247-280). Existen dos enfoques problemáticos sobre los cuales tradicionalmente han discurrido la mayor parte de las discusiones y de los debates: el estatus ético del embrión o del feto y el enfrentamiento del derecho a la vida vs. derechos de las mujeres. Nuestra investigación centra su discusión en los problemas que presentan estos dos enfoques problemáticos. El primero de ellos intenta dar respuesta al problema del aborto especificando el estatus ontológico y moral de la entidad en gestación. Allí, la cuestión principal a la que se debe dar respuesta es si el embrión o el feto son personas o no. Aceptar que en algún momento del embarazo el ser en gestación adquiere el estatus de persona, implica haber definido *ex ante* qué es ser persona. Para ahondar en esa discusión es preciso examinar un conjunto de ideas filosóficas que están detrás del concepto *persona*. Esta perspectiva de análisis ha sido la forma más recurrente desde la que se ha enfocado y con la que se enfoca el problema del aborto (Warren, 1995: 417-432). Por otro lado, el otro enfoque desde el que se ha analizado el problema del aborto, es considerarlo un circunstancial conflicto

de derechos. Y en ese sentido, se ha tratado de dirimir la controversia proponiendo alguna manera en la que deben ser ordenados derechos absolutos enfrentados: el derecho a la vida del embrión y del feto y el derecho a decidir libremente que tiene la mujer embarazada sobre su vida y su cuerpo (Thomson, 1971, 1995). Establecer una ponderación correcta, requiere poder demostrar a quienes piensan de modo opuesto cuáles son las razones para hacer valer un derecho sobre el otro.

Si bien estos enfoques problemáticos han acaparado en mayor medida el centro de la escena, existen otros nuevos enfoques desde los cuales se ha tratado también el problema y que no son objeto de análisis en este trabajo, como el feminismo en sus diferentes formas –analítico, radical, liberal, entre otros–, marxistas, éticas del cuidado, comunitaristas y libertarios (Femenías, 2007: 65-66). De los nuevos enfoques que han surgido en las últimas décadas, el propuesto recientemente por Ronald Dworkin me parece particularmente interesante porque intentó dar respuesta a los problemas de los enfoques problemáticos queriendo realizar un recorrido transversal de las cuestiones planteadas (Luna y Salles, 2008: 258-268). Este autor propone plantear la cuestión del aborto como un debate acerca de la libertad de creencias, donde lo que debería definirse es: ¿cuál es la mejor forma de respetar el valor intrínseco que tiene la vida humana para las sociedades democráticas? (1994). Según Dworkin, plantear el problema desde el estatuto del embrión o de derechos enfrentados es establecer una discusión demasiado ríspida en la cual no se hallan soluciones, así que propone pensar en que el valor de la vida es sagrado para todos, aunque lo interpretemos de modos disímiles. La discusión sobre el aborto, entonces, debería estar dada en si el Estado tiene ingerencia sobre el modo en que puede interpretarse ese valor.

Puede advertirse que cualquiera de los enfoques presentados pretende tener cierta autonomía de los demás. Ciertamente, aquellos que discuten el estatus embrionario intentan definir la cuestión solamente por esa vía. Los que se enfrentan al problema tratando de ordenar derechos, entienden que no es necesario determinar cuál es el estatus del embrión. Y Dworkin explícitamente propone un enfoque que abandone las discusiones sobre el estatus y se concentre en la forma en que una sociedad pueda acordar un margen en el que se respeten distintas interpretaciones del valor de la vida.

En este trabajo me propongo realizar un planteo en el que se relacionen los problemas que presentan los enfoques antes mencionados, principalmente, la discusión del estatus y la de los derechos enfrentados. Pretendemos realizar una integración de los distintos tratamientos utilizando al liberalismo político como marco teórico. En mi opinión, si analizamos el problema del aborto al modo que lo planteó John Rawls podemos reenfocar la discusión sin adentrarnos a un callejón sin salida. Para Rawls, el problema del aborto debe entenderse como un conflicto de valores políticos dentro de una sociedad plural, los cuales deben hallar algún balance razonable en el que no se anulen mutuamente. El planteo rawlsiano puede permitirnos reinterpretar de un modo distinto los diferentes argumentos que se dan en cada caso.

La hipótesis que guía este trabajo es que la implementación de la razón pública rawlsiana permitiría alcanzar una base pública común entre los distintos sectores enfrentados a propósito de la despenalización del aborto. De este modo, consideramos que la razón pública puede volverse una estrategia política y argumentativa central para la construcción de políticas públicas legítimas sobre el aborto en sociedades comprometidas con la democracia y el pluralismo. El debate sobre el aborto puede encontrar un nuevo marco general dentro del cual las posturas enfrentadas, aún las incompatibles, discutan constructivamente acomodando sus exigencias y sus definiciones básicas a ideas compartidas en su entorno político.

Al proponer al liberalismo político como un marco teórico adecuado, pretendemos hacer valer un enfoque superador de las antinomias y los dilemas que se presentan en el debate sobre el aborto (Rawls, 1993a, 2004b). Para esto, la teoría política del *segundo Rawls* presenta dos nociones claves que permiten desarrollar este nuevo enfoque sobre el problema del aborto: las cargas del juicio, a través de las cuales podemos explicarnos y aceptar la existencia de una serie de ideas irreconciliables que hacen que el debate moral entre en un atolladero (Rawls, 2004: 85-89); y la razón pública en la cual está implícita una noción de legitimidad basada en la reciprocidad (Rawls, 2004: 168). Cada uno de estos conceptos nos permite redirigir y viabilizar la discusión en el terreno público y político, donde el Estado debe construir y asir políticas públicas para el aborto.

La discusión teórica que emprendemos, lejos de ser una cuestión meramente especulativa, se inscribe dentro de un contexto regional en

el que la penalización del aborto ha generado y genera preocupantes consecuencias en el ámbito público. Existe una serie de datos que permite asegurar categóricamente que el aborto inseguro constituye un serio problema de salud pública. En nuestro país, según datos del Ministerio de Salud de la Nación (2007), ésta es la principal causa de muerte de mujeres embarazadas desde hace treinta años. En los datos entregados sobre mortalidad materna, los abortos inseguros constituyen el 28% de esas muertes. Ahora bien, a diferencia de otras patologías, las muertes por abortos son evitables si no se dieran en contextos de clandestinidad.<sup>4</sup> En países en los que el aborto es legal, ninguna mujer muere por esa causa (Faundes, 2005). En nuestro país han muerto por año un promedio de cien mujeres embarazadas por ese motivo. El Ministerio de Salud de la Nación estima que son alrededor de 460 mil los abortos inseguros que se realizan cada año. Esa cifra obtenida por métodos internacionalmente validados fue ratificada en varios informes por organismos internacionales, como la Human Rights Watch (2005). Si bien algunos han puesto en duda esa cifra estimativa, la misma se desprende de un dato objetivo de la realidad: según un informe del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2011: 233-235), 80 mil mujeres egresan al año de hospitales públicos. Esa conmovedora cifra significa que se dieron, sólo en hospitales públicos, a razón de doscientas diecinueve internaciones por día a causa de complicaciones producidas por un aborto mal realizado. Las altas tasas de morbimortalidad dan sobradas cuentas de que la clandestinidad aumenta los riesgos que implica realizarse un aborto. La práctica médica realizada adecuada-

<sup>4</sup> La categoría en la que el Ministerio de Salud hace aparecer las cifras de mujeres embarazadas muertas por abortos es incorrecta o al menos desacertada. Hablar de maternidad es innecesario e inadecuado. Para describir la situación del embarazo habría por lo menos dos binomios disponibles: (a) mujer embarazada/embrión-feto-producto de la concepción y (b) madre/hijo. El primero reviste un carácter solamente descriptivo, en cambio el segundo denota un carácter vincular-afectivo con una fortísima carga de la moral positiva. Adoptar la palabra *madre* denota una relación que supone un otro gestado y no en gestación como es allí el caso. La razón es que maternidad implica *hijo* y no un feto muerto. Con la utilización de la palabra *madre* se ha introducido subrepticamente la categoría de persona al feto. Comúnmente ser madre no representa solamente poseer un embarazo temprano sino que se vincula a la significación que le otorga autónomamente la mujer. El artículo 86 del Código Penal Argentino donde aparecen las causales de no punibilidad cuando se hace referencia al aborto terapéutico, erróneamente, también se hace referencia a la mujer embarazada como madre (Maffia, 2006: 149-157).

mente por personal idóneo no encierra casi ningún riesgo para la vida o la salud de la mujer.

Por otro lado, las estadísticas anteriores muestran que los sectores que más sufren los daños del aborto inseguro son los integrados por mujeres social y económicamente pobres, desinformadas, carentes de educación sexual, sin acceso real a anticonceptivos seguros, cuya salud depende exclusivamente del sistema hospitalario. Esos grupos vulnerables hubieran tenido mejores oportunidades si hubieran nacido en un país donde el aborto no esté penado. Las mujeres de segmentos sociales económicamente más acomodados tienen acceso a abortos ilegales pero no inseguros, los cuales son practicados por profesionales en lugares apropiados. Así, poder pagar permite acceder a un aborto más seguro y quedar excluidas de protagonizar las preocupantes cifras de morbilidad y mortalidad. La criminalización del aborto ahonda las desigualdades sociales y económicas haciéndola una práctica con peligro de muerte sólo para algunas (CELS, 2011: 239). Puede observarse que tal situación de desigualdad y peligro se profundiza entre las más desfavorecidas de los grupos vulnerables, como en los sectores de mujeres que perciben planes sociales. Es común que algunas mujeres de este colectivo no concurren rápidamente a las guardias cuando tienen complicaciones por un aborto mal hecho. La razón de su demora es que no quieren ser denunciadas por haber realizado una práctica que está tipificada penalmente. El caso es que ante una denuncia penal, automáticamente pierden el beneficio del subsidio con el que sostienen materialmente a su familia –es condición necesaria para recibir el beneficio no poseer causas penales (Chiarotti, 2006: 105)–. Esta encrucijada se les presenta sólo a los más desfavorecidos de los grupos vulnerables. A pesar de la ilegalidad de la práctica, las oportunidades a un servicio digno y seguro para interrumpir el embarazo se reducen en la medida que se tiene menos.

Estos datos que he expuesto son suficientes para entender por qué es necesaria la búsqueda de estrategias que nos permitan avanzar hacia políticas públicas que reduzcan esos preocupantes datos. La discusión sobre el aborto no es una cuestión meramente especulativa sino que está enmarcada empíricamente por cientos y cientos de tragedias silenciosas que día a día se enfrentan al riesgo de muerte o de lesiones permanentes. Los avances a los que se lleguen por medio de la teoría política son



sumamente valiosos para cambiar esos escenarios. La penalización del aborto en nuestro país no ha desalentado jamás su práctica en contextos ilegales e inseguros. La peligrosidad de la práctica del aborto ilegal está directamente asociada al estrato social de la mujer que se lo practica. Por todo esto, el aborto en nuestro país constituye un asunto de salud pública y de inequidad social sobre el que estamos obligados a pensar y encontrar *canales* de diálogo entre los que piensan distinto.

El presente trabajo se dividirá en dos partes. En la primera parte, los capítulos iniciales están destinados a presentar y discutir las nociones teóricas de Rawls en relación con el problema del aborto. En la segunda parte, sendos capítulos avanzan a partir de problemáticas particulares, como la definición del estatus del embrión y del feto y la confrontación de derechos absolutos. Cada una de esas problemáticas será revisada a partir de elementos propios del paradigma de Rawls y siguiendo una línea de análisis apenas esbozada por el filósofo. Cabe aclarar que esta investigación no pretende ser un trabajo sobre Rawls sino un acercamiento distinto al problema del aborto a partir de Rawls.

El primer capítulo presenta la teoría política de Rawls aplicada a los problemas que abre la cuestión del aborto. Allí mostraremos que el liberalismo político es un marco teórico adecuado al momento de buscar un diagnóstico de la cuestión desde el cual podamos emprender una investigación de las soluciones políticas plausibles. Si la búsqueda de una definición del problema quedara ceñida a la espera de algún acuerdo dentro del debate ético, entonces es probable que no se llegue a ningún acuerdo. Los espacios de la moral densa no permiten asir ninguna base pública que halle justificaciones para leyes legítimas sobre penalización o despenalización. En ese contexto, presentaré la noción de razón pública como el elemento central que garantizaría la reciprocidad en la fundamentación y con ello, la legitimidad de las leyes. Dado el *factum* del pluralismo es necesario encontrar espacios acotados de acuerdos entre quienes piensan distinto. Consideraré cómo la lista de las cargas del juicio ofrecida por Rawls, permite asir una acertada explicación de un conjunto significativo de diferencias irreconciliables que están en la base de las controversias. Esa noción rawlsiana se torna un aspecto importante para fundar una idea elemental de convivencia política y de *tolerancia* para sociedades democráticas y plurales. Este capítulo se ciñe al análisis de la razón pública en tanto constituye un



instrumento colectivo de construcción política que permitiría replantear la discusión moral del aborto a través de elementos compartibles entre los sectores enfrentados. La razón pública establece la manera en la cual podrían realizarse diálogos constructivos entre ciudadanos distanciados por sus creencias al momento de diseñar y poner en práctica políticas públicas sobre el aborto.

En el segundo capítulo realizaremos un análisis crítico del problema del aborto en la obra de Rawls. El padre del liberalismo político siempre se ha acercado al tema como una cuestión subsidiaria, refiriéndose al aborto muy pocas veces, en breves apartados, a lo largo de su extensa obra filosófica. Por ello, realizaré un examen del planteo que propuso escuetamente y de los diferentes modos en los que ha justificado su posición sobre el aborto. Consideraré que el planteo de Rawls ofrece un enfoque sumamente útil para el tratamiento del problema. Sin embargo, objetaré ciertas justificaciones con las que fundamenta su postura permisiva ante el aborto temprano. A partir de las críticas que pueden hacerse sobre sus justificaciones, introduciré un argumento sobre cómo deberían balancearse los valores políticos que están en conflicto en el tema del aborto.

El tercer capítulo analiza a la luz de la razón pública una de las cuestiones centrales que aparecen en el debate sobre el aborto, el estatus del embrión y del feto. Atribuirle al embrión o al feto el predicado de persona implicaría admitir que el aborto constituye un daño a un tercero. El propósito principal de este apartado será examinar cuáles son los distintos significados que pueden darse a la problemática noción de persona. La elucidación de los distintos sentidos que se dan a este término clave, nos permitirá indagar quiénes pueblan el universo de las personas, es decir, quiénes son los titulares legítimos de derechos que el Estado debe garantizar. Se examinarán dos definiciones opuestas de la noción de persona: una sustancialista y otra funcionalista. La revisión crítica de cada una, nos permitirá mostrar cuáles son los núcleos de desacuerdos profundos que existen entre las distintas posiciones al momento de definir cuándo un ser en gestación puede ser considerado persona. Asimismo las dificultades para poder definir categóricamente ese punto nodal del debate nos servirá de base para proponer un razonable espacio de término dentro del cual podrían definirse políticamente los límites de quienes integran el universo de las personas.



El último capítulo busca enfrentarse al problema del aborto tal como ha sido enmarcado por el enfoque que discute derechos absolutos en confrontación. Para analizar este enfoque nos serviremos de la posición de una gran filósofa, la feminista liberal Judith Thomson, quien propone considerar el derecho a decidir de un modo absoluto. En este capítulo, consideraré en qué medida no pueden constituir argumentos definitivos aquellos que exigen la despenalización por razones de salud pública o porque se posee un escepticismo insalvable respecto de la cuestión del estatus fetal. Al final de este capítulo presentaré un argumento que retome las conclusiones obtenidas en los capítulos anteriores y profundice el balance de valores políticos al que he adherido siguiendo el planteo rawlsiano.



# CAPÍTULO 1

---

## La justicia como equidad y el problema del aborto

*Hay períodos, a veces largos, en la historia de cualquier sociedad, durante los cuales ciertas cuestiones fundamentales dan lugar a la controversia política aguda y discordante, y parece difícil, sino imposible, encontrar una base compartida de convenio político. En efecto, ciertas cuestiones pueden resultar incontrastables y nunca se pueden resolver completamente. Una tarea de la filosofía política en una sociedad democrática es enfocar tales cuestiones y examinar si se puede descubrir una base subyacente para el acuerdo y si se puede establecer un modo mutuamente aceptable de resolver públicamente estas cuestiones. O bien, si estas cuestiones no pudieran resolverse plenamente, como puede ser el caso, quizá la divergencia de opinión pueda reducirse lo suficiente como para que se pueda mantener la cooperación política sobre la base del respeto mutuo.*

JOHN RAWLS, (1990)

En este primer capítulo me propongo presentar el liberalismo político de John Rawls y examinar cómo muchos de los términos más importantes de su teoría política nos permiten entender y analizar los problemas que se suscitan en derredor del aborto. Sostendré que la teoría de Rawls es sumamente adecuada para brindarnos un marco teórico que nos permita comprender y reenfocar el asunto de marras. Comenzaré este apartado inicial aplicando tres nociones rawlsianas al problema del aborto: el *factum* del pluralismo, la noción de teoría comprensiva y la de cargas del juicio. Cada una de estas nociones permite asir una explicación satisfactoria del problema, asimismo, también nos permiten establecer un diagnóstico apropiado de las cuestiones que están en juego –punto necesario antes de proponer vías de solución–.

Aspectos cardinales de la teoría política de Rawls nos brindan un marco normativo adecuado al momento de comprender y enfrentar desacuerdos profundos. El liberalismo político nos propone una perspectiva interesante para construir políticas públicas con relación al aborto que sean legítimas e imparciales.

En segundo término, me avocaré a examinar cómo la razón pública, en tanto idea fuerza central del segundo Rawls, nos permitiría introducir una perspectiva alternativa y novedosa al análisis del problema del aborto. Veremos cómo ese instrumento colectivo de construcción política permitiría replantear políticamente la discusión moral del aborto que tradicionalmente ha sido enmarcada sobre dos ejes desde los cuales no es posible llegar a un acuerdo. Al sustentarnos en la razón pública encontraremos que existen elementos compartibles que permitirían avanzar en un argumento sobre la despenalización del aborto. Hacia el final, estableceré un *racconto* de las distintas cargas del juicio enlistadas por Rawls y las aplicaré a ciertos problemas específicos que se abren en la cuestión que nos compete. Ese tratamiento nos conducirá a discutir la necesidad de una disposición tolerante frente a políticas a favor de la despenalización. La noción de tolerancia será definida y discutida conforme al problema del aborto.

## SEPARADAMENTE JUNTOS

Con la publicación de *Teoría de la justicia* en 1971, John Rawls (2006) reabre el debate de la filosofía política normativa. En efecto, la manera en la que realiza su indagación sobre la constitución de la legitimidad del poder político, vuelve a ubicar a la teoría política en el centro de la escena. El modo de hacer filosofía política de Rawls se da en el plano de las teorías ideales y el problema fundamental que se plantea es la justicia distributiva. De ese tratamiento se derivan todas las demás cuestiones: la democracia, el pluralismo, la educación, la buena vida, entre otras (Bertomeu, 2005: 51-75). Con Rawls, reaparecen ressignificadas diversas discusiones en torno a la justicia distributiva, el origen de la legitimidad de las normas, la justicia de las instituciones sociales, el límite del principio de las mayorías, entre otros asuntos caros a la discusión de la tradición filosófica política.



La propuesta rawlsiana ha sido y es objeto de innumerables discusiones críticas. Hacia la década del ochenta es el mismo filósofo quien se volvió un crítico de sí mismo y comienza a erigir una reformulación de algunos puntos importantes de su teoría. En ese período Rawls intentó dejar de lado aspectos metafísicos que podían imputársele a las ideas de *Teoría de la justicia*. Es así que la revisión y reelaboración culminó en un mayor énfasis a los términos políticos de su concepción de la justicia como equidad. En 1993 aparece el *Liberalismo Político* donde reúne una serie de trabajos de esos años anteriores y presenta una reformulación parcial y sistematizada de su teoría. Es en este contexto en el cual aparece por primera vez una escueta mención al problema del aborto dentro de una brevísima nota a pie de página. Si bien Rawls no se mostró ajeno al problema del aborto, a lo largo de sus escritos no le ha dedicado una extensión mayor a dos páginas. De hecho, el tema del aborto ha sido tratado sólo como una cuestión subsidiaria cuya introducción aparece, primero, a modo de ejemplo a propósito de la discusión de la noción de razón pública y luego, en las otras dos oportunidades, en forma de respuesta a las críticas suscitadas por aquella primera mención. A pesar de que el aborto no sea un tema sobre el que Rawls se haya explayado sistemáticamente, considero que su teoría nos es valiosísima como marco normativo para comprender y abordar el problema.<sup>5</sup>

Entre las modificaciones más relevantes que Rawls efectuó a su filosofía política esbozada en *Teoría de la justicia*, se encuentra el enfático reconocimiento del *factum* del pluralismo (2004: 85-89). A mi juicio, ese es el punto de partida desde donde debe comenzarse a indagar el problema del aborto. El pluralismo de doctrinas, fines, valores, creencias, etcétera, se presenta como un fenómeno sociológico general, innegable, que no podría ser ajeno a ninguna teoría social contemporánea que quiera emitir una teoría normativa. Las doctrinas comprensivas son sistemas de creencias que despliegan alguna concepción de lo valioso y lo bueno para la vida individual y colectiva.<sup>6</sup> Dentro de ellas

<sup>5</sup> La teoría rawlsiana ha sido objeto de múltiples críticas desde la teoría feminista. Véase las críticas de MacKinnon (Gargarella, 1999) y de Okin (Sunstein, 1992: 15-25).

<sup>6</sup> “Es comprensiva si incluye concepciones acerca de lo que es valioso para la vida humana, ideales del carácter de la persona, así como ideales de amistad y de relaciones familiares y asociativas, y otras muchas cosas que informan acerca de nuestra conducta y, en el límite, sobre la globalidad de nuestra vida” (Rawls, 2004: 43).

se establece una jerarquía de valores éticos, estéticos y políticos en la cual se indica cuál/es sería/n el/los ideal/es particular/es y social/es que una persona debiera cultivar.<sup>7</sup> Rawls correctamente advierte que la pluralidad de doctrinas comprensivas enfrentadas no es un hecho pasajero sino que constituye un rasgo permanente y definitorio de las actuales sociedades democráticas. En ese sentido, no deberíamos esperar que la pluralidad de fines converja en algo así como el fin último o el verdadero para todos.

Es un hecho que los ciudadanos se vean atraídos por los distintos fines propuestos por alguna de las doctrinas que aparecen en el espacio público y que mediante el ejercicio de su razón práctica orienten sus acciones privadas y públicas en función de los fines elegidos. Como dijimos, la coexistencia de una diversidad de filosofías de vida dentro de las actuales sociedades democráticas es el *factum* por el que debemos comenzar a pensar teóricamente el problema político del aborto. Es así que, teniendo en cuenta lo antes dicho, podemos afirmar: primero, no todas las posiciones que se pronuncian sobre el aborto pueden poseer la verdad moral (si es que ésta existe y es comunicable); segundo, podría darse que ninguna posea esa verdad (o porque no existe alguna verdad moral o bien porque ninguna doctrina ha llegado a ella); y, por último, en la medida que todas las posiciones son llevadas adelante por personas, deben ser consideradas falibles.

Aceptar el pluralismo es aceptar que cualquier pretensión de una convergencia general en una filosofía universal de la vida que abarque a

<sup>7</sup> No todas las doctrinas comprensivas presentan el mismo grado de consistencia, coherencia y extensión. Los asuntos sobre los que versan pueden estar presentados de forma más o menos sistematizada, y de esto se sigue que puedan ser clasificadas en plena o parcialmente comprensivas. Las doctrinas plenamente comprensivas, ofrecen un sistema de creencias preciso y coherente que comprende todos los valores y las virtudes. Es así que las respuestas a cuestiones fundamentales sobre la vida se efectúan mediante esquemas que permiten tener una concepción global de la existencia. El catolicismo, el marxismo o los liberalismos comprensivos son buenos ejemplos de ello. Quien posee una doctrina de este tipo, difícilmente pueda sostener alguna otra a la par. Las doctrinas parcialmente comprensivas, desarrollan una extensión limitada de temas y no se pronuncian explícitamente sobre todos los asuntos, de modo que algunas personas podrían conducirse de un modo más o menos consistente por un conjunto de doctrinas de este tipo. Además de esta distinción Rawls introduce otra categoría: las concepciones morales generales. Estas son las que entienden un amplio espectro de asuntos y podrían aplicarse a casi todo. El utilitarismo es un ejemplo de esta clase (Rawls, 2004).

todas las doctrinas y que comprenda coherentemente sus fines últimos, es equivocada. Asimismo, también debemos aceptar que es ilusoria la pretensión de que todos lleguen a aceptar un único lenguaje que sea propio de alguna doctrina comprensiva en particular. Veamos brevemente esto último.

Las distintas doctrinas se encarnan en diferentes sectores de la ciudadanía que coinciden o se enfrentan a propósito de la despenalización del aborto.<sup>8</sup> Pero el problema no está únicamente sujeto a la confrontación de una pluralidad de verdades morales sostenidas por las doctrinas; a eso se suman problemas de comunicabilidad a partir de cómo se significan conceptos básicos que están a la base de la discusión. Existen en el debate muchas nociones básicas a las que se suele apelar constantemente, que pueden recibir diversas interpretaciones (i.e. ser persona, el valor de la vida, orden natural, consciencia, ley natural, Dios, el rol social de la mujer, Bien colectivo, Verdad, entre otros). Esa multiplicidad de significaciones que puede darse a ciertos términos básicos no sólo aporta algún grado de inconmensurabilidad entre los hablantes de distintas doctrinas, sino que afecta directamente el conjunto de decisiones colectivas que deben tomarse sobre el aborto. Es frecuente que quienes debaten públicamente el asunto no quieran o evadan realizar una construcción colectiva en la que se acuerde cómo deberían interpretarse cultural, política y jurídicamente las categorías ontológicas que están a la base del asunto.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Cada doctrina responde de distinta manera a las siguientes cuestiones implicadas en el tema del aborto: ¿cuál es el estatus ontológico y moral del embrión y del feto?, ¿desde qué momento la vida humana embrionaria merece un respeto irrestricto?, ¿qué significa ser persona?, ¿pueden tener las mujeres embarazadas los mismos derechos que los embriones?, ¿qué bien jurídico se protege al prohibir y castigar el aborto en casos de violación?, ¿qué concepción de salud debe ser admitida para definir los abortos terapéuticos?, entre otras (Faúndes, 2005).

<sup>9</sup> Debemos dejar aclarado que no todas las religiones tienen posturas moralmente condenatorias del aborto. Sin embargo, aquellas doctrinas religiosas que lo condenan ponen a la cuestión dentro del núcleo ético que imparten. Así, una persona adepta a una religión que condena el aborto puede ser tolerante y amplia respecto a muchos asuntos, por ejemplo, a que otros desarrollen y promuevan sus religiones o sus elecciones sexuales. No obstante, puede ser a la vez intransigente ante el aborto porque entiende que significa un asesinato. Para defender la vida del feto –aquello que cree que es persona– es necesario poder imponer en el ámbito público su creencia. Para esa persona es entendible que la tolerancia pueda implicar evitar de imponer una creencia religiosa o imponer una idea de Dios porque no sólo sería una acción ineficaz sino también autofrustrante. Pero



Si analizáramos el problema del aborto, partiendo de alguna de las premisas de una doctrina en particular, seguramente nos encontraremos ante la imposibilidad de entendernos con otras doctrinas en un lenguaje común. No obstante, suponiendo que fuese plausible que exista algún acuerdo que denote claramente cómo será entendido cada término, sería improbable que las distintas posturas sopesen del mismo modo la importancia que puede tener ese acuerdo al interior de sus doctrinas. Las concepciones divergentes, e incluso antagónicas, sólo pueden relacionarse mutuamente por medio de la discusión racional dentro de un rango limitado de diálogo, pues son escasos los recursos racionales factibles de ser compartidos.

A raíz de la importancia que impone el *factum* del pluralismo dentro de la teoría política, Rawls no deja de lado la labor de esbozar una explicación. La existencia de *desacuerdos persistentes* entre doctrinas éticas, filosóficas o religiosas –con una estructura, tradición e historia– se comprende y se explica apelando a otra noción rawlsiana conocida como *las cargas del juicio*. Rawls sostiene que para explicar las diferencias de creencias que poseemos no debemos invocar exclusivamente errores cognoscitivos o de comportamientos irracionales. Para él, una explicación del *factum* del pluralismo que apele solamente a la ignorancia o a las luchas por el status social, el poder o el dinero sería demasiado fácil e irrealista (1993a, 2004b: 89 y 2004: 62). La forma correcta en la que se deben interpretar esos desacuerdos razonables es a partir de una serie de elementos aleatorios inscritos en el lenguaje y en la inteligencia humana, los cuales impiden llegar a todos a una misma conclusión o a las mismas verdades morales. De este modo, nuestras diferencias sustanciales en muchos asuntos significativos, no constituyen necesariamente una falla en el uso de la razón como tampoco pretensiones acomodadas a alguna posición social.

Las cargas del juicio muestran cómo ciertos límites (obstáculos) naturales de la razón humana se plasman en nuestras reflexiones morales y políticas durante el curso de nuestras vidas. Y el caso es que cuando

qué sucede cuando no es evidente la problematicidad profunda que reporta una noción ética fundamental. La noción de persona denota esta cualidad. A mi juicio, es un desafío encontrar un marco dentro del cual se toleren interpretaciones antagónicas sobre estas nociones elementales que ordenan la vida práctica de las personas.

examinamos algún asunto controvertido, no existe ninguna garantía de que distintas personas o comunidades epistémicas lleguen a las mismas conclusiones después de una cuidadosa discusión y análisis. Es decir, habiéndose puesto en ejercicio el uso pleno de las capacidades cognitivas, es posible que se arriben a distintas conclusiones razonables (justificadas), quizás opuestas, en las cuales no se reconozca ningún tipo de error en los juicios o en las inferencias. Los desacuerdos, en ese caso, son el resultado de cómo las personas han sopesado de modos distintos los diferentes datos o la evidencia de la que disponen. Y habiéndose realizado distintas ponderaciones (ni equivocadas ni ideológicamente sesgadas) sobre los elementos en juego, el resultado al que se arriba debe ser entendido como un producto de la razón. En palabras de Rawls, “considerar un desastre el pluralismo es considerar un desastre el ejercicio mismo de la razón humana en condiciones de libertad” (2004: 20).

Como hemos visto, las cargas del juicio son un importante elemento de la teoría de Rawls que permite comenzar a comprender, de un modo políticamente inclusivo y respetuoso, la diversidad de doctrinas razonables que reconocemos en la sociedad; éstas son las consecuencias de esas dificultades (limitaciones de la razón) inherentes al entendimiento humano.<sup>10</sup> En esa noción de la teoría no sólo se explica un núcleo duro de irreductibles desacuerdos razonables sino también se reconoce la causa de una tendencia dinámica de las sociedades libres hacia la diversidad.<sup>11</sup> Por consiguiente, las cargas del juicio nos dicen que la arena del debate moral y filosófico sobre el aborto permanecerá

<sup>10</sup> Quien acepte esta noción queda compelido “a aceptar sus consecuencias a la hora de usar la razón pública en la tarea de orientar el legítimo ejercicio del poder político en un régimen constitucional” (Rawls, 2004: 85).

<sup>11</sup> Es una discusión si la aceptación de esta noción implica aceptar una posición nihilista, falibilista, escéptica o relativista. Rawls rechaza la posibilidad de que las cargas deban implicar dudas o escepticismo sobre las convicciones personales. Si bien no es una discusión en la que adentraré, entiendo que el modo correcto de interpretar las cargas del juicio no debería comprometernos epistémicamente con ninguna de esas posiciones. Si la noción fuese interpretada en cualquiera de estos sentidos, significaría la afirmación de una posición epistémica nueva que pretende mostrarse como una explicación superior a las demás, esto es, creer haber establecido sin error el sopesamiento correcto de los datos. La función principal de esta noción teórica está en permitirnos establecer una comprensión más abierta del pluralismo, en contraposición a entenderlo como fallas de la razón en algunos grupos sociales (Leclercq, 2007; Wenar, 1995: 32-62).

inagotablemente viva. Si esto es así debemos aceptar que las disputas abiertas para dirimir diferentes verdades ontológicas, éticas o religiosas no deben ser la línea de acercamiento al problema del aborto. Esa forma de acercamiento nos conducirá a enmarcar el asunto de modos dilemáticos y aporéticos.

En mi opinión, la adopción de una concepción política de la justicia que no sea metafísica y no contenga mayores pretensiones epistémicas últimas es la forma de reenfocar el problema del aborto acercándose de un modo novedoso. Como dijimos más arriba, dado que los recursos racionales compartibles son escasos es necesario que prime un tipo de razón pública, mediante la cual se puedan acordar y diseñar políticas sobre el aborto que sean legítimas. El nivel permanente de desencuentro teórico en el que cada doctrina sostiene verdades morales en disputa, es necesario dejarlo de lado al momento de buscar diseñar políticas justas sobre el aborto. La teoría política que Rawls propone, nos permitiría reenfocar satisfactoriamente el problema del aborto sobre una base de *ideas-fuerza* que comparten las distintas doctrinas y ciudadanos de las sociedades democráticas pluralistas. La estrategia central está en no hacer pie sobre el terreno de las controversias, sino buscar formas de justificaciones compartidas dentro del *factum* del pluralismo.

En la presentación de su concepción política, Rawls considera que la existencia de un acuerdo moral general es impensable, aunque no ocurre lo mismo si reducimos nuestras pretensiones e intentamos establecer un conjunto de acuerdos acotados estrictamente a materias propias del espacio público y político. En ese sentido, el liberalismo político se ofrece en el orden práctico como una concepción que puede ser entendida como un módulo en el cual podrían articularse políticamente la pluralidad de doctrinas comprensivas adversarias. Esta concepción posee tres características cardinales:

- 1) es una concepción moral y política parcial (no general) cuyo único objeto se restringe a la estructura básica de la sociedad (instituciones políticas, sociales y económicas de la sociedad tomada como un sistema equitativo de cooperación);<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Para Rawls la idea de la sociedad como “sistema justo de cooperación social” es una idea intuitiva, clave y fundamental. A partir de ella se conectan otras ideas básicas como la igualdad entre las personas y su respectiva libertad. La idea de cooperación social

- 2) es una teoría que no se deriva de ninguna doctrina comprensiva o concepción del bien en particular. En ese sentido es una teoría política que puede ser objeto de un consenso superpuesto entre las distintas doctrinas comprensivas que adhieran a ella;
- 3) por último, su contenido se expresa a través de ideas y convicciones que están implícitas y sedimentadas en la cultura democrática de una sociedad. Y esas ideas o convicciones no dependen exclusivamente de ninguna doctrina comprensiva.

Esta teoría ofrece una sistematización de ideas que están en la cultura pública de la sociedad democrática. A partir de allí, se propone ser una base moral política, no plenamente comprensiva, de las instituciones democráticas en una sociedad que se reconcilia con el *factum* del pluralismo. Ese propósito central depende de que exista una base públicamente adecuada y aceptable sobre la que se extiendan las justificaciones públicas al momento de legitimar los asuntos prácticos del orden sociopolítico.

Según esta concepción política de la justicia, los términos justos de la cooperación entre los ciudadanos no dependen de una ley de Dios, ni de la ley natural, ni de un conjunto de valores morales válidos que se revelan a la razón. En ese sentido, la concepción política de la justicia de Rawls se distancia de las teorías políticas teleológicas tradicionales en las que se persigue e impone una concepción sobre el bien verdadero. La justicia deja de ser una noción dependiente de alguna idea de bien, para volverse una noción prioritaria que las personas pertenecientes a cualquier doctrina comprensiva estarían interesadas en sostener comprometidamente. Por definición, esta concepción no metafísica, pretende ser neutral frente a las distintas ideas de bien que existen al interior de cada una de las concepciones comprensivas y deja de lado la discusión sobre las distintas verdades particulares. La abstención teórica en ese caso significa no confrontación. Es así que, en primer lugar, la concepción se ofrece permeable a las diferentes visiones razonables que coexisten en

posee tres elementos distintivos: a) se encuentra guiada por reglas y procedimientos que todos los involucrados conocen y han aceptado para regular su accionar; en tal sentido es distinta a la coordinación que depende de una autoridad centralizada; b) aparece la idea de reciprocidad entre los cooperantes dado que se espera que existan términos justos de cooperación; c) los cooperantes hallan ventajas racionales en el esquema de cooperación (Rawls, 1990; 13).

la sociedad plural y, en segundo lugar, se articula con ellas a partir de valores políticos democráticos que están en el interior de ellas.

## LA JUSTICIA COMO EQUIDAD

Para Rawls la justicia como imparcialidad es la principal característica que deberían poseer las instituciones políticas y públicas que están en la estructura básica; en caso de no ser justas deberían “ser reformadas o abolidas” (2006: 17). Las instituciones que distribuyen derechos y obligaciones –y además regulan aspectos sociales, políticos y económicos de la sociedad– pueden ser evaluadas conforme a principios sustantivos de justicia propuestos por la teoría.<sup>13</sup> Según Rawls, esa es la función de la filosofía política en general: proveer los principios básicos de justicia distributiva y determinarlos mediante procedimientos imparciales en los que se consideren igualitariamente las ideas de bien de todos los ciudadanos razonables.

La concepción de la justicia como equidad propone dos principios sustantivos de justicia, los cuales es de esperar que sean reconocidos por todos y que permitan evaluar cuán justas son las instituciones:

1. Cada persona ha de tener el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos.
2. Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: en primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades<sup>14</sup>; y, en segundo lugar, las desigualdades deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (principio de la diferencia).<sup>15</sup>

<sup>13</sup> “Aquellos que sostienen diferentes concepciones de la justicia pueden estar de acuerdo en que las instituciones son justas cuando no se hacen distinciones arbitrarias entre las personas al asignarles derechos y deberes básicos” (Rawls, 2006: 19).

<sup>14</sup> La “igualdad equitativa de oportunidades” se diferencia de la “igualdad formal de oportunidades”. La primera sostiene que todos puedan tener equitativas oportunidades de ocupar funciones y cargos, no solamente formales (Rawls, 2006: 74-75).

<sup>15</sup> Los principios poseen prioridad lexicográfica. Cuando se aplica un principio es condición que haya sido satisfecho el anterior (Rawls, 2006: 73).

El contenido de la teoría proviene de una serie de ideas familiares propias de la cultura política pública que permiten una justificación de estos principios en sentido pleno. Para justificar públicamente la selección de estos principios, Rawls apela a una circunstancia ideal de contrato justo entre personas que se encuentran en una *posición original*. Desde esa circunstancia ideada por Rawls se deducen los dos principios de justicia, reconocibles por cualquiera como los ideales regulativos adecuados y públicamente justificados para las instituciones políticas de la sociedad.

El argumento rawlsiano funciona como un método heurístico en el que a partir de una hipotética situación contractual los representantes de los ciudadanos escogen los principios estando vedados de información sensible. Para que aquellos acuerden los términos justos de la cooperación deben ser previamente situados detrás de un velo de ignorancia que modele condiciones equitativas. Así, la deliberación se realiza sin que exista algún juicio condicionado o deformado por rasgos arbitrarios, contingentes o circunstanciales como pueden ser conocer la posición social de los que representan, el credo, su raza, sexo, etc. Despojados de estos condicionamientos, los representantes de los ciudadanos quedan simétricamente situados, conociendo solamente un conjunto de información relevante: que se dan las circunstancias objetivas y subjetivas de la justicia, que las personas buscarán desarrollar libremente sus concepción de buena vida y que es posible la democracia constitucional.<sup>16</sup>

En esa situación eidética (ni histórica ni realmente posible) las personas quedan sin la capacidad de negociar para obtener ventajas que

<sup>16</sup> Las circunstancias de la justicia son “las condiciones normales en las cuales la cooperación humana es tanto posible como necesaria”. Rawls las clasifica en objetivas y subjetivas. La justicia es posible sólo si se verifican sus condiciones de posibilidad, esto es, la escasez moderada de bienes. Esta doctrina tomada de David Hume sostiene que en ciertos casos la justicia es inútil o inaplicable. Cuando se hace alusión a su forma objetiva, allí se ve que la justicia operará “como remedio” sólo si los recursos son moderadamente escasos. Cuando hay escasez moderada, tanto los principios de justicia como la cooperación son necesarios y también posibles. Pero si hubiera superabundancia de recursos (traspaso del límite superior), los problemas de justicia pierden problematidad y cualquier principio de justicia se vuelve innecesario. Algo similar ocurre si hubiera escasez extrema (traspaso del límite inferior), la cooperación sería imposible y cualquier principio de justicia se tornaría prácticamente inaplicable (Rawls, 2006: 22; Hume, 1984; Barry, 2001, 176).

promocionen algún interés de clase, ideológico o de género en particular. Al desconocer la condición sexual de sus representados/as, si tienen ideas religiosas o no y cuáles son sus condiciones económicas, el representante estaría interesado en escoger principios que aseguren el espectro más amplio de libertad posible, el cual permita asegurar una efectiva igualdad de oportunidades. El interés central de cualquier representante estaría en pos de resguardar la mejor alternativa posible para quienes posiblemente constituyan una minoría vulnerable.

Al momento en que las partes razonan en la posición original para establecer los principios de justicia, están obligadas a hacerlo en el marco de una razón pública; este tipo de razón requiere que queden exentos los conocimientos científicos controvertidos. Como dice Rawls, “[...] el conocimiento y los modos de razonamientos [...] que avalan la selección que las partes hacen de los principios, deben ser accesibles a la común razón de los ciudadanos” (2004: 130). Así, el argumento sirve a modo de recurso de representación sin que en él exista un compromiso teórico con una antropología filosófica específica, una concepción metafísica de la persona o una idea de justicia verdadera propia de alguna doctrina (Rawls, 1990: 17).

“La idea de la posición original como recurso de representación sirve como medio de reflexión pública y de autoclarificación” (Rawls, 1990: 19). En esa situación ideal todos razonan como libres e iguales desde una base que les es común y, además, les permite proponer y discutir los principios más convenientes que regularán la sociedad mediante instituciones justas. El liberalismo político rawlsiano posee un carácter reflexivo donde cualquier ciudadano podría indagar y entender las razones sobre las que se erige el criterio de justicia que rige a sus instituciones públicas.

Detrás del argumento mediante el cual se establece el contenido principal de la justicia como equidad –esto es, los dos principios– existen tres ideas políticas básicas que son sumamente relevantes. Primeramente, los ciudadanos se conciben entre sí como personas moral y políticamente iguales;<sup>17</sup> segundo, se ven a sí mismos libres<sup>18</sup>; y, final-

<sup>17</sup> En este sentido, es muy útil el modo en el que clarifica y entiende la noción Cohen: “Manifiestar que los ciudadanos son libres es decir, entre otras cosas, que ninguna perspectiva moral o religiosa provee la condición definitoria de miembro o el fundamento de la

mente, esperan que la sociedad que integran se encuentre regulada por una concepción de justicia públicamente defendible. De las dos primeras ideas se desprende que la sociedad buscaría constituirse como un sistema equitativo de cooperación social.<sup>19</sup>

Rawls bien cree que “los ciudadanos de una sociedad democrática tienen al menos una comprensión implícita de estas ideas, ideas manifiestas en la discusión política cotidiana, en los debates sobre el sentido y el fundamento de los derechos y libertades constitucionales” (2004: 27-28). Si bien es factible que no todas las doctrinas comprensivas abonen estas ideas, sin duda la mayoría lo hace y esto las vuelve parte del llamado pluralismo razonable. Este tipo de pluralismo está integrado por personas razonables sostenedoras de doctrinas que poseen estas ideas como puntos fijos, axiomas (de fe o de razón). En el pluralismo razonable existen verdades particulares homologables a las ideas intuitivas de las que se parte para deducir los principios de justicia que regirían la sociedad democrática en tanto sistema equitativo de cooperación. En contrario, aquellas doctrinas que se apartan de esta tendencia

autorización para ejercer el poder político. Y no es que las posiciones religiosas o morales sean, hablando religiosa, moral o metafísicamente, cuestiones de elección. Para alguien que tiene una posición religiosa, por ejemplo, creer en esa idea es creer lo que es verdadero, y actuar sobre esa base es cumplir con obligaciones que no son autolegisladadas y que son quizá más fundamentales que las obligaciones políticas. Pero, hablando en términos políticos, los ciudadanos son libres ya que están en libertad de aceptar o rechazar esas opiniones sin perjuicio de su condición social. Manifestar que son *iguales* es decir que cada uno dispone de la capacidad requerida para participar en una discusión que apunta a autorizar el ejercicio del poder” (Cohen, 2001: 243).

<sup>18</sup> Cada persona tiene la capacidad moral de elegir, revisar y poseer una concepción del bien, a la cual puede renunciar cuando lo crea conveniente sin que esto afecte el estatus de su ciudadanía. La ciudadanía que posee una persona es independiente de aspectos confesionales (Rawls, 1990: 22).

<sup>19</sup> La noción de un sistema equitativo de cooperación defendida por Rawls se opone a concebir la sociedad como un sistema natural o fijo fundado por alguna doctrina religiosa o filosófica en particular como lo han propuesto Platón, Agustín de Hipona o Tomás de Aquino, entre otras. Sea cual fuera una alternativa de esa índole, difícilmente podría actuar como base para un consenso superpuesto que se dé entre las distintas doctrinas. Sin una base pública que la haga defendible, su posibilidad de hacerse efectiva se la da sólo su capacidad coercitiva. Pero como no existe una única concepción del bien, la pluralidad impondría cotidianamente distintas formas de inestabilidad social que deberían ser reprimidas periódicamente, ese es el síntoma de una sociedad injusta. Por otro lado, la concepción cooperativa niega también la posibilidad de concebir utilitariamente el sistema social, puesto que los derechos de las minorías nunca podrían ser suspendidos a favor de maximizar el bienestar de la mayoría (Rawls, 2004: 28 y137).



general y creen en cuestiones como la bondad de los sistemas esclavistas, la superioridad de la raza aria, la cruzada a favor de la vida del no nacido o la necesidad de fundar la ciudad de Dios en la de los hombres, por ejemplo, son formas de fundamentalismos incompatibles con la vida democrática abierta a la deliberación (Rawls, 2004: 55).

Según la idea de legitimidad política que Rawls provee, el ejercicio del poder político de un Estado es adecuado sólo cuando sus restricciones están fundadas en una justificación pública asequible a todos, es decir, en la cual no se apele a ninguna doctrina comprensiva en particular. De modo que existe un ejercicio correcto del poder político cuando se cree que son suficientes las razones que justifican una acción política y éstas podrían ser razonablemente aceptadas por otros ciudadanos (Rawls, 2001: 161). De este modo, una sociedad democrática puede apelar al poder coercitivo del Estado en la medida que esté fundada en términos asequibles a todos. Esa razonable condición de la legitimidad debiera asegurar que los términos allí involucrados fueron definidos colectivamente con un criterio de reciprocidad. Los términos vertidos en la fundamentación de una norma, deberían ser aceptados y considerados por todos como los más razonables y factibles de ser reconocidos colectiva y democráticamente. Tal como lo expresa Amy Gutmann, “las leyes que son mutuamente vinculantes deben ser mutuamente justificables, en otras palabras, recíprocas” (2008: 221).

## RAZÓN PÚBLICA

Cuando en las sociedades aparece el problema del aborto, es preciso encontrar algún marco común que permita la deliberación entre quienes poseen pensamientos opuestos. Al momento en que una sociedad se enfrenta con esta discusión puede escoger un camino en el que resulte fortalecida u otro en el que resulte debilitada. La principal dificultad que presenta el problema del aborto reside en que ninguna doctrina o concepción particular del bien puede constituirse en el bien común. De modo que, al momento en que buscamos dar respuestas en términos políticos y jurídicos al problema del aborto, ninguna doctrina puede imponer sus puntos de vista sobre el aborto por sobre quienes tienen una idea distinta. Rawls nos provee una plataforma normativa



en la que existiría un conjunto de valores políticos (neutrales) que todos aceptarían puesto que están incluidos, de algún modo, al interior de todas las doctrinas comprensivas razonables. De ese modo, la posibilidad de acordar políticas sobre el aborto estaría supeditada a que las partes en discusión se relacionen a partir de un conjunto acotado de valores políticos que mutuamente comparten.

En un importante trabajo a nivel sociológico y epidemiológico aparecido en 2005, *El drama del aborto*, los médicos Aníbal Faúndes y José Barzelatto han considerado que la concepción rawlsiana constituye la teoría normativa desde la cual puede buscarse un consenso superpuesto sobre el aborto (2005: 221-222). Para ellos tal consenso se sustenta en el respeto a la diversidad que existe en la mayoría de las personas y en su disposición a participar de la sociedad en tanto sistema equitativo de cooperación (2005: 215). Si bien no han analizado *in extenso* esta aseveración ofrecen como prueba empírica de la posibilidad de tal consenso ciertos hechos específicos sucedidos en 1994: la Reunión Interconfesional de Genvál y el Proyecto de Conversaciones Públicas en respuesta a un atentado fundamentalista en Boston contra una clínica que realizaba abortos seguros. Siguiendo a esos autores, los hechos pueden dar cuenta de la existencia de tres puntos sobre los cuales doctrinas antagónicas, razonables, podrían hacer foco, es decir, desde los cuales se sigue un consenso entrecruzado (*overlapping consensus*) respecto de algunos puntos concernientes a la problemática del aborto. Los tres puntos que se enuncian son: “1) a nadie le gusta abortar ni la idea de que otras personas lo hagan, aunque todos coinciden en que el aborto está moralmente justificado en ciertas circunstancias; 2) hay demasiados abortos evitables; 3) el aborto inseguro es un gran problema de salud pública” (2005: 217). Los autores consideran que a partir del encuentro y del compromiso con estas premisas, podrían proponerse nueve puntos que guíen las discusiones al momento de sentar normativas sobre el aborto. En lo que sigue, discutamos en principio los tres puntos propuestos por los autores. En caso de que esos puntos no sean razones sólidas que puedan dar cuenta de un consenso entrecruzado no sería necesario revisar los nueve puntos que luego deducirían de esos puntos.

Lo primero que podríamos objetarle a esta propuesta es que la apelación a la noción rawlsiana de consenso superpuesto es problemática no sólo hacia el interior de la misma teoría de Rawls sino también en su

aplicación al problema del aborto (Vidiella, 2006: 105-121). Esa noción sostiene que para que una sociedad justa sea estable, es necesario que sus instituciones funcionen conforme a los principios de justicia y que los ciudadanos se comprometan con el bien público. El consenso superpuesto es una prueba de la estabilidad entre doctrinas contrarias. Ahora bien, esa noción depende de dos nociones más básicas de la teoría: la noción de “persona razonable” y la de “psicología razonable”. Si nos apoyáramos en esas dos nociones básicas, como lo hace Rawls, la explicación de la estabilidad vía el consenso es inútil, innecesaria, ya que, la explicación de la estabilidad se seguiría de la aceptación de las dos nociones básicas anteriores (Vidiella, 2006: 113).

Por otro lado y específicamente en relación con los términos propuestos por Faúndes y Barzelatto, debemos apuntar ciertas objeciones a los puntos esbozados. En primer lugar, parece existir cierto ingenuo optimismo en considerar que se puede lograr un consenso sobre el aborto tan fácilmente. Afirmar que *todos* aceptan que hay abortos justificados es simplemente falso. Sobre la existencia de abortos justificados, no hay consensos a menos que los autores excluyan a quienes opinen en su contra. El primer punto sostenido por los médicos es impugnado, además de ser desmesuradamente ingenuo en no reconocer la profundidad y la diversidad de ideas que están en discusión sobre el asunto. Por otro lado, con respecto al segundo punto de los detallados, podemos decir que debe ser desestimado porque su formulación es vaga y ambigua. No se comprende bien qué se afirma propositivamente cuando se sostiene que “hay demasiados abortos evitables”. Ciertamente, esa afirmación es demasiado amplia para generar cualquier acercamiento que articule el encuentro entre visiones polarizadas. Por último, podría objetarse que el tercer punto sostiene una verdad parcial. Pues, si bien es cierto que muchos aceptarían que el aborto inseguro es un problema de salud pública, algunos sectores creen que eso no es una condición suficiente para su despenalización, es decir, para algunos sectores el aceptar que existe un grave problema de salud pública no obligaría a desconsiderar al aborto como un caso de homicidio. Del dato estadístico no se sigue que, por ello, ciertos sectores tengan que cambiar su idea respecto de la punibilidad del aborto.

Dado que los puntos que proponen los autores son incorrectos como base para el consenso que ellos piensan que existe, desestimo abordar



los nueve puntos que abren para el diálogo político por estar basados en ese terreno imposible para un consenso. Habiendo desestimado esta forma de abordar el problema, podemos proponer una línea de trabajo nueva que pueda operar como una estrategia eficaz en la búsqueda de normativas respecto del aborto. Tomando elementos distintos del paradigma rawlsiano, sostendré que para enfrentar el problema del aborto es mejor apoyarse en la idea de razón pública como ideal de autogobierno entre ciudadanos que se reconocen en la misma condición moral y política. Caractericemos la razón pública rawlsiana.

La razón pública es el medio por el cual podrían converger en la deliberación democrática los diferentes puntos de vista cuando los recursos racionales compartibles son escasos. Ésta se propone como un espacio en el que los participantes se comprometen a la búsqueda de argumentos y razones adecuadas para fundamentar públicamente la legitimidad de las políticas sobre el aborto. La justificación de las leyes con poder coercitivo se recuesta sobre razones que los ciudadanos se han dado entre sí y se han comprendido como las más adecuadas en el orden epistémico y político. Es decir, los fundamentos sobre los que yacen las políticas públicas sobre el aborto deberían satisfacer un criterio de reciprocidad.

Por medio de la razón pública, la deliberación se pone entonces en el medio de la escena de la construcción colectiva de legitimidad política. De ese modo, la actividad política se torna una forma de búsqueda de un bien común de una ciudadanía separada por sus doctrinas comprensivas. Para participar de la construcción social del bien público, la razón pública fija reglas y deberes porque es necesario que cualquier ley esté abierta al análisis y a la reflexión de cualquier ciudadano (Rawls, 2001: cap. 1). En palabras de Rawls, “la razón pública es la razón de los ciudadanos iguales que, como cuerpo colectivo, ejerce poder político terminante y coercitivo unos respecto de otros aprobando leyes y mejorando su constitución” (Rawls, 2004: 249).

La razón pública es una noción política conveniente para enfrentar el problema del aborto porque no se extiende necesariamente a todos los distintos espacios deliberativos de la sociedad, sino que posee un ámbito de aplicación específico y definido. El ámbito operativo de la razón pública está restringido y circunscripto sólo a las esencias constitucionales y las materias de justicia básica. No se espera que se aplique

fuera de esa agenda limitada en la cultura de trasfondo. Esbochemos algunas especificaciones sobre los temas en los que se aplica.

Las esencias constitucionales hacen referencia, por un lado, a los principios que definen la estructura de gobierno y la relación subsistente entre los tres poderes del Estado, además del alcance que tienen las votaciones de las mayorías en una democracia. Por otro lado, también refieren a los derechos y las libertades liberales clásicas (derecho a votar y participar políticamente, libertad de culto, de pensamiento y asociación), el aseguramiento de que todos los ciudadanos hagan un uso efectivo de sus libertades, la limitación de las injerencias del Estado y la igualdad formal de oportunidades.<sup>20</sup> Las cuestiones de justicia básica, en cambio, tratan de temas económicos y sociales abiertos a “amplias diferencias de opiniones razonables [que] descansan en complicadas inferencias y juicios intuitivos [y] que nos exigen información compleja sobre asuntos sociales y económicos” (Rawls, 2004: 264). En el próximo capítulo analizaremos en cuáles de estas categorías deberíamos ubicar al aborto.

Siendo solamente esos los ámbitos de aplicación de la razón pública, se sigue que ésta sólo debería requerírsele a sujetos definidos dentro del espacio público. Debieran llevarla adelante únicamente aquellos que ejercen cargos políticos y por tanto deben tomar decisiones en las que están comprometidas las cuestiones mencionadas. Ese universo de individuos es acotado: políticos en campaña o en ejercicio del poder, jueces, legisladores y ciudadanos rasos al momento de votar. Cuando se discute el aborto en el marco de la razón pública no debe entenderse que es para todos y en todo momento. Se espera que la razón pública sea aplicada

<sup>20</sup> Las esencias constitucionales están claramente enunciadas en tres puntos de los principios de justicia: (i) en el primer principio cuando se asegura un igual sistema de libertades; (ii) en el segundo principio cuando se refiere a la carrera abierta a los talentos y (iii), por último, en la prioridad lexicográfica que se da entre los principios y las cláusulas. El primer principio recoge las libertades políticas y civiles y se aplica al establecimiento de una constitución cuando una sociedad ejerce su “poder constituyente”. Esas esencias quedan establecidas por un acuerdo extraordinario entre los constituyentes y deberían poder ser justificables públicamente ante todos los ciudadanos (Rawls, 2004: 262-263). Las materias de justicia básica están comprendidas en el segundo principio cuando éste se refiere a la igualdad de oportunidades y al principio de la diferencia. El segundo principio provee una regulación sobre cómo las instituciones sociales y económicas distribuyen los beneficios (formales y materiales) que reporta la cooperación social (Gargarella, 2006; Amor, 2006: 123, 124 y 139).



por estos actores en determinados momentos y temas particulares, además, que estos actores recíprocamente se obliguen a utilizarla como un medio por el cual el razonamiento conjunto y propositivo es posible. Sería desmesurado esperar que la razón pública sea llevada adelante por todos los organismos de la sociedad civil (universidades, iglesias, distintas ONG, etc.), puesto que la cultura política de algunos espacios puede encontrarse algo distante de la cultura política de la ciudadanía en general. Si la razón pública se extendiera a la cultura de trasfondo se volvería poco plausible, pues sus exigencias son incompatibles con una amplia diversidad de razones no públicas.<sup>21</sup> Es por ello que no puede pretenderse resolver la moralidad del aborto al interior de cada doctrina aspirando a un consenso superpuesto. Nuestras aspiraciones deben acotarse a ubicar el problema dentro del ámbito público y político, dentro de los temas a los que se aplique la razón pública, de ese modo estableceremos cómo deberían articularse políticamente las posiciones antagónicas que se derivan de diferentes doctrinas comprensivas.

Dado que la razón pública posee un contenido determinado por una familia de concepciones políticas razonables, puede tornarse el criterio mediante el cual la deliberación busque leyes legítimas sobre el aborto en un lenguaje asequible a todos. Que el contenido de la razón pública no introduzca un lenguaje oscuro, extraño o poco familiar sirve para asegurar la neutralidad (de fundamentos más no de efectos) que debe guardar el sustento y la redacción de una ley. Esas leyes resultantes de una deliberación basada en razones públicas, deberían estar sustentadas en términos a los que todos pueden considerar como los más razonables. De ese modo, cada ciudadano debiera comprender que en el proceso de deliberación, sus razones han recibido un tratamiento igualitario a las de los demás, más allá de que no hayan sido consideradas como las mejores o las más adecuadas.

## **DOS MODELOS DE RAZÓN PÚBLICA: INCLUSIVO Y EXCLUSIVO**

La razón pública que nos permite realizar una construcción colectiva de políticas sobre el aborto podría ser entendida de dos modos, exclusi-

<sup>21</sup> Rawls no toma en cuenta la distinción entre razón pública y privada (Rawls, 2004: 255).

vo o inclusivo. Estas dos versiones presentan una extensión distinta del tipo de razones que son factibles de ser presentadas en el foro público y político. Presentaré brevemente los dos modelos de la razón pública para definir en qué modo creo que debemos acercarnos al problema del aborto.

La razón pública exclusiva entiende que sólo deberían admitirse aquellas razones asequibles a todos a favor o en contra del aborto. Esto significa que los argumentos deben estar sostenidos sobre una base de valores e información que pertenezcan a la cultura política pública (*i.e.* respeto por la igualdad y la libertad, respeto por la vida en gestación, preocupación por el número de abortos inseguros, índice de morbilidad materna, entre otros). Este tipo de razón no es permeable a razones propias de una doctrina en particular ni a conocimientos o conclusiones científicas controvertidas. En el foro deliberativo son desestimadas las creencias y los valores particulares que no consigan traducción a los valores públicos. Con el modelo exclusivo la deliberación claramente se demarca a sí misma un rango acotado de razones que pueden intervenir en la discusión sobre el aborto.

Dado que el modo exclusivo de la razón pública condiciona el modo de participación de los deliberantes, esa restricción puede ser considerada como un límite negativo al momento que los ciudadanos desempeñan sus principales deliberaciones políticas. Si esto es así, se podría reprochar a la noción rawlsiana la introducción de cargas asimétricas a los ciudadanos que intentan proferir razones no públicas al momento de justificar públicamente (Habermas, 2006: 137-141). Sin embargo, no sería correcta la objeción si tenemos en cuenta que la versión exclusiva se compromete con un tipo de discurso sedimentado en la cultura pública (no necesariamente restringido a un contenido secular específico) y con una agenda definida que deben llevarla adelante sujetos específicos cuando deben decidir sobre políticas que afectarán a todos.

A diferencia del anterior modelo, la razón pública inclusiva es menos exigente al punto que permite que se introduzcan razones no públicas. Esto implica que exista una verdadera polifonía público-política en el foro deliberativo. La cultura de trasfondo no poseería filtros al momento en que se discuten políticas sobre el aborto. Según este



modelo, la intervención de múltiples lenguajes con pluralidad de significados y valores identitarios es lo que permite realizar una fuerte construcción cooperativa de las políticas públicas. Sin embargo, con este modelo de razón pública la cultura política se vuelve más densa y compleja de lo que es. Ante los conflictos políticos aparecerían de lleno los conflictos culturales y religiosos. Dadas las cargas del juicio, no parece demasiado útil ni beneficioso que todo el suelo de valores de la cultura de base se replique en la discusión de temas de políticas en salud pública y justicia que deben resolverse con cierta urgencia. Por otro lado, si bien la adopción de este tipo de razón pública podría implicar en muchos asuntos que se satisfaga el principio de reciprocidad de una manera muy profunda, en el caso del aborto eso es sumamente dificultoso.<sup>22</sup>

A mi juicio, la versión exclusiva de la razón pública se presenta para este asunto como la más adecuada para afrontar el problema, pues evita estancarnos en interminables problemas filosóficos y religiosos. Debemos admitir que si aparecieran en la deliberación que intenta definir políticas sobre el aborto, lógicas y axiologías bivalentes de correcto/incorrecto o verdadero/falso, desaparecería la posibilidad de encontrar un punto de contacto para establecer políticas imparciales. Las verdades privadas, religiosas o seculares, deben ser traducidas al plano de la razón pública, si quieren tener fuerza normativa suficiente dentro de la diversidad cultural.

<sup>22</sup> Podríamos entender la versión inclusiva en un sentido no tan abierto como el antes propuesto, al estilo que lo hace Amy Gutmann. Según la filósofa, la razón pública inclusiva permite apelar a cualquier razón no pública a condición de que sirva de apoyo a valores políticos preexistentes. Así, si bien la igualdad de género se podría fundamentar suficientemente desde una concepción política de la justicia, también podría aducirse en apoyo de ese valor su coincidencia con visiones doctrinarias como la cristiana, la kantiana, u otras. El punto de partida de las razones no las invalida, si éstas propician valores políticos en que las personas libres e iguales cooperan sobre la base del respeto mutuo. Muchas razones no públicas propician valores democráticos y pueden ser aceptadas como complementarias al momento de legitimar políticas públicas –aunque no revistan un fundamento suficiente–. La identidad religiosa (o de otros grupos identitarios) puede operar favorablemente, a veces, como “una fuerza pública muy poderosa para apoyar a la justicia democrática”. Este modelo amplio entiende que a priori no deberían ser dejadas de lado las razones no traducidas –si son razonables y no traducibles– pues, en el espacio deliberativo podemos aprender de ellas aunque no tengan un peso categórico como lo tienen las razones públicas (Gutmann, 2008: 226).



## LAS CARGAS DEL JUICIO EN LA CUESTIÓN DEL ABORTO

Rawls ha propuesto una lista de los distintos obstáculos del juicio y la razón, los cuales aparecen en las más diversas cuestiones del conocimiento en general.<sup>23</sup> Las cargas del juicio son la razón del pluralismo, y al mismo tiempo, una razón que nos compele a discutir el problema del aborto dentro de los márgenes estipulados por la razón pública.

El listado que otorga Rawls sobre las cargas, indica cuáles son los problemas que pueden relevarse en dos terrenos: en el epistémico, y en el moral y político. Teniendo presente esta teoría podemos ver que cuando llevamos adelante argumentos y juicios respecto al aborto, nada evita que el más cuidadoso ejercicio de nuestra razón práctica incida en alguna de estas fuentes limitantes del conocimiento humano. A mi juicio, esa conocida lista es muy valiosa y explicativa si la aplicamos específicamente al tema del aborto y a las muchas cuestiones que están allí imbricadas. A pesar de que el autor nos advierte que la lista no es exhaustiva y que podrían incluirse otros puntos en ella, la extensión de la misma permitiría explicar correctamente cómo los juicios y las conclusiones que se derivan de nuestras capacidades cognitivas pueden llevarnos a concepciones antagónicas a propósito del aborto. Tomando en consideración la lista propuesta por Rawls, enumeremos

<sup>23</sup> *In extenso*: "a) La evidencia -empírica y científica- de que se dispone sobre un caso puede ser conflictiva y compleja, lo que la hace difícil de estimar y evaluar. b) Incluso cuando estamos plenamente de acuerdo sobre las clases de consideraciones que son relevantes, podemos estar en desacuerdo sobre su peso, y llegar así a juicios diferentes. c) Hasta cierto punto, todos nuestros conceptos, y no sólo los conceptos morales y políticos, son vagos y tienen límites imprecisos. Esta indeterminación significa que tenemos que confiar en el juicio y en la interpretación (y en juicios acerca de interpretaciones), admitiendo un abanico de posibilidades (no claramente determinables), dentro del cual las personas razonables pueden diferir. d) El modo en el que evaluamos la evidencia y ponderamos los valores morales y políticos está modelado (no podemos decir hasta qué punto) por nuestra experiencia global, por el entero curso de nuestra vida hasta el momento presente; y nuestras experiencias globales ciertamente difieren. Así, en una sociedad moderna, con la muchedumbre de cargos y posiciones que engendra, su múltiple división del trabajo, sus muchos grupos sociales y a menudo su variedad étnica, las experiencias globales de los ciudadanos son lo suficientemente dispares como para que sus juicios sean hasta cierto punto divergentes en muchos, si no en la mayoría, de los casos que presentan una complejidad significativa. e) A menudo, hay diferentes clases de consideraciones normativas de diferente fuerza a ambos lados de la cuestión y es difícil hacer una valoración de conjunto" (Rawls, 2004: 62-63).

las seis cargas con las que se toparía la razón práctica cuando se examina la cuestión del aborto.

El primer obstáculo que Rawls pone en consideración es que ciertas evidencias y datos que se presentan sobre la materia son conflictivos y complejos. Al realizarse ciertas evaluaciones epistémicas, morales o políticas sobre el aborto, los datos de los que se disponen no nos son suficientes para arribar a una posición última. Por ejemplo, los datos que brinda la embriología sobre los cambios fisiológicos que se producen en el desarrollo del embrión y del feto, nunca son suficientes para resolver la cuestión del estatus de persona. Si bien es valiosa la continua ampliación de una lista de conocimientos en este sentido, no bastan para definir el estatus moral del embrión o del feto. No hay modo en que las diferentes personas puedan interpretar de manera unánime la evidencia empírica y los conceptos involucrados. Como veremos en el tercer capítulo, si se parte de una definición sustancialista de persona, llegaríamos a una interpretación donde la evidencia empírica entra en conflicto con las interpretaciones de aquellos que sostienen una definición funcionalista. La complejidad de esa evidencia nos interpela respecto a cómo deberíamos definir el concepto de persona que debemos dar y la razón pública se muestra como el camino por el cual es posible desarrollar una deliberación que sienta una definición política del término (no metafísica).

La segunda dificultad con la que se topa la razón práctica es que, siempre puede ser controversial acordar cuál es la jerarquía en la que debería ordenarse aquello que haya sido considerado relevante. Podría existir la posibilidad de que se llegue a algún tipo de acuerdo respecto de los elementos relevantes en cuestión, pero de ello no se sigue que exista una jerarquía indiscutible de esos valores. A modo de ejemplo, véase que tradicionalmente muchos católicos han acordado que la vida humana posee un valor inviolable, sagrado, y que cualquier atentado sobre la vida es una de las acciones más deleznable. De este acuerdo, se establece un principio ético doctrinario que condena de modo absoluto al aborto. No obstante, cuando la vida de la mujer embarazada está en un efectivo e inminente peligro de muerte, aparece el problema de cómo debería establecerse el orden de prioridad entre las dos vidas en riesgo, la vida del feto (viable) y la de la madre. No pudiéndose salvar las dos vidas debería optarse por una de ellas antes que perder las dos,

pero ¿cómo debería establecerse el orden de prioridad?, ¿cuál de las dos vidas será más valiosa? La conocida *doctrina del doble efecto* que intenta dar respuesta a ese problema bioético podría ser interpretada de dos modos: o bien salvando a la gestante y dejando morir indirectamente al feto, o bien dejando morir a la madre y salvando al bebé.<sup>24</sup> Si bien no discutiré aquí la doctrina, este ejemplo mostraría claramente que a pesar de acordar la sacralidad de ambas vidas, en circunstancias específicas, puede darse que no exista algún acuerdo respecto de cómo deberían establecerse las jerarquías entre lo que se considera sustantivamente valioso.

La tercera dificultad que enumera Rawls sostiene que nuestros conceptos morales y políticos presentan vaguedades que dificultan la claridad de nuestros juicios y argumentos en esos ámbitos. La imprecisión de conceptos elementales del juicio moral permite un abanico de posibilidades de interpretación dentro de las que las personas difieren. Nuevamente, la noción de persona moral es el ejemplo paradigmático de cómo un término elemental de nuestras argumentaciones morales y jurídicas presenta límites difusos cuando se las aplica al inicio y al final de la vida. La definición de esa noción permite dirimir si el aborto constituye un homicidio o no. Ronald Dworkin sostiene que es aquí donde reside el problema fundamental del aborto y se obstaculizan los acuerdos. Según el constitucionalista el problema debería ser reenforcado hacia una cuestión que abra un acercamiento menos ríspido al debate sobre el aborto: ¿cómo debería interpretarse el valor sagrado de la vida humana? (Dworkin, 1994). Dworkin muestra la existencia

<sup>24</sup> La doctrina del doble efecto es una doctrina católica llevada adelante por Tomás de Aquino en la cual se revela cuándo es moralmente permisible una acción que tiende al bien y que puede lesionar principios básicos. Según el filósofo, la acción debe ser moralmente evaluada por el interés que la motivó y si los efectos no buscados pueden ser neutralizados por los buscados. Así, una buena acción puede conllevar simultáneamente dos efectos: uno motivado por la intención y otro no intencionado e inevitable. En el caso de la interrupción del embarazo a causa de una acción médica, la intención de salvar una vida, queda moralmente justificada sólo si no se buscó matar como medio. Actuar a favor de la vida de la mujer imposibilita garantizar el derecho a la vida del feto. Por tanto, cuando la muerte no es ni fin ni medio para el buen efecto, entonces es una acción correcta. Porque se actuó en pos de una vida aunque eso pueda implicar dejar morir indirectamente a otro. Para un consecuencialista no harían falta tantas restricciones porque el resultado de salvar una vida y no perder dos es suficiente para valorar la acción (Farrel, 1993: 64-80).



de un valor que no duda en nominarlo *sagrado*, y que es fundamental tanto para los que se oponen a la penalización del aborto como para aquellos que la promueven. Ese valor común dworkiniano que todos comparten es el de la vida humana. Dado que todas las posturas compartirían ese valor, el problema desde esta perspectiva es concertar una interpretación sobre cómo y cuándo la vida humana se vuelve valiosa, es decir, si esto sucede de un modo incremental o de un modo instantáneo. Este tipo de desacuerdo, siguiendo a Dworkin, es menos tenso que los propuestos por el enfoque que discute si el feto es o no persona. Así, si el debate se desplaza a determinar cuándo una vida humana comienza a ganar un valor intrínseco, el autor considera que la discusión no estaría fuertemente cerrada a acuerdos entre las partes al momento que se discutan políticas públicas. Lo contrario sucede cuando se discute sobre el estatus fetal y se pretende la ordenación de derechos fundamentales. Más allá de si el enfoque que propone es posible y correcto, aceptemos provisoriamente su argumento. Ahora bien, reenfocar la cuestión de ese modo sigue siendo una interpretación de segundo orden, en la medida que discute cómo se interpreta ese valor y cómo debería ser reinterpretado. Lo que nos advierte esta tercera carga del juicio rawlsiano es que la indeterminación y vaguedad de nuestros conceptos podrían hacer que resurjan nuevas alternativas no permitiendo adoptar una interpretación de una vez y para siempre como parece pretenderlo Dworkin.

La cuarta carga del juicio afirma que la forma en la que evaluamos la evidencia y cómo sopesamos los valores allí en juego, está directamente relacionada con nuestra experiencia global (estrato social, etnia, sexo, ocupación, religión, etc.). Este obstáculo del juicio de corte bourdieuano es, en mi opinión, sumamente significativo para comprender la profundidad del desacuerdo respecto de la moralidad del aborto y cómo los que debaten perciben a sus contrincantes. Los ciudadanos que integran doctrinas comprehensivas, religiosas o laicas, construyen su identidad moral en torno a sus preceptos y la diferenciación social con un otro. Ahora bien, la manera en que incorporan esos preceptos se encuentra modelada por la experiencia global en la que se conjuga el estrato social al que pertenece: género, etnia, estrato, religión, entre otras circunstancias. Figuradamente, es factible que un señor promedio, católico ortodoxo y practicante, de

clase social acomodada, partidario de los conservadores, tenga una percepción distinta del problema del aborto (y de los que luchan por su despenalización) de la que podría tener una mujer agnóstica, progresista, pobre, sin educación sexual ni acceso a un sistema de salud de calidad. Si bien esto no es necesariamente así, sería inaceptable quitarle peso al contexto formativo de la subjetividad al momento de acercarnos a los problemas y a preconcebir a las otras personas que ocupan posiciones sociales absolutamente diferentes, en lo simbólico y económico. El contexto de socialización y las experiencias pasadas son de muchísimo peso al momento en que una persona evalúa y pondera los distintos elementos que entran en juego.

La identidad individual se erige y constituye en torno a una cosmovisión de valores que anteceden a la persona. Posteriormente, esa cosmovisión será modelada por el ciudadano a partir de las experiencias vitales que tenga.<sup>25</sup> Sería un error entender a los individuos o bien como entes racionales a-históricos que ejercitan su razón de un modo absolutamente libre y autónomo o bien como sujetos absolutamente pasivos y permeables al adoctrinamiento. Lejos de los determinismos sociológicos fuertes donde la estructura social ejerce una constricción incondicional sobre sujetos totalmente pasivos, entiendo que la autonomía, si bien no es absoluta en un principio, acrecienta su rango en la trayectoria social que realizan los individuos. Por ello sería ingenuo pensar que los ciudadanos conforman su identidad moral siendo completamente ajenos a las influencias de esa socialización temprana o bien que su identidad es una réplica automática de los preceptos doctrinales.<sup>26</sup> Los sistemas de creencias con sus dogmas y verdades articulan un modo

<sup>25</sup> “Ser y convertirse en sí mismo es insertarse en las redes de interlocución; [...] En términos estrictos jamás nos insertamos realmente, sino que nos vemos arrojados en estas redes de interlocución, [...] nacemos en redes de interlocución o redes narrativas, desde relatos familiares y de género hasta relatos lingüísticos y los grandes relatos de la identidad colectiva. Somos conscientes de quienes somos aprendiendo a ser socios conversacionales en estos relatos. [...] nuestra agencia consiste en la capacidad para tejer, a partir de estos relatos, nuestras historias individuales de vida” (Benhabib, 2006: 43).

<sup>26</sup> “Pero las personas no responden a las grandes cuestiones morales o jurídicas sólo como individuos; al contrario, muchos insisten en que sus opiniones en cuestiones tan importantes reflejan y derivan de compromisos, lealtades y asociaciones más amplias y generales. Creen que tiene opiniones no sólo como individuos, sino también como católicos, baptistas, judíos...” (Dworkin, 1994: 50).



de percibir determinados hechos del mundo y, en consecuencia, motivan a los individuos a tomar cursos de acción definidos que pueden ser desarrollados de maneras distintas según el contexto y la interpretación que los sujetos hagan de esos preceptos (Rawls, 2004: 62-63).

La quinta carga del juicio afirma que existen verdaderos dilemas normativos donde cada uno de los cuernos se presenta equipotente al otro. El valor de la vida en gestación y el de la libertad de las mujeres embarazadas abren una disyuntiva inevitable en la que uno de esos valores debe limitar en algún grado al otro. Para que esta controversia dilemática no implique un problema político social que ponga en riesgo la estabilidad política, las sociedades están obligadas a realizar una selección política consistente de un número determinado de valores y ordenarlos jerárquicamente. Sin embargo, Rawls nos advierte en la sexta carga del juicio que “muchas decisiones difíciles parecen no tener una solución clara” (2004: 62). El aborto reside dentro de estas difíciles decisiones colectivas que no pueden dejarse de lado y que no pueden resolverse de una vez y para siempre.

He presentado hasta aquí las seis cargas del juicio en relación con algunos problemas del aborto para poder mostrar cuán infundadas parecen las expectativas de poder encontrar una única respuesta que dirima la moralidad o inmoralidad del aborto. Sumada a las cargas del juicio como fuentes de la diversidad, Rawls no desconoce que se pueda añadir una nueva arista de carácter irracional. Y es que la vida política también está condicionada por “el prejuicio y el sesgo, los intereses egoístas individuales y de grupo, la ceguera y los impulsos conativos” (Rawls, 2004: 88). Si se tiene en cuenta que estas motivaciones pueden ser una nueva fuente de la diversidad, entonces, podemos decir que en la base de los conflictos abiertos por el aborto se encuentran, también, actitudes del orden de lo irracional además de las limitaciones cognitivas. Con esto, es de esperar que la búsqueda de acuerdos epistémicos o metafísicos respecto a la cuestión del estatus del embrión y del feto, entre otras, se vea como algo, ahora sí, inalcanzable.

La existencia de un conjunto de elementos que pueden llevarnos a sostener posiciones encontradas, nos permite no sólo entender el porqué del pluralismo sino también comprometernos con el ejercicio de la tolerancia y la necesidad de adoptar un tipo de razón propia del espacio político, esto es, la razón pública.

## PLURALISMO Y TOLERANCIA. TOLERANCIA Y DESPENALIZACIÓN

Las cargas del juicio introducen en el plano sociopolítico una razón extensible a todas las inteligencias para el ejercicio de la tolerancia entre quienes tienen posturas morales incompatibles a propósito del aborto. Debemos dejar de lado, sin desconocerlos, los condicionamientos que parten de la irracionalidad, ya que no pueden llevarnos muy lejos en una construcción política prospectiva. La tolerancia es una condición necesaria para que exista el pluralismo en sociedades liberales y constitucionalmente democráticas. Pues, ciudadanos enfrentados por sus cosmovisiones, o que simplemente no están unidos por un modo de vida, sólo pueden convivir y actuar cooperativamente si entre ellos existe la tolerancia. Esta condición se impone como un tipo de restricción práctica para que los ciudadanos puedan desarrollar su propio *ethos* (Habermas, 2006: 264-265).

Esta disposición que debe darse a la tolerancia significa una aceptación elemental de la libertad del otro a que pueda seguir sus objetivos personales, los cuales cognitivamente infirió como convenientes. La tolerancia no introduce un relativismo sobre la pretensión de validez de las distintas creencias en competencia, sino que advierte que “las formas de vida prescritas por la religión o el *ethos* inscrito en la propia imagen del mundo únicamente se pueden poner en práctica si se observan derechos iguales para todos” (Habermas, 2006). La tolerancia evita así la destructividad que puede ocasionar un conflicto profundo y persistente en la sociedad. Tolerar significa que pudiendo intervenir ante una acción considerada despreciable o equivocada porque lesionaría mis convicciones relevantes, omito intervenir en contra de esa acción por una serie de razones (Smith, 1992: 71-85). Preguntémonos, por un lado, ¿cuándo podemos decir que una persona, un grupo de personas o un Estado son tolerantes?; y por otro lado, no podemos dejar de indagar: ¿qué razones políticas o éticas tendría un persona o un grupo para adoptar esta disposición?

En relación con la primera de las cuestiones, para poder asignar la disposición de la tolerancia a un Estado, grupo o a una persona es preciso que se den determinadas circunstancias. Las circunstancias de la tolerancia suponen: (a) que existe un rechazo o reprobación inicial de una acción (v. g. aborto); (b) que, además, existe una primera disposi-



ción a prohibirla de inmediato y, por último, (c) se cuenta con capacidad jurídica de poder hacerlo.

La primera de las circunstancias indica que hablamos de tolerancia si existe una acción o un punto de vista que produzca un rechazo inicial porque alguien ve lesionada una convicción relevante en su sistema de valores. Si acaso a una persona le fuera indiferente vivir en una sociedad en la que el aborto se despenalice entonces, en sentido estricto, no estaríamos hablando de alguien tolerante con quienes piensan que el aborto no es inmoral. Sólo puede decirse que es tolerante aquel al que no le es vacua, indiferente o trivial la idea de que el aborto esté despenalizado. Ciertamente, muchos de los sectores autodenominados antiabortistas o pro-vida ven *asesinos* en los profesionales que proveen abortos y en las mujeres que se lo practican,<sup>27</sup> esa desaprobación profunda los convierte en candidatos a poder ejercer la tolerancia. Ahora bien, no basta sólo con eso para constatar que se da efectivamente la tolerancia. Además, es necesario que ese rechazo producido por alguien que abortó o esté por hacerlo se vea acompañado de una disposición a intervenir para prohibir aparte de la capacidad jurídica de poder prohibirlo. Aquí entraron en juego las otras dos circunstancias, en primer lugar, el tolerante omite intervenir pero quiere hacerlo y, en

<sup>27</sup> En el debate político contemporáneo los actores que discuten en torno al aborto son caracterizados mediante los términos *pro-vida*, representando perspectivas conservadoras, y *pro-elección*, representado por sectores progresistas de corte progresista. Aunque no es tema de discusión en este trabajo es importante resaltar tanto la insuficiencia denotativa como los problemas de connotación que tienen aparejados estos términos, de modo que no deberían ser usados en tanto que son términos inadecuados para designar posiciones homogéneas, claras y distintas. Estas categorías sociopolíticas suelen ser parciales y poco exhaustivas de lo que específicamente sostienen cada una de las posturas si por caso pudiésemos englobarlas como sectores homogéneos. Por lo general, es común advertir una estrategia retórica compartida en la que unos denuncian a la posición contraria por atentar contra un valor político importante: o bien por prohibir la libre elección de las mujeres o bien por atacar a la vida. Cada cual se siente defensor de un valor que los otros atacan. Pero esto es sólo un problema de perspectiva. Ya que, por un lado, los llamados grupos pro-elección no son pro-aborto. Y lejos de despreciar la vida, no sólo luchan por una vida digna para las mujeres sino también pelean por políticas sanitarias que reduzcan los índices de mujeres que pierden la vida por abortar. Por otro lado, los autodenominados grupos pro-vida no son contra-elección, ya que, no bregan directamente por un recorte en la elección de la mujer sino por algo que, indirectamente, termina implicando ese recorte. Muchos sectores de estos grupos ofrecen financiación a las mujeres de bajos recursos durante el período de embarazo tratando de evitar que terminen con su embarazo.



segundo lugar, esas ganas de intervenir toman valor sólo si se cuenta con la capacidad real de intervenir para prohibir.

Efectivamente, si alguien no posee esa disposición de querer intervenir porque es un relativista ético o un nihilista, entonces no estaríamos hablando de tolerancia en un sentido fuerte sino más bien débil y fútil. En un sentido débil, se cree que tolerancia podría decirse de un músico de cámara que continúa tocando a pesar de que el público lo interrumpa tosiendo durante su concierto. No obstante, ese no debe ser el sentido que hay que darle a esta disposición moral cuando nos referimos al aborto. El requisito de la tolerancia para la despenalización del aborto se da en términos fuertes. Así que tolerancia debe ser diferenciada de actitudes tales como: indiferencia, porque estrictamente el indiferente no sentiría rechazo alguno; resignación, porque supone cierta impotencia de intervención; o paciencia, porque la persona no se siente impulsada a intervenir lo que rechaza. Si nos encontramos ante una diversidad social en la que existe potencialmente alguna situación de conflicto violento de unos hacia otros y, entre ellos, unos podrían imponer, circunstancialmente, su visión a otros, entonces sólo deberíamos hablar de tolerancia en sentido estricto.

Ahora bien, teniendo en cuenta la caracterización antes realizada puede decirse que en el *factum* del pluralismo razonable sólo las posturas que bregan por la penalización del aborto podrían ser tolerantes en términos políticos. Sólo puede practicar la tolerancia quien está en condiciones de ser intolerante, pues quiere intervenir porque ve lesionadas sus creencias fundamentales, y cuenta con capacidad para hacerlo imponiendo jurídicamente su visión (Shmitt, 1992: 79-82). De los grupos que bregan por la despenalización sería absurdo decir que son intolerantes con aquellos que pugnan por la penalización del aborto. El hecho es que, en primer lugar, no podemos decir que quienes buscan despenalizar sienten rechazo por las mujeres que desean llevar el embarazo a término o por las políticas públicas estatales que brindan planes sociales a las mujeres que cursan embarazos; en segundo lugar, también sería absurdo suponer que sientan la tendencia a interrumpir esos embarazos contra la voluntad de la mujer embarazada; por último, parece insensato creer que alguien pueda contar legalmente con ese poder y que ese poder le haya sido otorgado democráticamente alguna vez. Como puede verse, en la contienda respecto de la despenalización,



la tolerancia no es un término aplicable a las posturas que buscan despenalizar. Todo lo contrario ocurre con aquellas posturas que bregan por la penalización del aborto a partir de las consideraciones morales que tienen desde sus doctrinas comprensivas.<sup>28</sup>

Cuando se habla y se pide tolerancia respecto de la cuestión del aborto, se reclama dejar hacer, a aquellos que pueden prohibirlo porque les disgusta profundamente. En términos políticos ser tolerante implica renunciar a la utilización del aparato coercitivo del Estado para imponer por la fuerza una visión particular sobre el aborto a quienes piensan distinto. Es sabido que muchas doctrinas comprensivas reclaman “tener autoridad para estructurar una forma de vida en su totalidad” (Habermas, 2006: 265), pero dado que la pluralidad de doctrinas brinda una multiplicidad de respuestas fuertemente encontradas entre sí, lo más prudente parecería abstenerse de introducir cualquier pretensión de respuestas definitivas a las cuestiones morales sobre el aborto. En el ámbito social y político esa abstención es tolerancia.

La abstención de introducir una concepción de persona propia de una doctrina particular es tolerancia en sentido fuerte, cuando esa abstención la lleva adelante, por ejemplo, un juez que debe establecer una interpretación de una ley sobre el aborto cuya redacción sea ambigua (permitiendo interpretaciones tanto restrictivas como permisivas); o también un legislador que diseña leyes y debe dar un fundamento a las mismas. En ambos casos, quienes tienen efectivamente el poder de prohibir y penalizar una acción que les parezca rechazable son aquellos de los que debería esperarse tolerancia. Los sujetos de los que se requiere tolerancia son los mismos que deberían atenerse al ideal de la razón pública. Asimismo, podríamos sumar también a otros funcionarios públicos en esa lista rawlsiana como ser los directores de instituciones hospitalarias y de servicios ginecológicos quienes debieran garantizar que se provean los servicios de abortos para los casos no punibles (en nuestro país, lo frecuente ha sido la reticencia a realizar abortos no punibles a raíz de interpretaciones conservadoras que se han dado del artículo 86 del Código Penal). Por último, esa abstención es tolerancia también, si es llevada adelante por grupos o ciudadanos que no

<sup>28</sup> En principio me refiero a aquellas posturas que prevean la despenalización del aborto antes de que el feto haya adquirido niveles significativos de sensibilidad.

recurren a dispositivos legales para impedir que se lleven adelante los abortos permitidos por la ley. En definitiva, la tolerancia reclama en ese punto específico del debate renunciar a la pretensión de imponer una visión particular sobre las demás en el espacio público y político.

Es entendible que la tolerancia como abstención no sea una expectativa que puedan llevar adelante todos los ciudadanos en una sociedad plural. Muchos grupos luchan por poseer algún poder institucional que les permita imponer, jurídicamente, conceptos particulares, sesgados y controvertidos. Sin embargo, es preciso que queden bien diferenciados en el espacio público los márgenes de las doctrinas y de la función administrativa del Estado. Las definiciones morales pueden llevarse adelante al interior de las distintas doctrinas comprensivas, pues, es allí donde se pretende y se logra definir de algún modo el tema. Pero esta disposición a dar definición a un asunto moral ampliamente discutido debería quedar circunscripta intramuros en su pensamiento metafísico. Más allá de las fronteras de la comunidad que profesa esas ideas doctrinales, están las demás doctrinas a las que debería tolerarse.

Si nos preguntamos por qué un grupo debería adoptar una disposición de tolerancia hacia otras formas de pensar el problema del aborto, encontramos que la tolerancia interdoctrinaria puede estar apoyada al menos sobre dos razones de peso. En primer lugar, puede ser una tolerancia estratégica donde se tolera al otro (persona o grupo igual a nosotros en su vulnerabilidad y en sus capacidades físicas e intelectuales) para ser uno mismo tolerado. Si se acepta que un intolerante podría interferir efectivamente en el ejercicio de profesar una doctrina comprensiva razonable, entonces, se sigue que es estratégicamente preferible ser tolerante con una doctrina contraria. Este tipo de tolerancia puede provenir del cálculo y se da, o bien porque otras doctrinas lo son, o bien para que ellas lo sean.

El acto de omitir prohibir posturas provocativas que se producen un mutuo rechazo, es condición para que se dé un *modus vivendi* dentro del que doctrinas encontradas sostienen un delicado equilibrio de convivencia.<sup>29</sup> De ser así, hay razones estratégicas por las cuales la tolerancia pa-

<sup>29</sup> “Por eso cuando [Rawls] piensa en un *modus vivendi* lo concibe como un paso en la configuración de un régimen de tolerancia que sea más estable por radicar su aceptación en convicciones profundas al tiempo que susceptibles de motivar un consenso” (Escámez Navas, 2004: 47-78, 54).



rece ser la mejor vía para asegurar la persistencia de la diversidad dentro de la cual se encontraría mi doctrina. En otras palabras, la tolerancia se muestra como una buena forma de asegurar las bases externas de la estabilidad de las doctrinas que se profesan. Pero ese equilibrio se rompe cuando una doctrina intenta suprimir a otra valiéndose de su fuerza o del aparato del Estado; por lo que de la intolerancia sólo se sigue la eliminación de las doctrinas circunstancialmente débiles en el espacio público. Contrariamente, de la tolerancia se sigue que las distintas doctrinas se sostengan en el tiempo y cambien según sus propios criterios.

La segunda razón por la que podrían tolerarse doctrinas antagónicas es porque se ha reconocido la fuerza explicativa que tienen las cargas del juicio y, con ello, se reconoce la existencia de un núcleo de desacuerdos significativos razonables. Es decir, aceptar esas fuentes de la diversidad implica tolerar que otros hayan llegado a verdades antagónicas a la mía y hayan hecho ponderaciones de un modo distinto. Sin volcarnos a un escepticismo cognitivo o a un relativismo moral, podría considerarse la situación de que dadas las cargas del juicio existen efectivamente problemas para poder transmitir ciertas *verdades* y que la sociedad las incorpore o las advierta. Esto no pone en cuestión ni las cargas del juicio ni anula las posibles *verdades* que estén defendiendo distintos sectores de la ciudadanía. Solamente nos compromete con ahondar los canales de diálogo sobre valores para poder acordar algunos conceptos y significados sobre la base del entendimiento, no de la imposición violenta o forzosa.

Al momento que alguien juzga como razonables las verdades de los otros -en la medida que son el resultado de las cargas del juicio- no implica necesariamente que esas *verdades* no le produzcan un rechazo inicial, además del impulso a prohibirlas pudiendo hacerlo. Sin embargo, el principio de tolerancia es allí el punto que nos permite iniciar la búsqueda de acuerdos mínimos en torno a políticas sobre el aborto. Cualquier doctrina sólo puede ser llevada adelante si están aseguradas las condiciones sociales y políticas para que sea practicada en libertad. Del ejercicio libre de la razón se sigue el pluralismo, el cual sólo es posible bajo el amparo de instituciones públicas justas y tolerantes (Rawls, 2004: 67).<sup>30</sup>

<sup>30</sup> La única forma de evitar el pluralismo para generar o sostener un monismo homogéneo, es violando esas garantías y usando el poder opresivo del Estado para asentar una

## CONCLUSIONES

En este capítulo hemos mostrado que dado el *factum* del pluralismo, es preciso establecer un marco normativo dentro del cual los puntos de vista antagónicos puedan desarrollar construcciones políticas que les permitan asir leyes legítimas sobre el aborto. La pluralidad de doctrinas comprensivas razonables pueden relacionarse en el ámbito público y político dentro un rango limitado para el diálogo. Ninguna doctrina comprensiva debería esperar que sus principios, creencias y nociones básicas constituyan la verdad última que dé fundamento a una ley sobre el aborto.

Cuando se debate sobre el aborto, las diferencias abiertas a nivel conceptual entre los distintos sectores de la ciudadanía, producidas por las cargas del juicio, provocan estériles batallas discursivas que se extienden por distintos foros públicos y políticos (*i.e.* medios de comunicación, instituciones legislativas y judiciales). He desarrollado un *racconto* de las distintas cargas del juicio enlistadas por Rawls y cómo cada una de ellas nos permitiría diagnosticar la persistencia de desacuerdos profundos en distintos temas relacionados al problema de fondo. Hemos visto cómo la teoría de Rawls evita entrar en el restringido rango bivalente de verdad/falsedad o correcto/incorrecto. Esa maniobra teórica, favorece un enfoque que nos permite acercar a posiciones polares en el diálogo político.

La concepción rawlsiana es ventajosa en la medida que permite operar como un módulo en el que se insertan las distintas doctrinas comprensivas y su objeto está recortado a las instituciones políticas y sociales que pertenecen a la estructura básica de la sociedad. En tanto no se propone un alcance general de los asuntos de la vida, las cuestiones valorativas quedan a reparo de las correspondientes doctrinas comprensivas. Como vimos, el contenido de esta teoría normativa proviene de ideas propias de la cultura política en la que las doctrinas están insertas. Asimismo, eso implica que al momento de establecerse

doctrina determinada. Históricamente, la Inquisición fue un ejemplo de cómo se controla (ineficazmente) el libre ejercicio de la razón tratando de impedir que las ideas se esparzan libremente en los espacios públicos. De las consideraciones antes realizadas puede verse que la tolerancia, sea como virtud de los ciudadanos o disposición jurídica efectiva a omitir prohibir, se formula como una condición de posibilidad que entraña el reconocimiento de todas las doctrinas comprensivas a mantener y promover sus creencias y convicciones en un ámbito de respeto amplio.



leyes justas y legítimas sobre el aborto, deban seguirse pautas muy concretas. Esas leyes deben estar elaboradas dialógicamente por ciudadanos que se relacionan entre sí como libres e iguales, y lo hagan por medio de la razón pública. Las leyes legítimas requieren una justificación pública a partir de razones que todos podrían comprender como las mejores disponibles en términos políticos.

Señalé que la razón pública no se extiende a todos los asuntos políticos sino particularmente a dos, en los que estaría situado el problema del aborto. Para que resulte eficaz el uso de esta noción teórica en el problema del aborto, consideré que debe optarse por su versión exclusiva. La razón pública inclusiva, específicamente en este asunto, no impediría que las doctrinas comprehensivas introduzcan consideraciones que harían encallar el diálogo, por no poder ser traducida a términos públicos y asequibles a todos. Mientras no se hallen formas de encontrar puntos de contacto en los que se asienten acuerdos mínimos, es factible que, en el ámbito político, se repliquen con dureza los antagonismos más profundos de las posiciones.

Por otro lado, esta concepción normativa no se desprende de alguna doctrina filosófica o religiosa que prescriba qué concepción del bien debería seguirse y, en ese sentido, es independiente. Esa independencia es imprescindible si se quiere que tal concepción reciba respaldo tanto de los que están a favor como de los que están en contra de una posible despenalización del aborto. La deliberación sobre ese asunto es razonablemente restringida a una serie de ideas intuitivas aceptadas por todos e incorporadas en la cultura democrática; en ese sentido, son ideas que pueden ser sostenidas desde ideales morales antagónicos. Por lo tanto, las creencias opuestas que defienden los distintos grupos que se pronuncian sobre el aborto tienen aquí una serie de nociones comunes que permiten abrir de una forma clara la deliberación política constructiva.

Por último, consideré la noción de tolerancia sobre la base de la convivencia política entre quienes sostienen ideas antagónicas. Avancé sobre la idea de que esa disposición implica, entre otras cosas, abstenerse de imponer las ideas propias por medio de la fuerza o instituciones estatales. La tolerancia impide que un problema profundo, como lo es el aborto, resquebraje las condiciones políticas en las que se desarrolla el propio *ethos*. He respaldado la idea de que la tolerancia le es exigible a quienes profesan ideas a favor de la penalización.



## CAPÍTULO 2

---

### El planteo de John Rawls sobre el aborto

*[...] Mi objetivo es empezar considerando el caso más fuerte en el que las cuestiones políticas afectan a los asuntos más fundamentales. Si no consiguiéramos respetar aquí los límites puestos por la razón pública, entonces parecería que no necesitamos respetarlos en ninguna otra parte.*

JOHN RAWLS, (1993a)

En el capítulo anterior he mostrado cómo la teoría rawlsiana nos permite examinar y comprender los desacuerdos que se suscitan en derredor del problema del aborto. Asimismo, expuse que constituye un marco propicio desde el cual puede desarrollarse la construcción política de leyes legítimas sobre el asunto. Después de haber desarrollado esos puntos, es preciso que nos situemos específicamente en cómo Rawls se ha acercado al problema del aborto a lo largo de su obra.

El objetivo de este capítulo es realizar un análisis crítico de la aplicación que Rawls hace de la razón pública en su tratamiento del problema del aborto. En ese sentido, realizaré una reconstrucción de los distintos argumentos que brinda el autor sobre el asunto. Analizaré la forma en la que está planteado el problema del aborto en su primera mención en una nota al pie del *Liberalismo Político* y elucidaré uno de los términos claves que aparecen en el planteo. Al momento que examinemos cuán satisfactoria es la justificación que propone Rawls a propósito de la despenalización del aborto, sostendré que el padre del liberalismo político contemporáneo no dio una justificación en sintonía con la razón pública de su postura permisiva. Si bien Rawls brinda un marco teórico útil para el tratamiento del problema, el modo en el que sustenta su postura permisiva no nos sirve de modelo de



justificación pública (sí como anti-modelo) para asegurar que exista el aborto despenalizado.

En segundo lugar, examinaré cuál es la categoría que ocupa el aborto dentro de las materias de la razón pública, esto es, si es una esencia constitucional o una cuestión de justicia básica. Rawls, extrañamente, nunca le asignó una misma categoría al asunto. En la elucidación de esta cuestión clave, detallaré cuáles son los problemas de clasificar al aborto dentro de las esencias constitucionales y, posteriormente, cuáles son las implicancias en el terreno político de que se conciba como un problema de justicia básica que debe ser resuelto en el terreno legislativo. Mostraré que el aborto no podría ser considerado una esencia constitucional siguiendo la definición rawlsiana, y que si fuese considerada una cuestión de justicia básica podría ser inconsistente con una postura permisiva moderada como la que sostiene Rawls a lo largo de sus escritos.

Por último, me propongo realizar una exégesis de una categoría oscura que aparece en la última mención que Rawls hace del asunto: el aborto como *borde* de las esencias constitucionales. A partir de esa pseudo-categoría, introduciré mi argumento respecto de cómo deberían ser balanceados los tres valores políticos que están en juego: la vida intrauterina, la estabilidad política y la libertad. Sostendré que el valor de la igualdad debería ser tomado como principio rector en el balance que se realice.

## **SOBRE UNA ESCUETA NOTA AL PIE DE PÁGINA EN LIBERALISMO POLÍTICO**

John Rawls abordó el tema del aborto en tres oportunidades de un modo muy breve a lo largo de su extensa obra. La primera vez que lo hizo fue en una nota a pie de página en *Liberalismo Político* (1993: 278-279). Rawls hace esa primera mención del asunto dentro de la sección en la que expone los *aparentes* problemas de la razón pública. Allí introduce un interesante modo de plantear el problema a pesar de ser un desarrollo escueto y en cierta medida insuficiente. La segunda vez que discute el problema del aborto es en *Una revisión de la idea de razón pública* (2001). Allí le entrega al tema una extensión más considerable, la cual es producto de una serie de críticas recibidas a propósito del



primer tratamiento. Finalmente, ofrece una última mención del asunto en una obra póstuma, *La Justicia como equidad. Una reformulación* (2004: 162). A diferencia de los tratamientos anteriores, esta última referencia que hizo sobre el aborto es sumamente breve y se resume a una oración que no ocupa más de tres renglones. Sin embargo, a pesar de su brevedad, creo que puede sernos de suma utilidad para introducir un argumento sobre la despenalización del aborto. Veremos que esa última mención nos servirá para introducir una interpretación que nos permita avanzar en nuestro planteo.

En cada caso que Rawls introdujo la cuestión del aborto lo hizo a modo de ejemplo de aquellos *espinosos* problemas propios de la razón pública. Según su perspectiva, el aborto se trataría de una falsa dificultad a la que la razón pública puede enfrentarse victoriosamente. En las tres oportunidades, el problema del aborto gravitó entre las esencias constitucionales y las materias de justicia básicas. En primer término, la posición que toma Rawls parece ubicar al aborto temprano como un derecho constitucional. En segundo término, consideró que al ser un asunto de amplio debate debería ser considerado entre las materias de justicia básica. Por último, pensó que no correspondía plenamente a ninguno de esos temas de la razón pública sino que podría tener una categoría propia.

En lo que sigue comenzaré por analizar críticamente la posición de Rawls sobre el aborto tal como aparece en el *Liberalismo Político*. Posteriormente, me preocuparé de ver cuál es la categoría que tiene el problema dentro del esquema propuesto en la concepción rawlsiana para los temas de la razón pública.

A pesar de que esa discutida nota al pie no es demasiado extensa, trata varias cosas a la vez: ¿cómo debe ser pensado el problema del aborto?, ¿cuáles son las posiciones irrazonables?, ¿cuál es la llave para resolverlo? y además, ¿cuál es su posición al respecto? Veamos cómo Rawls plantea el problema y cómo justifica y sustenta su posición.

La primera tesis que propone Rawls en *Liberalismo Político* es que el problema del aborto no debería pensarse en términos particulares sino ideales. La razón es que de ese modo los razonamientos ideales servirían de guía para decidir en distintos casos particulares y sus circunstancias excepcionales (violación, patologías de la embarazada o fetales, hambrunas sociales, incesto, etc.). Los aspectos motivacionales o la observancia de la ley no son aspectos sobre los cuales este planteo se

interese. A mi juicio, esa forma de plantear el asunto es acertada dado que la exploración normativa ideal del problema nos permite ver mejor qué elementos se juegan, en mayor o menor medida, en los casos particulares. Que exista un nivel de abstracción en el punto de partida no significa que se hayan desestimado los aportes que puedan brindarnos los casos concretos sino todo lo contrario, esta estrategia permite comprenderlos de un modo más completo y preciso.

La segunda tesis que aparece en esa discutida nota, corresponde a la manera en que debe pensarse el problema. Cuando se piensa en la cuestión del aborto se ponen circunstancialmente en conflicto, por lo menos, tres valores políticos importantes para una sociedad bien ordenada: “El debido respeto a la vida humana, la reproducción ordenada de la sociedad política a lo largo del tiempo, incluyendo de alguna forma a la familia, y finalmente la igualdad de las mujeres como ciudadanos iguales” (Rawls, 2004: 162).

Rawls no duda de que existan otros valores además de éstos que puedan entrar eventualmente en conflicto. Sin embargo, la lista de los tres valores políticos muestra bien la complejidad sociopolítica que plantea el problema. De lo dicho deberíamos aclarar dos ideas que Rawls hace aparecer allí.

En primer lugar, si bien Rawls hace referencia a sociedades bien ordenadas concebidas como sistemas justos de cooperación social, podemos extender el conflicto de esos mismos valores políticos a las sociedades que no lleguen a estar bien ordenadas, es decir, en las que subsistan desigualdades, inequidades y algunas injusticias institucionales. Así, sociedades como la nuestra presentan estos valores políticos en conflicto amén de no ser sociedades bien ordenadas. El encuadre rawlsiano es extensiblemente válido a nuestra sociedad y, por tanto, puede ser utilizado para pensar el problema en nuestro entorno.

En segundo lugar, debemos elucidar qué significa que algo sea concebido como un valor político. “[...] Un valor es político sólo cuando la forma social en sí es política: cuando se realiza, digamos, en partes de la estructura básica de la sociedad y de sus instituciones políticas y sociales” (Rawls, 2001: 168). Algo es un valor político si es ampliamente aceptado como digno de respeto y cuidado por ciudadanos que profesan doctrinas comprehensivas distintas. Ejemplos de ellos son la justicia, el bienestar general, la libertad en muchas de sus formas, la

paz social, entre otros. En ese sentido, los tres valores a los que hace referencia en la cita tienen un significado valioso y digno de respeto para una sociedad política. Aquello a lo que cada uno de los puntos refiere sería defendido de algún modo por cualquier ciudadano razonable; y viceversa, como serían defendibles por cualquiera, la vida en gestación, la reproducción de la sociedad y la igualdad son valores políticos significativos. Como dijimos, esos tres valores que revisten un interés social singular entran circunstancialmente en colisión cuando se delibera sobre el aborto, por lo que se debe encontrar algún balance razonable donde uno limite a otro.

La controversia entre el valor de la vida en gestación (en adelante, valor de la vida) y la igual libertad sustantiva de las mujeres (en adelante, valor de la libertad) es una de las maneras en las que tradicionalmente se ha encuadrado el debate sobre el aborto. La otra es la discusión que versa respecto del estatus moral del embrión o del feto. En cada uno de estos planteos los puntos de vista enfrentados, no pueden asir ningún punto de contacto y menos algún acuerdo de fondo. Pero a pesar de que persista un carácter aporético, cualquier sociedad democrática debe establecer su derecho positivo instaurando jerarquías entre estos dos valores políticos.

En el enfoque que discute valores absolutos enfrentados o en el que discute el estatus moral del ser en gestación subsisten polaridades bien definidas entre las posiciones, asimismo, entre esos polos se extiende un abanico de posiciones intermedias.<sup>31</sup> Cuando se enfoca el problema del aborto considerando el valor de la vida intrauterina, aparece la pregunta ¿en qué momento la vida humana en gestación adquiere un valor equivalente al de una persona nacida?, ¿cuándo el ser en gestación posee derechos humanos? Dentro de este planteo uno de los polos cree que el embrión desde la concepción tiene un valor equivalente al de la mujer embarazada y eso basta para considerar al aborto un homicidio. Por otro lado, el polo opuesto sostiene que el feto no tiene el estatus equivalente al de una persona plena hasta avanzado

<sup>31</sup> Entre los polos se encuentra una serie de posiciones intermedias en las que se consideran períodos diferentes en los que el estatus ontológico del embrión o del feto toma relevancia moral (v.g. *individuación*, *anidación*, *capacidad de sentir dolor*, etc.). Las posiciones toman criterios distintos dentro del desarrollo embrionario al momento de definir desde qué momento debe propiciársele al embrión el mismo respeto que a una persona nacida.

el embarazo (algunos consideran la viabilidad y otros el nacimiento), por tanto, el aborto debe ser permitido. Cuando el problema del aborto se piensa desde el valor de la libertad, se pone en el centro de la escena la reflexión sobre los derechos de la mujer. Quienes discuten dentro de este enfoque entienden que el derecho a la vida del feto no puede suprimir los derechos básicos de las mujeres a decidir sobre su vida y su propio cuerpo: la autodeterminación (Thomson, 1971).

Existen cosmovisiones divergentes en las cuales están circunscritas las distintas posiciones. Por esta razón, se dan serias dificultades para que entablen entre ellas diálogos de fondo que permitan avanzar en el ámbito público hacia la construcción de leyes legítimas sobre el aborto. La pluralidad de posiciones establece definiciones de los términos básicos del problema hacia el interior de sus propias doctrinas comprensivas –la definición de esos términos se da en consonancia con los principios que la doctrina posea–. Cada una de las posiciones polarizadas pretende introducir una jerarquía que ordene esos valores políticos en correspondencia a sus ideales. Allí quedaría definido si se limitarán los derechos a decidir de las mujeres embarazadas según lo que se conciba como persona o bien si se dejará de tipificar al aborto como delito según la extensión que se dé al derecho a decidir. Cuando se establecen deliberaciones sobre el aborto en el ámbito público aparecen razones no públicas, que no pueden ser aceptadas ni comprendidas por todos. No ha habido ningún punto de acuerdo entre las posiciones que están ubicadas en los polos. Por un lado, quienes sostienen que el embrión es persona creen que nada pueden discutir con aquellos que opinan lo contrario o le otorgan una relevancia moral distinta al valor de la vida. Lo mismo sucede con las posiciones que defienden la despenalización del aborto: ellos creen que nada tienen para discutir con los que sostienen que la vida es un valor indisoluble. Quienes quieren prohibir el aborto no están dispuestos a ceder en sus convicciones ante los que creen que existe ese derecho de la mujer. En ambos casos, la controversia presenta valores absolutos en conflicto.

Ese conflicto de valores que observa el planteo rawlsiano no puede quedar irresuelto extendiéndose indefinidamente en el tiempo porque lesionaría gravemente algunas bases de la cohesión social. Los valores enfrentados deben encontrar alguna forma de ordenamiento en el derecho positivo sobre la base de razones compartibles. El conflicto de

derechos que aparece allí debe poder determinar si los derechos sexuales y reproductivos pueden extenderse incluyendo al aborto o bien si el derecho a la vida en gestación (normal y saludable) puede considerarse absoluto (Luna y Salles, 1995: 247-280). La forma de poder encontrar colectivamente una ponderación de estos derechos en conflicto es mediante la razón pública rawlsiana como *organon*. Mi argumento es que existe la posibilidad de encontrar un elemento común y sumamente importante para cada uno de los polos que discuten el aborto.

Siguiendo con el análisis de los valores que Rawls da en su lista, pasaré a referirme brevemente al valor de “la reproducción ordenada de la sociedad” al que escuetamente Rawls se ha referido (en adelante lo llamaré valor de la estabilidad). A mi juicio, ese valor podría interpretarse de dos maneras atendiendo a como está expresado. Puede interpretarse que Rawls posee una preocupación demográfica o una política. Tal cual quedó expresado, no queda claro si quiere proteger la reproducción material de la sociedad o si quiere evitar contiendas que amenacen su estabilidad –afectando la reproducción política e institucional de la sociedad política–. Propondré volcarnos por esta última alternativa interpretativa.

Si ese valor en cuestión refiere a la primera idea y es de sumo interés que la reproducción material se vea asegurada en alguna forma de familia, entonces deja de ser un valor importante dentro de la lista como los son los otros dos. La razón es que la despenalización del aborto no amenaza la reproducción material de una sociedad en el tiempo a menos que en alguna generación todas las mujeres embarazadas sin excepción optasen por abortar. Pero concebir esa posibilidad es simplemente un absurdo. No existen elementos sociológicos ni psicológicos que permitan pensar que algo así fuese posible en algún momento. Es verdad que la reproducción de una sociedad se vería amenazada si toda una generación de mujeres optara por abortar, pero lo mismo ocurriría si eligieran abrazar el celibato religioso. Ni el aborto ni el celibato religioso constituyen un peligro radical para la reproducción material de la sociedad. Es tan disparatado prohibir el aborto bajo el supuesto de que todas las mujeres podrían interrumpir sus embarazos dentro una misma generación, como lo sería prohibir la libertad de culto apelando a que el celibato religioso podría ser una amenaza a la reproducción en el tiempo.

Si por el contrario interpretamos que el valor de “la reproducción ordenada de la sociedad política a lo largo del tiempo” hace referencia al aseguramiento de la estabilidad política necesaria para afirmar la sociedad política, entonces podríamos considerarlo seriamente. Según esta interpretación que propongo, allí se advertiría que la discusión sobre el aborto podría poner en peligro la reproducción de la sociedad política como lo ha hecho alguna vez, en otro orden de cosas, la religión en los tiempos de la Reforma. Según Dworkin, “la guerra entre los grupos de antiabortistas y sus adversarios es la nueva versión americana de las terribles guerras de religión de la Europa del siglo XVII” (1994: 10). De este modo, se puede considerar que conservar las instituciones políticas que le permiten a una sociedad reproducirse en el tiempo constituye un valor político fundamental. La estabilidad se torna entonces una circunstancia valiosa del *ethos* político que debería ser cuidada por todos y por tanto deberían buscarse canales y procedimientos tendientes a los acuerdos políticos más que a la dominación de los sectores más fuertes políticamente, sobre los más débiles. Creo que es en este último sentido como deberíamos interpretar esa sentencia rawlsiana para que tenga valor no sólo a propósito de nuestro trabajo sino también a propósito de su aparición en la lista.

Habiendo definido los tres valores que están en juego cuando se discute el aborto, veamos cómo la razón pública rawlsiana nos permitiría establecer un balance razonable de los valores en conflicto.

## EL DERECHO AL ABORTO Y LA JUSTIFICACIÓN DE RAWLS

Rawls brindó una lista de los valores políticos que entran en conflicto y ofreció a la razón pública como método para hallar soluciones políticas. Sin embargo, a lo largo de su obra dudó abiertamente sobre cuál es el rango que posee la cuestión política del aborto, esto es, si pertenece a las esencias constitucionales o a las materias de justicia básica. A pesar de la vacilación respecto de la ubicación del problema, en ningún momento nada lo llevó a considerar al aborto como una cuestión ajena al objeto del *liberalismo político* y mucho menos a los temas que debería enfrentar la *razón pública*. Asimismo, el padre del liberalismo político contemporáneo tampoco dejó ninguna duda sobre

cuán incompatibles son las leyes que prohíben el aborto precoz con su concepción política. En la nota al pie del *Liberalismo Político* (Rawls, 2004: 278-279) sostiene que:

[...] cualquier balance razonable entre estos tres valores dará a la mujer un derecho debidamente cualificado a decidir si pone o no fin a su embarazo durante el primer trimestre. La razón de ello es que, en esta primera fase del embarazo, el valor político de la igualdad de las mujeres predomina sobre cualquier otro, y se necesita ese derecho para darle a ese valor toda la substancia y toda su fuerza. Aunque los introduyéramos en el balance, otros posibles valores políticos no cambiarían en mi opinión esta conclusión. [...] cualquier doctrina comprensiva que lleve a un balance de los valores políticos que excluya ese derecho debidamente cualificado en el primer trimestre es, en esta medida, irrazonable; y, dependiendo de los detalles de su formulación, puede llegar a ser incluso cruel y opresiva[...]

Tildar de irrazonable a cualquier posición que prohíba el aborto durante el primer trimestre lo ubica a Rawls una posición permisiva moderada. De ese modo, sanciona que su liberalismo político sólo es compatible con posturas que no prohíban el aborto a requerimiento durante ese período del embarazo. A pesar de su enérgica justificación debemos preguntarnos qué razones públicas de peso entrega al foro público para sostener un balance que tildó de incambiable.

Si bien en parte acuerdo con la posición que sostiene Rawls ante el aborto, el modo en que la justifica es un modelo a no seguir. Cuando se atiende cuáles son las razones públicas que nos brinda para sostener su posición, encontramos que la principal y única razón que expone es que de negarse ese derecho a las mujeres durante ese período, haría desaparecer la igualdad substantiva que debe existir entre el derecho de las mujeres y los varones. Al ponderar el valor político de la igualdad entre mujeres y varones y el valor de la vida en gestación, según Rawls, el primero pesaría más que el último. No obstante, si bien él ha intentado sustentar su conclusión en esa única premisa, no podemos dejar de preguntarnos: ¿cómo ha llegado a esa ponderación?, ¿eso es dar justificaciones públicas que todos pueden entender abiertamente?



Rawls considera categóricamente que cualquier (todo) balance que nos lleve a otra conclusión sería inaceptable porque le restaría fuerza y substantividad al derecho de la mujer. Ahora bien, es allí donde la justificación de Rawls muestra su flanco débil. Lo que para Rawls constituye un indudable derecho al aborto está sustentado en un balance del que no se dan razones y que parece estar apoyado en sus convicciones y preferencias morales. Si se tiene en cuenta el valor de la vida intrauterina, su posición no presenta credenciales públicas (razones, argumentos) que permitan entender por qué habría que adoptar esa conclusión. Es posible que se me objete que no está en el espíritu de la nota dar cuenta de este punto, sino solamente introducir un ejemplo a propósito de las doctrinas irrazonables. Sin embargo, quizá su ejemplo lo posiciona en el lugar de quienes pretende criticar. Pues, en la justificación de su posición aparecen aspectos comprensivos del liberalismo que se intentan imponer a quienes sostienen posturas contrarias respecto del balance que *debería* hacerse. El principal aspecto liberal comprensivo que se cuela en su ejemplo es el valor intrínseco de la libertad. De un modo equivalente, y también criticable, podría subsumirse ese valor por el de la vida en gestación.

Por otra parte, podemos preguntarnos: ¿por qué el período de libre solicitud se considerará hasta los tres meses y no cuatro? Cuando se le quita fuerza al valor de la vida, es indispensable explicar cuál es la posición de partida que se tiene respecto del estatus fetal. De lo contrario, no existe construcción colectiva a partir del uso de una razón de los ciudadanos. Todo parece indicar que al referirse a los tres valores en disputa, Rawls adoptó *ex ante* una posición metafísica que salda el problema del estatus fetal. Pero de esa posición clave en el problema del aborto no dice ni una palabra e intenta colarla en la fundamentación de derechos básicos. Como he discutido anteriormente, cada uno de los términos básicos que se necesitan para establecer leyes sobre el aborto debieran estar definidos colectivamente.

Pero el defecto de la justificación rawlsiana no sólo se ciñe a su falta de explicación de cómo llegó a esa ponderación sino que además se agrega una inaceptable caracterización de irrazonable (en la segunda mención al problema del aborto utilizará el adjetivo de crueles y opresivas) a toda doctrina que no llegue al balance que él propuso. Esta estratagema teórica que se cierra sobre sí misma es irrazonable en la



medida que no aporta elementos a la discusión pública que permitan construir una formulación entendible por todos. La obturación de una discusión harto compleja, como lo es sobre el estatus y el tiempo en el que debería permitirse el aborto, no se puede realizar tan tajantemente como lo hace Rawls dejando de lado la deliberación.

La falencia de la justificación rawlsiana nos exige que pensemos por nosotros mismos cuál podría ser el argumento mediante el cual establezcamos el balance político más razonable conforme a la razón pública, esto es, sin apelar a razones no públicas propias de alguna doctrina comprensiva. Dijimos que los valores políticos de la vida y el de la libertad son mutuamente excluyentes, en algún grado, para el caso del aborto. Como Rawls propugna la prioridad del derecho de autodeterminación de la mujer en ese período, alguien podría defender la prioridad del derecho por sobre la vida del embrión. Hasta allí, ambas exigencias son equipotentes. Decir que uno debe realizarse en vez del otro –limitándolo–, no es dar una razón pública. Por más que cualquiera de las dos opciones coincida con mis convicciones morales, no puede ser atendible si carece de una justificación pública. En definitiva, una postura prohibicionista y una permisiva pueden surgir con una justificación procedimentalmente inaceptable como la que da Rawls. La justificación de Rawls impide cualquier clase de escrutinio en el foro público.

## ¿QUÉ MATERIA DE LA RAZÓN PÚBLICA TOCA EL ABORTO?

Cuando se discute sobre el aborto debemos preguntarnos a qué tipo de materia de la razón pública se está haciendo referencia. Rawls abre esta duda en esa primera mención del tema: “[...] suponiendo que esta cuestión es o bien una esencia constitucional, o bien un asunto de justicia básica, iríamos contra el ideal de razón pública si nuestro voto estuviera cautivo de una doctrina comprensiva que negara ese derecho [...]” (2004: 279). Puede discutirse o bien si debería existir un derecho constitucionalmente garantizado al aborto o bien si es una cuestión de justicia básica que dependerá del resultado democrático deliberativo y de cómo sopesen en cada sociedad concreta los valores políticos en disputa. Nos adentraremos en esta discusión en la cual mostraré que cualquiera de las dos alternativas es ciertamente problemática.

Para saber si el aborto pertenece o no a las esencias constitucionales veamos cuáles son las características distintivas que permitirían particularmente reconocerlas: (i) tienen un papel fundamental respecto a la estructura básica, (ii) fijan las libertades básicas *más urgentes*; (iii) si están satisfechas es *harto fácil* saberlo; (iv) en líneas generales, no en detalle, es fácil conseguir un acuerdo sobre lo que deberían ser estos derechos y libertades (Rawls, 2004: 265).

En sentido genérico las esencias constitucionales refieren a dos cosas: primero, al tipo de régimen de gobierno y al modo en que éste estructura los distintos poderes del Estado y, segundo, a derechos y libertades que están blindadas a cualquier avasallamiento de las mayorías legislativas, decisiones de jueces, decretos presidenciales o referéndum.

Es claro que si el aborto está dentro de las esencias constitucionales aparecería dentro del acápite dos de los puntos antes expresados. Ahora bien, atendiendo a la lista de características antes enumeradas podríamos conceder provisionalmente que el asunto satisface las tres primeras condiciones. No obstante, es evidente que la cuarta condición no podría ser jamás satisfecha. Y es que el aborto no puede conseguir en líneas generales ningún fácil acuerdo como derecho o como libertad. Es así que desde esa clasificación, con la que acuerdo, no puede afirmarse que exista un derecho al aborto que pueda visualizarse más o menos inmediatamente como ocurre con las esencias constitucionales.

Ahora bien, podríamos pensar que el derecho al aborto tiene rango constitucional en la medida que se derive directamente del derecho a la igualdad de género como lo propugnaba Rawls en *Liberalismo Político*. Efectivamente, lo que Rawls parecía intentar allí es estipular una derivación de ese derecho, a partir de sopesar una real igualdad política entre los sexos. Lo que a mi juicio Rawls está teniendo en cuenta es que cuando a algún sector de la sociedad se le restringe la posibilidad de tomar decisiones autónomamente sobre su vida y su cuerpo, ese sector posee una ciudadanía de *segunda clase*. Que una mujer no pueda elegir libremente, sin sanción, sobre su futuro durante algún período de su vida significa que posee una extensión más acotada de libertades de elección que los varones. Desde ya esa limitación es potencial mientras la mujer no esté embarazada o si lo está y no deseara abortar. Pero la interferencia se hace patente cuando una mujer desea no continuar el



embarazo y el Estado le prohíbe ejercer su decisión. Para muchos, entre ellos Rawls, la prohibición del aborto temprano introduce una indeseable desigualdad de género por lo que debería garantizarse constitucionalmente el derecho a decidir ser madre o no.

Ahora bien, es evidente que en muchas sociedades democráticas pluralistas contemporáneas difícilmente podría haber algún debate político que niegue el derecho de las mujeres a ser consideradas ciudadanas iguales y libres, pero lo que no es evidente es qué sucedería si a partir de esa igualdad formal se quiere derivar el derecho a abortar. El argumento que apela a una igualdad fuerte hacia las mujeres introduce indirectamente el derecho al aborto a partir de las garantías constitucionales. Ahora bien, si se consideran las características que tienen las esencias constitucionales, aparecería en forma *ad hoc* sin cumplir con la cuarta condición. Sin embargo, un derecho derivado de las libertades básicas, que son garantías constitucionales, difícilmente posea el mismo estatus.

Si se concede que el derecho al aborto ha sido correctamente inferido de otro/s derecho/s fundamental/es, el problema es que se presenta como un derecho derivado y su falta de independencia podría ponerlo por fuera de las cuestiones que poseen el estatus de esencia constitucional. La segunda razón por la que estaríamos impedidos de ubicar al aborto dentro de las esencias es práctica, y ésta exige que no desatendamos los profundos desacuerdos razonables que plantea el aborto. Esa característica lo aleja rotundamente de ser una esencia constitucional, aunque no impediría que sea un derecho. El caso es que se arrojan respuestas razonables contradictorias que lo hacen objeto permanente de debate moral y político. Así, su despenalización o legalización no se infiere con facilidad –menos con necesidad– de los derechos civiles, sociales y políticos. Además, los elementos que entraña el asunto no escapan a disímiles formas de ser interpretados (Rawls, 2004: 262).

Al no satisfacer la cuarta condición de las esencias constitucionales, el problema del aborto caería por descarte dentro de las materias de justicia básica. En *Una revisión de la idea de razón pública* (1999: 193-195), Rawls ubica al problema del aborto dentro de estas materias. Recordemos que los temas de justicia básica atañen a temas económicos y sociales ampliamente discutidos y sobre los cuales existen muchas opiniones razonables encontradas (1993a, 2004b: 264). Las resoluciones de estos temas involucran largas discusiones en las que

es necesario el manejo de mucha información compleja, técnica, social y políticamente sensible. Estos problemas pueden recibir diferentes enfoques desde distintas perspectivas y así enriquecer epistémicamente las extensas y complicadas series de inferencias y conocimientos específicos que se hallen involucrados. Allí, la deliberación democrática se muestra como el mejor procedimiento colectivo para alcanzar las decisiones políticas más justas.

Si examinamos esta nueva categoría política en la que Rawls ubica al aborto, vemos que su resolución política quedaría afectada al tratamiento específico que reciba en los distintos ámbitos deliberativos de las sociedades democráticas. Esto implica que en las distintas sociedades particulares las discusiones de políticas de penalización o despenalización dependerán en última instancia del apoyo mayoritario que reciba una postura u otra, de cuáles sean los valores políticos que se conjugan en esa sociedades, y cuál sea el mejor balance disponible para cada caso. Respetando la razón pública, podrían existir argumentos hacia un lado u otro, por lo que efectivamente cualquiera de las dos posibilidades podría darse. De modo que si consideramos que el aborto es un tema de justicia básica, nada impediría que esté prohibido conforme a las razones públicas con las que cuente una sociedad determinada. Debe notarse que la aparición de esta posibilidad no parece ser demasiado consistente con la postura permisiva moderada que Rawls sostiene. Si bien él pretende subrayar algunas restricciones que no obturen la posibilidad de que las posturas conservadoras prohíban el aborto, al ser una materia de justicia básica no es imposible que ocurra.

Las restricciones que Rawls pretende que se tengan en cuenta son aquellas conforme al ideal de razón pública. Cuando un asunto controvertido se decide por deliberación seguramente terminará dirimido mediante la votación. Rawls espera que esa votación sea a la luz de la razón pública, es decir, que los representantes de los ciudadanos se abstengan de introducir u orientarse por razones no públicas. De ese modo se busca fundamentar políticas públicas legítimas. Quienes obran políticamente de ese modo hacen que los resultados de la deliberación estén atados al principio de civilidad y se plasmen en un bien común. Violar esas restricciones significa violar la reciprocidad.

Es crucial para que se dé la reciprocidad, que el procedimiento deliberativo no lleve detrás la búsqueda de imponer coercitivamente a tra-

vés de las políticas públicas las convicciones personales de un sector sobre otro. En ese sentido, la razón pública se ofrece como una restricción moral, no legal, que busca evitar la dominación política de una mayoría sobre una minoría (Habermas, 2006: 142). Sin embargo, no debemos dejar de advertir que la justificación pública no es un simple razonamiento válido sino un razonamiento que parte de las premisas (valores políticos) que estén sedimentadas en la cultura política de la sociedad específica que está deliberando y se espera de esas razones sean factibles de ser aceptadas por todos. Por supuesto que no debería apelarse a razones propias de una doctrina comprehensiva cuando la cuestión no se puede resolver, pero ciertamente tampoco podría apelarse a valores de otras comunidades políticas que no sean propios de esa sociedad que delibera para sí (Rawls, 2001: 604). Teniendo en cuenta que las razones públicas pueden variar en alguna medida entre las sociedades políticas y la manera en la que se desarrollan y vinculan con las distintas tradiciones, creo que no debe desconsiderarse la posibilidad de que alguna sociedad penalice el aborto sobre la base de razones públicas. Al momento que Rawls retira el derecho al aborto de las garantías constitucionales y lo categoriza como materia de justicia básica abre esa posibilidad.

Si bien Rawls no duda de que exista un derecho al aborto, es claro que tampoco duda de que el asunto pueda recibir distintas consideraciones en las diferentes sociedades particulares. Cuando se ubica al aborto dentro de las materias de justicia básica, podría darse que el poder legislativo de unas ciudades despenalice el aborto, en otras lo sancione fuertemente y en otras lo legalice sin restricciones. Véase que al presente esta es la situación a nivel internacional.<sup>32</sup> La mayoría de los poderes legislativos de sociedades reales situadas en el hemisferio norte llegaron a balances que resolvieron políticas de despenalización

<sup>32</sup> Países como Canadá y Corea no poseen restricciones de tiempo para que se autorice el aborto. Suecia, Holanda, Francia, Alemania, Bélgica, Estados Unidos, entre otros, establecen distintos plazos que van desde las doce semanas hasta las veinticuatro semanas. Países como Chile, Argentina, Bolivia, Uruguay, entre otros penalizan el aborto, aunque en muchos de ellos se contemplan excepciones. No pretendo indicar un determinismo geográfico desconociendo las variaciones que existen por región, sino mostrar una tendencia de cómo se traducen en las distintas legislaciones los diferentes valores políticos que se dan en esas sociedades (Bergallo, 2007).

y legalización. Por el contrario, la mayoría de los poderes legislativos situados en el hemisferio sur han visto necesario penalizar el aborto a partir de la concepción. Con esto no quiero afirmar que todas estas sociedades han deliberado conforme a la razón pública, sino que cuando el problema cae en el ámbito deliberativo nada asegura que se les garantice a las mujeres adultas esa práctica entre sus otros derechos.

En sociedades reales, o en una situación dada en términos ideales, si existe un número ajustado de opiniones opuestas sobre un tema y si el resultado de la contienda no puede postergarse, entonces se buscará resolverlo por medio de la votación, donde la mayoría simple, de legisladores o de ciudadanos, definiría el asunto. Pensar que las *votaciones* resuelven la existencia o inexistencia de este derecho es apoyarse en un planteo que sustentaría la despenalización del aborto para sociedades reales sobre una serie de variables histórico-sociales contingentes. Abrazar este planteo es peligroso si se quiere asegurar la despenalización del aborto como quiere hacerlo Rawls. Que una mujer pueda abortar legalmente o no, dependería al menos de estos factores que podemos enlistar: cómo se ha informado y formado la opinión pública del electorado, cuál es la calidad de sus representantes políticos, si los valores tradicionalistas de una sociedad se traducen en sus representantes, si ha habido acceso a la educación democrática de calidad en los votantes, si existe algún compromiso con la razón pública como sociedad política, si los grupos más importantes de *mass media* tienen un fuerte rechazo a esa posibilidad, entre otros puntos tan importantes como estos. Teniendo en cuenta estas variables, podemos decir que la extensión de las libertades de las mujeres se definiría de un modo muy poco atractivo para quien posee una posición permisiva del aborto: o bien por cómo vota la conformación circunstancial de una cámara legislativa que en ese momento toca el tema sobre tablas o bien por cómo vota la opinión pública mayoritaria del electorado. Esta categoría que Rawls otorga al tema del aborto, no asegura que sea un derecho en cualquier sociedad democrática y plural, menos en las que los sectores conservadores son mayoría. La discusión legislativa no tiene cómo asegurar necesariamente que el resultado sea para un lado u otro.

Es objetable que cuando Rawls hace referencia al tema en términos reales, piensa en una sola posibilidad y se preocupa en explicar por qué los católicos deberían aceptar la despenalización. Pareciera que

Rawls no considera que podría darse la penalización. Su preocupación de cómo éstos deberían aceptar y tolerar las leyes que despenalizan al aborto es la siguiente:

Es obvio que algunos pueden rechazar una decisión legítima, como los católicos pueden rechazar una decisión que conceda el derecho al aborto. Pueden presentar argumentos de conformidad con la razón pública en contra de tal derecho y no conseguir apoyo mayoritario. Pero no tienen que ejercer el derecho al aborto. Pueden reconocer el derecho como parte de una ley legítima, adoptada de acuerdo con la razón pública por las instituciones legítimas, y por tanto no ofrecer resistencia violenta frente a ella. La resistencia violenta es irrazonable: implicaría tratar de imponer por la fuerza una doctrina global que una mayoría [...] no acepta (Rawls, 2001: 194).

La preocupación de Rawls allí es válida y atinente. Él sostiene que la existencia de un derecho al aborto en el primer trimestre no obliga a nadie a abortar. Si ese derecho es el resultado de la deliberación y de instituciones justas, entonces sería irrazonable no aceptarlo. A mi juicio, en esta intervención Rawls antepone nuevamente su posición sobre el aborto e introduce una ejemplificación contra los que piensan distinto, sin atender cuáles pueden ser las razones contrarias. La preocupación del autor es cómo encaja el catolicismo siendo una doctrina comprensiva razonable con semejante resultado, el cual dañaría el núcleo duro de su ética religiosa. Por ello, se encarga de enfatizar que la deliberación se sigue en otras esferas de lo social, que el razonamiento público no se agota en la decisión parlamentaria y que mientras discutir por otros espacios imprime un perfeccionamiento epistémico a los resultados y a los deliberantes. Así, si el debate sigue discurriendo en la cultura de trasfondo, es posible que se encuentren nuevos argumentos y razones que permitan revisar, reflexionar, resignificar, rectificar y/o derogar las leyes establecidas. Del debate no se espera que redunde en *el resultado verdadero o correcto* sino en una ley razonable y perfectible que satisfaga el principio liberal de legitimidad (Rawls, 2001).

En la medida que el tema quede sujeto a votación, ¿podría la deliberación pública de una democracia constitucional llevarnos a una situación de penalización estricta? Sí. Basta que la conformación legis-



lativa del parlamento que delibera esté conformada por una mayoría de legisladores que crean que el embrión es persona desde la concepción o que los medios de comunicación operen en la formación de la opinión pública en ese único sentido. Debemos analizar qué sucede cuando el resultado es al revés de lo que esperado y ejemplificado por Rawls y, ciertamente, se penaliza el aborto. Consideraré que, en ese caso, el conjunto de mujeres embarazadas que quieren terminar con su embarazo sufren una imposición –por medio de la ley– de una concepción del mundo en particular.

En mi opinión, el aborto no puede pertenecer a esa categoría de los problemas políticos porque la posibilidad de que exista la penalización absoluta, introduce una concepción *sustantivamente densa* sobre la *maternidad*, en la cual ser madre no es una opción individual posible sino una imposición social. La maternidad es obligatoria si el aborto está penado, porque toda mujer que curse un embarazo (físicamente saludable) está obligada a no incurrir en acciones que terminen con ese estado. De ese modo, si una mujer ha quedado embarazada, sin importar cómo ni por qué (v.g. violación, incesto, falla del anticonceptivo), debe llevar su embarazo a término. No actuar conforme a esta prescripción recibe pena según la ley. Este carácter paternalista está claramente en disonancia con la dignidad de las mujeres, quienes verían anulada su capacidad de desenvolverse de manera autónoma en esa etapa de su vida.

## EL ABORTO COMO BORDE DE LAS ESENCIAS CONSTITUCIONALES

Siguiendo con nuestra línea de argumentación debemos preguntarnos si la razón pública posee el peso suficiente para poder dirimir el problema del aborto en el espacio político. Hemos visto lo problemático que es situar el problema dentro de las cuestiones constitucionales y cuan poco atractivo puede ser situarlo en ámbitos deliberativos en sociedades reales. Sin embargo, estoy convencido de que la despenalización del aborto es un interrogante que cada sociedad particular debe resolver y responder positivamente mediante el uso propio que haga de la razón pública. Por tanto, debemos investigar cuáles serían los argumentos que permitirían sustentar políticas sobre la despenalización

del aborto, absteniéndose de apelar a razones no públicas, propias de alguna doctrina en particular. Es verdad que la deliberación democrática que antecede al voto aseguraría cierta legitimidad de lo votado, no obstante ¿pueden ser razonables aquellos balances en los que la razón pública permita suspender el valor de la igualdad de las mujeres como ciudadanas en tiempos de gestación? La negativa a esta pregunta y la tesis que adoptaré se encuentra sugerida en la última categoría que Rawls otorgó al problema del aborto en una obra póstuma, *La Justicia como equidad*.

En esa última mención que Rawls entrega sobre el tema, ubica la cuestión en el mismo contexto que lo hizo anteriormente, esto es, en relación con los desafíos que tiene la razón pública. A diferencia de las dos anteriores apariciones, aquí se establece claramente una pseudo categoría. Allí sostiene: “Que [el aborto] sea una esencia constitucional puede ser dudoso, pero ciertamente bordea una de ellas y puede ser causa de hondo conflicto” (Rawls, 2004: 162). En esa brevísima afirmación, Rawls brinda la oscura idea de *borde* de las esencias constitucionales. Estar en el borde significa estar a la orilla de algo, en el extremo o límite. Podemos introducir una interpretación de esta pseudo categoría rawlsiana que nos permita avanzar en un argumento que defina cómo deben ser balanceados los valores en disputa.

Esta nueva noción que está entre las esencias constitucionales y los asuntos de justicia básica, puede ofrecernos una versión más adecuada a la razón pública y una justificación conforme a la despenalización. Mostraré una interpretación de esa categoría rawlsiana conforme a un modo más inclusivo de contener en el debate a las posiciones que buscan penalizar, los llamados por Rawls *irrazonables*. Consideraré un determinado balance de los valores políticos en conflicto, el de la vida, el de la libertad y el de la estabilidad, del cual se sigue la despenalización. Entiendo que de esa última categoría que se establece al problema se desprende la posibilidad de acercarnos a una versión menos permeable a resoluciones que penalicen el aborto a partir de cómo se haya armado la conformación parlamentaria o se haya informado a la opinión pública. A diferencia de las posiciones antes adoptadas, esta categoría mostraría qué tan dudoso puede ser considerar el aborto una esencia y que, sin embargo, no por ello debería quedar absolutamente atada a contingencias deliberativas.

Si bien Rawls no argumenta respecto del tema, su novedosa clasificación nos permite introducir este argumento en el que se otorga la justificación pública más inclusiva que pueda darse y en la que se permite compartir elementos políticos de peso entre quienes piensan distinto. Encontrar estos elementos comunes tiene por objetivo la profundización de la tolerancia política y el respeto del criterio de reciprocidad.

A mi entender, si el aborto *bordea* una esencia constitucional significa que es más directo derivar su permisión antes que la prohibición. Si partimos de los derechos fundamentales, es muy conflictiva la derivación que concluye en la penalización a diferencia de lo que sucede con la despenalización. Demostraré que el hecho de penalizar el aborto viola “la razón pública, la cual, por ejemplo, prohíbe que sean las doctrinas teológicas, u otras doctrinas comprensivas, las que decidan el caso” (Rawls: 2004). Mi posición sostiene que la despenalización se ajusta mejor a los límites de la razón pública, ya que puede ser naturalmente derivada de la igualdad política que el Estado debe reconocer a las personas. Dada la imposibilidad de un acuerdo de fondo respecto a cómo balancear los valores de la vida y el de la libertad, nos vemos obligados a buscar cuál de los dos valores políticos es el más abarcativo y general que puede servirnos de apoyo en la justificación pública de leyes sobre el aborto. Debemos examinar cuál ofrece mayor neutralidad a la hora de constituirse en el prioritario. En ese sentido, el valor de iguales libertades subjetivas puede mostrar prioridad, si se lo compara con el valor de la vida en gestación. Ese primer valor es más amplio y su interpretación es menos problemática que en el caso de este último. Veamos esto.

Dentro de la controversia de prioridades entre los valores políticos mencionados por Rawls, el valor de la vida en gestación encierra demasiadas vaguedades que lo hacen poco atractivo para ser tomado como el valor que opere de base para un acuerdo sobre políticas sobre el aborto. Y es que detrás de ese valor existen muchas consideraciones substantivas no compartibles que impiden que pueda recibir una consideración unánime en la esfera pública. Como veremos en el próximo capítulo, existen distintas etapas que se dan hacia el inicio de la vida humana en las cuales puede establecerse que el ser en gestación es persona. Las doctrinas comprensivas abren distintas interpretaciones respecto de la definición de persona, unas más razonables que



otras. Esa pluralidad de consideraciones disputa el momento en que deberíamos interpretar que existe un valor equivalente entre la vida del no nacido y la del nacido vivo. Niego que el valor de la vida tenga prioridad en la discusión o pueda ser la base fuerte sobre la cual se sustente el diálogo político, porque cuando se introduce ese valor como rector aparece en equivalencia con el de una persona nacida. Eso encierra consideraciones éticas particulares densas que no permiten satisfacer la justificación pública que estamos buscando. Para cada persona o para los distintos sectores de la sociedad es incomparable el momento de cuándo se da efectivamente esa equivalencia. Aspirar a conseguir un acuerdo interpretativo en ese sentido es impensable. Ahora bien, de esto no se sigue que la vida intrauterina no constituya un valor. Es un hecho que todas las personas razonables valoremos la vida en gestación aunque no lo hagamos del mismo modo, ni poseamos el mismo sentimiento de fondo al respecto. Y es un hecho que debemos asir una definición (política) de persona que nos permita considerar desde cuándo la vida en gestación es equivalente al de las personas nacidas.

La vida en gestación tiene valor para todos y estamos convencidos de que debe haber políticas que procuren su cuidado. Pero la respuesta al interrogante de cuándo adquiere ese valor no es la misma para todos. Como hay parejas que dan nombre al óvulo fecundado *in vitro* sin que haya sido implantado creyendo que estar delante de la probeta es estar delante de una persona, hay otras parejas para quienes la vida en gestación no debe ser nominada hasta que sea viable, porque creen que hasta ese momento no posee aún la categoría de persona. Nadie podría negarle valor a la vida en gestación, esto la hace un valor político, pero no se puede afirmar que ese valor tenga una interpretación unánime que le permita satisfacer de modo pleno saber de qué estamos hablando cuando se habla de ello. Si como vemos ese valor permite una interpretación amplia, podría no ser el adecuado para respetar el principio de reciprocidad necesario en la fundamentación de leyes públicas.

¿Cuándo obtiene valor la vida en gestación? Tal pregunta siempre encontrará una respuesta sujeta a las cargas del juicio. Así que, si bien el valor de la vida se presenta como una intuición inconfundible, distinta, pues nadie confunde ese valor con otro; al mismo tiempo se expresa públicamente de forma oscura porque puede ser interpretada a partir

de diversos momentos del desarrollo biológico del óvulo fecundado. ¿Es la ley la que debe dar claridad a este valor para que sea tomado prioritariamente en el conflicto con otro valor político fundamental?, ¿es un conjunto de deliberantes o votantes los que deben zanjar la cuestión? Desde ya no puede quedar sin definición cuándo el ser en gestación adquiere derechos fundamentales, pero ciertamente esa definición no debe competir con las creencias que se desarrollan dentro de las distintas doctrinas comprensivas. La vaguedad inserta en la naturaleza de ese valor no puede ser salvada por un conjunto de legisladores o una mayoría circunstancial de ciudadanos que votan. El Estado debe garantizar la imparcialidad en la universalidad de sus leyes y el respeto igualitario en sus instituciones. Para lograr esto, debe establecerse un umbral razonable dentro del embarazo en el que se establezca un adecuado respeto a la libertad de las mujeres y a la vida en gestación. En el próximo capítulo argumentaré a favor de una definición política de persona que establezca de qué modo debe una comunidad relacionarse en la esfera política con el valor de la vida.

El valor de la igualdad, en su sentido normativo de tratamiento igualitario, se muestra como un valor más general y unánime que puede ser aceptado cómodamente por todos los ciudadanos.<sup>33</sup> Este valor político no sólo constituye una garantía constitucional –por lo cual jamás sería objeto de debate político en una sociedad democrática–, sino que, además, está inserto en el interior de las diferentes doctrinas comprensivas razonables. En el conflicto de valores que introduce el aborto, notamos que este valor revestiría muchos menos presupuestos que el valor de la vida en gestación, y eso puede ser un elemento suficiente para afirmar su adopción prioritaria en la circunstancial disputa.

El valor de la igualdad política entre los ciudadanos es incuestionable en el sentido que en él se funda el sistema político democrático contemporáneo. Por otro lado, es en cierto modo asequible fácilmente a la razón práctica mediante el experimento mental rawlsiano de la posición original. Adoptar prioritariamente este valor es manifestar un

<sup>33</sup> En sentido descriptivo la igualdad entre las personas se predica de características intelectuales y físicas similares que poseen. Pero el significado de igualdad también puede expresarse en relación a un atributo que deben poseer las normas. La igualdad de tratamiento aspira a que se distribuyan las cargas y los beneficios de forma equitativa e imparcial entre las diferentes personas (Bobbio, Mateucci y Pasquino, 2005: 770).



compromiso con la razón pública en el tratamiento del aborto. Pero no sólo eso, también se asegura el derecho a la libertad de pensamiento directamente relacionado con las condiciones de posibilidad de la diversidad de creencias en sociedades democráticas. Así que, adoptar en forma prioritaria este valor va de la mano de un modo de asegurar la estabilidad política de una sociedad cuando se enfrenta a un problema conflictivo que puede dividirla.

Un Estado cuyas instituciones sociales se sustenten en una concepción política de la justicia independiente de las distintas doctrinas comprensivas, no puede replicar *todo* el complejo suelo de valores de la cultura de base. Es esperable que las políticas vinculantes sobre el tema del aborto no puedan satisfacer los intereses y los valores de todos los actores sociales involucrados en la discusión. De aquí que la inminente selección de valores que se realice siempre dejará fuera elementos que algunos considerarán valiosos y no son compartibles, a cambio de otros que también son valiosos pero pueden ser reconocidos como más generales y abarcativos. De los valores elementales que aparecen en conflicto en la cuestión del aborto deberían tener prioridad aquellos que se muestran menos oscuros y que puedan albergar menos preconceptos o bien ninguno. El valor de la vida en gestación no se presenta como el motor que opera para hallar un acuerdo sino más bien lo contrario. Cuando buscamos una base posible en la que puedan discutirse argumentos, razones, evidencias compartidas -no controvertidas- y aceptadas por todos los ciudadanos con independencia de la concepción del bien que se tenga, la igualdad parece ser el elemento más atractivo al respecto.

Puede impugnárseme que existen una serie de falsos supuestos sobre los que se sostiene mi argumento de priorizar el valor de la igualdad a partir del uso de la razón pública. Habiéndonos inclinado por el modelo exclusivo de razón pública, surgen una serie de interrogantes que este modelo trae consigo: ¿por qué habríamos de esperar que los ciudadanos pongan en práctica la razón pública cuando aparecen temas que involucran creencias que tocan lo más íntimo de su moral?, “¿cómo es posible que los creyentes apoyen un régimen constitucional incluso cuando sus doctrinas globales tal vez no prosperen e incluso declinen?” (Rawls, 2003), ¿por qué al momento de diseñar, votar o justificar leyes sobre el aborto los ciudadanos dejarían de lado aquellas razones no

públicas que mejor expresan su identidad moral?, ¿podrían dejarse de lado las razones más significativas para la identidad moral de una persona si éstas no fueran traducibles a la razón pública?

Esta serie de interrogantes sostiene críticamente que el modelo restrictivo de razón pública supone un irreal desdoblamiento del ciudadano. Según la crítica es erróneo suponer que alguien que cree que el aborto temprano es un homicidio –pero no puede probarnos moralmente mediante la razón pública que el embrión es persona desde la concepción– dejaría de lado con facilidad sus creencias más caras al momento de diseñar, votar o justificar leyes sobre el aborto. En otro orden, también se critica el supuesto de que todas las razones no públicas puedan ser traducidas a los contenidos de la razón pública. Por último, de ser eso posible habría que ver si no significa un inaceptable costo sobre algunos sectores de la ciudadanía (por ejemplo, los religiosos). Las objeciones anteriores deben ser desactivadas para poder brindar una idea de la razón pública ajustada a lo políticamente realizable y no a una ficción teórica.

Con respecto a las anteriores objeciones, debemos decir que el modelo restrictivo de razón pública parece trazar una frontera que exige un irreal desdoblamiento del ciudadano, pero no lo hace. Para que un ciudadano deje de lado su conjunto de razones no públicas por un conjunto de razones públicas, debe comprender cuáles pesan más dentro del espacio político en el que se encuentra inserta su doctrina comprensiva. Pretender que las justificaciones religiosas puedan ser consideradas universalmente aceptables es atentar contra la neutralidad estatal necesaria para que subsistan las diversas concepciones del bien. El pluralismo en el que se encuentra la concepción de bien de cada uno de nosotros posee como condición de posibilidad que paguemos un igual costo por el ejercicio de nuestra libertad y la de todos. Ese precio es la abstención de pretender convertir los fundamentos de una doctrina en los fundamentos que dan legitimidad a las normativas.

La concepción pública de justicia que defendemos se mueve en un doble registro para que sea aceptada por todos los ciudadanos. Primero, está por fuera del seno de las doctrinas comprensivas, pues “ni acepta ni rechaza ninguna doctrina comprensiva particular, moral o religiosa” (Rawls, 2004: 54). Segundo, es una visión independiente (autoestable) basada en la justificación pública que posee sustento en



muchos valores que están *dentro* del seno de las doctrinas comprensivas –el valor de la igualdad, difícilmente no se halle dentro de los fundamentos de las doctrinas razonables–. Los ciudadanos pueden dar una justificación interna de su aceptación de una concepción que prioriza la justicia sobre el bien.<sup>34</sup>

La razón pública debe ser tomada como el criterio público de decisión personal en materias de religión. En términos concretos: ¿por qué un católico conservador elegiría como criterio de decisión personal la razón pública en cuestiones donde las materias políticas se entrecruzan con materias de religión? La razón de su decisión debe estar en que de lo contrario se abriría la posibilidad de que el Estado democrático deje de estar sustentado en la deliberación abierta al consenso para estar dirigido a las creencias de fe de las mayorías. Como sostiene Habermas, el ciudadano debe ser políticamente consciente de que “ya no vive como un miembro de una población religiosamente homogénea dentro de un ordenamiento estatal legitimado religiosamente. Y, por consiguiente, las certezas religiosas de la fe están enredadas con convicciones falibles de la naturaleza secular y han perdido hace mucho tiempo [...] su presunta inmunidad ante las exigencias y acometidas de la reflexión” (2006: 137). Considerar un costo o una carga pública la adecuación de las razones doctrinarias a la razón pública, es desconocer cuál es el contexto sociopolítico en el que coexisten las doctrinas plurales en Estados democráticos.

<sup>34</sup> Existen así tres niveles interdependientes de fundamentación para el liberalismo político en general: (i) la justificación *pro tanto* donde se da cuenta de la independencia de la concepción de justicia de las doctrinas comprensivas. En este orden superior de justificación teórica, esta concepción política es completa, puesto que sólo cuenta con valores políticos, ordenados y equilibrados que permiten fundamentar esencias constitucionales y cuestiones de justicia básica sin apelar ni introducir alguna dependencia con ninguna doctrina comprensiva- es posible que algunas resoluciones puedan entrar en discordia con las expectativas de algunas doctrinas. (ii) La justificación plena, esto es una condición *sine qua non* para la estabilidad de la teoría. La independencia de la concepción política no implica que no pueda ser incorporada al corpus de alguna doctrina comprensiva, por lo contrario, este tracto es indispensable para poder aspirar a la estabilidad que pretende tener la concepción de justicia. (iii) Y por último, la justificación pública por la sociedad política, esto es posible cuando existe un consenso entrecruzado entre las distintas doctrinas que defienden y apoyan, de algún modo en el foro no público, esta concepción de justicia. En otros términos también comparten razones públicas que refuerzan la unidad político social. (Habermas-Rawls, 1998: 90)



Es factible que no todas las razones no públicas sean traducibles al contenido de la razón pública. Pero eso no debe sernos un problema si hemos considerado correcto que ningún tipo de fe, revelación religiosa o doctrina general posea un carácter vinculante tal que pueda servir para justificar alguna ley sobre el aborto. Es factible que cuanto más esté abierta la disposición a fundar leyes en términos asequibles a todos, más se sedimenten disposiciones a escuchar y aprender de las razones no públicas. Pero debe pagarse “un costo por el disfrute de la libertad religiosa negativa” (Habermas, 2006: 119). La neutralidad del Estado puede considerar un respeto igualitario a la pluralidad de concepciones, pero de eso no se sigue que la pluralidad de razones posean todas el mismo peso en el foro deliberativo (Habermas, 2006: 121-155).

Por otro lado, las exigencias de la razón pública no pretenden que sea aplicada por todos los ciudadanos y en todo momento. Exigir algo por el estilo sería pretender construir una teoría política sobre una virtud ciudadana inexistente. Sólo se espera que puedan ajustarse a este tipo de justificaciones un conjunto de sujetos en determinadas situaciones. ¿Quiénes serían estas personas? Personas públicas en un rol político: el juez cuando decide y fundamenta alguna sentencia respecto del aborto, un presidente cuando dicta decretos de necesidad y urgencia o veta la promulgación de leyes parlamentarias sobre el aborto, el legislador cuando diseña, vota o fundamenta proyectos sobre interrupción del embarazo, el candidato cuando formula su plataforma política, o el ciudadano cuando se le pide que vote políticas públicas sobre el asunto.

La concepción política de Rawls busca asegurar un deber de civilidad entre ciudadanos al momento que ellos fundan e interpretan principios constitucionales. Ese deber cívico rawlsiano sustenta el principio de tolerancia y la libertad de conciencia como pilares de las democracias constitucionales. Cuando se proponen pautas que condicionan la deliberación política, se pretende que entre los ciudadanos se den buenas razones unos a otros, esto implica: “Disposición a escuchar a los demás, así como la ecuanimidad a la hora de decidir cuándo resultaría razonable acomodarnos a sus puntos de vista” (Rawls, 1993a, 2004b: 252). La búsqueda de normativas que afectarán a todos, debe desarrollarse sobre la base de que las convicciones o los comportamientos morales de unos no se pueden imponer legalmente a los otros. La

búsqueda y la necesidad de encontrar un entendimiento mutuo introducen formas específicas de discusión en las que unos a otros se *deben recíprocamente razones mundanas mutuamente aceptables*. Por tanto, la legitimidad de las políticas se ve nutrida de deliberaciones que tienen una forma discursiva estrictamente pública y política. Asegurar ese tipo de legitimidad es asegurar una determinada ventaja mutua a largo plazo para cada uno de los sectores de la sociedad. De todo esto podemos subrayar que la neutralidad se desprende como metavalor político importante que permite garantizar un tratamiento igualitario por parte del Estado a las ideas de cada uno de los ciudadanos. Si no queremos que fracase cualquier empresa que emprendamos para justificar políticas públicas legítimas sobre el aborto, entonces es necesario que su fundamento sea producto de una base pública común y accesible a la pluralidad. Que los ciudadanos religiosos opten por priorizar el uso de la razón pública en vez del criterio que le provea su doctrina es reconocer las condiciones necesarias que reporta la vida en democracia.

¿La deliberación que se lleva adelante entre los que discuten sobre la despenalización debe caracterizarse por la búsqueda de consensos unánimes? Por supuesto, el consenso unánime podría ser algo a lo que se aspire en muchas materias; pero, como lo mostramos al principio, sería inalcanzable en este caso. En ese sentido, el propósito de la razón pública no es dar fin a un desacuerdo razonable sino brindar un conjunto de valores mediante los cuales no se profundice el problema y se encuentren vías de discusión y soluciones –así sean provisorias– en la dimensión social y política. La deliberación en tanto método para acercarse a resultados socialmente aceptables favorece el entendimiento de los diferentes puntos de vista y enriquece el tipo de pluralismo. La apelación a formas de razonamientos comunes y creencias compartidas se muestra como la forma de solidificar mejor cualquier salida en la que se haya discutido el aborto.

El objeto de la razón pública es el bien público y su contenido debe ser también público, por tanto, es razonable que tomen prioridad aquellos valores más generales cuya interpretación sea menos controvertida y cuyo significado esté exento de vaguedad. Si aceptamos un esquema de iguales libertades entre los ciudadanos es más difícil establecer la prohibición del aborto antes que su permisión. Que el aborto temprano *bordee* las esencias constitucionales, significa que la despenalización

se puede derivar con más naturalidad de los derechos políticos fundamentales que la penalización. Si por el contrario se pusiera por delante el valor de la vida, se estaría dando prioridad a un valor que reviste una reconocible vaguedad en términos públicos y, además, trae implicada consigo una concepción moralmente densa donde la maternidad es obligatoria para toda mujer embarazada (cuando la maternidad no es una opción, es una obligación). Prohibir la libertad de elección para un sector de la sociedad sin que se pueda constatar públicamente el daño a un tercero es más problemático que permitirlo.

## CONCLUSIONES

En este capítulo mostré los acercamientos que Rawls ha realizado al problema del aborto. A pesar de la breve extensión que le dedicó al problema a lo largo de su obra, existe un conjunto de ideas que vuelve sumamente importante su planteo al momento de pensar cómo dirimir la cuestión del aborto. En mi análisis crítico, objeté que Rawls haya aplicado correctamente la razón pública en la primera mención que hace del problema. Sin embargo, aparece allí un interesante planteo en el que se establecen tres valores políticos que deberían ser balanceados. Con respecto a ese punto, nos hemos detenido en un apartado en el que dejé en claro qué denota el valor de la vida, el de la libertad y el de la *reproducción ordenada*. En ese sentido he propuesto una interpretación de este último ajustada a considerar la estabilidad.

He examinado cuáles son los problemas de considerar al aborto una esencia constitucional o una cuestión de justicia básica. Al momento de elucidar qué materia de la razón pública es el aborto, encontramos que no encaja con la definición de las primeras. Asimismo, observé que la clasificación dentro de los problemas de justicia básica no parece demasiado consistente con una postura comprometida con la despenalización como la que tiene Rawls. En esta discusión, he propuesto una interpretación de esa última pseudo categoría que Rawls le otorga al problema y propuse un argumento a favor de un balance que considere a la igualdad como el punto de contacto en el que deben comenzar a establecerse los diálogos políticos entre los sectores enfrentados. Considerando el valor de la igualdad como principio rector, puede desarro-

llarse un balance razonable entre los tres valores políticos que están en juego: la vida intrauterina, la estabilidad política y la libertad.

En el próximo capítulo nos centraremos en el análisis de si deberíamos considerar el valor de la vida desde la concepción. Para eso abordaré el problema de la definición de persona. Esa cuestión debe ser aclarada para darle más peso al balance que he propuesto. La posición que adoptaré al respecto tiene por finalidad dar lugar a la razón pública para que defina la cuestión, sin dejar espacio para que surjan balances que no consideren la libertad de las mujeres.



## CAPÍTULO 3

---

### Sobre la definición del concepto de persona

*Si los hombres emprenden la discusión de cuestiones que se encuentran completamente fuera del alcance de la capacidad humana, tales como esas referentes al origen de las palabras, o a la ordenación del sistema intelectual, o a la región de los espíritus, se dedican a dar palos al aire en infructuosos debates, sin llegar jamás a una determinada conclusión. Pero si la indagación se refiere a algún asunto de la vida y la experiencia común, nada, pensaría uno, podría mantener la disputa tanto tiempo sin resolver, salvo algunas expresiones ambiguas que siguen distanciando a los antagonistas y les impiden ponerse de acuerdo.*

HUME, DAVID. (1980)

En el capítulo anterior hemos propuesto un balance de los valores políticos enfrentados a favor de la despenalización del aborto. Cuando presenté el problema tal como lo plantea Rawls, encontramos que uno de los valores más importantes que están en juego en ese balance es el de la vida en gestación. Conforme a la razón pública propuse un balance que no se apoye en ese valor en particular; debido a que es justamente en el valor de la vida en gestación donde existen los mayores desacuerdos. Ahora bien, a pesar de que su interpretación desate las más arduas controversias, es imposible dejar de lado la forma en la que debe ser interpretado. Es preciso que encaremos el problema relativo a cuándo la vida en gestación tendrá un valor equivalente al de una persona, es decir, cuándo esa vida será considerada de tal modo que se prohíba el aborto y se restrinja el valor de la libertad.

Para resolver ese problema debemos adentrarnos en la indagación sobre la definición del término *persona*. Esta es una de las cuestiones claves e ineludibles dentro del debate sobre el aborto que debe ser

revisada conforme al ideal de razón pública. Al momento de buscar establecer una definición de persona nos topamos con la existencia de núcleos de desacuerdos profundos donde se proponen diferentes momentos en los que puede dársele la definición de persona al embrión o al feto. Según cómo definamos *persona* podremos aceptar o negar la equivalencia entre aborto y asesinato (u homicidio).<sup>35</sup>

El propósito principal de este capítulo es establecer hasta qué punto es factible asir un significado no controvertido del término. Para ello, analizaré el problema desde dos definiciones cuyas propuestas son incompatibles: una sustancialista y otra funcionalista. Veremos que el alcance que propone la primera contiene inaceptables implicancias sociopolíticas. Contrariamente, la definición funcionalista establece un alcance que se ajusta de mejor modo a la construcción de políticas legítimas sobre el aborto. En ese sentido, sostendré que la posición funcionalista que toma como criterio la aparición de la sensibilidad fetal nos permitirá identificar un umbral de tiempo definido dentro del cual las distintas comunidades podrían definir cuándo el feto es persona.

## ¿CUÁL ES EL ESTATUS ONTOLÓGICO Y MORAL DEL EMBRIÓN Y DEL FETO?

Una de las principales formas de enmarcar la discusión sobre el aborto es dar respuesta a la cuestión del estatus ontológico y moral del embrión y del feto humano. Si bien Rawls no planteó el problema en estos términos, no ha dejado de considerar el asunto al ponerlo entre los valores en disputa. La importancia de la cuestión sobre el estatus es que en caso de responderse, se sabrá qué compromisos morales y jurídicos tiene una comunidad con cada una de esas entidades que se están gestando. Según Peter Singer, el razonamiento que está a la base de este planteo podría quedar expuesto del siguiente modo: (a) es malo matar una persona; (b) un feto (o un embrión) humano es una persona, por lo

<sup>35</sup> En esa discutible equivalencia, que proponen muchos, entre aborto y homicidio, se distingue entre el simple homicidio agravado y el homicidio calificado en el que concurren circunstancias de malicia y alevosía. Cualquiera de las dos categorías de homicidio se proponen como circunstancias suficientes para desestimar la corrección moral de la práctica.

tanto debería concluirse que (c) es malo matar un feto (o a un embrión).<sup>36</sup> Sobre la base de ese planteo argumental, en caso de considerarse verdadera la segunda premisa, aparece la equivalencia entre aborto y homicidio. De ese modo, si fuera posible determinar inexpugnablemente que el embrión o el feto son entidades moralmente equivalentes a las personas, entonces el aborto significaría sin más un homicidio doloso agravado por el vínculo (en adelante me referiré al embrión y al feto, cuyas categorías están en cuestión, como x).<sup>37</sup> Pero, ¿es x una persona? Para saber esto debemos preguntarnos cuál es el significado de persona.

El análisis del estatus ontológico y moral de x ha sido la forma de discutir el aborto que más ha gravitado en toda la extensión de la literatura sobre el problema. Cuando se enfrenta el problema del aborto desde este único planteo, la libertad de las mujeres y aspectos en torno su igualdad sustantiva quedan absolutamente relegados. Otra característica más que aparece en este planteo es que la verdad de la primera premisa (es malo matar a una persona) no se pone en tela de juicio, aunque eso no significa que su aceptación se encuentre exenta de controversias.<sup>38</sup> Dentro del debate, aquellos que sostienen que el

<sup>36</sup> Sustituyo el uso de la expresión “ser humano inocente” que utiliza Singer en *Ética práctica* (1995: 170-171) por el concepto de *persona*. Dado que nadie discute que el embrión o el feto sean seres de una naturaleza distinta a la humana, el uso de la expresión “ser humano inocente” puede presentar confusiones innecesarias en la discusión. El debate pretende definir si son entidades humanas moralmente relevantes cuya dignidad e integridad debería merecer un respeto equivalente al de una persona (Luna, Salles, 1995: 186-204).

<sup>37</sup> Es común encontrar dentro de la literatura especializada una caracterización del problema como *la búsqueda de cuándo se es persona*. En mi exposición acudo deliberadamente a otra forma de enunciar la pregunta sin apelar a la expresión se como incorrectamente suele aparecer reiteradamente. Entiendo que no es pertinente el uso de la expresión se, pues da cuenta de un pronombre personal –en la forma de dativo y acusativo de la tercera persona–. Si se quiere definir qué es ser persona, deberíamos evitar incluir pronombres personales, incautamente. No debemos dejar de notar que en la disputa del aborto son los distintos grupos quienes bregan por hacer valer ciertos conceptos, supuestos y términos, por sobre otros –dadas sus significaciones implícitas–. En conclusión, cierta terminología debería desnaturalizarse al momento del análisis para no inducir, subrepticamente, tomas de posiciones.

<sup>38</sup> Cuando se pone en duda la verdad de la primera premisa se abre una forma alternativa de entender la cuestión del aborto y así lo propone Judith Thomson. Para ella el eje en el que debe discutirse el aborto es en términos de derechos absolutos enfrentados: el derecho a la vida de *nasciturus* vs. el derecho de la mujer a decidir qué sucede en su cuerpo. Al suponerse la verdad de la segunda premisa y cuestionar la idea de que siempre es inmoral matar a una persona inocente, la discusión cambia sustancialmente.



aborto es moralmente aceptable y por tanto debería estar despenalizado, usualmente han propuesto argumentos que niegan la verdad de que *x* sea una persona (Singer, 1997). Contrariamente, quienes pretenden demostrar la incorrección moral del aborto y por ello apoyan su penalización, afirman que no puede dudarse de la personabilidad moral y jurídica de *x*. Si bien nos introduciremos en la controversia del estatus, no debemos dejar de tener presente que el planteo rawlsiano exige considerar tres valores en disputa.

La equivalencia entre aborto y asesinato, entonces, depende de la verdad o falsedad de la premisa que sostiene que *x* es persona. Así, la noción de persona se torna la pieza clave a dilucidar. Para realizar la indagación sobre el estatus moral de *x* es preciso revisar los elementos más simples que se hallan a la base del planteo: ¿a qué atributo/s refiere la noción de persona sobre la que estamos discutiendo?, ¿cuándo *x* es persona?, ¿cuándo el aborto significaría un irreparable e injustificado daño a un tercero? El conjunto de esos interrogantes nos lleva a que nos planteemos dos cosas. En primer lugar: ¿puede establecerse un significado de persona exento de vaguedad y ambigüedad con el cual dirimamos la disputa?; en segundo lugar, si esa empresa fuera frustrada: ¿cabe la posibilidad de determinar el valor de verdad de tamaña afirmación de una vez para siempre?, ¿podemos asir una definición universalmente aceptable de *persona* o debemos permanecer escépticos a tal posibilidad epistémica? En lo que sigue realizaré una aproximación al problema de categorizar moralmente como persona a la vida humana en gestación.

## ¿QUIÉNES PUEBLAN EL UNIVERSO DE LAS PERSONAS?

La naturalidad con la que hacemos corresponder la noción de persona con aquellos con los que cotidianamente interactuamos, se desvanece rápidamente cuando miramos hacia el inicio biológico de la vida humana. Si usted está leyendo estas líneas, necesariamente es una persona, pero ¿cuándo comenzó a serlo?, ¿existió un momento originario en el que adquirió ese atributo? Ciertamente pocas sociedades democráticas ponen en duda que los *nacidos vivos* sean aquellas entidades que consideramos y tratamos como personas. No obstante, si

nos retrotraemos a las diferentes etapas de la vida embrionaria y fetal, con anterioridad a la viabilidad, esas certidumbres se disipan abruptamente y aparecen diferencias y desacuerdos irreconciliables entre nuestras creencias.

La noción de persona es clave en la medida que opera como criterio (marca) que determina si el aborto es una conducta moralmente permisible o todo lo contrario. Si no existiera alguien que pueda ser dañado o perjudicado, si pudiese descartarse que en el embarazo exista un tercero, entonces, la calificación moral del aborto sólo competiría a la esfera personal de la mujer. Ahora bien, el término en cuestión ha recibido distintos significados a partir de diferentes antropologías filosóficas.<sup>39</sup> Dar el significado de la noción persona implica establecer un concepto normativo; es decir, junto con el significado se introduce un ideal regulativo que nos permite saber quiénes son objeto de consideración moral y jurídica. Cuando se posee el significado del término se sabe qué entidades denota (extensión) y cuáles son las características comunes que comparten esas entidades (comprensión). Así, aprehender el significado del término es saber cómo y a qué se aplica correctamente.

Del término persona puede darse una definición biológica, y otra definición en términos de derechos. Esas significaciones se dan en dos registros distintos aunque interrelacionados: en la primera se describe una serie de constituciones y funciones biológicas que hacen que una entidad sea considerada persona y en la otra se prescribe que esas entidades serán titulares legítimas de derechos. La primera de estas definiciones es la más elemental e importante, puesto que la segunda se sustenta en ella.

Si nos apoyáramos exclusivamente en la definición que se dé en términos de derechos para resolver el tema que nos compete, encontraríamos que su alcance es sumamente limitado en el siguiente sentido. Ciertamente, al establecerse una definición sólo en términos de derechos, queda estipulado quiénes son aquellos sujetos titulares legítimos de derechos humanos a los que se protegerán de ser objeto de daños o perjuicios injustificados por parte de cualquier acción individual

<sup>39</sup> Dado que las doctrinas religiosas no son susceptibles de ser puestas a prueba y discutidas como las teorías filosóficas, descarto un tratamiento sistemático del concepto de persona tal cual aparece en el interior de las doctrinas teológicas.

o estatal (i.e. hombres, mujeres, niños, ancianos, etc.), pero ¿cuál es el conjunto aceptado de características biológicas que poseerían los entendidos que satisfacen la definición en término de derechos? Si bien el carácter cualitativo de la definición en término de derechos no acepta grados intermedios (o se posee o no se posee derechos), no dice nada sobre cuáles deberían ser las cualidades necesarias y suficientes que serán consideradas para incluir objetivamente a una entidad dentro del territorio de los sujetos de derecho.<sup>40</sup> La discusión respecto de qué hace a *x* ser persona se pone inmediatamente en debate. Dado que sólo le asisten iguales derechos y obligaciones a quienes habitan el universo de las personas, es imprescindible poder trazar claramente las fronteras que separan a los seres que son dignos de derechos de aquellos con los que no tenemos mayores obligaciones. Por tanto, para saber *qué es una persona* debemos remitirnos filosóficamente a una serie de interrogantes propios de la dimensión biológica: ¿qué entidades son moral y ontológicamente relevantes para habitar el universo de las personas?, ¿qué indica y/o convierte a una entidad en persona poseedora de derechos?, ¿desde cuándo concebimos a una entidad como alguien legal, política y moralmente igual a nosotros?, ¿en qué proporciones deben estar dados esos atributos que pueden reconocerse como indicadores de personeadad?, ¿en qué grados deben estar dadas las características necesarias para incluir a una entidad en el universo de los titulares de derechos?

Al momento que se pretende definir la noción de persona apoyándonos en términos biológicos, vemos que existen dos alternativas irreconciliables: una sustancialista, y otra funcionalista. La pluralidad de doctrinas comprensivas afirman una u otra de estas alternativas. La definición sustancialista toma en cuenta exclusivamente aspectos de la dimensión biológica; la segunda incluye además la dimensión moral. Optar por una de estas alternativas, necesariamente excluye a la otra.<sup>41</sup> El análisis de cada una de las alternativas nos lleva a considerar dos propuestas distintas sobre cuál es el conjunto de atributos o funciones

<sup>40</sup> Pocos esperarían que los derechos y obligaciones que impone un Estado sean extensibles a otras entidades como, por ejemplo, plantas, rocas u óvulos criopreservados (Agazzi, 2007: 109-133).

<sup>41</sup> En la etimología de la palabra persona están arraigadas estas dos formas antagónicas de interpretar el concepto. La noción de persona puede significar *máscara* (*πρόσωπον*) y

que en términos biológicos constituyen lo que concebimos como persona. Definamos qué sostienen cada una de estas alternativas y posteriormente las analizaré por separado.

En primer lugar, la definición sustancialista sostiene que x será considerado persona si y sólo si:

(i) posee un sustrato genético de naturaleza humana único e irrepetible.

El sustrato que posee x contiene potencialidades que, si se dan las condiciones ambientales apropiadas en el útero materno, se actualizarían en un transcurso continuo de tiempo. Según esta definición, ser persona significaría pertenecer a la especie humana poseyendo ADN humano; ese sería el sustrato (individual de naturaleza racional). Algunos antiguos entendían que lo que hacía persona a un feto era su isomorfismo con un humano desarrollado (Farrel, 1993). Algunos contemporáneos con el desarrollo de la embriología y la genética sostienen que ya el embrión es persona en tanto que en él se verifica la posesión de ADN humano desde la concepción.<sup>42</sup> Esta definición pone el acento en lo que está sub-puesto (lo que está debajo) y que rige como principio organizador de la materia.

En segundo lugar, la definición funcionalista pone el acento en la dimensión moral y no exclusivamente en lo biológico. Para esta alternativa, x es persona si y sólo si:

(ii) posee actualizada/s la/s capacidad/es de llevar adelante cierta/s función/es específica/s de los seres humanos plenamente desarrollados.

Para esta definición ser persona no sólo está en relación con la posesión de aspectos biológicos sino que además suma el despliegue de capacidades por las cuales alguien se desenvuelve como una unidad

a la vez la acción de *hacer resonar la voz* (*personare*, verbo infinitivo latino: sonar a través de algo). Poseer la máscara es poseer aquel sustrato que forma constitutivamente a la entidad y la vuelve persona. Contrariamente, el otro sentido recoge la capacidad de una entidad para resonar, es decir, hacerse escuchar ( Ferrater Mora, 1994: 2759-64).

<sup>42</sup> En Argentina, en el Código de Ética Médica, Campagnoli y Peris consideran que desde el momento de la concepción debe tratarse *como si fuera una persona* (Garay, 2000: 413-428).

básica de pensamiento dentro de una comunidad moral (Valdés, 1996: 247). La existencia de una relación con la comunidad en la que se está inserto es una de las condiciones que otorga el atributo de ser persona a las entidades. Como puede advertirse de ese modo, esta definición no defendería la aserción de que *todo ser humano debería ser considerado persona* solamente por razones genéticas; así, no comprenderían el universo de las personas aquellas entidades que carezcan de cierta/s capacidad/es o función/es que se estimen significativas a pesar de que posean ADN humano.

Esta segunda alternativa de la definición de persona puede ser interpretada de dos formas distintas a propósito de cuáles son las capacidades y funciones que deberían ser consideradas como indicadoras de personabilidad. La primera tiene un carácter restringido en cambio la otra es mucho más amplia:

(ii-a) *x* es persona porque tiene sensibilidad: la capacidad de sentir (placer/dolor) que lo haría propietario de intereses;

(ii-b) *x* es persona porque tiene funciones de inteligencia racional en sentido amplio (conciencia, sentimientos, autoconciencia, entre otras funciones)<sup>43</sup>.

Hasta aquí he presentado las dos definiciones en disputa en las cuales son considerados distintos aspectos de lo biológico. Luego de haberlas presentado debemos analizar cuál permite conectar de un modo razonable la noción de persona con un estado de cosas o suceso/s del mundo en el inicio de la vida humana.<sup>44</sup> Veamos si es posible asir un significado de persona con el cual podamos definir cuándo el aborto podría considerarse un homicidio. En lo que sigue examinaré por separado cada una de las definiciones y evaluaré cuán aceptable podría ser cada una de ellas.

<sup>43</sup> El término *en sentido amplio* incluiría a aquellos que presentan grados bajos de inteligencia a raíz de discapacidades físicas o intelectuales graves. Pero de aceptarse esta condición para la definición quedarían excluidos de la categoría de persona los fetos con anencefalia porque no podrían llegar a ningún grado de inteligencia (Luna, 2004).

<sup>44</sup> Para un utilitarista sería necesario saber quién es persona para poder incluirlo en el cálculo de utilidad que se aplica a los seres que tienen intereses en una sociedad. En el mismo sentido, para cualquier kantiano le sería indispensable saber qué seres son los que se considerarán como fin en sí mismo (Warren, 1995).



## LA DEFINICIÓN SUSTANCIALISTA DE PERSONA

Según la definición sustancialista x es persona desde la fecundación, puesto que desde ese momento existe un sustrato genético, único e irrepetible.<sup>45</sup> Muchas legislaciones internacionales así como la doctrina católica hacen explícita esta tesis.

Desde el momento en que el óvulo es fecundado, se inaugura una nueva vida que no es la del padre ni de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. Jamás llegará a ser humano si no lo ha sido desde entonces [...] Con la fecundación se inicia la aventura de una vida humana, cuyas principales capacidades requieren un tiempo para desarrollarse y poder actuar.<sup>46</sup>

Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano (C.N., art. 75, inc. 22).<sup>47</sup>

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> La fecundación es un proceso complejo que culmina con la unión del espermatozoido y del óvulo. Para que haya fecundación es necesario que se hayan dado los siguientes fenómenos: (a) desnudación, (b) atracción y reconocimiento de ambas gametas mediante sustancias químicas específicas, (c) penetración, (d) formación del espacio de fertilización, (e) formación del pronúcleo masculino y femenino. Posterior a la fecundación existe un período crítico durante la segmentación donde un óvulo fecundado puede subdividirse y dar aparición a otro embrión (gemelo univitelino). La individuación es el estadio en el cual se puede afirmar que el óvulo fecundado ya no puede dividirse y dar lugar a un embrión. La anidación o implantación es el momento en el que el embrión se abre paso en el endometrio uterino y es alrededor del séptimo día postfecundación (Narbaiz, 1965).

<sup>46</sup> Vaticano. "El embrión, signo de contradicción". En línea: <[www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/hlthwork/documents/rc\\_pc\\_hlthwork\\_doc\\_05101997\\_sgreccia\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/hlthwork/documents/rc_pc_hlthwork_doc_05101997_sgreccia_sp.html)>.

<sup>47</sup> Este artículo adhiere a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, suscripta en la Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, capítulo 1, artículo 1, inciso 2. En línea: <[www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html)>.

<sup>48</sup> Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, capítulo 2, artículo 4, inciso 1. La expresión *en general* que aparece en la cita ha sido fuente de muchos debates jurídicos respecto de si debe entenderse como siempre o sería factible aceptar excepciones, es decir, tal acepción implicaría *no siempre* (Chiarotti, 2006: 92-110).

Estos fragmentos son buenos ejemplos de la posición sustancialista. En ellos se considera que  $x$  es persona desde la concepción porque desde ese momento posee un código genético que lo hace ser un ser humano. A pesar de que lo propuesto se expresa de un modo claro y preciso, en lo que sigue mostraré que sostener una definición en este sentido encierra una serie de implicaciones controvertidas y ciertamente inaceptables.

Teniendo en cuenta la definición sustancialista: ¿qué entidades poseerían estas características y deberían ser consideradas personas? Seguramente debería incluirse a todo ser humano entre la fecundación y la muerte. Extensivamente, esto da cuenta de un amplísimo universo de personas en el que estarían incluidos los óvulos fecundados, embriones implantados y los que están sin implantar, embriones supernumerarios, embriones fertilizados *in vitro*, embriones crioconservados, fetos anencefálicos, entre otros.

Detengámonos en el caso de la inclusión de los óvulos fecundados y de los embriones sin implantar. Es sabido que no todo óvulo fecundado naturalmente anida en el útero después de una relación sexual. Naturalmente, la reproducción humana tiene un alto grado de ineficiencia reproductiva. Por ello, es común que óvulos fecundados sean naturalmente expulsados del útero antes de su implantación y también, en otras ocasiones, después de haberse implantado (aborto natural). Si aceptamos extensivamente la definición sustancialista deberíamos estar dispuestos a aceptar algo muy extraño del orden de lo contraintuitivo: que cualquier pérdida de un óvulo fecundado es la pérdida de una persona. Pero agreguemos además un hecho cultural que muestra la insostenibilidad de esa posición, y el caso es que nadie lamenta esas pérdidas como si fuera la desaparición de una persona. Dado que ninguna cultura posee, o poseyó, honras fúnebres en las que se lamenten las desapariciones de esas formas de vida biológica humana al igual que el deceso de personas nacidas, parece que no puede afirmarse que los óvulos fecundados son personas. Es más, en el ámbito religioso tampoco existen sepelios para los embriones que se desprenden por un aborto natural o para aquellos que son descartados en los laboratorios. Razonando por el absurdo podemos decir que si se consideraran a los óvulos fecundados personas, en el orden de las regulaciones sociales y políticas debería establecerse



un registro civil para embarazos tempranos donde se declare la existencia de los embriones de días que naturalmente se han implantado (también parecería que habría que dar informe a alguna autoridad en caso de aborto natural). Por último véase que en caso de considerarse y aceptarse la extensión que propone la definición sustancialista, no podría permitirse que el aborto temprano inducido posea dentro el Código Penal una pena menor al homicidio doloso agravado por el vínculo (Klein, 2005: 95-107).

Ahora bien, ¿por qué deberíamos aceptar una definición cuyas implicaciones están lejos de las creencias de cualquier doctrina comprensiva razonable? Incluir a estas entidades humanas en el universo de las personas conlleva a una serie de consideraciones muy poco razonables como las que he mostrado. Pero podríamos ir un poco más allá de estas consecuencias contraintuitivas y decir que si adoptamos esta definición que incluye a los óvulos fecundados como personas moralmente iguales a nosotros, entonces estaríamos compelidos a aceptar la ridícula aserción de que la píldora del día después o *Levonorgestrel*, que evita la implantación de óvulos fecundados en el útero (con efecto hasta 120 horas posteriores al coito), es un mecanismo sistemático para asesinar personas.

Pero además de los problemas expuestos aparece una contradicción semántica que no deberíamos dejar pasar: que los óvulos fecundados y los embriones no implantados no son personas, porque eso implicaría aceptar una definición en la que se admita que puede haber personas que no han sido gestadas por un embarazo. Como sabemos, para que exista una persona es condición necesaria que provenga de un embarazo. Hasta donde el desarrollado biotecnológico ha llegado, todas las personas provienen de embarazos, por lo que sería inconcebible que una entidad que no provenga de un embarazo sea una persona.<sup>49</sup> Ahora bien, dado que el embarazo comienza con la implantación del óvulo fecundado en el útero y no antes, sería absurdo decir

<sup>49</sup> Si en el futuro la biotecnología desarrollara formas no humanas de incubación y gestación completa de embriones humanos, el problema del aborto pasaría a ser abstracto. Al presente, un embarazo culmina con la expulsión del feto, sea por el parto o el aborto. Si se dispusiese de una nueva alternativa para que un embarazo culmine, la ciencia habría resuelto el problema en términos prácticos.



que puede haber persona antes de la implantación.<sup>50</sup> En conclusión, es imposible que los embriones humanos que no hayan sido exitosamente implantados (natural o artificialmente) en el útero sean personas.<sup>51</sup> Asimismo, debemos poner en claro una cosa más: es suficiente que no haya embarazo para que no podamos hablar ni de persona ni de aborto. El aborto es la interrupción de un embarazo y si no hay embarazo, tampoco puede haber aborto. Para que una definición de persona pueda sostenerse en términos asequibles a todos, es preciso que contemple que: para que exista una persona con sus respectivas potencialidades es condición *sine qua non* (no suficiente) que provenga de un embarazo. En términos no religiosos o jurídicos conforme a la razón pública parece difícil defender cualquier definición de persona en la que el embarazo no sea condición necesaria.

En aras de continuar analizando esta posición, deberíamos dejar afuera de la discusión a los embriones no implantados. Podría enmendarse la definición con alguna cláusula *ad hoc* y exigirse que los embriones estén implantados. Quizá haciendo esta enmienda la definición pueda ser razonablemente sostenida. Indaguemos a continuación qué sucede con los embriones que sí se han implantado: ¿son personas?

## EL ARGUMENTO DE LA POTENCIALIDAD

Cuando el óvulo fecundado se implanta en el endometrio, el embarazo ha comenzado y con ello se abre un abanico de posibilidades que pueden

<sup>50</sup> La ley vigente no contempla la fecundación extrauterina por lo que en el artículo 63 del Código Civil Argentino se habla de “personas por nacer” respecto a las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno. Sin embargo y a pesar que su redacción pertenezca a un contexto científico y biotecnológico muy distinto al actual, la doctrina jurídica ha establecido que la vaguedad semántica del concepto *concepción* debe interpretar que: el embrión fuera del útero será considerado a partir de las seis horas posteriores a la fusión de gametos, durante la *singamia*, cuando se forma el genotipo (Garay, 2000).

<sup>51</sup> Puesto que está altamente regulada la investigación con embriones en la mayoría de los países desarrollados, es verdad que las legislaciones les han otorgado mucho respeto, y creo que esto no debería ser de otra manera. Pero la base de ese respeto no está en el reconocimiento de una simétrica posesión de derechos con las personas. Al considerarse personas a los embriones supernumerarios, deben aceptarse consecuencias socialmente impracticables como ser la implantación, primero voluntaria y, luego si es necesario, forzosa para asegurar los derechos de esos embriones-personas (Martínez Bulle-Goyri, 2007: 160-167).



culminar en el nacimiento. El enfoque sustancialista de la definición de persona habilita la consideración de uno de los argumentos más recurrentes en el debate sobre el aborto: el argumento de la potencialidad. Ese argumento sostiene que *x* es persona, si en un futuro próximo puede desarrollar capacidades y funciones significativas poseídas por las personas desarrolladas (porque tiene un sustrato genético que así se lo permite). Este argumento sostiene que *x* pasará de ser en potencia a ser en acto sólo con tiempo y nutrición. A partir de esta descripción ontológica del cigoto anidado, se le conceden derechos equivalentes a los de las personas nacidas -lo que implica anular la libertad de decidir que tienen las mujeres para decidir sobre cuestiones reproductivas desde el mismo momento en que quedan embarazadas-. De ser correcta esta inferencia normativa, el razonamiento apoyaría una interpretación del aborto como un injustificado atentado (homicidio) contra la integridad de los embriones implantados considerados aquí como personas. Analicemos el argumento de la potencialidad que aparece en la vía de definición sustancialista.

En primer lugar sería conveniente preguntarnos: ¿es suficiente una descripción de la actualidad biológica de *x* para estipular un concepto en el orden moral y jurídico que tiene fuertes implicancias para entidades de las que no hay duda que son personas como lo son las mujeres embarazadas? Como mostraré, esto es incorrecto. El contraejemplo inmediato lo da la gran filósofa Judith Jarvis Thomson (1971) diciéndonos que nunca una bellota puede ser considerada un roble ni un huevo una gallina (Farrel, 1993: 58). Si bien una bellota sembrada es en potencia un roble (dada su estructura genética y dentro de las condiciones apropiadas), sin duda el valor de esa bellota es distinto al del roble maduro. No es suficiente dar cuenta de la potencialidad biológica que tiene *x* para determinar que debe poseer los derechos que tienen las personas.<sup>52</sup> La razón es que siempre hay en el futuro dos posibilidades

<sup>52</sup> Margarita Valdés sostiene que de ser enunciado el concepto completo de potencia no podríamos dejar de considerar la posibilidad del no ser. Para ello, cita un pasaje aristotélico de la *Metafísica*: “Toda potencia es a la vez una potencia para lo opuesto; pues [...] todo lo que tiene la potencia de ser puede no ser actualizado. Aquello, entonces que es capaz de ser puede ser o no ser. [...] Y aquello que es capaz de no ser es posible que no sea” (1996: 244). Según ella, la potencia de no ser, debe considerarse de modo equivalente. En este caso, yo prefiero abonar una teoría de la probabilidad en la que ambas posibilidades pueden no tener el mismo rango de expectativas. Son mayores las probabilidades de un feto que las de un embrión anidado.

abiertas de las cuales ninguna es necesaria. Allí está la clave de la potencialidad bien entendida: algo puede ser como puede no-ser. Que un embrión sea una persona en potencia no significa que sea persona, pues que llegue a serlo sólo es una posibilidad en caso que se actualicen un sinnúmero de potencialidades propias y ambientales. En potencia  $x$  puede nacer, aunque no debemos dejar de considerar que es también posible que no lo haga. El defecto del argumento de la potencialidad es que pretende probar demasiado, ya que nada impediría argumentar por el absurdo y sostener que a los óvulos sin fecundar les asiste el derecho a ser fecundados -dado que pueden convertirse en embriones-.

En otro orden de cosas Marie Anne Warren bien objeta que la potencialidad de algo no adjudica derechos (1995: 431). Bajo ninguna circunstancia sería aceptable que la potencialidad de conseguir un determinado estatus suponga ciertos derechos y que, además, ese sea el título para reclamar esos derechos. Debería ser evidente cuán incorrecto es deducir derechos reales para  $x$  de las potencialidades que tiene  $x$  (Farrel, 1993: 55). Para ser consistentes, en caso que se le otorgasen derechos a entidades en potencia, esos derechos deberían ser también de su misma condición: potenciales.<sup>53</sup> Apoyar una definición de persona basada en la potencialidad no es una cuestión menor cuando de ella se sigue la restricción de la libertad de elección de las mujeres desde el primer instante en que quedan embarazadas.

En las últimas dos décadas el desarrollo de los estudios embrionarios por imágenes ha reforzado y profundizado una comprensión de la realidad conveniente a la visión sustancialista de persona pero, a mi criterio, allí subsiste una falacia (Ferrajoli, 2002: 255-275). Permítaseme introducir una breve experiencia en la que me encontré circunstancialmente envuelto para dar cuenta del argumento falaz que se desprende de la potencialidad. Una madre le mostró a su única hija natural la ecografía del embarazo que cursó, y en ese momento le decía: “Ese cigoto eras vos antes de nacer”. Si bien la breve afirmación de la madre era contundente, creo que la posición de base sobre la que se sostiene

<sup>53</sup> A pesar que yo pueda ser un potencial canciller de la Nación, carezco de inmunidad diplomática y no tengo las obligaciones que tiene el canciller que está en ejercicio del cargo. Nadie podría objetar que es irrazonable que no me den las inmunidades que tiene un canciller. Análogamente podemos pensar que los niños son votantes en potencia pero de ahí no se sigue que deberían asegurarles en el presente el derecho a votar.



es controvertida. En sus palabras se sostenía que alguien es persona desde el presente hasta el primer momento de su existencia biológica. Ese enfoque nos sugeriría concluir que el valor de la vida humana en su inicio es igual o, dada su fragilidad, significativamente mayor al que tenemos ahora. La potencialidad vista en retrospectiva parece tener un halo de necesidad, pero he allí el desacierto. Esta incorrecta percepción de la potencialidad es a la que aludo críticamente. Para definir cuándo se comienza a ser persona no se puede recurrir a la figura de una línea continua que contiene un carácter de necesidad y que va desde el presente hasta las primeras imágenes de vitalidad (potencialidad) del cigoto. Si bien las imágenes que la tecnología nos da son datos de la naturaleza, su interpretación y significación está abierta a nuestra comprensión. El error de percibir una necesaria continuidad entre ese pasado estadio de la vida biológica y el presente de una persona, da lugar a equiparar incorrectamente vida humana con persona.<sup>54</sup> Cabe tanto la posibilidad de que la vida empiece antes que una entidad se vuelva persona como que eso ocurra simultáneamente. Ahora bien, no hemos encontrado aún ninguna razón para sostener que hay persona desde que hay vida.

Por último, otro supuesto fuerte factible de objeción que está detrás del tema de la potencialidad es que nuestra naturaleza humana aparece en los diseños naturales y que su desarrollo en el orden natural debería encontrarse libre de interferencias. No obstante, cuando en los argumentos se apela a un *orden natural* sólo se agravan las cosas al momento de dar razones públicamente entendibles que definan que *x* es persona por su constitución genética y las potencialidades que tiene. La prescripción de no intervenir en *el curso* del desarrollo de la vida está asentada

<sup>54</sup> El supuesto, quizás incorrecto, que subyace allí es que mi biografía se iniciaría con el comienzo de mi biología. Véase que con este supuesto se introduce una controvertida teoría de la identidad. Pero cómo y porqué habría que aceptar ese supuesto. Si bien soy el mismo individuo que se inscribió en el 2000 en la universidad con el legajo 771104/1 y que luego egresó, en el año 2000 podía afirmar que era un futuro egresado pero no que era egresado. Quien nos invita a interpretar que empíricamente hemos recorrido un camino desde la concepción hasta aquí sin solución de continuidad, supone que hay un continuo biográfico (con atributos presentes) que puede retrotraerse hasta ese momento biológico originario. En este sentido puede ser ilustrativo distinguir el caso de cuando la significación procede de la imagen de una ecografía del caso cuando la significación es previa a la imagen y ésta sólo abre una relación visual con lo ya significado. Algunas personas pueden percibir a partir de su creencia que lo que ven es una persona, y otras pueden entender la imagen sin haber pensado en el asunto e inclinarse a dejar la incógnita abierta.

en la idea de que el orden natural es bueno en sí mismo. Pero esa idea es insostenible. Pensar que es incorrecto reorientar un supuesto orden de la naturaleza, permitiría argumentar contra el aborto, pero también contra todo tipo de intervención humana en la naturaleza, sea la anti-concepción, la eliminación de virus y bacterias nocivas o la redirección de los cursos naturales de los ríos. Si uno quisiera evitar estos últimos contraejemplos, habría que preguntarse qué criterios nos permitirían saber cuándo el orden natural puede alterarse y cuándo no. Pero discutir tal afirmación sobre la base de razones corroborables es imposible, ya que nadie puede dar pruebas en favor o en contra de tal aserción.

En conclusión, la definición sustancialista no presenta argumentos razonables que nos permitan asentir que  $x$  es persona en los términos propuestos. Apelar únicamente al código genético y sus potencialidades intrínsecas permite incluir entre las personas a entidades que no tratamos como tales, pues, ciertamente las consideramos diferentes de nosotros. En tal sentido, la definición es tan amplia como problemática al dejar incluir a los óvulos fecundados y a los embriones no implantados. Luego, cuando restringimos la definición sólo a los embriones implantados y entra en juego la potencialidad, encontramos que esos argumentos eran insuficientes para determinar de un modo claro la diferencia de  $x$  en acto y lo que  $x$  puede ser en un futuro. Tamaño problema no puede ser dejado de lado si lo que está en juego es la extensión de las libertades básicas de un sector de la ciudadanía. La definición sustancialista no ofrece razones de peso para poder entender qué hace que  $x$  sea una persona. Por lo observado, no es una definición que nos permita dirimir si es válida la equivalencia entre aborto y homicidio, ya que no permite reconocer qué hace que un ser sea persona. Cuando el significado de persona depende de consideraciones estrictamente biológicas se introducen demasiados problemas para denotar lo que estamos buscando definir. Pasemos a la segunda alternativa del significado de persona y veamos si puede brindarnos el criterio que nos permita saber si el aborto es un homicidio.

## LA DEFINICIÓN FUNCIONALISTA DE PERSONA

Para dar cuenta de una definición de persona en un sentido diferente del que hemos tratado anteriormente, se debe tener en cuenta la



dimensión moral además de características constitutivas de la biología humana. ¿Podrían tenerse en cuenta solamente aspectos que estén en relación con la dimensión moral? Debemos considerar que si la definición de persona se apoyara exclusivamente en lo que se determine en la dimensión moral, se podrían dar dos alternativas que considero poco aceptables. La primera de esas alternativas subraya el aspecto relacional que existe entre el ser en gestación y la mujer embarazada; y la segunda, podría recostar la definición en lo que una comunidad considere al respecto. En lo que sigue evaluaré estas dos alternativas, luego discutiré por qué la definición funcionalista puede ser considerada la más adecuada.

En primer lugar, hay quienes sostienen que ser persona está sujeto a la consideración de otro/s que así lo considere/n (Sherwin, 1992). En ese sentido, lo que haría persona a  $x$  es la relación afectiva y denominativa que establece la embarazada con el ser en gestación. Si esta forma asimétrica de relación fuera la que otorga el estatus de persona a  $x$ , entonces se abriría un amplísimo margen de arbitrariedad y subjetividad que la harían una alternativa muy poco atractiva. La relación de afecto-nominación podría darse desde el momento en que  $x$  es un cigoto dentro de una probeta o quizás nunca durante el embarazo, es decir, podría haber mujeres que consideren el estatus de persona desde la concepción y otras que lo hagan después del nacimiento. Ahora bien, en mi opinión es inaceptable una forma de definición que considere que un recién nacido sea persona y no lo sea un feto viable. Cuando no hay algún punto del desarrollo biológico que permita establecer algún límite objetivo, la nominación puede tener implicaciones conraintuivas como la antes referida. ¿Puede definirse de este modo el estatus? Seguramente no.

En segundo lugar, si la definición dependiera de lo que considere una comunidad histórico-lingüística determinada, también podría caerse en arbitrariedades (Guariglia, 1996: 28-30). Cuando una comunidad define qué es ser persona apoyándose exclusivamente en la dimensión pragmática, podría negársele la categoría de persona a un esclavo (en una sociedad esclavista), a un judío (en una sociedad nazi), o a una *beba* recién nacida (en una sociedad con sobrepoblación que usa el infanticidio selectivo como método de control demográfico). Nada evita que la definición pragmática se vuelva contra los grupos vulnerables y minoritarios en sociedades injustas; este tipo de definición bien puede resumirse en una

peligrosa ecuación: *dime cómo se lo trata y te diré qué es*. Es evidente que deberíamos evitar la adopción de una definición en ese sentido.

Sostener una definición apoyada exclusivamente en la dimensión moral o solamente en la dimensión biológica como lo propuso la definición sustancialista, no nos abre ningún espacio aceptable para la definición de persona. En mi opinión la definición funcionalista es la adecuada para poder abrir la búsqueda de lo que se denominará persona. En lo que sigue analizaremos cuán aceptable puede resultarnos esta definición y por qué nos permite determinar de una manera más aceptable cuándo objetivamente *x* debería ser considerado digno de respeto de manera equivalente a una persona nacida.

La definición funcionalista de persona sostiene que son personas morales aquellas capaces de sentir (dolor o placer). Así, los entes morales serían sólo aquellos que “percibimos como dignos de consideración o respeto y [con los que] podemos relacionarnos afectivamente” (Valdés, 1996: 247). La sensibilidad es una condición necesaria para que el otro pueda generar empatía, compasión o solidaridad. Para que se establezca una relación moralmente significativa con una entidad en gestación, es necesario que posea intereses elementales que los otros considerarían respetar. La capacidad de sentir hace que toda acción que se genere sobre esa entidad, produzca en ella alguna reacción positiva (placer) o negativa (dolor). Sería absurdo decir que las rocas, los maderos o los embriones no implantados posean intereses si son entidades sin sensibilidad a las acciones externas. Sólo tiene sentido censurar o permitir aquellas acciones que pueden causar perjuicio o beneficio a un feto o que puede sentir.

La noción funcionalista pone el acento sobre una segunda condición además de la carga genética de la especie humana y su factible potencialidad –como lo hacía la definición funcionalista–. Para esta definición la condición fundamental es que *x* posea la/s capacidad/es de llevar adelante cierta/s función/es específica/s de los seres humanos plenamente desarrollados.

La nueva condición que se introduce esta definición permitiría dos interpretaciones, una más inclusiva que la otra al momento de detallar la extensión del universo de las personas:

- (a) *x* es persona si tiene sensibilidad (la capacidad de sentir (placer/dolor) lo haría propietario de intereses);

(b) *x* es persona si tiene funciones de inteligencia racional en sentido amplio (conciencia, capacidad de comunicación intersubjetiva, representaciones simbólicas y autoconciencia).

Considero que la primera alternativa partiría de establecer una definición de persona que se ajuste al balance que hemos considerado en el capítulo anterior. Adoptando esa alternativa, podría darse considerable respeto a la vida en gestación a partir de que adquiere sensibilidad y un razonable espacio de tiempo a la mujer para que decida libremente sobre su futuro. No debemos dejar de recordar que el balance propuesto es entre elementos sumamente valiosos para los distintos sectores que discuten, valores que deben asir el mejor ordenamiento político que pueda dárseles en una sociedad plural.

Esta definición por la que abono sostiene que para ser persona debe estar dada la capacidad de sentir, la cual permite establecer una relación mínima con la comunidad moral en la que se está. Ahora bien, no podemos dejar de considerar que la sensibilidad es una capacidad que se va adquiriendo gradualmente, así que cuando se la enfoca como criterio decisorio del estatus aparece la dificultad de que no se puede indicar un momento preciso en el que *x* se vuelve persona. Dado que existe la posibilidad de señalar diferentes períodos biológicos en los que se da, en distintos grados, la sensibilidad, la razón pública tiene mucho para aportar en esa deliberación concreta.

Si nos preguntamos cuándo se adquiere un rango funcional moralmente significativo de sensibilidad, encontramos que podría considerarse un amplio margen de tiempo que va desde la aparición de los esbozos de la sensibilidad, hacia el día veinte, hasta que esté en función la capacidad de sentir, hacia la décimo segunda semana (Narbaitz, 1965; Dudek, 1994). Dentro de esos dos extremos, considero que no deberíamos tomar en cuenta la aparición de esbozos de la sensibilidad, porque si de hecho no existieran funciones en acto, estaríamos haciendo gravitar el valor moral de *x* en su potencialidad. Como vimos más arriba, el valor y la significación moral que puede adquirir algo a futuro, no establece necesariamente su valor actual.

Dejando a un lado la aparición de los rudimentos de la sensibilidad, podemos presentar un umbral de tiempo más razonable y acotado. Este iría desde la sexta o séptima semana hasta la décimo segunda (fin del primer trimestre). En ese período pueden constatararse de modo creciente



diferentes grados significativos de sensibilidad fetal, no antes. Luego de haberse descartado que la fecundación o la anidación puedan tomarse como elementos de peso para definir qué es ser persona (como lo proponía la definición sustancialista), la sensibilidad se ofrece como la mejor forma en tanto que permitiría balancear aspectos propios de la constitución biológica, de la dimensión moral y política. Adoptar la sensibilidad como criterio nos abre un segmento definido de tiempo. Siendo conservadores dicho segmento puede establecerse entre la quinta y décimo segunda semana; aunque también podría tomarse un plazo que iría desde la séptima semana hasta la décimo cuarta semana del embarazo. Sendas alternativas abren un plazo de seis a siete semanas (semana cinco o siete- semana doce o catorce) en el que cada sociedad debe estimar deliberativamente dónde pone el punto que volverá a x persona dentro del desarrollo del funcionamiento de la sensibilidad fetal.

La adopción de este criterio contiene la dificultad de no poder establecer cuándo x comienza a ser persona en ese espacio de tiempo. Entre la sexta y la décimo segunda semana el ser en gestación podría ser calificado como persona en tanto individuo humano con algún grado de sensibilidad. Este es, a mi juicio, el interrogante central a resolver y que debe ser respondido por cada comunidad política: ¿cuándo el sistema nervioso central se ha desarrollado significativamente y ha entrado dentro de un rango funcional moralmente relevante? (Martínez, 2007: 466). Indagando y deliberando para sí desde sus valores culturales, cada comunidad política debe determinar cuándo será el momento, dentro de ese período, en el que se considerará al feto persona con derechos.

Que las distintas sociedades puedan establecer alguna diferencia de tiempo es posiblemente una discrepancia insalvable, pues la formación del sistema nervioso es un proceso gradual que va de sus rudimentos primitivos hasta la conformación de la corteza cerebral. Los cambios que allí se desarrollan permiten reconocer distintos estadios con fronteras difusas. Ahora bien cuando se puede reconocer que existe sensibilidad, encontramos un punto en el desarrollo del sistema nervioso que nos permite saber cuán perjudiciales pueden serle nuestras acciones al ser en gestación. Dadas las cargas del juicio es probable que nunca sepamos cuándo exactamente, dentro de ese segmento de tiempo, x ingresa al universo de las personas. Sin embargo, ciertamente podemos saber que antes de este período, no hay razones de peso para



sostener que estamos ante una persona; asimismo, posteriormente a ese tiempo, es cada vez más difícil negarle al feto su condición moral. En términos de derechos, si se ha dado a las ciudadanas el razonable plazo que propone este criterio para que decidan si interrumpir o no su embarazo, entonces, se les ha asegurado el ejercicio de su libertad y su plena autonomía. La definición antes detallada se encuentra en sintonía con un balance de los valores políticos a favor de la despenalización del aborto hasta que el feto haya adquirido sensibilidad.

La sensibilidad es un criterio descriptivo y prescriptivo muy útil aunque presente un claro problema práctico en el que las distintas comunidades políticas podrían considerar diferentes semanas dentro del segmento de tiempo estipulado. No hay forma de establecer cuándo el estatus ontológico del feto cambió cualitativamente por la adquisición de la sensibilidad. Pero lo bueno de adoptar este criterio es que las comunidades políticas pueden encuadrar la discusión sobre el aborto definiendo hasta cuál de esas seis a siete semanas (de las treinta y ocho semanas que tiene en promedio un embarazo) se les permitirá abortar libremente a las ciudadanas. Cada comunidad que quiera dar un igual respeto a los valores enfrentados en el problema del aborto, deberá trazar su definición política de persona conforme a ese plazo que propone mi definición funcionalista. Y en la medida en que lo hagan ateniéndose a ese plazo de tiempo, resguardarán dos valores caros a las distintas doctrinas comprensivas razonables: la libertad e igualdad de las ciudadanas mujeres para decidir sobre sus vidas, y el respeto a la vida que está en gestación y tiene capacidad de sentir dolor.

A partir de lo establecido puede decirse que las comunidades de tradiciones más conservadoras podrían realizar un balance de los valores en disputa permitiendo el aborto hasta la sexta semana –pues el embrión posee los rudimentos del sistema sensitivo–. En cambio las comunidades cuya tradición política esté más emparentada con ideas seculares y liberales, podrían sostener que el aborto debe permitirse hasta la décimo cuarta semana. Debemos subrayar que la definición funcionalista nos presenta un rango preciso en el cual puede encuadrarse una discusión colectiva que busque establecer normativas respecto al aborto y dé un considerable respeto a la libertad de la mujer de decidir sobre su vida. En lo que sigue me consideraré a algunas

objeciones que se han dado a este tipo de definición y explicaré por qué no debería tenerse en cuenta una alternativa que tome otro criterio en el desarrollo fetal que vaya más allá de la sensibilidad.

## CRÍTICAS A LA DEFINICIÓN FUNCIONALISTA DE PERSONA

El bioetista Evandro Agazzi considera que es equivocado tomar como condición suficiente de la definición de persona a las capacidades y funciones. Él entiende incorrecto que se tome en forma substancializada aquello que no puede tener existencia independiente (2007). Cuando la definición va de la capacidad a lo que se es, entonces se comete el error de afirmar el ser por lo que se puede hacer. El filósofo italiano figura su refutación mediante la siguiente analogía: “Calificamos a un pianista como alguien capaz de tocar el piano, pero sería muy extraño declarar el ser pianista como el estatus ontológico de un ser humano, más bien lo consideraríamos como el estatus profesional” (2007: 117). Su idea es que funcionar como persona es diferente e independiente de ser una persona. Y además reducir la noción de persona a las funciones implicaría una peligrosa primacía de lo funcional. Según lo observado, concluye Agazzi, podría decirse que si se acepta ese modo de la definición de persona, entonces se ha efectuado una nueva forma de segregación entre humanos: los capaces autodenominados personas discriminan y aniquilan a otros que aún no han desarrollado sus capacidades; “y este ser o no ser personas no se decide de acuerdo a lo que son, sino de acuerdo a lo que tienen o a lo que son capaces de hacer” (2007: 117). Ergo, las capacidades y funciones no pueden ser el único criterio que iguala a las personas en dignidad porque se introduciría una nueva clase de discriminación.

A mi juicio, la objeción de Agazzi se sustenta en un supuesto equívoco. Cuando se habla de una nueva forma de discriminación *funcional* o segregación de unos humanos a otros, comete una falacia de la verdad parcial. Es comprensible hablar de discriminación funcional si se da entre personas de capacidades físicas y psíquicas disminuidas y personas que tienen esas capacidades óptimamente desarrolladas. En ese caso puede establecerse claramente una relación entre víctimas y victimarios. Pero no es atinente usar la noción de discriminación, si no puede

haber víctimas en cuestión. Que los embriones sean víctimas supone que son personas, y es eso justamente lo que está en discusión. No es verdad que puedan ser víctimas si antes no se ha develado la cuestión sobre si son personas. Para que exista tal discriminación es necesario que haya personas. La invalidez de la objeción queda expuesta si se tiene en cuenta que Agazzi parte de un supuesto que es el objeto de la discusión: ¿es  $x$  una persona y por tanto podría ser objeto de discriminación? El estatus moral de  $x$  como posible receptor de acciones negativas de las personas hacia él, puede fundarse sólo si hay una función primaria de sentir dolor/placer. Antes de esto parece difícil hallar elementos que sirvan para poder hablar de daño o de una víctima posible.

Para finalizar, quiero descartar la alternativa propuesta por la definición funcionalista que proponía considerar la adquisición de la consciencia o ciertos grados de inteligencia.<sup>55</sup> Si nos apoyáramos en una definición que busca establecer funciones de inteligencia en sentido amplio, se abre un sinuoso terreno de pendientes resbaladizas. Si se aceptara que el feto no es persona hasta que comiencen a verificarse funciones cerebrales que constaten algún grado de inteligencia en sentido amplio, entonces podría darse que algunas comunidades eleven tanto esa exigencia al punto de que el feto nunca llegue serlo. Veamos el siguiente argumento. Supongamos que el feto no es persona en la semana doce, entonces, si sumáramos unos pocos minutos más seguiría en su condición de no persona. Si nuevamente sumamos otros minutos más a ese tiempo también debería aceptarse que sigue sin ser persona. Siguiendo progresivamente con esta secuencia propuesta podría llegarse al absurdo de sostener que el feto, después de nueve meses no es persona, a pesar de que posee en plena actividad algún grado de inteligencia en sentido amplio y sea viable.<sup>56</sup> La característi-

<sup>55</sup> Margarita Valdés, sostiene que el ontólogo Peter Strawson brinda, en este sentido, una definición “iluminadora” al problema de qué es ser persona: “las personas son particulares básicos a los que podemos atribuir tanto propiedades corpóreas cuanto estados de consciencia” (1996: 466).

<sup>56</sup> Estas formas de argumentos se conocen como *paradojas sorites* (montón) y su eficacia reside en la vaguedad del predicado en cuestión. Si se dice que un saco de 100 gramos de arena es liviano, al agregársele un grano de arena debería seguir diciendo que es liviano; si a ese saco de 100 gramos más el grano agregado, nuevamente le agregamos otro grano más, diremos que continúa siendo liviano; entonces si le agregamos  $n$  granos de uno en uno, seguirá siendo liviano. Pero ¿hasta cuándo poseerá el predicado *ser liviano*?

ca central de este tipo de argumentos reside en la vaguedad del predicado *inteligencia en sentido amplio* o también *consciencia*. Si a la vaguedad propia del predicado *persona* se la pretende aclarar con un término también vago y controvertido, la arbitrariedad y el error pueden aparecer abruptamente. El criterio propuesto por esta alternativa de la definición funcionalista permitiría justificar el aborto en los embarazos a término e incluso el infanticidio (Tooley, 1992: 69-107). Cuando se espera que se verifiquen cada una de las capacidades de una lista de funciones más elevadas que la sensibilidad, es posible que no se halle un umbral razonable en el que se adviertan cambios cualitativamente significativos. La sensibilidad, por el contrario, sin duda se da después de finalizado el primer trimestre y nunca antes del primer mes y medio. Como he sostenido, esta precisión objetiva brinda un espacio más razonable para encuadrar cualquier deliberación.

Sostener una posición que permita justificar el aborto después de la viabilidad del feto es caer en una postura inaceptable, por la sola razón de que la vida extrauterina sería, artificial o naturalmente, posible. Cuando un embarazo es viable, casi no quedan argumentos morales para justificar el aborto, por supuesto, a excepción de que la vida de la madre esté en franco peligro y deba optarse por una de las vidas. En los embarazos normales, el aborto después de que el feto sea viable es más difícil y riesgoso para la embarazada que la opción de la cesárea. La viabilidad es un punto en el cual parecen desvanecerse muchas de las discusiones anteriores, porque la posibilidad de que el feto viva fuera del útero es condición suficiente para que afirmemos, sin duda, que estamos ante una persona.

Si  $n$  es un número enorme seguramente no podremos seguir sosteniendo que es liviano. Sin embargo, en la medida que se agreguen pocas cantidades es un problema quitarle el predicado *liviano* para darle el de *pesado*. Con el predicado *persona* pasa exactamente lo mismo. Su vaguedad permitiría que al considerar que  $x$  no es persona, si se suman pequeñas cantidades de tiempo, podría sostenerse, indebidamente, esa condición ontológica hasta el día de su nacimiento. Pero también podría predicarse lo contrario en sentido inverso: si tomáramos el punto que propone la posición más liberal y decimos que  $x$  es persona en ese preciso momento, ocurre que deberíamos aceptar que también lo sea un minuto antes (y también lo es otro minuto antes, y también  $n$  minutos antes). Al hacerse progresivamente esa generalización por inducción, habiéndose partido de la posición liberal, podría llegarse hasta la posición conservadora que sostiene que  $x$  es persona desde el momento de la concepción.



## ¿PODEMOS SABER QUÉ SIGNIFICA SER PERSONA?

Haciendo mías las palabras de Ronald Dworkin: “No hay ningún hecho biológico esperando ser descubierto, ni ninguna aplastante analogía moral esperando ser inventada, que pueda resolver la cuestión [del aborto]” (1994: 18). Y es que la definición del término persona siempre está en íntima dependencia a una cosmovisión filosófica, moral o religiosa. Existen diferentes concepciones, metafísicamente densas, que difieren sobre el momento gestacional en el que *x* logra la categoría de persona: la fecundación, la individuación del óvulo fertilizado, la anidación, la aparición de la sensibilidad, la aparición de la inteligencia, la viabilidad o después del nacimiento. Cuando ese significado clave se encuentra definido al interior de alguna cosmovisión, necesariamente guardará coherencia con otros valores, creencias y conocimientos relevantes para esa visión global. Ahora bien, en la medida que los ciudadanos se apoyen en sus respectivas cosmovisiones –dependiente de supuestos y valores metafísicos– la definición del término adquiriría mayores grados de inconmensurabilidad, los cuales impedirían resolver la cuestión política que entraña el aborto. Básicamente, es en este último aspecto donde se encuentran situados los desacuerdos más profundos entre los diferentes grupos sociales que debaten sobre los aspectos morales y legales del aborto. Si la definición de persona se determina en función de la consistencia que puede tener con axiomas de fe, valores o concepciones metafísicas globales, entonces jamás habrá ningún acuerdo mínimo.

Sin embargo, una sociedad en la que convive una pluralidad de doctrinas razonables debe poseer una definición de persona que en términos políticos permita distribuir obligaciones y derechos. Es indispensable para un Estado establecer quiénes serán sujetos de derecho. Ahora bien, esa definición debe estar diseñada y construida colectivamente conforme a la razón pública. Obtenida esa definición puede establecerse claramente una ley sobre el aborto que sea considerada legítima. El significado de persona en lo que refiere al inicio de la vida tiene fuerza ontológica y normativa. Lejos de ser una cuestión meramente especulativa que pueda quedar indefinida *ad infinitum*, es fundamental para definir el reparto de derechos en el sistema jurídico de una sociedad democrática.

En vano sería esperar que exista la aceptación colectiva de una concepción metafísica robusta que nos provea de una definición de persona. Las posibles relaciones entre biología y ontología que desarrollan las diferentes concepciones filosóficas, morales y religiosas son elementos falibles de un desacuerdo irreductible. Ahora bien, hemos visto que ese desacuerdo es el que debe servirnos como el punto de apoyo a partir del cual podamos relacionarnos políticamente con un lenguaje y con una razón propia de la ciudadanía. En ese contexto de pluralidad debemos construir deliberativamente una definición política de persona. La definición funcionalista que he defendido es, a mi entender, la mejor alternativa para lograr una correcta ponderación de los valores en juego. En la medida que no se quiten del medio de la discusión política aquellos elementos que no pueden ser justificados y comprendidos públicamente, sólo se dará una suma de monólogos compartidos donde las distintas cosmovisiones entrarán en permanente colisión. Cuando nos enfrentamos al problema del aborto, la discusión del estatus embrionario y fetal necesariamente debe darse en términos que sean factibles de ser comprendidos y compartidos por todos los afectados. La decisión de enmarcar el tipo de razones que se dan a la deliberación pública es el paso decisivo para una eficaz construcción política de normativas sobre el aborto. Y ese paso sólo puede darse, si entre los deliberantes logran un acuerdo real en torno a las condiciones de la discusión. En ese acuerdo debiera quedar estipulado que: cualquier razón que busque fundar una norma pública que afectará a un colectivo de personas con diferentes cosmovisiones, debería ser comprensible para esos ciudadanos y, además, ser defendida como la mejor razón (política) disponible. Para respetar esa condición es preciso abstenerse de introducir en la deliberación pública y política, elementos que no pueden recibir respaldo de aquellos que sostienen posiciones divergentes. Esta abstención de introducir términos problemáticos o no universalizables, puede ser requerida en la discusión política respecto a la penalización o permisión del aborto.

## CONCLUSIONES

En este capítulo hemos analizado la problemática y escurridiza noción de persona, sobre la cual se sustenta la equivalencia entre aborto

y asesinato. En términos públicos y políticos esa equivalencia estará sustentada por cómo se ha definido el término. En la búsqueda de una noción de persona que permita aglutinar un conjunto de razones aceptables, he revisado dos definiciones alternativas. Mi indagación comenzó con el análisis de la definición sustancialista y consideré cuáles son los problemas de concebir a la vida intrauterina sin sensibilidad como persona. Me he movido intentando mostrar que el aborto temprano no constituye una forma de asesinato, y que por tanto no es una circunstancia que menosprecie el valor de la vida. Considero que el aborto antes de la adquisición de la sensibilidad es la interrupción definitiva de la gestación del producto de la concepción, el cual es absolutamente carente de la capacidad de sentir algo. Que un Estado permita que una mujer pueda decidir si hacer o no esa interrupción significa un compromiso con la libertad de las personas. Ahora bien, una vez que el feto haya adquirido sensibilidad y se le haya brindado a la mujer un espacio amplio para que decida de forma madura sobre su futuro, debemos reconocer que el aborto es una acción en contra de un ser sensible y en contra del valor de la vida intrauterina. La prohibición del aborto en esa circunstancia no significa ir contra la libertad de decisión de la mujer sino ponderarla con los otros valores que están en juego, los cuales, conforme avance el embarazo, nos merecen cada vez más respeto.

Como he mostrado, la definición funcionalista basada en el criterio de la sensibilidad presenta mejores razones para ser públicamente aceptada y defendida al momento de definir qué es ser persona y cuándo el feto comienza a serlo. Si bien el criterio que toma en cuenta la aparición de la sensibilidad no otorga una única definición universalmente válida (*sub specie aeternitatis*) para toda comunidad presente y futura, propone el espacio más razonable y pertinente para que se dé una indagación política y colectiva en pos de esa definición. Pretender establecer una definición en un sentido único y sin margen de error, es emprender una empresa que está más allá de los propósitos de mi investigación. A mi juicio, si bien esa tarea requiere de investigación interdisciplinaria, la vaguedad es inescindible del predicado *persona*. Pienso que una buena forma de reducir esa vaguedad a su mínima expresión es acotando el espacio de tiempo en el que debería proponerse la definición de persona en las deliberaciones colectivas. La definición funcionalista debería estar a la base de la definición política de persona que se establezca.



Esta definición establece un razonable período de seis semanas dentro del cual se podría establecer ese concepto normativo. A pesar de que no he dado especificaciones sobre cuándo concretamente el feto adquiere la sensibilidad en un grado moralmente relevante, he puesto en claro cuál es la pregunta que deberían responderse para sí las distintas comunidades políticas, democráticas y deliberativas: ¿cuándo el sistema nervioso central de un feto se ha desarrollado significativamente y ha entrado dentro de un rango funcional moralmente relevante para considerarlo una persona al igual que la mujer que lo gesta?

Considero que cada comunidad debería brindar una respuesta política en la que quede tallada una noción de persona y con ello políticas públicas sobre el aborto. No puede ni debe esperarse que esa respuesta que se da en el plano público y político de una comunidad política para sí, sea un concepto que se acepte plenamente al interior de las diferentes doctrinas filosóficas o religiosas que persiguen los ciudadanos. Ciertamente la respuesta que se dé dentro del enfoque funcionalista se topará con elementos difíciles de precisar de forma inobjetable en términos semánticos y epistémicos, pero aún así es la mejor forma capaz de condensar el respeto a la autonomía de las mujeres y a la vida en gestación. Asimismo, he considerado que el modo más conveniente de no incurrir en respuestas intersubjetivas equivocadas o injustas es que las mismas sean producto de una deliberación que evalúe todas las posiciones y en la que decidan muchos de manera imparcial. Esa forma de decidir la definición seguramente sea la que más nos aleje de políticas equivocadas e injustas sobre el aborto.

Una vez que hemos indagado por qué el valor de la vida no debería sobreponerse completamente sobre el valor de la libertad, debemos realizar la indagación opuesta. En nuestro último capítulo consideraré por qué el derecho a decidir sobre el propio cuerpo no puede sobreponerse completamente al valor de la vida.



## CAPÍTULO 4

---

### El enfoque de los derechos absolutos enfrentados

*Aunque la tierra, y todas las criaturas inferiores, son comunes a todos los hombres, cada hombre detenta, sin embargo, la propiedad de su propia persona. Sobre ella, nadie, excepto él mismo tiene derecho alguno. El trabajo de su cuerpo y la obra de sus manos son, podemos afirmarlo, propiamente suyos.*

JOHN LOCKE, (2005)

En el capítulo anterior hemos revisado por qué el valor de la vida no debería ser considerado desde la concepción limitando completamente al valor de la libertad. Como vimos, existen diferencias profundas respecto a la concepción de persona que habría que tomar en cuenta. Sin embargo, esas diferencias sustentadas en los desacuerdos profundos que existen entre las distintas doctrinas comprensivas, no deben impedir realizar una correcta ponderación de los valores en juego. Consideraré que existe una serie de razones de peso para tomar en cuenta la definición funcionalista de persona y dejar que las sociedades democráticas y pluralistas diriman qué semana es la más apropiada para comenzar a limitar la interrupción del embarazo.

El propósito de este último apartado es analizar por qué no debería considerarse un balance que evite darle valor a la vida intrauterina y dé absoluto respaldo a la libertad de decisión de la mujer, permitiéndosele el aborto en cualquier momento del embarazo. En este capítulo parto de considerar el valor de la libertad, de ese modo la circunstancial contradicción en la que entran el derecho a la vida del feto y el derecho a la libertad de decidir de la mujer (respecto a lo que sucede en el propio cuerpo) será retomada desde un enfoque distinto.

Nuestra búsqueda por determinar cuáles son los términos públicos y políticos correctos que permitirían establecer algún acuerdo político mínimo para la penalización o la despenalización, nos lleva al análisis de dos argumentos de Thomson en los que se sustentan dos posiciones, a mi juicio, paradigmáticas. En ese sentido me propongo aplicar la razón pública para evaluar esos argumentos que suelen esgrimirse en las arenas deliberativas concretas. Consideraré que de ningún modo podría sustentarse un balance que dé peso absoluto al valor de la libertad sin que viole la reciprocidad necesaria que debe perseguirse cuando se establece una correcta fundamentación de políticas públicas sobre el aborto. Veremos que de los muchos argumentos que pueden brindarse en este sentido, ninguno posee una fortaleza específica que permita encontrar alguna base común con la posición contraria. Hacia el final del capítulo desarrollaré mi posición esgrimiendo un argumento respecto a cómo deberíamos balancear los valores encontrados.

## ABORTO Y DERECHOS

El debido respeto por la vida en gestación, la libertad para decidir sobre qué pasa en el propio cuerpo y la igualdad ante la ley deben hallar, por medio de la razón pública un adecuado balance en el que se establezcan principios que regulen políticamente la distribución de derechos y obligaciones. Si bien cada uno de estos valores sedimentados en la cultura pública y política puede recibir un significado distinto al interior de las diferentes doctrinas, las diferencias epistémicas que subsisten entre las interpretaciones que proponen no son tan fuertes como para que impidan consolidar la base de una buscada justificación sobre políticas para el aborto.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, la *Declaración Americana*, además de otros *Tratados Internacionales* han reconocido un conjunto de valores como derechos de las personas dando, con ello, respeto a su dignidad.<sup>57</sup> La mayoría de las democracias modernas se

<sup>57</sup> Legalmente nuestra Constitución Nacional en su artículo 75, inciso 22 reconoce que los tratados que sustentan estos derechos y a los cuales se ha suscripto y prestado adhesión, poseen jerarquía superior a las leyes. La vigencia de estos derechos está garantizada por



han comprometido a garantizar y promover estos acuerdos internacionales en los cuales puede reconocerse una doctrina *igualitaria* y *universalista* respetuosa de la alteridad. Entre los muchos derechos que se reconocen, enumerados por el Comité de Eliminación de discriminación contra las mujeres de las Naciones Unidas, permítaseme nombrar sólo algunos: derecho a la vida, a la igualdad ante la ley y no discriminación, derecho a verse libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la seguridad personal, a gozar del máximo posible de salud física y mental, a estar libre de intromisiones arbitrarias, a la libertad de conciencia y religión, entre otros.<sup>58</sup>

En torno a la aplicación de los derechos humanos existen muchos debates en los que se discute en qué medida pueden y deben ser garantizados por los Estados partes de esos tratados, si existe alguna concepción mínima y fundamental que debería reconocerse o, por el contrario, debe esperarse una continua ampliación de la lista de derechos en pos de garantizar de mejor modo la dignidad de las personas (Ignatieff, 2003). Ahora bien, me detendré en un problema particular que se ha suscitado en torno a la discusión del aborto y es la cuestión de cómo deben ser balanceados dos derechos fundamentales que aparecen en esos tratados: el derecho a la vida (en gestación) y el derecho a estar libre de interferencias en decisiones reproductivas. Veamos dos declaraciones en las que aparece el conflicto.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, expresa en su artículo 1: “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”.<sup>59</sup> Por otro lado, el segundo apartado del artículo 1 de la *Declaración Americana* sostiene que “persona es todo ser humano”.<sup>60</sup> La libertad y la vida son valores fundamentales sobre los que se erige la dignidad de las personas.

nuestro Estado como suscriptor y garante del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP), la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (sigla en inglés: CEDAW), el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), la *Convención sobre los Derechos del Niño* y el *Pacto de San José de Costa Rica*, entre otros (Chiarotti, 2006).

<sup>58</sup> En línea: <[www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations)>.

<sup>59</sup> En línea: <[www.un.org/es/documents/udhr/](http://www.un.org/es/documents/udhr/)>.

<sup>60</sup> En línea: <[www.un.org/es/documents/udhr/](http://www.un.org/es/documents/udhr/)>.

No hay dignidad posible si no se garantiza la vida de todo ser humano como tampoco la hay sin libertad para decidir sobre lo que ocurre en el propio cuerpo (Secretaría de Derechos Humanos, 2010). La protección de la vida humana es un objetivo indispensable que buscan asegurar los derechos humanos como así también la prosecución de la libertad más amplia posible. ¿Pero cuál de esos dos es el principio rector?, ¿cuál es el alcance que debe darse a cada uno de estos derechos cuando deben ser balanceados?

Las posiciones contrarias a la despenalización sostienen que el derecho a la vida merece un respeto absoluto, jamás relativo en cualquier ordenamiento jurídico. El caso es que el derecho a la vida es *conditio sine qua non* de cualquier otro derecho. Ahora bien, ¿puede ser el derecho a la vida indisoluble como pretenden sostener quienes están a favor de la penalización del aborto temprano? Tal como está expresado en la convención, claramente se está sosteniendo una definición sustancialista de persona que indicaría una interpretación amplia de ese derecho. Por otro lado, quienes sostienen posturas a favor de la despenalización creen que el derecho indisoluble es el de verse libre de interferencias que le impidan a la mujer decidir sobre lo que ocurre en su propio cuerpo. Dentro de los que plantean esta última postura, existen dos estrategias al interior de la deliberación pública por las cuales tratan de fundamentar su posición.

En primer lugar, están quienes aceptan provisionalmente la hipótesis de considerar al embrión y al feto personas estimando su derecho a la vida. En segundo lugar, están quienes creen que no debe mencionarse el problema del estatus. En este último grupo está la argumentación de Dworkin y también los argumentos consecuencialistas que muestran los datos empíricos que resultan de la penalización.

Cualquiera de las dos estrategias considera que el enfoque que discute el estatus del embrión o del feto, es en algún sentido innecesario al momento de realizar el balance entre los valores en disputa. De las dos estrategias que pretenden establecer la prioridad del derecho a decidir, sólo la primera se atiene, en principio, a las condiciones de diálogo que establece razón pública. La otra estrategia no considera el asunto.

Nuestro análisis se centra en su mayor parte en el enfoque que hacen aquellos que pretenden demostrar la obsolescencia de considerar persona al feto al momento que se ponderan los derechos en-



frentados.<sup>61</sup> En ese sentido, presentaré y discutiré dos argumentos distintos de Thomson donde se sostiene una posición a favor de la despenalización considerando persona al feto. A mi juicio, los artículos presentan esquemas argumentativos que son paradigmáticos en los foros deliberativos. Asimismo, dentro del segundo argumento de Thomson aparece un interesante y fuerte argumento a favor del derecho a la vida que debe considerarse. Analizaremos por qué cualquiera de los dos argumentos de Thomson no podrían ser considerados como una justificación adecuada para fundamentar la despenalización –conforme a la idea de legitimidad que defendemos–. Hacia el final, observaré también por qué los argumentos que evitan tratar la discusión del estatus del embrión o del feto son en alguna medida inconducentes. Así, veremos que la argumentación que propone Dworkin y los argumentos consecuencialistas son, en cierta medida, insuficientes en el espacio de la razón pública. La estrategia de abstenerse de discutir el problema del estatus embrionario y fetal fractura directamente cualquier tipo de construcción dialógica en la que debe darse la razón pública.

## **SOBRE LA PRIORIDAD DEL DERECHO A DECIDIR SOBRE EL PROPIO CUERPO**

En dos artículos, Thomson sostuvo de dos modos distintos la prioridad que tienen los derechos de las mujeres sobre el derecho a la vida del feto (1971; 1995). El primero de estos artículos presenta un célebre argumento a favor de considerar la prioridad del derecho a decidir. Según la filósofa, si acaso existe el derecho a la vida del feto concebido como persona, el mismo no puede imprimir ninguna obligación que exija cumplir un acto supererogatorio como es completar el tiempo del embarazo. La ausencia de libertad para decidir es un acto vejatorio que atenta contra la dignidad de toda mujer.

<sup>61</sup> Puede considerarse que la antinomia se extiende entre el derecho a decidir sobre el propio cuerpo en tanto primera propiedad, el derecho a la salud, el derecho a la autodeterminación reproductiva, el derecho a estar libre de todas las formas de coerción y violencia, entre otros.

El conocido argumento procede a partir de la sutil analogía entre un embarazo y un secuestro.<sup>62</sup> Thomson pretende justificar el aborto para los casos de violación y luego hacer extensible la justificación a otros casos. Para ello parte de la premisa lockeana que concibe al cuerpo de cada persona como el primer espacio de propiedad y que, por tanto, debería respetarse el derecho personal a decidir sobre él (Locke, 2005: 27). La analogía del violinista que presenta, demuestra con fuerza cuán vejatorio y ultrajante sería para la dignidad humana que se suspenda el derecho a poder decidir sobre el cuerpo propio. El derecho a la vida no puede obligar ni forzar a nadie a hacer actos heroicos o sacrificios desmedidos. Si bien el violinista (feto) es sin duda una persona inocente de la situación que atraviesa, no tiene ningún derecho a evitar que la decisión de la mujer sea en contra de su vida. En conclusión, Thomson nos invita a considerar que el valor de la vida no puede ser tomado prioritariamente en el balance político que se haga con el derecho a decidir de la mujer.

El segundo argumento que presenta años más tarde la filósofa fue considerado por Rawls, en una nota al pie, como una postura razonable y conforme a la razón pública (2001: 193-194). En este argumento, Thomson relaja la premisa más problemática del primer argumento donde no se dudaba de la mayor jerarquía que puede darse al estatus fetal. Según Thomson, que un óvulo fertilizado tenga derecho a la vida es algo que debe ser considerado con atención, porque ese requerimiento puede recibir tantos argumentos a favor como en contra. Existen buenas razones para aceptar que debería respetarse ese derecho y existen razones equipotentes para no respetarlo. En un claro planteo al modo de los antiguos escépticos, los dos argumentos son vistos como las dos caras de una misma moneda. Ella presenta dos posiciones paradigmáticas en

<sup>62</sup> Thomson nos propone un ensayo mental para que reflexionemos sobre los derechos en conflicto y específicamente sobre el aborto en caso de violación. Supóngase que un día una mujer es secuestrada por *los amantes de la buena música* y despierta conectada a un importante violinista que padece un problema grave de salud a nivel renal. Si esa mujer decide desconectarse, él morirá. La sangre de esa mujer es la única compatible con la del violinista y ningún otro puede salvarlo. Para que no muera el violinista, ella debe quedarse conectada a él por nueve meses. Thomson se pregunta: ¿el derecho a la vida del violinista (cuyo estatus ontológico de persona no puede estar en tela de juicio) obliga moralmente a la mujer a cumplir un acto supererogatorio? El ejemplo es extendido por ella más allá de los casos de violación o peligros en la salud.



las que se exhibe la discusión sobre el derecho a la vida: una posición es la de Dworkin y la otra pertenece al Papa Juan Pablo II.

La primera cara de la moneda representada por el argumento de Dworkin dice que para poseer derechos se deben poseer intereses (1994: 35-36). Y, dado que un feto temprano no puede tener intereses, tampoco deberían reconocérsele derechos.<sup>63</sup> Ahora bien, para Thomson no hay razones concluyentes para aceptar esta posición sin considerar también la contraria.

La otra cara de la moneda sostiene que si adoptamos un razonable *principio* de precaución, los óvulos fecundados tienen derecho a la vida. Juan Pablo II presenta este argumento en su Encíclica Papal *Evangelium Vitae*. Este razonamiento conforme a la razón pública entiende que el derecho a la vida es posible de ser conocido por cualquier *corazón abierto* (dígase, persona razonable) que toma decisiones políticas con cierta prudencia. “Lo que está en juego es tan importante que, desde el punto de vista de obligación moral, la mera probabilidad de que una persona humana esté involucrada sería suficiente para justificar una prohibición absolutamente clara de cualquier intervención encaminada a matar a un embrión humano [...]”.<sup>64</sup>

La disyuntiva presentada por Thomson le permite ubicarse en una posición *agnóstica* respecto a la discusión del estatus del embrión. No obstante ese posicionamiento razonable tiene implicancias políticas al respecto del asunto, puesto que ella concluye que lo mejor es decidir en favor del derecho de las mujeres y en contra del derecho a la vida del embrión (dado que las dos posiciones son igualmente razonables). La filósofa cree que si no existen razones concluyentes ni para un lado ni para el otro, no habría por qué conspirar contra la libertad de las muje-

<sup>63</sup> Para Ronald Dworkin, la discusión sobre el aborto puede ser zanjada si tiene en cuenta el verdadero y desatendido trasfondo del debate: las formas en cómo, liberales y conservadores, interpretan la inviolabilidad de la vida. Según el constitucionalista, el debate no debe girar en torno al ríspido problema del estatus del feto sino sobre cuál es la mejor forma de respetar la vida humana. Aunque niegue que el debate deba ir por allí, él no pudo arribar a su argumento sin antes descartar que el feto sea persona. En contradicción a lo que su estrategia de evitación propone, él no ha podido prescindir de tal análisis. De todos modos debemos decir que la tesis dworkiniana es altamente compatible con la perspectiva del liberalismo político.

<sup>64</sup> En línea: <[www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae\\_sp.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_sp.html)>.



res. La razón que da es que, de los cuernos de la disyunción, debería imponerse aquel que deje intacta la libertad de las mujeres e introduzca menos presupuestos. Si por caso se aceptasen los supuestos de quienes creen que hay persona desde la concepción, se estaría aceptando que ellos puedan imponer por la fuerza su creencia y eviten que una mujer pueda interrumpir legalmente su embarazo. Difícilmente pueda existir alguna imposición si se opta por dejar el libre ejercicio de decisión. Si se adoptaran los supuestos de quienes creen que no hay persona, ello no obliga a nada a nadie (*i.e.* el Estado no la obliga a abortar a quien no quiere hacerlo). Dado que no existen suficientes elementos para prohibir a las mujeres el derecho al aborto, debería despenalizarse. No puede aceptarse que se imponga una restricción fuerte sobre un valor fundamental como lo es la libertad sin antes haber podido justificar esa restricción.

Hasta aquí he presentado los dos argumentos que dan prioridad al derecho a decidir. En lo que sigue presentaré una serie de objeciones sobre cada uno de ellos. Las críticas que haré a cada uno tienen por objetivo mostrar, hacia el final, cómo la razón pública ofrece un camino argumentativo mejor que los propuestos para asegurar la legitimidad de una ley que despenalice el aborto.

## CONSIDERACIONES SOBRE LA AUTOPROPIEDAD DE THOMSON

Comencemos considerando en detalle cuales son las razones más criticables del primer argumento de Thomson. En primer lugar, debemos observar que el carácter categórico de las conclusiones de Thomson es acertado para los casos de violación, de riesgo de muerte o fallas anticonceptivas. Pero cuando su analogía trata de extenderse a casos en general, pierde fuerza persuasiva. En los casos donde puede atribuírsele a la mujer algún grado de intención y responsabilidad por el embarazo que cursa, la admisión del presupuesto del estatus del feto termina jugando en contra. Si existe algún tipo de responsabilidad en el embarazo, es difícil sostener que el argumento posee la misma fuerza. En el ejemplo brindado tanto la mujer como el feto no tienen ninguna responsabilidad de encontrarse en esa circunstancia y allí reside el elemento que permite anteponer el derecho a decidir por sobre el derecho

a la vida. Al igual que Warren, creo que “la analogía de Thomson no puede ayudarnos a obtener una prueba clara y persuasiva de la permisividad moral [y política] del aborto” para todos los casos (Warren, 1995).

Una segunda objeción que puede hacerse a este enfoque es preguntarse ¿cuán conveniente es pensar el asunto en tanto reclamo de derechos de propiedad? Que el cuerpo sea el primer espacio de propiedad, no hay duda. Pero, de la particular circunstancia que relata Thomson, se sigue una idea de que el derecho de propiedad del propio cuerpo es irrestricto. Esa idea puede llevarnos a aseveraciones moralmente contraintuitivas. En la construcción colectiva de políticas públicas sobre el aborto no debemos desconocer que el cuerpo de la mujer embarazada encierra consigo un enigma significativo: es sólo su cuerpo pero no es sólo su cuerpo. El planteo de Thomson nos invita a que reflexionemos sobre algo que se evita preguntar ¿el producto de la concepción le pertenece a la mujer gestante como productora o podría pertenecerse a sí mismo?, ¿todo lo que está dentro de mi cuerpo es exclusivamente mío por el sólo hecho de que está dentro o en mí cuerpo?<sup>65</sup> Si una mujer es propietaria de lo que su cuerpo produce, eso implica que al poder producir vida humana entonces poseerá vida humana. Si se cree que el fruto de su útero le es propio, entonces habría que aceptar la paradójica permisión de que puedan venderlos libremente como mercancías. Pero ¿aceptaríamos que una mujer pueda vender vida humana dado que ella sería la propietaria?, ¿podrían venderse los fetos aún si no los considerásemos personas?, ¿podrían venderse los recién nacidos? A mi juicio, aceptar el punto de partida del cuerpo como propiedad privada puede conducirnos a ideas contraintuitivas que nos alejan de pensar el asunto en términos cercanos y asequibles a quienes propulsan la penalización y al cuidado de la dignidad.

<sup>65</sup> Veamos un argumento análogo que no guarda correspondencia con la relación entre embarazada/feto sino con la extraña idea de un derecho irrestricto de propiedad del cuerpo. Supongamos que todo lo que está en el cuerpo de una persona le es irrestrictamente propio. Si a una persona X se le introdujese a voluntad altos niveles de radiación por un motivo personal Y que desconocemos, en ese caso, la primera premisa nos obliga a que aceptemos que esa radiación le pertenece porque forma parte de su cuerpo. También deberíamos decir que puede hacer con ella (como parte de su cuerpo) lo que le plazca. Ahora bien, ¿podría permitírsele que pueda ir a lugares públicos sabiendo cuán insalubre es la radiación para las personas?, ¿seríamos irrazonables si le prohibiésemos que haga con su cuerpo cualquier cosa?

Peter Singer observa que la validez del argumento de Thomson depende en buena medida de que aceptemos su teoría de los derechos (1995: 183). Ahora bien, este autor sostiene que la idea de autopropiedad de Thomson no contempla siempre la mejor línea de acción porque, siguiendo su concepción, nada impediría que una mujer tenga derecho a interrumpir un embarazo avanzado (ocho meses). Así sea que el embarazo es producto de una violación, como el ejemplo propone, la inducción del parto es sin duda la acción terapéutica menos riesgosa. La justificación de derechos y obligaciones independientemente de sus consecuencias nos puede llevar a que aceptemos acciones moralmente contraintuitivas.

Por último, considero que Thomson llega a su razonable aserción de que “los actos supererogatorios no pueden ser obligatorios”, a partir de un objetable planteo que ubica a la mujer embarazada en una incómoda situación de roles. Para demostrar su argumento pone a la mujer en el desafortunado papel de ser quien tiene la potestad de dar la vida o dar la muerte a una persona. Lamentablemente esa última imagen se ajusta bien a la visión que han pretendido instalar de modo sensacionalista algunos sectores conservadores: la mujer que aborta no es fuente de vida sino el verdugo que aplica la pena de muerte. La táctica argumentativa de Thomson conlleva un importante perjuicio a la imagen del colectivo de mujeres que han elegido abortar y a la de aquellos movimientos que luchan por el derecho al aborto.

Como vimos en el capítulo anterior, cuando en el debate sobre el aborto se concede el estatus de persona al embrión o al feto, el aborto se convierte en un asesinato –exceptúo los casos de riesgo de muerte en los que podría estar justificado–. En la lucha por la despenalización, la utilización de esta estrategia argumentativa es a mi juicio autofrustrante, tanto para la discusión política basada en la razón pública como para la retórica pública. Esa concesión procedimental que da personificación al feto es la que otorga fuerza y consistencia a los argumentos de quienes equiparan el aborto con el asesinato. Por lo tanto, este enfoque no se ajusta a un modo de construcción colectiva como el que requerimos porque si se considera al feto persona, es sencillo que afloren los sentimientos morales más básicos de las personas razonables que no aceptan el asesinato en casi ninguna circunstancia.

Debemos admitir que las posiciones a favor de la penalización para defender el valor absoluto de la vida, pueden volverse casi



imbatibles en caso que se acepte esa hipótesis. Para las posturas conservadoras es indiscutible que deba preservarse jurídicamente la integridad biológica del embrión y del feto, más allá de que se sigan indeseables consecuencias como ser el recorte efectivo de los derechos de las mujeres a decidir sobre su vida y su cuerpo.<sup>66</sup> La despenalización se concibe como una aborrecible forma de arbitrariedad jurídica en la que los derechos de los más fuertes atentan contra el valor más sagrado y el derecho elemental de los más débiles, la vida. Debe notarse que la fortaleza de esa tesis anterior no proviene a fuerza de la propia argumentación sino que es consecuencia de que se los haya librado de la infructuosa búsqueda de razones públicas que demuestren la personabilidad del embrión y del feto. Habiéndoseles allanado la parte más ríspida y discutible del camino argumentativo, sólo les basta con subrayar por qué el derecho a la vida es prioritario.<sup>67</sup> Es una estrategia equivocada otorgarle el estatus de persona al embrión sin haber dado la discusión pública que el asunto requiere.

<sup>66</sup> La congregación para la doctrina de la fe católica sostiene en la declaración sobre el aborto: “El primer derecho de una persona humana es su vida. Ella tiene otros bienes y algunos de ellos son más preciosos; pero aquél es el fundamental, condición para todos los demás. Por esto debe ser protegido más que ningún otro. No pertenece a la sociedad ni a la autoridad pública, sea cual fuere su forma, reconocer este derecho a uno y no reconocerlo a otros: toda discriminación es inicua, ya se funde sobre la raza, ya sobre el sexo, el color o la religión. No es el reconocimiento por parte de otros lo que constituye este derecho; es algo anterior; exige ser reconocido y es absolutamente injusto rechazarlo”. Consultado el 18/09/10 en <[www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19741118\\_declaration-abortion\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_sp.html)>.

<sup>67</sup> El argumento deontológico a favor del derecho a la vida sostiene que éste posee un carácter absoluto y cardinal para cualquier ordenamiento político y jurídico. Dada una lista de bienes básicos que toda persona desearía y buscaría poseer, la vida (como integridad orgánica de la vitalidad biológica: ζω×η´, zoé) sería el bien más elemental de todos. Sea cual sea el conjunto de bienes que están en discusión, cualquier persona sólo puede orientar su vida si la tiene primero. El aseguramiento de la integridad material de la vida posee así prioridad ontológica ante cualquier otro bien: sin vida, no hay un sustrato en el que puedan darse, en mayor o menor grado, bienes básicos y derechos como la libertad o la igualdad; sin vida parece un sinsentido discutir todo lo demás. Por tanto, se concluye que si se legisla para resguardar positivamente derechos básicos, entonces la vida humana en todas sus formas debería ser el primer derecho a ser asegurado de un modo absoluto. Y en tal sentido, si cualquier ordenación jurídica privilegiase otro derecho por encima de este sería lógicamente absurda o incoherente; pues, por ejemplo, el derecho a la libre elección sólo puede existir si previamente se ha respetado el derecho a la vida.

## CONSIDERACIONES SOBRE EL AGNOSTICISMO DE THOMSON

En mi opinión, el segundo argumento que entrega Thomson es mucho más inclusivo que el primero porque allí aparecen mejor comprendidas las creencias de los sectores conservadores. Si en el argumento del violinista, el derecho al aborto se fundaba en un irrestricto y cuestionable derecho a la propiedad (de lo que crece en el útero), aquí, el derecho se funda en una decisión razonable fundada en una posición agnóstica. Pensar el problema desde esta perspectiva presenta un conjunto de razones públicamente válidas para discutir en el marco del liberalismo político.

Este argumento de Thomson tiene cierto aire de familia con algunos elementos de la teoría rawlsiana. En primer lugar, ella establece un análisis que la deja en una situación en la que advierte que nada puede decirse al respecto en la medida que existen buenas razones para ambos puntos de vista. Pero en el ámbito político, el agnosticismo (producto de las cargas del juicio) no es suficiente para la indecisión resolutive. Ella cree que la decisión más imparcial es aquella que afectará en un grado menor a una de las posiciones, y así resuelve en contra del sector conservador.

Si aceptásemos que no se puede definir de manera epistémica la existencia o inexistencia de una igualdad jurídica y moral entre el estatus del embrión o del feto y el de la mujer, entonces, en ese caso, podría sugerírse nos que seamos lo más prudentes posible y optemos por un modo de actuar cauteloso. Esto es lo que sustenta el razonable argumento de la precaución. Ese argumento llama a una decisión política prudencial a partir de los datos que se poseen y dentro de los cuales se acepta la posibilidad de que el feto sea persona desde la concepción. Al tener este elemento entre una de las alternativas de la disyunción considero que es preferible poner por delante la vida del feto antes que la libertad de decidir por la que se pronuncia Thomson. Explicaré por qué esa sería la alternativa más razonable siguiendo su planteo.

Pensemos por un momento cómo se decide en la caza deportiva porque aparece allí una forma de razonamiento análoga. En ese deporte siempre se actúa con cautela en la toma de decisiones: existe un criterio de precaución que ordena que si un cazador visualiza un

objetivo de forma poco clara (bulto), por prudencia debe abstenerse de disparar porque podría ser una persona; ante la duda razonable, el cazador prefiere perder su presa a cometer un homicidio culposo. Adoptar este argumento en el debate respecto al aborto indicaría que lo más razonable es abstenerse de despenalizar. Pues, introducir la mera posibilidad de que el feto sea persona lo termina por hacer persona. Si el aborto estuviese permitido, el ejercicio de la libertad de decisión de las mujeres embarazadas podría implicar una forma sistemática de homicidio. Esta tesis razonable –a la que le he quitado toda la carga religiosa– apunta a que optemos por la alternativa de cautela porque propicia el mal menor.

Coincido con Thomson en que debe despenalizarse aunque he presentado mi desacuerdo respecto de su decisión en la disyunción tal cual la planteó. A mi juicio, ese planteo no es conveniente para llevar adelante la posición que ella defiende. La razón principal es que el argumento que presenta constituye un falso dilema en la medida que equipara el derecho a decidir con el derecho a la vida de una persona. Pienso que este último disyunto no puede ponerse en igualdad de términos con el otro sin antes haberse discutido la definición de persona. Para avanzar en esta objeción, realizaré una serie de críticas sobre el argumento de la precaución. Esas críticas, desde ya no aparecen en su planteo y permitirían mostrar por qué la disyunción no es tal como ella la propone. En su argumento se concibe al embrión en igualdad con el derecho a decidir, eso, en mi opinión no deja demasiado margen para no volcarse por el primero. De sostenerse públicamente el argumento de precaución como lo presentó Thomson, se sigue la penalización.

Ahora bien debemos preguntar: ¿es un modo de justificación suficiente la probable equivalencia entre feto y la mujer para penalizar? Al haberse introducido esa posibilidad parece razonable optar por el menor de los perjuicios posibles. El argumento de la precaución vuelve al planteo thomsoniano un falso dilema, porque es imposible salirse de la encerrona que presenta uno de los cuernos del dilema. Véase que la única forma de salir de él, sería aportando una demostración indubitable de por qué los embriones y los fetos no son personas, lo cual es problemático. El argumento de la precaución es un planteo de naturaleza pascaliana que imprime fuerza de obligatoriedad a lo preferible aunque

sea muy poco probable.<sup>68</sup> Es posible que el argumento de la precaución incurra en un absurdo con tan sólo preguntarnos ¿qué pasaría si al menos uno con poder cree que existe la posibilidad de que los óvulos fertilizados sean iguales a nosotros en dignidad? Siguiendo el argumento de la precaución, a pesar de que no se haya demostrado su hipótesis en los términos de la razón pública, preventivamente deberíamos preferir tomarlo seriamente. Y efectivamente, si alguien piensa que es probable que los embriones crioconservados sean personas, habría que buscar mujeres para que los liberen de ese limbo existencial en el que se encuentran y se les respete su derecho a nacer. ¿El Estado debería buscar mujeres voluntarias para que esos embriones sean implantados? Seguramente, las primeras mujeres que se ofrecerían como voluntarias pertenecerían a sectores contrarios a la despenalización; pero si esa cantidad no alcanzara ¿debería disponerse de la fuerza pública para implantar el resto de los embriones a quienes están a favor de la despenalización?

La restricción de la igualdad de las mujeres en tanto ciudadanas es tan profunda que sólo debería ser permitida si se ha demostrado antes que el embrión o el feto temprano son personas. No puede revertirse en ningún caso la carga de la prueba como lo hace el argumento de la precaución al cual Thomson le da cabida. No se pueden afectar o poner en duda los derechos de un grupo a partir de presuposiciones ideológicamente sesgadas porque eso resquebraja las condiciones pre-políticas sobre las que se alza el sistema democrático mismo. La igualdad política de las mujeres es un punto fundamental del sistema político. De modo que, sobre la base de un probable e incontrastable posible estatus de persona del embrión o del feto antes de que adquiriera la sensibilidad no se puede lesionar uno de los pilares políticos sobre los

<sup>68</sup> El argumento de Pascal sostiene que a pesar de que sea pequeña la probabilidad de que exista Dios, es preferible creer a no hacerlo. El caso es que si uno cree y se da que Dios existe, habría ganado el don de la vida eterna. Si uno cree y Dios no existe, habría desperdiciado sólo sus años de vida. Pero, si uno *no* cree y Dios existe, habrá perdido el paraíso. En confrontación, lo que uno gana creyendo no se compara a lo que uno podría ganar no haciéndolo. Este argumento pretendía persuadir a los agnósticos al momento de considerar la práctica de la fe cristiana (Bunge, 2001: 11). Si aceptamos ese modo de justificación y tratamos a un feto como persona, entonces estaríamos obligados a aceptar también que cualquier cristiano con poder institucional suspenda la libertad de conciencia de los ateos confesos. Con la posibilidad de que exista el infierno cristiano, un gobernante cristiano podría verse motivado a actuar por razones paternalistas y caritativas, prohibiendo actividades no cristianas.



que existe consenso unánime en sociedades democráticas: la igualdad sustantiva de derechos entre hombres y mujeres.

Retomando el argumento de Thomson, Henrik Friberg-Fernros considera que no satisface los requerimientos de la razón pública (2010: 32). Él observa que la posición normativa de Thomson sería incompatible con el liberalismo rawlsiano porque, en su opinión, la razón pública no puede entrar en conflicto con doctrinas comprensivas razonables como el catolicismo, entre otras. Y, dado que es más importante la compatibilidad con doctrinas comprensivas razonables que la compatibilidad con leyes sobre el aborto, tal argumento se volvería incongruente con la concepción rawlsiana (2010: 38). Para Friberg-Fernros el argumento viola una reserva necesaria que exige el liberalismo político para la estabilidad: abstenerse de introducir presupuestos de la propia doctrina comprensiva al momento de fundamentar cuestiones constitucionales, de justicia básica o políticas públicas. Si se introdujeran determinadas creencias que no pueden poseer un respaldo razonable, entonces no se estaría satisfaciendo el criterio de reciprocidad buscado. Así, es esperable que en pos de la construcción política las personas se abstengan de introducir ese tipo de creencias que entran en conflicto con doctrinas comprensivas razonables o cuya inconclusividad implicaría serios inconvenientes en la legitimación.

Ahora bien, atendiendo a la objeción de Friberg-Fernros debemos preguntarnos ¿cómo podría ser posible considerar la prioridad de los derechos de la mujer sin que pueda objetarse incompatibilidad con alguna doctrina razonable? Y opuestamente, ¿cómo podría ser posible la prioridad del derecho a la vida si choca con doctrinas razonables como el feminismo liberal de Thomson?, ¿por qué el argumento de la precaución no incurriría en los mismos problemas? Friberg-Fernros parte de un supuesto fortísimo sobre la razón pública y es que ésta debería ser compatible con el conjunto de doctrinas comprensivas razonables que discuten. Pero esa interpretación parece querer resolver *ex ante* todo conflicto político. Si tomáramos la idea de la razón pública que tiene este autor, esta no sólo sería restrictiva como suele objetarse sino más bien imposible.

Contrariamente a las expectativas de Friberg-Fernros, cualquier posición política que adoptemos respecto del aborto, penalización, despenalización o legalización, estará en conflicto con alguna idea meta-



física de persona propia de una doctrina comprensiva. Así que no puede esperarse que un resultado sea más satisfactorio que otro en ese sentido. Rawls bien advierte que la razonabilidad de las doctrinas no significa que lo sean en toda su extensión.<sup>69</sup> Es posible que dentro de una doctrina tradicional razonable, como lo es el catolicismo, existan razones, creencias que sean compatibles con la tolerancia y los principios de civilidad y reciprocidad pero que conlleven efectos no buscados inaceptables. Es posible pensar en la razonabilidad de las doctrinas de esta manera sin que sea un adjetivo absoluto que se tiene o no.

El liberalismo político no puede evitar que algunas decisiones *choquen* con algún conjunto de creencias de ciertas doctrinas comprensivas razonables. Lo que sí puede e intenta evitar es el camino inverso, ninguna doctrina particular es la que otorga validez a la justificación política de lo decidido o convalida las conclusiones a las que de forma deliberativa se estén por arribar. La constitución del Estado liberal exige “una justificación no religiosa y postmetafísica de [sus] fundamentos normativos” (Habermas, 2006: 108). La razón pública permite la apelación de valores políticos de la cultura democrática satisfaciendo la reciprocidad como fundamento moral de la justificación. Con ello se asegura tanto el respeto mutuo como la legitimidad de lo decidido.

Cuando pretenden establecerse normativas legítimas es necesario que estén elaboradas en términos asequibles a todos los afectados. Eso significa que la posición moral de cada uno de los grupos en debate debe ser reconocida igualitariamente en la deliberación, dando con ello un igual respeto a las ideas de todos los ciudadanos razonables. Puesto que la normativa en debate afectará a todos en sentido moral y, particularmente, a las mujeres fértiles de la sociedad, el mejor modo de establecer un resultado justo es que el mismo sea obtenido y esté dado en términos públicos y asequibles a todos. Pero del respeto igualitario a todas las opiniones razonables, es imposible que se siga un ordenamiento que satisfaga plenamente todas las demandas de las partes interesadas. Así que es posible que exista algún sector de la sociedad que vea la ley como injusta y desigualitaria. A pesar de esto, el sistema

<sup>69</sup> “No obstante, una doctrina comprensiva no es, como tal, irrazonable porque lleve a una conclusión irrazonable en uno o en varios casos. Puede que sea razonable la mayoría de las veces” (Rawls, 1994a, 2004b: 279).



democrático es el mejor sistema para procurar decisiones justas y un respeto igualitario ante el desacuerdo (Christiano, 2004). Dado que la legitimidad no puede estar respaldada por la existencia de un acuerdo unánime y mayoritario, la razón pública es el *organon* de la ciudadanía apropiado para evaluar la pertinencia y la fortaleza de los principales argumentos que se expiden sobre la penalización o la despenalización del aborto y encontrar una justificación que observe un correcto balance entre los valores en conflicto.

## CRÍTICAS AL ARGUMENTO DE DWORKIN Y A LAS JUSTIFICACIONES CONSECUENCIALISTAS

Hasta aquí hemos analizado por qué no deberíamos considerar las alternativas que proponen no tomar en cuenta el valor de la vida en gestación, aún si se lo considera persona. Los dos argumentos de Thomson proponen un enfoque que no evita tratar la cuestión del estatus sino que intenta mostrar la prioridad del derecho a decidir por sobre ese. En lo que sigue nos acercaremos a aquellas posiciones que evitan tratar el problema del estatus embrionario y fetal. Presentaré dos posiciones desde las cuales se pretende dejar de lado esa discusión; por un lado veremos dos argumentos consecuencialistas que aparecen en las deliberaciones públicas a favor de la despenalización del aborto y, posteriormente, una estrategia que propone Dworkin. Consideraré por qué las razones que se ofrecen en estos tipos de abordajes son insuficientes para satisfacer la legitimidad que esperaríamos que posea una ley sobre el aborto.

El primero de los argumentos consecuencialistas que debemos considerar sostiene que la ilegalidad del aborto implica que éste se vuelva un problema de salud pública; como tal, debería despenalizarse para que dejen de producirse un preocupante número de muertes *evitables* (Faúndes, 2005). Este dato y la cantidad de daños irreparables a nivel personal, sanitario, social, económico y político que produce el aborto ilegal son las principales premisas desde las cuales se propulsa que lo correcto es adoptar políticas tendientes a la despenalización. El dato empírico que así lo indica es que en todos los países donde el aborto está despenalizado no existen muertes por esta causa.

El segundo argumento consecuencialista al que quiero hacer alusión es el que sustenta que se debe despenalizar porque la tipificación penal del aborto implica que exista desigualdad de oportunidades entre las ciudadanas de niveles socioeconómicos altos que pueden acceder a abortos seguros y los sectores más vulnerables que sufren las consecuencias del aborto inseguro. La ilegalidad del aborto ha hecho de esta práctica médica un negocio en el que, por lo general, los sectores más desfavorecidos han quedado expuestos a daños irreversibles en su salud. La diferencia entre un aborto ilegal seguro y otro inseguro, está directamente relacionada con el precio y la capacidad de pago.<sup>70</sup>

Luego de haber presentado estos argumentos, que suelen esgrimirse en muchos foros deliberativos, analicemos en qué medida satisfacen el principio de reciprocidad democrática o aportan razones persuasivas a quienes se oponen a la medida.

<sup>70</sup> Desde la perspectiva consecuencialista también existen argumentos a favor de la penalización. Allí se apunta a denunciar las indeseables consecuencias sociopolíticas que podrían producirse en caso de que el aborto sea una práctica permitida. Además, se detienen a pronosticar una serie de cambios negativos que se producirían en el ámbito de las prácticas sexuales (v.g. promiscuidad, despreocupación en cuidados anticonceptivos, desinterés por los embarazos no deseados, degradación de una idea de la familia como forma de vida virtuosa, etc.). La principal hipótesis que sostienen es que con la despenalización del aborto la cantidad se multiplicaría exponencialmente en vez de bajar. Dado que el aborto no es una práctica querida por nadie, concluyen que lo más conveniente es que esté penalizado para que se dé en el menor número posible. Desde otras estrategias por luchar contra la despenalización del aborto algunos sectores se han preocupado por introducir la creencia de que el aborto podría producir consecuencias graves e irreversibles en la salud de la mujer como ser: aumento de la probabilidad de contraer cáncer de mamas y de útero, daños psicológicos irreversibles, depresión, etc. Con la propagación de una serie de investigaciones médicas, artículos y publicaciones de Fundaciones y/o Universidades Católicas, con intereses económicos o ideológicos definidos, se intenta sembrar la incertidumbre en el ámbito de la salud, buscando con ello trabar la decisión personal de la mujer que ha elegido abortar. Estas acciones de comunicación muchas veces falsas, insuficientemente fundadas o tendenciosas tratan de perturbar la subjetividad de las mujeres que se hallan seguras. El fin de esto está orientado más a evitar la propagación de la práctica del aborto y a procurar por la salubridad de la mujer que a realizar contribuciones académicas en torno a la salud de la mujer. La estrategia de convencimiento no apunta a mostrar que las creencias que las llevaron a esa decisión son equivocadas, sino busca introducir el miedo desde una lógica utilitarista en la que la mujer teme por las consecuencias que puedan seguirse de ejercer su decisión. Por supuesto que argumentos de esta índole son fácilmente rebatibles desde el uso público de la razón, porque sólo deben tenerse en cuenta conocimientos científicos no controvertidos. Y no hay nada en la ciencia médica de que ciertamente exista un vínculo entre aborto seguro y las patologías referidas.



En primer lugar, debemos atender que los datos de salud pública y sobre desigualdad de oportunidades brindados aportan razones suficientes para no postergar más un debate público urgente y necesario en el que deben discutirse políticas públicas integrales sobre el aborto. Sin embargo, no creo que los elementos discutidos sobre los problemas que enfrentan las mujeres sean suficientes para despenalizarlo. “[...] Ninguno de los lamentables efectos secundarios de la prohibición del aborto es lo suficientemente malo como para justificar la legalización de terminar con una vida humana injustificadamente” (Brody, 1971: 357-369).

La estrategia que intenta poner en juego Dworkin en *El dominio de la vida* padece de un defecto similar; al encontrarse con un conflicto como es la discusión del estatus, intenta cambiar el enfoque del problema. Según este autor la verdadera controversia que se suscita en el debate sobre el aborto es ¿cuál es la mejor forma de respetar el valor *sagrado de la vida*? De este modo, pretende dejar de lado la discusión de si el embrión o el feto es persona, porque considera que es una cuestión imposible de saldar. Ahora bien, aunque el planteo que propone Dworkin intenta poner el foco del debate en otra discusión menos ríspida, no logra quedar ajeno a la discusión del estatus. En su escrito necesariamente debe tomarse varias páginas en discutir cuándo el feto debe ser considerado persona. En ese sentido, las propuestas de los argumentos consecuencialista son más directas: simplemente no consideran la cuestión. Dworkin no puede introducir su planteo sobre las formas de valorar la vida, sin antes haber descartado que los embriones sean personas: para él, recién a las veintiséis semanas puede considerarse persona al feto (1994: 26-33, 150). De aquí, introduce el argumento que toma Thomson donde sostiene que es absurdo que algo que carece de intereses mínimos pueda tener derechos (1994: 30).

El principal problema que suscitan las razones públicas que dan los argumentos consecuencialistas o un planteo que evite hablar del estatus fetal es que evaden la construcción política y social con todos los sectores que se verían gravemente afectados por la despenalización. El abanico de posturas que convergen en la discusión sobre el aborto no permite que hagamos ningún tipo de planteo simplista. Es un hecho que la penalización ha causado estragos en la salud de las mujeres más pobres a las que la ley no las disuadió de abortar. Sin embargo, esa razón es justificadamente insuficiente para aquellos que

están contra la despenalización. Si el problema se enfoca únicamente desde la perspectiva que pone en el centro de la escena a la mujer y sus circunstancias, equivocadamente se deja de poner en consideración lo que piensan quienes están en contra de la despenalización del aborto. En la discusión del problema no puede hablarse solamente del lugar que tiene la mujer como víctima sin antes haber discutido y obturado la discusión sobre la personidad del embrión y del feto. Si esa discusión fuera negada a los sectores conservadores –como lo hacen estos argumentos–, con ello se vería habilitada la estrategia pública más contundente con la que cuentan esos sectores, que es poner en el centro de la escena al embrión y al feto como víctimas, dejando a un lado los derechos de las mujeres.

Si bien los que están contra la despenalización no constituyen un colectivo homogéneo, me atrevo a decir que también se ven considerablemente preocupados por la cantidad de mujeres que mueren año a año. Como sostiene Dworkin, difícilmente podamos decir que existan sectores que no valoran la vida humana, porque todos lo hacen de algún modo razonablemente distinto (Dworkin, 1994). Pero aunque se pueda partir de la base de un acuerdo entre todas las personas acerca de lo alarmante que son los índices de morbimortalidad, no se sigue que eso constituya una justificación suficiente para la despenalización. Existen posturas que jamás despenalizarían porque entienden que eso hundiría el compromiso político fuerte que se debe tener con la vida en gestación.<sup>71</sup> Este posicionamiento lo sostienen sectores religiosos y morales que son actores positivamente activos en el quehacer político de la sociedad política. La visión que tienen estos sectores y que no debería ser desconsiderada es que el aborto constituye una forma sistemática de infanticidio, y al número de muertes de mujeres por abortos clandestinos creen que debe sumarse la cifra de 460 mil *niños*

<sup>71</sup> Entre las posturas que discuten sobre la despenalización existe un campo de discusión menos conflictivo que versa sobre la importancia de la educación sexual y reproductiva como medio para garantizar el decrecimiento de los embarazos no deseados y con ello los índices de abortos. La educación sexual y la planificación familiar se abren así como un terreno de discusión menos exasperado. En ese terreno hay mayores probabilidades de hallar puntos de contacto al momento de buscar cómo reducir la morbimortalidad de mujeres embarazadas por abortos mal hechos. Más allá de que no entremos en el análisis de este tema, no puedo dejar de advertir que de todos modos hay ciertos sectores irrazonables que intentan dificultar el arribo a estos puntos de contacto.



asesinados. Por tanto, concluyen que de despenalizarse se salvarían al año las cien vidas de mujeres que mueren por abortos inseguros, pero nada asegura que las 460 mil muertes de *niños* descenderán: por lo contrario, las condiciones favorables de seguridad sanitaria podrían hacer aumentar esas cifras.

Las observaciones conforme a la razón pública que pueden hacerse al argumento de la igualdad de oportunidades son las mismas. Los defensores del valor de la vida, están en su derecho a contraargumentar igualdad de oportunidades para el feto. Creen que si se despenaliza, el feto estaría ante una injusta sociedad que no respeta la igualdad de oportunidades en una circunstancia existencialmente elemental como es asegurar las condiciones de vida del ser por nacer.

Como hemos visto, estos argumentos que aparecen a favor y en contra hacen que el diálogo rápidamente se cierre. En mi opinión, si no se desarticula políticamente esa percepción (creencia) que tiene un sector de la ciudadanía respecto de la noción de persona, si no se atienden ciertas demandas que parten de reconocidas, razonables, respetables y tradicionales doctrinas religiosas, y si se simplifica la justificación de una medida política ateniéndose sólo a las estadísticas, entonces, estaríamos actuando de un modo sesgado e intolerante en el plano deliberativo. Véase que Dworkin no pudo evitar introducirse en esa cuestión para poder darle razonabilidad a su nuevo enfoque. Si hubiese prescindido de tocar el tema, así como propuso hacerlo, sus argumentos perdían fuerza para uno de los sectores en disputa. La imposición de un único conjunto de razones, sea para un lado u otro, es el fracaso del diálogo y de los pequeños consensos que estamos buscando. El debido respeto a la sensibilidad moral del otro, así como el debido tratamiento igualitario de su posición, son parte del compromiso político que exige la reciprocidad en la convivencia democrática. En conclusión, los argumentos que apuntan a la despenalización por ser un problema de salud pública o de inequidad, no establecen ningún diálogo recíproco con quienes piensan que *de la estadística no se sigue la ética del aborto*. Pero lo que más me preocupa del caso es que ese modo de validación habilita a que esa misma forma de argumentar sea utilizada por los conservadores y sostengan que la despenalización generaría un serio problema de salud pública y desigualdad de oportunidades para el feto.

La anterior objeción muestra que es insuficiente para despenalizar poner en el centro de la discusión los datos de las mujeres víctimas del aborto ilegal. No hay que desconocer políticamente la posición (y mucho menos el poder) de quienes creen que el embrión y el feto son personas, como tampoco hay que intentar dejar a un lado esa discusión. Sus creencias hay que considerarlas y discutir las (si fuese posible refutarlas) dentro de los márgenes de la razón pública, como lo hemos hecho en el capítulo anterior. A mi entender, es imprescindible realizar este movimiento estratégico en la deliberación que busca legitimidad en las medidas regulativas.<sup>72</sup>

## LA PRIORIDAD DE LA IGUALDAD

El enfoque que quiere priorizar un derecho por sobre el otro nos ha mostrado que el derecho a la vida y el derecho a decidir presentan la misma potencia argumentativa. Esa equipotencia impide hallar una clara jerarquía que evite la introducción de razones no públicas. Pero, aunque exista un profundo desacuerdo respecto a cuál de esos dos derechos propone el mejor ordenamiento, aún así, ambos coinciden en que

<sup>72</sup> Puede agregarse un problema más al enfoque consecuencialista de la sociología del aborto. Recordemos que para un consecuencialista la corrección de una medida depende de sus resultados. Así que para esa forma de utilitarismo es importante poder afirmar un pronóstico positivo, en el que se asegure que la despenalización no traerá como consecuencia problemas mayores que los que quiere evitar. En la cuestión del aborto, al haber tantas dimensiones superpuestas (religiosas, políticas, económicas, sociales, etc.) tal previsión sociológica no es nada sencilla. Va de suyo que si se despenalizara se reducirían los índices de morbilidad de mujeres gestantes. Pero no son sólo estas las consecuencias que deberían considerarse según este enfoque sino que también deben tenerse en cuenta las ramificaciones que se producirían a largo plazo. Es claro que instrumentar políticas públicas en relación al aborto sin mínimos consensos, podría traer aparejados serios inconvenientes en el orden cultural, político y jurídico. Por tanto, difícilmente puedan determinarse cuáles serán todas las consecuencias socioculturales que a largo plazo traería aparejada la medida. Además, también es difícil evaluar si los medios políticos que se escogen para llevarla adelante (voto de cámaras, referéndum, fallo de la Corte Suprema, decreto presidencial) son los más adecuados, y no implicarían problemas futuros peores de los que se quieren paliar en el presente. Si se desconoce que deben hacerse estas complicadas estimaciones, nos estaríamos moviendo por ensayo y error dentro de un consecuencialismo a corto plazo. No obstante cuando están en juego políticas en salud y justicia, parece que esta última opción ciertamente podría implicar indeseables costos en varios órdenes de la sociedad.



sus reclamos sean considerados en igualdad de condiciones. Cuando se permite a unos introducir razones no públicas en la deliberación para políticas sobre el aborto, es de esperar que los otros también quieran que se les permita hacerlo. Ahora bien, el valor de la equidad no sólo puede conectarse con condiciones de simetría en la justificación sino también al momento de considerarse los perjuicios que se siguen de los distintos ordenamientos en los que pueden ser acomodados esos derechos. El derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado por sexo o creencias (razonables) es uno de los derechos que abrazaría cualquiera que esté a un lado u otro de la disputa. Ese derecho puede sernos de guía para introducirnos en un modo alternativo por el que se puede establecer una clara jerarquía entre los derechos enfrentados y nos permita dar más elementos que profundicen el balance de los valores políticos propuesto en el segundo capítulo.

Recordemos que el diálogo o la discusión política por fuera de la razón pública no culminan en la construcción de leyes legítimas, sino en quien logra imponer su poder político específico. Ahora bien, cuando se intentan jerarquizar los derechos conforme a la razón pública se presenta una disyuntiva con cuernos equipotentes de la que no se puede salir. Puede verse que el problema planteado de ese modo, no permite encontrar ningún argumento categórico que defina la cuestión en términos asequibles a quienes piensan de modo opuesto. A mi juicio, ese planteo debe cambiar la perspectiva poniendo particular consideración en las consecuencias que producen una ordenación de derechos a favor de la despenalización y otra en contra. En lo que sigue, presentaré un planteo en el que se analicen las distintas implicancias que están detrás de las dos normativas posibles sobre el aborto. Este argumento nos permitirá poner un derecho por delante del otro a partir de la base común que comparten las dos posiciones, que es el igual trato ante la ley más allá de las creencias que cada cual profesa.

Todos los derechos tienen alguna extensión determinada, y ese límite lo marca un balance de los intereses protegidos; esto significa que la libertad de decidir libremente no permite que se dañe a un tercero y que el derecho a la vida de un nonato no permite que se suspenda un aborto terapéutico cuando está indicado (por ejemplo, en caso de cáncer uterino). Las posibles normativas que se establezcan sobre el aborto pueden afectar dos intereses: la vida en gestación y la libertad, ¿cuál



es la forma en la que pueden estar protegidos los razonables intereses que quieren proteger los dos derechos? Evaluemos comparativamente qué consecuencia implica cada una de las normativas y cómo afectan los intereses de los sectores involucrados.

Por un lado, puede verse claramente que la despenalización afectaría a los sectores cuyas creencias sostienen que el embrión es persona porque deberían soportar (tolerar) vivir en una sociedad en la que se permite una práctica que moralmente condenan. Por otro lado, la penalización no afectaría solamente convicciones del orden subjetivo de las personas sino además aspectos formales del orden político. Cuando el aborto está penalizado para todo momento del embarazo, deja de existir una igual extensión de libertades entre hombres y mujeres, pues esa estipulación define que existirían períodos en la vida de las mujeres donde no podrían decidir sobre lo que pasa en sus cuerpos. En definitiva, cual sea la decisión que se tome, un sector de la ciudadanía encontrará en alguna medida lesionadas sus creencias y sus intereses. No obstante, si se supone que existe igualdad política entre los sectores afectados y se considera el grado de afección que impone una u otra normativa, es posible observar que la penalización es la alternativa que introduce mayores requerimientos al conjunto de las mujeres de la sociedad.

Comparativamente puede verse que los intereses de las partes en conflicto son afectados de modos muy distintos. Si queremos dar un justo trato a las partes, no podemos dejar de reconocer las diferencias de necesidades que tienen hombres y mujeres respecto a la salud reproductiva. ¿Es justo un Estado que trate los reclamos de ambas partes ciegamente por igual sin considerar las consecuencias de las normativas y las diferencias de género? Por supuesto que no; cuando se quiere establecer los límites de los derechos en pugna, lo justo es tratar de modo diferenciado a los dos intereses. Debemos atender que en cuestiones de derechos reproductivos, considerar las diferencias de necesidades entre los géneros es la única forma de brindar un tratamiento igualitario a sus requerimientos. Es por eso que debemos ver por qué las mujeres demandantes del aborto legal están más expuestas a recibir un tipo de daños y lesiones particularmente agraviantes a diferencia del sector que se opone a esta práctica. Veamos cuáles son los perjuicios que la penalización causaría sobre las mujeres.



La penalización del aborto lesiona el derecho a la libertad de conciencia que existe en una sociedad pluralista. Dadas las cargas del juicio, existen distintos modos razonables de considerar cuándo la vida intrauterina es sujeto de derechos. No existe ninguna posición que haya demostrado que hay persona (no vida humana) desde la concepción. Existen una serie de razones que sostienen que lo más razonable es situar la nominación de persona dentro del período en el que el feto adquiere sensibilidad (tema tratado en el tercer capítulo). Garantizar un igual trato a las distintas concepciones razonables de lo bueno significa abrir un espacio público y político en el que ninguna se vea eliminada. Las mujeres que libremente piensan que el aborto temprano no es inmoral y pretenden realizarlo, se ven gravemente afectadas si se les impone por ley que lleven su embarazo a término.

En relación con lo antes dicho debemos observar que particularmente el modo en el que se viola el derecho a la libertad de conciencia es vejatorio. El sector de la ciudadanía que busca abortar legalmente en una sociedad que lo prohíbe terminantemente, se encuentra obligada a aceptar la idea contraria y a *in-corporarla*. Posiblemente, las mujeres que quieren abortar y ven prohibida su decisión quizás nunca acepten las ideas que están detrás de la penalización del aborto, pero lamentablemente se ven forzadas a llevarlas en su cuerpo. Si una mujer que es madre queda nuevamente embarazada, se la obliga a que aumente la cantidad de su familia y, si no lo es, se la obliga a serlo. La penalización implica, irremediamente, que la mujer quede en esa situación que puede serle psíquica y físicamente tortuosa. Al prohibírseles la interrupción del embarazo, se introduce una forma de maltrato físico que lentamente se puede tornar una tortura para su autoestima. Sus intereses se ven lesionados no sólo por la desconsideración intelectual de sus creencias razonables sino también por el sometimiento físico al que está sin salida expuesta.<sup>73</sup> Prohibir el aborto para todo momento,

<sup>73</sup> Imaginemos brevemente una forma de trato análoga en una situación ficticia extrema. ¿Qué pensaríamos de un Estado que condene la homosexualidad y obligue a ese sector de la ciudadanía a tener relaciones heterosexuales a la vista de todos (públicamente)? ¿No sería acaso una vejación doble? Pues, se le prohíbe al otro emprender su concepción de vida y, además, se le exige que se muestre públicamente cómo es maltratado. La diferencia que veo entre la penalización del aborto y esa situación ficticia propuesta es que la vejación a la que se vería expuesto el colectivo homosexual sería menor en el tiempo.

impone e introduce en el cuerpo del otro una creencia ajena, sin dejar ningún espacio para su libertad individual.

Pero agreguemos una consecuencia más que aparece detrás de la penalización. Al desconocerse la voluntad de la mujer en torno a aspectos del orden reproductivo se lesiona su dignidad como persona. Cuando no queda ningún espacio de libertad de decisión, una mujer madura puede ver dañada su autoestima porque entiende que ha sido legalmente reducida a un medio reproductivo. Ser concebida como un medio reproductivo que no puede elegir lo contrario, una vez embarazada, significa imprimir una idea de *naturaleza* femenina, la cual supone que interrumpir un embarazo es contrario al *deber* de una mujer. No poder decidir sobre la reproducción posconcepción ubica a las mujeres como menores de edad, como incapaces de reconocer cuál es el mejor modo de obrar para sí. Es en definitiva el Estado el que se pone en la posición de quien sabe y decide lo que es mejor para las mujeres (paternalismo estatal). Las mujeres pierden su dignidad ante la penalización o bien porque se condena su capacidad de decidir en pos de su capacidad biológica de reproducir, o bien por que se las condena a un tutelaje inapelable que rebaja su calidad moral e intelectual. Cualquiera de estas dos ideas no considera la igualdad ciudadana de las mujeres.

En conclusión, una sociedad puede penalizar o no. Cual sea la normativa que se establezca sobre el aborto, los sectores en disputa verán lesionados sus intereses en alguna medida. Pero hemos considerado que las lesiones que pueden sufrir unos es enormemente mayor a la que pueden sufrir otros. ¿Cómo nivelar los posibles perjuicios que pueden producirse? Una normativa igualitaria podría nivelar estos perjuicios imponiendo un plazo razonable de tiempo para que se tome la decisión del aborto y se realice legalmente. Esa nivelación aseguraría un respeto a la libertad de decisión y, además, aseguraría el respeto a la vida intrauterina en gestación. A mi juicio y como he discutido en los dos capítulos anteriores, hay demasiadas razones para establecer este balance razonable que da un considerable respeto a la igualdad substantiva de las mujeres, al valor de la vida en gestación a partir que adquiere la capacidad de sentir y a las formas democráticas y tolerantes de decidir políticas en una sociedad plural.

Avanzar en un argumento sobre la despenalización, conforme a la razón pública, permite poner de relieve un tratamiento distinto de la



problemática sobre el estatus y de la problemática sobre los derechos enfrentados. La razón pública permite coordinar el tratamiento que hacen ambos enfoques del problema (debate sobre el estatus y de derechos en conflicto), introduciendo un particular interés por aplicar los principios de justicia.

Ciertamente esta alternativa que propongo de un permiso temporal para el aborto, lesiona las creencias de quienes creen que hay persona desde la concepción. Pero no sólo eso: al establecerse un espacio de tiempo determinado, también podrían verse perjudicados los intereses de quienes creen que el aborto debe permitirse en cualquier momento. En mi opinión, ni debe prohibirse siempre ni debe permitirse para cualquier momento en el que la mujer lo decida (mucho menos después de la viabilidad).

Probablemente la propuesta que esgrimo sea desacertada y haya que dar completa libertad de acción a la mujer. No obstante, me pregunto si no se estaría rebajando la madurez de la mujer y su capacidad de decisión con una alternativa que permita que se pueda decidir abortar en cualquier momento del embarazo. Establecer un tiempo acotado como propongo supone que la mujer no precisa de todo el embarazo para tomar una decisión tan importante para su futuro. No desconozco que puedan existir casos en los que se precise de una mayor cantidad de tiempo al establecido, pero las excepciones no pueden darnos la regla. A mi juicio, el tiempo establecido con la aparición de la sensibilidad es un plazo sumamente razonable. Dado que la sensibilidad se adquiere gradualmente dentro de un tiempo específico del desarrollo fetal, quedará en cada comunidad política establecer cuándo culmina ese plazo y se prohíbe interrumpir el embarazo. Luego de ese plazo, deberían permitirse sólo los abortos terapéuticos que ponen en riesgo la salud de la madre o los casos de malformaciones fetales incompatibles con la vida.

Probablemente la propuesta que esgrimo sea desacertada y haya que dar completa prohibición de acción durante el embarazo. En ese sentido, podemos preguntarnos por qué deberían adoptar este enfoque que revisa las consecuencias los sectores que están a favor de la penalización. Las razones por las que creo que deberían preferir una sociedad que despenalice el aborto son al menos dos.

En primer lugar, podemos decir que *para* y *por* convivir en una sociedad plural, cada ciudadano tiene una responsabilidad política in-

manente. Esa responsabilidad exige que sea respetuoso de las diversas ideas razonables aunque sean opuestas a las suyas. El derecho a la libertad de conciencia de los otros no puede subordinarse a las consideraciones particulares que uno haga desde su propia doctrina comprehensiva. En la medida que las demandas de los otros no lo obliguen a actuar de un modo que aborrece, nada lesiona su forma de actuar y de conducirse según los ideales éticos que haya elegido. La despenalización del aborto no obliga a ninguna embarazada a interrumpir un embarazo ni suprime la objeción de conciencia. Las decisiones personales quedan indemnes. Contrariamente, las ideas a favor de la penalización no tienen otro modo de traducirse normativamente que anulando la libertad de conciencia e imponiéndoselas a otros. En ese sentido, no debe dejar ningún espacio para que se desplieguen las ideas razonables de los otros y debe adoptar un comportamiento intolerante.

En segundo lugar, es cierto que los sectores que bregan por considerar absoluto el derecho a la vida del embrión verían con sumo desagrado vivir en una sociedad en la que el aborto está despenalizado. Pero seguramente encontrarían con mayor desagrado vivir en una sociedad en la que sus ideas son introducidas a quienes piensan distinto por formas que degradan la dignidad de esas personas. Estoy seguro que existen muchas personas razonables que creen que el aborto es inmoral y saben que sus ideas no son compartidas por todos, pero seguramente esas personas no quieren que sus ideas se transmitan y se impongan por medio de la violencia a quienes, para ellos, están cometiendo un error. Véase que permitir el aborto temprano implica tolerancia, y a cambio de eso pueden asegurarse vivir en una sociedad libre de penas físicas y psíquicas que degradan a la mujer. Estas personas que toleran saben que tipificar el aborto en general, es poner al aparato coercitivo del Estado para que dé cumplimiento a una concepción que ellos defienden. Pienso que cualquier persona razonable que acepta el pluralismo querría vivir en una cultura pública y política en la que se puedan expresar y plasmar libremente las ideas propias. Existen muchas maneras de persuadir, sin imponer legalmente, a quienes quieren abortar. Los ciudadanos tolerantes y razonables querrían vivir en una sociedad en la que las mujeres no sean legalmente reducidas a meros recep-

táculos reproductivos en ningún momento de sus vidas, sino concebidas como personas libres e iguales, que piensan y deciden sobre su salud reproductiva y llevan adelante sus propias ideas respecto de la maternidad responsable.

Los valores políticos circunstancialmente enfrentados en el problema del aborto (la vida en gestación y la libertad de las mujeres embarazadas) pueden encontrar un modo de ordenación definido en el cual deben considerarse las consecuencias de las normativas que están detrás. Mediante el uso público de la razón se puede afirmar correctamente que cuando se consideran las afecciones a las que se enfrentan las mujeres, el respeto al valor de la vida humana en gestación no podría ser tomado prioritariamente sin lesionar valores políticos fundamentales de la sociedad política.

Lejos de esperar que los ciudadanos enfrentados por sus creencias se pongan de acuerdo, pretendo que puedan apreciar la fuerza moral que tiene un argumento que busque distribuir y nivelar los posibles perjuicios sobre los otros (Gutmann, 2008: 236).<sup>74</sup> No he puesto nunca en duda la importancia que tienen el valor político de la vida y el de la libertad, pero para que pueda saldarse su circunstancial disputa es preciso que se consideren las consecuencias. Como hemos considerado en varias oportunidades, la prioridad de un derecho por sobre el otro debe sustentarse en la capacidad de aceptación política que claramente puede poseer antes que el otro. Las interpretaciones que se hagan sobre el alcance de los derechos, no pueden terminar anulando a ninguno en particular. Así, he mostrado que a partir de la igualdad formal y sustantiva de trato ante la ley de las mujeres, una sociedad política y democrática justa no debería considerar normativas que penalicen de un modo absoluto al aborto. El argumento que parte de la igualdad sustantiva de la mujer se apoya en una piedra sólida y basal -inconmovible- de los regímenes democráticos.

<sup>74</sup> Enfatizando esta idea, Habermas sostiene que el ordenamiento jurídico universalista y la moral social igualitaria debe conectarse desde adentro del *ethos* comunitario, de modo que uno derive de una manera consistente del otro. Para aclarar esta *inserción*, subraya cómo John Rawls eligió la imagen de módulo: “Aunque ha sido construida con ayuda de razones neutrales en términos cosmovisionales, este módulo de la justicia secular debe encajar en los respectivos contextos de fundamentación ortodoxos” (2006: 118).

## CONCLUSIONES

En este capítulo he mostrado que no debería considerarse ningún balance de los valores políticos en discusión donde no se dé apropiada consideración al valor de la vida en gestación. Los argumentos que proponen ordenar el derecho a la libertad de decidir anulando absolutamente al derecho a la vida han sido objetados. Hemos visto en los dos argumentos de Thomson que cuando se enfrenta el derecho a decidir sobre el propio cuerpo y se ha considerado persona al embrión, es difícil y sumamente discutible priorizar el primero sobre el segundo. En los dos argumentos de Thomson critiqué su estrategia de concederle sin discusión la personabilidad al embrión. Con respecto al segundo argumento propuesto por Thomson he objetado que sea un planteo adecuado y demostré en qué medida constituiría un falso dilema. En la segunda sección de este capítulo presenté dos argumentos y el planteo de Dworkin en los que se intentaba dejar fuera de discusión el debate sobre el estatus embrionario. Consideré que esas propuestas no coincidían con las condiciones que imponía la razón pública para construir colectivamente leyes legítimas.

Por último, hemos desarrollado un argumento que profundiza el balance de valores políticos propuesto en el segundo capítulo y que tiene en cuenta las consideraciones respecto al estatus fetal hechas en el tercer capítulo. En ese sentido me he movido en la comparación de las diferentes maneras en las que la penalización afecta a las mujeres en una sociedad democrática. Consideré que cuando se balancean los posibles daños a los que pueden estar sometidos los grupos enfrentados, encontramos que las diferencias biológicas distribuirán las cargas de modos sustantivamente diferentes. Una normativa que despenalice el aborto lesionaría profundamente las creencias morales de un sector de la ciudadanía a las cuales les debemos respeto en una sociedad plural. Pero una normativa que lo penalice en cualquier momento sería perjudicial en una cantidad mayor de aspectos graves.



## CONSIDERACIONES FINALES

---

El aborto debe ser puesto a debate y la razón pública es el medio por el cual se puede garantizar que los diálogos no encallen en la arena de la deliberación. A pesar de las distancias que hay entre las creencias de las personas, he observado que existen ciertos puntos de contacto desde los cuales puede comenzarse a trazar un marco que promueva un respeto tolerante a la pluralidad de doctrinas razonables. El *ethos* político en el que nos hallamos discutiendo el asunto, encuentra una serie de valores políticos básicos sedimentados en la cultura política y en la convivencia democrática. La existencia de una discusión libre y abierta sobre el aborto permite el reconocimiento de las diferencias profundas que existen entre las creencias de los ciudadanos. Para que las distancias entre creencias opuestas no introduzcan un problema en la estabilidad política de una sociedad, es preciso que la discusión que decida políticas públicas sobre el aborto se dé en el ámbito público de una razón propia de la ciudadanía. De la forma en la que una sociedad política se enfrenta a las discrepancias profundas, se sigue el fortalecimiento de esa sociedad para comprender y valorar cuáles son las condiciones políticas en las que subsiste la pluralidad.

En esta investigación he argumentado a favor del liberalismo político en tanto una concepción política de la justicia, independiente de las



doctrinas comprensivas, que nos permitiría asir leyes justas sobre el aborto. No hay duda de que en la teoría rawlsiana hay un núcleo conceptual con un interesante potencial normativo para revisar el problema del aborto. He mostrado cómo esa perspectiva normativa permite explicar el desacuerdo persistente a partir de las cargas del juicio y dado que la teoría de la justicia rawlsiana no hace pie en el terreno de las controversias, esto le permite coordinar la cooperación y la convivencia política entre las diferentes doctrinas antagónicas. La idea de legitimidad que he adoptado para discutir el problema del aborto precisa que el terreno de la justificación esté fundado en un modo de indagación colectiva que asegure la reciprocidad. Por lo tanto, he avanzado proponiendo objeciones y críticas que nos permitan reacomodar las discusiones en los distintos temas que tocan al problema del aborto.

La idea central de este trabajo ha sido poner de relieve cómo la razón pública rawlsiana es un elemento teórico satisfactorio para examinar los argumentos y las posiciones rivales. Para eso, he adoptado el planteo que Rawls ha realizado del problema del aborto, entendiéndolo fundamentalmente como un conflicto entre tres valores políticos: la vida (intrauterina), la libertad y la estabilidad. Esa base común de valores políticos que existen entre las distintas doctrinas comprensivas nos exigió que propongamos algún balance de los mismos al respecto. La razón pública ha sido el instrumento mediante el cual establecí un balance apropiadamente significativo entre cada uno de esos valores políticos en conflicto. En ese sentido, he argumentado que deben priorizarse aquellos valores que estén en un contacto directo con las esencias constitucionales y se presenten como los menos controvertidos, ambiguos u oscuros. En ese balance, la igualdad substantiva de las mujeres poseía una claridad que, en términos públicos, era asequible a todos. En contraposición, el valor de la vida (intrauterina) podía ser interpretado de diferentes modos opuestos, la mayoría de ellos razonables.

He considerado que la razón pública rawlsiana difícilmente podría acercarnos a la penalización del aborto, a menos que se libre la decisión a procedimientos democráticos agregativos como la votación. Si bien es verdad que puede conseguirse por vía de la votación el derecho al aborto, por esa vía también puede ser impedido. En mi interpretación consideré que el aborto se halla dentro de aquellas materias de la razón pública en las que debería asegurarse la libertad de decisión de las mu-



jes. El aborto bordea esas esencias e imperativos constitucionales, es contiguo a ellas. Esas esencias son valores comunes compartidos por todas las doctrinas comprensivas razonables y sobre los que la razón pública debe apoyarse para afirmar políticas a favor de la despenalización del aborto como una forma de comprometerse con la reivindicación de la igualdad de la mujer. En ese sentido, cualquier decisión colectiva que no considere ningún plazo en el cual la mujer pueda ejercer libremente su decisión de interrumpir o a continuar con su embarazo, es contraria a lo que dictan las esencias constitucionales. Desde esta concepción de justicia, no podría haber normativas legítimas que sacrifiquen la igualdad y la libertad de un sector de la ciudadanía. El derecho al aborto está fundado en cuestiones que no pueden ni deben ser puestas a debate, a saber, la igualdad substantiva y la libertad que tienen las mujeres en tanto ciudadanas.

La potencia de la indagación que he realizado se recuesta en una utilización de la razón pública desde la cuál pueden evaluarse, en perspectiva política, los distintos argumentos que se levantan a favor o en contra de la despenalización del aborto. Es así que me he introducido en los dos enfoques clásicos que se dan en el debate sobre el aborto, los cuales suelen aparecer y reaparecer en distintos foros cuando se toca el problema: la discusión sobre el estatus del embrión y del feto y la discusión que intenta ordenar dos derechos en conflicto. Las conclusiones vertidas en cada una de estas discusiones han permitido profundizar el balance propuesto en el segundo capítulo.

Con respecto a la discusión del estatus embrionario, mi planteo fue definir qué deberíamos entender por *persona* para poder precisar cuándo la vida intrauterina posee derechos al igual que las personas nacidas. En la discusión respecto a cómo definir persona, critiqué la definición sustancialista y propuse tomar en cuenta la definición funcionalista. Esta indagación nos permitió quebrar la analogía que se extiende en los foros deliberativos entre aborto temprano y asesinato.

La definición funcionalista propuesta abre un espacio de tiempo dentro del cual las distintas comunidades políticas deberían establecer en qué momento la vida intrauterina adquiere un valor y derechos equivalentes al de las personas nacidas. En lo que a eso respecta, parece existir un plazo considerablemente apropiado en el que puede enmarcarse la discusión y que va desde algunas semanas pasadas el primer

mes hasta finales del primer trimestre. Es en ese período donde la sensibilidad se desarrolla en diferentes grados.

La búsqueda de una definición de persona tenía como objetivo saldar el asunto en términos políticos pero no al interior de las doctrinas comprensivas. Asimismo esa búsqueda que debe darse en determinadas condiciones de diálogo político, permitió profundizar el balance propuesto donde el valor de la vida no era tomado de un modo absoluto sino que iba adquiriendo primacía conforme avanzaba el embarazo. Formularnos una respuesta política sobre qué entenderemos por persona en el marco del pluralismo exige aceptar la razonabilidad de las posturas en disputa, la posibilidad de que existan otras creencias y que no haya una única forma de responder al asunto.

Para el abordaje del enfoque que discutía la confrontación de derechos absolutos, me remití a discutir los argumentos de una feminista liberal a quien profundamente respeto, Judith Thomson. Si bien ella sostiene que el derecho a decidir debería permitirse en cualquier momento del embarazo, me he preocupado por mostrar cuán inviables se vuelven sus argumentos para avanzar en estrategias eficaces a favor de la despenalización. Habiendo mostrado que el valor de la vida no podía ser considerado de un modo absoluto sin atentar contra el valor de la estabilidad, fue necesario mostrar también que el valor de la libertad tampoco podía considerarse en un modo irrestricto. Cualquier balance de derechos o valores en los que se intente anular completamente al otro, no puede ser considerado en conformidad con la idea de legitimidad perseguida.

Hacia el final propusimos consideraciones ajustadas a la razón pública, las cuales permitirían alcanzar una base pública que nos acerque a una normativa que despenalice el aborto. Aquella hipótesis inicial que teníamos en principio ha cumplido su finalidad, la cual era acercar un modo de diálogo que permita superar, en parte, ciertas antinomias que impiden que sociedades divididas y plurales, como la nuestra, encuentren puntos de contacto para diseñar normativas que reduzcan o eliminen los abortos inseguros. El aborto debe ser debatido de un modo en el cual las ideas irreconciliables no obstruyan la obtención de políticas públicas para reducir la morbimortalidad de mujeres por esta causa. Por ello, nos hemos preocupado por mostrar un camino conducente en pos del diálogo para que los debates



no encallen al momento que se busca fundamentar políticas públicas sobre el aborto. Buscando poner fin a una cantidad conmovedora de muertes evitables, la razón pública parece aproximarnos una nueva estrategia para la despenalización del aborto.



## BIBLIOGRAFÍA

---

- Agazzi, E. (2007). "El estatus ontológico y ético del embrión". En González, J., (comp.). *Dilemas de bioética* (pp. 109-133). México: Fondo de Cultura Económica.
- Amor C. (2006). "Filosofía rawlsiana y democracia rawlsiana". En *Rawls post Rawls*, (pp. 123-134). Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes.
- Barry, B. (2001). *Teorías de la justicia*. Barcelona: Gedisa.
- Benhabib, S. (2006). *Las reivindicaciones de la cultura*. Buenos Aires: Katz.
- Bergallo, P. (comp.) (2010). *Justicia, género y reproducción*. Buenos Aires: Librería.
- (2007). "El derecho al aborto en los sistemas jurídicos del mundo". *despenalización.org.ar* (5)
- Bertomeu, M., J., Domènech, A. (2005). "El republicanismo y la crisis del rawlsismo metodológico". *Isegoría*, (33), 51-75.
- Bobbio, N., Mateucci, N., Pasquino, G. (2005). *Diccionario de política*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- Brody, B. A. (1971, 17 de junio). "Abortion and the law". *The Journal of Philosophy*, 68(12), 357-369.
- Bunge, M. (2001). *Diccionario de filosofía*. México: Siglo XXI.
- Carbajal, M. (2009), *El aborto en debate. Aportes para una discusión pendiente*. Buenos Aires: Paidós.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2011). *Derechos humanos en Argentina: informe 2011*. Buenos Aires: Siglo XXI.

- Checa, S., y otros (2006). *Realidades y coyunturas del aborto. Entre el derecho y la necesidad*. Buenos Aires: Paidós.
- Chiarotti, S. (2006). "El aborto en el marco de los derechos humanos". En Checa, S. (comp.). *Realidades y coyunturas del aborto. Entre el derecho y la necesidad* (pp. 91-110). Buenos Aires: Paidós.
- Christiano, T. (2004). "Democracia y derechos liberales". *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 5. Buenos Aires.
- Código Civil de la República Argentina
- Código Penal de la República Argentina
- Cohen, J. (2001). "Democracia y libertad". En Elster, J. (comp.). *La democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- Constitución Nacional de la República Argentina
- Dudek, R., Fix, J. (1994). *Board Review Series Embriology*. Philadelphia: Lippincott Williams & Wilkins.
- Dworkin, R. (1994). *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel.
- Escámez Navas, S. (2004). "El estado de la virtud. Sobre la noción de tolerancia en el liberalismo político de John Rawls". *Isegoría*, (31), 47-78.
- Farrel, M., D. (1993). *La ética del aborto y la eutanasia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Faúndes, A., Barzelatto, J. (2005). *El drama del aborto. En busca de un consenso*. Bogotá: Tercer Mundo Editores.
- Femenías, M. L. (2007). *El género del multiculturalismo*. Buenos Aires: Editorial Universidad Nacional de Quilmes.
- Ferrajoli, L. (2002, julio). "La cuestión del embrión entre derecho y moral". *Jueces para la democracia. Información y debate*, (44), 255-257. Madrid.
- Ferrater Mora, J. (1994). *Diccionario de Filosofía* (Tomo III). Barcelona: Ariel.
- Ferrater Mora, J., y Cohn, P. (1996). *Ética aplicada. Del aborto a la violencia*, Madrid: Alianza.
- Friberg-Fernros, H. (2010, junio). "Abortion and the Limits of Political Liberalism". *Public Reason. Journal of Political and Moral Philosophy*, 2(1), 27-42. Rumania: Editura Universitaii dim Bucuresti.
- Garay, O. E. (2000). *Código de Ética de los Médicos. Doctrina, jurisprudencia y legislación*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.



- Gargarella, R. (1999). *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Buenos Aires: Paidós.
- (2006). “El constitucionalismo según John Rawls”. En Amor, C. (comp.). *Rawls post Rawls* (pp. 11-27). Buenos Aires: Editorial Universidad Nacional de Quilmes.
- Garreta Leclercq, M. (2007). *Legitimidad política y neutralidad estatal*. Buenos Aires: Eudeba.
- Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (2010). “Glosario de terminología en Técnicas en Reproducción Asistida”. En línea: <[www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art\\_terminology\\_es.pdf](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf)>. Consultado el 10 de octubre de 2010.
- Guariglia, O. (1996). *Moralidad. Ética universalista y sujeto moral*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica
- Guariglia, O., Vidiella, G. (2010). *Breviario de ética*. Buenos Aires: Edhasa.
- Gutmann, A. (2008). *La identidad en democracia*. Buenos Aires: Katz.
- Habermas, J. y Rawls, J. (1998). *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Paidós.
- (2006). *Entre el naturalismo y la religión*. Buenos Aires: Paidós.
- Human Rights Watch (2005, junio). “Decisión prohibida: Acceso de las mujeres a los anticonceptivos y al aborto en Argentina”. 17(1b). En línea: <[www.hrw.org/es/news/2005/06/15/decisi-n-prohibida-acceso-de-las-mujeres-los-anticonceptivos-y-al-aborto-en-argentin](http://www.hrw.org/es/news/2005/06/15/decisi-n-prohibida-acceso-de-las-mujeres-los-anticonceptivos-y-al-aborto-en-argentin)>
- Hume, D. (1980). *Investigación sobre el conocimiento humano*. Madrid: Alianza.
- (1984). *Tratado de la naturaleza humana. De la moral*. Buenos Aires: Ediciones Orbis.
- Ignatieff, M. (2003). *Los derechos humanos como política e idolatría*. Buenos Aires: Paidós.
- Kant, I. (1998). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Buenos Aires: Eudeba.
- Klein, L. (2005). *Matar y fornicar. El problema del aborto*. Buenos Aires: Planeta.
- Locke, J. (2005). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Buenos Aires: Editorial Universidad Nacional de Quilmes.
- Luna, F., Salles, A., (eds.) (1995). *Decisiones de vida y muerte*. Buenos Aires: Sudamericana.



- Luna, F., Salles, A. (2008). *Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- Luna, F., Maffía, D., Böhmer, M., y otros (2004). *Salud pública y anencefalia*. Buenos Aires: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Maffía, D. (2006). "Aborto no punible: ¿Qué dice la ley argentina?". En Checa, S., (comp.). *Realidades y coyunturas del aborto. Entre el derecho y la necesidad* (pp. 149-157). Buenos Aires: Paidós.
- Martínez Bulle-Goyri, V. (2007). "El estatuto jurídico del embrión humano". En González, J. (comp.). *Dilemas de bioética* (pp. 160-167). México: Fondo de Cultura Económica.
- Mill, J. S. (1980). *El utilitarismo*. Madrid: Ediciones Orbis.
- Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación (2007, octubre). "Guía técnica para la atención integral de abortos no punibles". En línea: <[www.msal.gov.ar/saludsexual/pdf/Guia-tecnica-web.pdf](http://www.msal.gov.ar/saludsexual/pdf/Guia-tecnica-web.pdf)>
- Mosterín, J. (2007). "La ética frente a los animales". En González, J. *Dilemas de bioética* (pp. 267-289). México: Fondo de Cultura Económica.
- Naciones Unidas. "Declaración Universal de Derechos Humanos". En línea: <[www.un.org/es/documents/udhr](http://www.un.org/es/documents/udhr)>. Consultado en octubre de 2012.
- Naciones Unidas. "Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres". En línea: <[www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations)>. Consultado en octubre de 2012.
- Narbaitz, R. (1965). *Embriología*. Buenos Aires: Panamericana.
- Okin, S., (1992) "Reason and Feeling in Thinking about Justice". En Sunstein, C. *Feminism and Political Theory* (pp. 15-25). Chicago: University Chicago Press.
- Organización de los Estados Americanos. "Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos". En línea: <[www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html)>. Consultado en octubre de 2012.
- Organización Mundial de la Salud. En línea: <[www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art\\_terminology\\_es.pdf](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf)> Consultado en septiembre de 2012.
- Palmer, L., Palmer X. (2009). *Encyclopedia of abortion in the United States*. Carolina: McFarland & Company.



- Rawls, J. (1990). "Justicia como imparcialidad: política, no metafísica". En *Diálogo filosófico*, (16), 4-32. Madrid.
- (1993a). *Political Liberalism*, versión castellana. New York: Columbia University Press.
- (2004b) traducción de Domènech, A. Barcelona: Crítica.
- (1999). *Collected Papers*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- (2001). "Una revisión de la idea de razón pública". En *Derechos de gentes*. Barcelona: Paidós.
- (2001). *Derechos de gentes*. Barcelona: Paidós.
- (2004). *La Justicia como equidad. Una reformulación*. Buenos Aires: Paidós.
- (2006). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Secretaría de Derechos Humanos (2010). *La dignidad humana. Filosofía, bioética y derechos humanos*. En línea: <[www.derhuman.jus.gov.ar/publicaciones/pdfs/15-dhpt-Dignidad.pdf](http://www.derhuman.jus.gov.ar/publicaciones/pdfs/15-dhpt-Dignidad.pdf)>. Buenos Aires.
- Sherwin, S. (1992). "Abortion and Embodiment". *Australasian Journal of Philosophy* (70).
- Shmitt, A. (1992). "Las circunstancias de la tolerancia". *Doxa*, (11), 71-85.
- Singer, P. (1995). *Ética práctica: segunda edición*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (1997). *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*. Barcelona: Paidós.
- Thomson, J. J. (1971). "A Defense of Abortion". En James Rachels (ed.), *Moral Problems*. Nueva York: Harper and Row.
- (1995). "Abortion". *Boston Review*, (20).
- Tooley, M. (1992). "Aborto e infanticidio". *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral* (pp. 69-107). Madrid: Ediciones Cátedra.
- Valdés, M. (1996). "El problema del aborto: tres enfoques". *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía* (pp. 241-258). Madrid: Trotta.
- Vaticano. "Carta Encíclica Evangelium Vitae". En línea: <[www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae\\_sp.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_sp.html)>. Consultado en septiembre de 2012.
- Vaticano. "Carta Encíclica Casti Conubii". En línea: <[www.vatican.va/holy\\_father/pius\\_xi/encyclicals/documents/hf\\_p-xi\\_enc\\_31121930\\_](http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_31121930_)

- casti-connubii\_sp.html>. Consultado en septiembre de 2012. Vaticano. “Congregación para la doctrina de la fe. Declaración sobre el aborto”. En línea: <[www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19741118\\_declaration-abortion\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_sp.html)>. Consultado en septiembre de 2012.
- Vaticano. “El embrión signo de contradicción”. En línea: <[www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/hlthwork/documents/rc\\_pc\\_hlthwork\\_doc\\_05101997\\_sgreccia\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/hlthwork/documents/rc_pc_hlthwork_doc_05101997_sgreccia_sp.html)>. Consultado en septiembre de 2012.
- Warren, M. A. (1995). “El aborto”. En Peter Singer (comp.). *Compendio de Ética* (pp.417-432). Madrid: Alianza.
- (1995). “Sobre el status moral y legal del aborto”. En Luna, F., Salles, A. (eds.), *Decisiones de vida y muerte*, Buenos Aires, Sudamericana, 1995, pp. 186-204.
- Wenar, L. (1995). “Political Liberalism: An Internal Critique”. *Ethics*, 106(1), 32-62.



ESTA EDICIÓN DE 500 EJEMPLARES  
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN ESTUDIOCENTRO.  
BOLÍVAR, BUENOS AIRES, ARGENTINA.  
EN EL MES DE JULIO DE 2013.



¿Penalizar o despenalizar el aborto? El dilema nos abre profundas reflexiones filosóficas en torno al derecho a la vida, la libertad y la igualdad que se les reconoce a los ciudadanos. ¿Qué razones deberían ponerse como justificación a lo que decidamos en relación a políticas sobre el aborto?, ¿existe algún conjunto de razones comunes entre quienes piensan distinto?, ¿es el voto el modo adecuado de decidir la cuestión? El autor se ocupa de examinar el problema ético y político del aborto ofreciendo argumentos que nos permitan entender por qué siempre ha sido tan compleja la discusión del problema. Dado que las discusiones que se presentan en el debate moral sobre el aborto suelen fácilmente polarizarse y anularse mutuamente, la razón pública se muestra en este libro como el modo mediante el cual podría reconducirse eficazmente un diálogo político tan necesario como urgente. Un tipo de razón de la ciudadanía que puede volverse una valiosa estrategia al momento en el que la deliberación política busca establecer fundamentos para leyes sobre el tema. Cuando el aborto constituye un grave problema de salud pública o de inequidades entre hombres y mujeres, ricos y pobres, la razón pública es un hallazgo que nos permite sentar una base común sobre la que los sectores enfrentados pueden dirimir políticamente sus diferencias y construir políticas públicas legítimas.



FaHCE | UNLP



CONICET

**IdIHCS** | Instituto de Investigaciones en  
Humanidades y Ciencias Sociales  
Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Géneros