

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA ARGENTINA

SANTA MARIA DE LOS BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURIDICAS

(ALICIA MOREAU DE JUSTO 1300 CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES,  
REPÚBLICA ARGENTINA)

TESIS DOCTORAL DE:

CARLOS JOSE MOSSO

(DNI 12046471, cjmosso@gmail.com, 1545369991)

TITULO:

ILICITUD MORAL Y JURÍDICA DEL ABORTO DIRECTAMENTE PROVOCADO

DIRECTOR DE TESIS:

DR. ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA

([albertorodriguezvarela@fibertel.com.ar](mailto:albertorodriguezvarela@fibertel.com.ar), 48015046)

CO-DIRECTOR:

DR. ALBERTO DAVID LEIVA

([albertodavidleiva@gmail.com](mailto:albertodavidleiva@gmail.com), 1144035685)

BUENOS AIRES, JUNIO DE 2021.

## INDICE

### A-INTRODUCCION

### B-PRIMER TOPICO: SOBRE EL BIEN COMÚN

I-El hombre, animal social.

II-La organización política.

III-El orden normativo.

IV-Concepto de bien común.

V-Bien común y felicidad.

VI-Acerca del vicio y la virtud.

VII-El hombre y su caída.

VIII-El hombre ante el dolor.

IX-Temporalidad y eternidad.

X-El fin último del hombre.

XI-El hombre y Dios.

XII-Felicidad y contemplación.

### C-SEGUNDO TOPICO: ETICA Y DERECHO

I-La conducta humana y el deber ser.

II-El conocimiento de la ley moral.

III-Relación entre Moral y Derecho.

IV- El derecho y la ley.

IV-1-El término Derecho.

IV-2-El término ley.

IV-3-a- Evolución de los conceptos en el derecho romano.

IV-3-b) Del término "*ius*".

IV-3-c) Del término "ley".

IV-3-d) La "ley" y el "derecho" en Cicerón.

IV-3-e) Entre Cicerón y Kelsen.

IV-4- La confluencia con el cristianismo.

V- El Derecho y la Ley en San Agustín y Santo Tomás de Aquino.

V-1-En San Agustín.

V-2-En Santo Tomás de Aquino.

V-3-Corolario.

VI-El derecho como conjunto de normas.

VII--El derecho penal.

VII-1-Concepto de derecho penal.

VII-2-Principios del derecho penal.

VII-3-La potestad punitiva del Estado.

VII-4-El delito: concepto, elementos, causas de justificación.

VII-5-El bien jurídico protegido.

D-TERCER TOPICO: SOBRE EL COMIENZO DE LA VIDA HUMANA, LA EXISTENCIA DEL SER HUMANO Y EL CONCEPTO DE PERSONA

I-Consideraciones preliminares.

II-Acerca de la vida humana y del comienzo de la existencia del ser humano.

III-El hombre como compuesto de materia y forma.

IV-La discusión sobre la condición humana del embrión y su condición de persona.

IV-1-Posturas negatorias de la *personidad* del embrión y su refutación.

IV-2-Posturas que reconocen la *personidad* del embrión.

IV-3-Sobre la animación retardada.

IV-4- Otras objeciones y su refutación.

IV-4-a-El tema de la subdivisión gemelar.

IV-4-b-El tema del preembrión.

IV-4-c-El proceso de fecundación.

IV-4-d-El tema de la anidación.

V-Consideraciones sobre el concepto de persona y la protección jurídica del embrión en el derecho argentino.

V-1-El *nasciturus*: ¿persona o esperanza de persona?

V-2-El *nasciturus*: ¿sujeto u objeto de derecho?

V-3-Animales y plantas:¿personas no humanas?

V-4-La persona en el derecho civil argentino.

V-5-La persona en el derecho constitucional argentino.

VI-La cuestión de los abortos no punibles.

V-1-Consideraciones preliminares. Los sistemas de despenalización del aborto. La cuestión terminológica.

VI-2-Acerca del aborto terapéutico.

VI-2-a-El estado de necesidad.

VI-2-b-La legítima defensa.

VI-2-c-Las excusas absolutorias.

VI-2-d) Otras consideraciones antropológicas.

VI-2-e-Breve digresión sobre el infanticidio.

VI-2-f-Acerca de la viabilidad del feto y su humanidad.

VI-2-g-Acerca de la injusta discriminación de la persona por nacer-otras consideraciones sobre el concepto de persona y su dignidad-aportes sobre la esclavitud.

VI-3-Acerca del aborto eugenésico.

VI-4-Acerca del aborto sentimental.

VI-5-Violación y conducta heroica.

VI-6-Acerca de la inegibilidad de otra conducta.

VI-7-Las situaciones límites.

VI-7-a-Consideraciones preliminares.

VI-7-b-La emoción violenta.

VI-7-c-Los conflictos de hecho.

VI-7-d-El principio del doble efecto.

VI-7-e-El principio del doble efecto y la violación.

VI-7-f-Acerca de un violinista que no está “en el tejado”.

VII-Otras consideraciones sobre los argumentos a favor de la despenalización y legalización del aborto.

VII-1-La indicación terapéutica a la luz de la definición de salud de la Organización mundial de la salud (OMS).

VII-2-Acerca del caso “*Roe vs. Wade*”.

VII-3-Otros argumentos a favor del aborto y su refutación.

VII-4-Dos fallos inicuos.

VII-4-a)-caso “F.A.L.”.

VII-4-b)- El caso del Dr. R del Dr. Rodríguez Lastra.

VII-5-Dos fallos ejemplares.

VII-5-a-CASO M.E.S.

VII-5-b-Caso D.F.Z. (causas n° 6044 y 6055).

## E-CUARTO TOPICO: ACERCA DEL SÍNDROME POST-ABORTO

I-Introducción.

II-Sintomatología del SPA y otras consideraciones sobre su manifestación.

III- La sanación- El tema de la culpa psicológica y moral-El arrepentimiento y el perdón.

IV-Acerca de los que niegan la existencia del síndrome post aborto.

V-Corolario.

VI-Por qué abortan las mujeres-consideraciones sobre la sexualidad.

F-CONCLUSIONES

G-FUENTES

I-Bibliográficas.

II-Artículos de diarios y revistas científicas.

III-Fuentes de Internet.

## A-INTRODUCCION

La historia nos muestra que desde tiempos muy remotos, la cuestión del aborto ha sido abordada por el derecho y por otras ciencias, como la biología, la medicina y desde luego la filosofía, particularmente dentro de ella, la ética.

Así sabemos que, por ejemplo, las leyes hititas, contenidas en el código de Nesilim (1650-1500 ac) y el código de Hamurabi, que reinó en Babilonia entre el año 1728 y 1686 ac, sancionaban al que causare un aborto con penas pecuniarias que variaban según se produjera el aborto en una mujer libre o esclava.<sup>1</sup>

La antigua Persia también penalizó el aborto y ya desde entonces el crimen del aborto era asimilado, por su gravedad, al concepto de pecado. Así, si una mujer instigada por el varón acudía a una comadrona para provocarse un aborto, el pecado y la pena debían caer en cabeza de los tres.<sup>2</sup>

El historiador judeo-romano Flavio Josefo (37-100 c.) refiere en su apologética *Contra Apion* que *“la ley ordena educar a todos los niños, y prohíbe que la mujer se provoque un aborto o destruya por otro medio la semilla vital; una mujer culpable de ese delito es una infanticida porque suprime un alma y disminuye la raza”*.<sup>3</sup>

En Grecia, para Aristóteles (385-323 a.c.) el aborto sólo podía ser provocado

*“antes de que el feto reciba el sentimiento vital”*<sup>4</sup>

porque

*“el sentimiento de la vida es lo que establecerá si hay crimen o no en provocar el aborto”*<sup>5</sup>

de lo que puede deducirse que se oponía al aborto si el feto estaba *animado*.

---

<sup>1</sup> Cfr.: Bach de Chazal, Ricardo: *El aborto en el derecho positivo argentino*, El Derecho, Buenos Aires, p. 72-75.

<sup>2</sup> Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p. 77.

<sup>3</sup> Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p. 80.

<sup>4</sup> Aristóteles, *La Política*, Obras Maestras, versión establecida a la vista de los textos más autorizados por Natividad Massanes, Barcelona, 1959, p. 162.

<sup>5</sup> Aristóteles, *La Política...* p. 162.



Poco antes que él, Hipócrates (460-370 a. c.) incluiría en su famoso juramento la promesa de no dar jamás a mujer preñada medicamento alguno que pueda hacerla abortar, acompañando dicho juramento con imprecaciones que indican que consideraba a este crimen como uno de los más graves que podían ser cometidos por un médico.<sup>6</sup>

En la larga historia de lo que fue primero la monarquía, luego la república y finalmente el imperio romano, el aborto no pudo haber estado ausente en la consideración de juristas y pensadores, habiendo sido causa en sus tiempos fundacionales, refiere Plutarco, de repudio del hombre a la mujer que se lo provocara.<sup>7</sup>

El poeta Virgilio (70 a.c.-19 a.c.) en su Eneida deja fuera del Hades a los niños segados del pecho de sus madres en el linde del umbral de la vida, llorando por la existencia que no han gozado, junto a los condenados por falsa acusación, lo que realza el horror provocado por ambos crímenes perpetrados sobre víctimas inocentes.<sup>8</sup>

Asimismo, la muerte del que estaba por nacer, en cualquier estado de su desarrollo, fue penalizada por el emperador Septimio Severo sobre la antigua Ley Cornelia del 81 a.c. Y las Reglas de Marciano prescribían la pena de destierro temporal para la mujer que ha intentado el aborto, entre otras muchas disposiciones de ese extenso período de la historia.<sup>9</sup>

Pero también es cierto, como señala Ricardo Bach de Chazal, que

*“en épocas de decadencia y corrupción, las prácticas abortivas fueron haciéndose frecuentes, sobre todo en algunos sectores disolutos de las clases altas, pero ello no afectó sustancialmente la conciencia social, en la que el aborto seguía*

---

<sup>6</sup> Cfr.: Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p. 84.

<sup>7</sup> Cfr.: Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p. 87.

<sup>8</sup> Cfr.: Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p. 88.

<sup>9</sup> Cfr.: Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p. 103.

*viéndose como un crimen horrendo, según dan cuenta una larga fila de escritores paganos que lo juzgan muy severamente*<sup>10</sup>

El derecho español también fue pródigo en la protección de la persona por nacer, también desde tiempos muy antiguos.

Así, por ejemplo, el Código de Eurico (476 d.c.) del tiempo visigótico, establecía que el que administrara una pócima abortiva a una mujer encinta, para matar al niño, debía morir, y la mujer que recibía la pócima si era esclava, debía recibir doscientos azotes, y si era libre, perdía su dignidad y era reducida a la servidumbre.

Entre las disposiciones del derecho foral, en tiempos de la reconquista, cabe mencionar la que establecía que la mujer condenada a muerte o a otra pena corporal, no sufra la pena hasta después del parto (Fuero de Soria, 545) En las Siete Partidas de Alfonso X encontramos disposiciones muy severas, tales como las que castigaban con la pena del homicida, que podía ser la pena de muerte, a la mujer que bebía hierbas o realizase cualquier otro procedimiento para provocarse un aborto, si la criatura fuese considerada animada y, en caso de que no hubiese sido, con pena de destierro. Lo mismo para el marido o un tercero que provocara el aborto. También se disponía que si a alguna mujer encinta hubiese que aplicarle la pena de muerte por cualquier otro delito, esta debía ser postergada hasta después del parto.<sup>11</sup>

En la América precolombina, el aborto también fue castigado severamente; en la cultura azteca con la pena de muerte para la mujer y para el que la auxiliase a cometer el delito. En la cultura inca se castigaba con la pena de muerte a quien provocase un aborto si el concebido era varón y con doscientos azotes si era mujer.<sup>12</sup>

La Iglesia Católica, desde los albores del cristianismo, ha hecho importantes contribuciones al tema que nos ocupa a través de su Magisterio, expuesto en el

---

<sup>10</sup> Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p. 87.

<sup>11</sup> Cfr.: Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p. 120-121.

<sup>12</sup> Cfr.: Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p. 128.

Catecismo, Constituciones Apostólicas, Encíclicas e Instrucciones, entre otros pronunciamientos, como también en el Código de Derecho Canónico y en las expresiones de los Padres y Doctores de la Iglesia como San Agustín y Santo Tomás de Aquino, entre otros.

Como se sabe, la postura de la Iglesia siempre ha sido condenatoria del aborto provocado.

Así, por ejemplo: en la *Didaché Apostolorum* (enseñanzas de los primeros apóstoles hacia el año 70 d.c.) se prescribe: “no matarás, no adulterarás, no corromperás a los menores, no fornicarás, no robarás, no practicarás la magia o la hechicería, no matarás al hijo en el seno materno, ni quitarás la vida al recién nacido”.<sup>13</sup>

El Catecismo de la Iglesia Católica, entre otras disposiciones, sostiene que:

*“desde el siglo primero la Iglesia ha afirmado la malicia moral de todo aborto provocado. Esta enseñanza no ha cambiado, permanece invariable. El aborto directo, es decir, querido como un fin o como un medio, es gravemente contrario a la ley moral”*.<sup>14</sup>

Conforme con los antecedentes citados podemos advertir que desde siempre existió una conciencia social en relación a considerar el aborto provocado como un *disvalor*, es decir, como un atentado a la moral y al orden jurídico, como lo fueron siempre el homicidio o el robo. Se advierte también que distintas culturas y en distintas épocas vieron necesario penalizar el aborto, es decir, considerarlo un delito merecedor de sanción penal.

La punición del aborto como la gravedad de la pena fue variando a su vez según las culturas y las épocas en virtud de diversos criterios, tales como considerar que eliminar al embrión o al feto no podía ser equiparado con la eliminación de la persona ya nacida, o que hasta cierto grado de desarrollo del embrión no podía considerarse que éste estuviese animado; o, lo que puede

---

<sup>13</sup> Cfr.: Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p.122.

<sup>14</sup> *Catecismo de la iglesia Católica*, Conferencia Episcopal Argentina, Madrid, 1993, p. 566.

considerarse como la discusión más extensa y abarcativa de distintas disciplinas, cual es la discusión sobre la condición de *persona del nasciturus*.

En este sentido se advierte que en los últimos lustros, cuando la naturaleza humana del embrión ya nadie podía discutirla, de buena fe y de cara a las evidencias científicas aportadas por las ciencias biológicas, se pretendió diferenciar los derechos del humano no nacido de los derechos del ya nacido, en la consideración, arbitraria por cierto, de que sólo el segundo podía ser considerado persona y como tal sujeto pleno de derecho. El sólo hecho de atribuirle a algunos humanos mayor plenitud jurídica que a otros ya habla de las injusticias que se pueden cometer a partir de dicha discriminación.

Por otro lado, el mundo ha asistido como protagonista o espectador a un fenómeno que se ha ido extendiendo también cada vez más, cual es la proliferación de corrientes de pensamiento y de movimientos colectivos que bregaron primero por la despenalización del aborto en ciertas circunstancias, tales como que el embarazo fuera consecuencia de una violación o cuando la vida a o la salud de la madre corrieran peligro, o el fruto de la concepción pudiera tener alguna anomalía; luego bregaron, como un paso más, por la legalización del aborto sin invocación de causa siempre que el aborto se realizara dentro de cierto plazo de la gravidez; hasta que, en la expresión más radicalizada, bregaron y bregan actualmente por que sea reconocido el aborto como un derecho, cualquiera sea el tiempo de gestación y sin invocación de otra causa que no sea el deseo de la gestante de no continuar con el embarazo.

La secuencialidad de ese avance en esas etapas fue adquiriendo cada vez mayor vehemencia, pero a la vez fue sutil y podemos decir sin hesitación que la discusión no siempre fue ni es de buena fe.

Estamos seguros de que si Hamurabi, Virgilio o un cacique azteca salieran por un momento de su descanso eterno y pasaran un día en estos tiempos no podrían creer que lo que para ellos era algo tan contrario a lo que podía considerarse *el orden natural de las cosas*, que tiene que ver con *el ser en el orden metafísico* y dentro de este con *el deber ser en el orden moral*, hoy día es

proclamado del modo exactamente contrario, es decir, lo que ayer era un delito hoy es un derecho. Del mismo modo se sorprenderían seguramente si hoy se invocase el derecho a apoderarse de lo ajeno, es decir a hurtar o robar, sin que concurra en el hecho alguna causa de justificación, como es el estado de necesidad. La tendencia en ese sentido es, pues, que el aborto no sea nunca considerado un delito sino todo lo contrario, un derecho de la mujer.

Se advierte también que la estrategia de esos movimientos ha ido modificándose a través del tiempo con el fin de no quedar atrapados en un discurso confrontativo.

En efecto: hasta hace poco tiempo había claramente dos corrientes enfrentadas: de un lado estaban quienes bregaban por los derechos del *nasciturus*, enrolados en lo que se dio en llamar “movimientos pro vida” (*pro life* por su sigla en inglés). Del otro lado estaban los que bregaban por la liberalización del aborto y fueron llamados por su sigla en inglés *pro choice* (es decir, que podían libremente elegir el aborto como una opción frente a un embarazo no deseado y sin sanción penal) También se acuñaron hacia fines de los años ochenta las expresiones “cultura de la vida” frente a la “cultura de la muerte”. Claramente la primera relacionada con la defensa del no nacido y la segunda por los partidarios del aborto “libre, legal y seguro”.

Pero justo es señalar que muchos, entre ellos, juristas y filósofos, se enrolaban en la corriente que admitía la condición de persona del embrión y por lo tanto su derecho a vivir, pero a la vez admitían las excepciones primigéneas en la historia de la despenalización del aborto, estas son, la del caso de la mujer violada y el mal llamado aborto terapéutico.

En las corrientes *pro choice* desfilaron y lo hacen actualmente movimientos políticos, asociaciones civiles, intelectuales del campo de la filosofía, del derecho, de la medicina y otras ciencias, como también organizaciones internacionales, como la organización mundial de la salud (OMS) y organizaciones no gubernamentales como la *International Planned Parenthood Federation* (IPPF).

Pero los últimos años, hubo un viraje en la estrategia de los grupos que desde aquí llamaremos *pro aborto*. Es que se dieron cuenta de que frente a la sociedad a la que querían convencer de la bondad de sus postulados, no le resultaba grato oír hablar de que ellos están en contra de la vida y menos de que el aborto es un asesinato. El discurso entonces mutó a afirmaciones tales como: “*nosotros también estamos a favor de la vida*” o “*nadie está a favor del aborto*”, como enfatizando que la decisión de abortar es una situación límite que ninguna mujer desea.

Desde luego, no desconocemos que la mayoría de las veces la mujer enfrentada a una situación inesperada puede sentirse en situación emocional límite, aunque en otras no tanto. Baste recordar lo que, con elegante prosa, describía hace ya más de ciento cincuenta años el famoso jurisconsulto italiano Francesco Carrara:

*“La tiranía de las pasiones y el choque de las condiciones sociales exigen a veces que la mujer sienta odio a lo que debería excitarla a suma alegría, es decir a ser madre, y en cambio desee lo que debería temer como un gran infortunio, esto es, el aborto. A destruir anticipadamente en sus propias entrañas el don de la Providencia, fueron impulsadas las mujeres, en todas las épocas, por distintas causas, la más frecuente de las cuales consiste en el anhelo de esconder una falta, y esta es la más excusable, pero no la única, pues la historia nos enseña muy a menudo que indiferentemente son llevadas a estos excesos, o por la molestia de la crianza de los hijos, o por contrariar a un marido a quien no se ama, o por evitar los dolores y peligros del parto, y hasta (y parece increíble) con el único fin de no afean el vientre hermoso con arrugas precoces”.*<sup>15</sup>

Por otro lado, como veremos, muchas veces, el discurso *pro aborto*, carece de buena fe. Detrás de una supuesta intención de proteger a las mujeres “*en situación de conflicto*” (otra expresión acuñada hacia fines de los ochenta) se esconden poderosos intereses económicos y políticos.

---

<sup>15</sup> Carrara, Francesco, *Programa de derecho criminal, parte especial*, v. 1, t. 3, Temis-Depalma, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá-Buenos Aires, 1977, p. 333.

Intereses económicos porque el aborto es un negocio mayúsculo para las clínicas abortistas, como lo denunció en su momento el famoso médico estadounidense Bernard Nathanson (1926-2011) quien fue uno de los propulsores de la liberalización del aborto en su país y reconoció él mismo haber falseado cifras y estadísticas, entre otras artimañas para convencer a la sociedad de la necesidad de que el aborto fuera legalizado sin restricciones.

Intereses políticos, porque el aborto se ha erigido en el sistema más eficaz de control poblacional y este es promovido desde las más altas instituciones internacionales, lo que pone en evidencia que la intención no es proteger a la mujer víctima de una violación o que atraviesa un embarazo de riesgo. Sí así fuera bastaría con mantener en todo el mundo esas dos causas de despenalización sin necesidad de agregar ninguna otra.

Se dan además en la situación actual situaciones paradójicas. Por un lado, la exaltación de los derechos humanos y la pretensión de que nada quede al margen de la ley escrita, lo que incluye a los tratados internacionales, léase, por ejemplo, convención americana de los derechos humanos y la convención sobre los derechos del niño, que reconocen el derecho a la vida de la persona por nacer. Pero por otro lado, las legislaciones de los Estados particulares hacen caso omiso de dichas disposiciones habiendo flexibilizado cada vez más los casos y situaciones de no punibilidad del aborto a la par que se han sofisticado las técnicas quirúrgicas y farmacológicas para provocar el aborto, algunas de las cuales significan mayor sufrimiento para el feto y mayor riesgo para la gestante.

Consecuencia de todo ello ha sido el aumento exponencial del aborto en el mundo, verdadero genocidio que perfectamente debería ser considerado crimen de lesa humanidad, por los millones de muertes que se producen deliberadamente dentro del vientre materno cada año.

Junto a ello emerge un fenómeno novedoso en el campo de la salud mental y espiritual, es decir, de la psiquiatría y la psicología por un lado, y de la atención pastoral por el otro. Es el fenómeno que se ha dado en llamar *síndrome post-aborto*, traducido en la angustia psíquica y desazón espiritual que sufre la mujer que se ha

practicado o se ha hecho practicar el aborto y también los que lo han instigado o participado en él.

El fenómeno no es nuevo, sino su abordaje, a punto de considerársele una enfermedad digna de atención por parte de los profesionales de la salud. Desde luego este síndrome es negado por las corrientes *pro aborto*.

Pero la contradicción es patente. Se supone que el ejercicio de un derecho debe producir bienestar y no pesar a quien lo ejerce. Pero vemos que se intenta concientizar a la sociedad para que las mujeres puedan ejercer su “derecho a abortar” y el resultado es que después del aborto surge tarde o temprano, la desazón, de la cual no se ocupan los grupos *pro aborto* desde luego. Ellos prefieren negar la existencia del síndrome...

Con estas primeras pinceladas sobre el objeto de nuestra investigación podemos pasar a la enumeración de los tópicos que abordaremos.

Es evidente que el aborto es un drama individual y social, que engloba aspectos ontológicos, biológicos, médicos, éticos y jurídicos. Y es evidente también que el aborto es un problema que debe ser abordado por el Estado, pero ante todo para evitarlo, no para promoverlo.

Al Estado le compete abordar el problema como procurador del bien común y allí tenemos nuestro primer tópico que dicho a modo de pregunta es ¿qué es el bien común? Analizado este pasaremos en el segundo tópico a discurrir sobre el derecho, ya que todo Estado necesita un ordenamiento jurídico. Consecuentemente nos preguntaremos en el segundo tópico ¿qué es el derecho? Discusión imprescindible para poder concluir si existe o no un derecho al aborto y si se justifica o no su legalización, o su despenalización en ciertos casos, entre otros puntos.

Pero no podemos hablar de lo que es el derecho sin referirnos antes a la ética, es decir a la ciencia moral, de la cual se desprende el derecho. Nos preguntaremos también necesariamente si existe una moral objetiva y normas universales e inmutables.



El tercer tópico tiene que ver con la discusión sobre la persona humana, lo que ante todo nos interpela sobre la naturaleza del hombre, esto es, como compuesto de materia y forma, en el campo de la filosofía y de las ciencias biológicas y las consecuencias éticas y jurídicas que se derivan de ello. Analizaremos también desde esa perspectiva, los argumentos a favor y en contra del aborto, especialmente en relación a los casos más sensibles, los que históricamente se han dado en llamar aborto terapéutico, sentimental y eugenésico, tomando como referencia el derecho argentino y algún caso del derecho comparado.

El cuarto tópico tiene que ver con el drama al que se enfrentan los victimarios del aborto, especialmente la mujer, y la posibilidad de la sanación del alma herida. Ello exige reflexionar también sobre las razones que llevan a la mujer a abortar y sobre algunas cuestiones relacionadas con la sexualidad humana.

Sobre la base de los objetivos expuestos y los tópicos que hemos enunciado y desarrollaremos, nos proponemos demostrar que el aborto directamente provocado es moral y jurídicamente ilícito, a partir del principio ético-jurídico que prescribe no matar; principio que no admite excepción cuando se trata de una vida inocente. De esa norma objetiva se desprende necesariamente que no existe el derecho subjetivo de eliminar la vida por nacer, como tampoco el de exigir al Estado que lo legalice como un derecho. Nuestra hipótesis, entonces, es que la legalización del aborto además de ser injusta para la vida por nacer, afecta el bien común y, en ese sentido, también el bien individual de las personas que intervienen en su ejecución, la gestante por de pronto, y quienes colaboran en la eliminación de esa vida.

El estado actual de las investigaciones sobre estos temas nos permite ver que el discurso *pro aborto* se renueva con argumentos más sofisticados, es decir, propios de un sofista, lo que amerita continuar la investigación para, entre otros objetivos, responder a los sofismas. Uno de esos argumentos es el repetido insistentemente en los últimos tiempos por los grupos *pro aborto* y por dirigentes políticos expresado en frases tales como “que se legalice el aborto no significa que

será obligatorio”, lo que es de toda falsedad porque como sabemos, en la República Popular China está penalizado tener más hijos de lo que la ley permite, lo que obliga a las mujeres a practicarse el aborto para evitar el castigo, si superan el límite impuesto.

También se advierte en los últimos tiempos una insistente tendencia a desacreditar el pensamiento de referentes del catolicismo con la imputación de que “la religión no debe meterse en esto” o frases por el estilo, como si un filósofo o un jurista o un médico no pudieran argumentar sobre el tema desde la filosofía, el derecho o la medicina, por ser católicos.

Es como si el católico le dijera al jurista ateo que no puede argumentar por ser ateo, cuando cada disciplina tiene su esfera y objeto propio de investigación posibles, sin perjuicio de la necesaria vinculación que en ciertos temas puedan tener unas disciplinas con otras. Es obvio que un católico y un ateo pueden argumentar sobre el derecho a la vida del por nacer y ponerse de acuerdo sin argumentar desde la fe o de la falta de ella.

Como dice Julián Marías:

*“Un cristiano puede tener un par de razones “más” para encontrar inadmisibile el aborto, pero si yo fuese ateo, opinaría lo mismo sobre al asunto”.*<sup>16</sup>

En efecto: ¿es el aborto un problema religioso o ante todo un problema ético y jurídico? No tenemos duda de que la religión puede aportar un punto de mira muy valioso, teniendo en cuenta que la *fe supone la razón y la gracia supone la naturaleza*. En ese sentido la religión puede hacer su aporte desde su ámbito propio, es decir, el de la relación entre el hombre y Dios, sobre todo de cara a la sanación del alma herida por el aborto y de cara a su destino de eternidad.

Pero ante todo el aborto es un problema de este mundo y este mundo se rige por el derecho y en ese sentido hay que abreviar en las fuentes que definen su esencia, más allá de cualquier creencia religiosa. El derecho, que es *lo justo objetivo*,

---

<sup>16</sup> Marías, Julián, *La más grave amenaza*, en diario La Nación, Buenos Aires, 1-9-1994.

nos dirá si es lícito el aborto, o si en definitiva, es lícito despenalizarlo y/o legalizarlo en algún caso o en determinada circunstancia.

Por eso nuestra investigación parte de los lejanos tiempos de Aristóteles y de su maestro Platón en la antigua Grecia y de Cicerón en Roma; tiempos anteriores al cristianismo, en los que ya podemos encontrar fuentes inestimables de lo que es el derecho y la ética, sin desconocer que, como dice Alberto Rodríguez Varela,

*“El cristianismo prolonga y amplía el humanismo que recibe de Israel, sin desdeñar los aportes culturales desarrollados por Grecia y Roma”.<sup>17</sup>*

Como anticipo de la postura que sustentamos y desarrollaremos en el trabajo, diremos que consideramos que nunca es lícito moralmente el aborto directamente provocado. De la ilicitud moral deviene su ilicitud jurídica, puesto que la norma jurídica deriva de la norma moral, dado que el objeto de la norma jurídica es la justicia y esta es una virtud moral.

El aborto es muerte, pero no cualquier muerte, sino la de alguien que no ha cometido ningún mal y tampoco puede defenderse, circunstancia esta, que en todas las legislaciones del mundo, constituye agravante del delito de homicidio.

Resulta írrito a la *recta razón* que el aborto sea tema de debate entre legisladores o motivo de consultas populares. Los derechos fundamentales de las personas no pueden ser motivo de debate o de plebiscito alguno. Esas muertes de inocentes e indefensas criaturas albergadas en el vientre materno deberían interpelar en conciencia a sus promotores y ejecutores, para que en el futuro se ponga fin a lo que perfectamente puede ser llamado *genocidio intrauterino*.

---

<sup>17</sup> Rodríguez Varela, Alberto, *La persona antes de nacer*, Agape, Buenos Aires, 2014, p. 23.

## B-PRIMER TOPICO: SOBRE EL BIEN COMUN

### I-El hombre, animal social.

De la natural *sociabilidad* del hombre expuesta magistralmente por Aristóteles hace más de veinticuatro siglos en su tratado sobre *La Política*, se desprenden una serie de principios y conceptos ontológicos, más precisamente antropológicos, algunos de los cuales abordaremos en este trabajo.

Va de suyo que la sociabilidad ya es de por sí un principio constitutivo del hombre que es animal *racional*, animal *político* y, como veremos más adelante, animal *moral, jurídico y religioso*.

Porque el hombre, como tal

*“es naturalmente sociable y político”<sup>18</sup>*

como también lo manifiesta el estagirita en su *Moral a Nicómaco*, lo que no significa que lo sea siempre en acto, como sería el caso del ermitaño que voluntariamente se aparta temporalmente de la comunidad en que vive, pero no por ello pierde su *condición natural* de ser *sociable*. Dicho de otro modo, todos los hombres, en cuanto tales, son naturalmente sociables, aunque no siempre estén sociabilizando unos con otros. (Cuando un hombre en particular sin ser ermitaño, elige estar solo en determinadas circunstancias, tampoco pierde su condición de *animal social o político*, lo mismo que cuando duerme o se encuentra en estado de coma)

Podría decirse que la sociabilidad del hombre no lo distingue del resto del mundo animal, porque en general todos los animales son de algún modo *sociables* en cuanto a que tienden, de acuerdo al grado de perfeccionamiento de cada especie, a ser gregarios, aunque más no sea para aparearse y perpetuar la especie. Pero se advierte que no es lo mismo ser *gregario* que *sociable* en el sentido

---

<sup>18</sup> Aristóteles, “Moral a Nicómaco” en *Los tres tratados de la Etica*, Librería el Ateneo, Editorial Florida, traducción de Patricio Azcárate, Buenos Aires, 1950, p. 68

aristotélico. El macho necesita de la hembra para perpetuar la especie y a ello lo moverá su instinto al momento de aparearse o de procurarse el alimento, como una manada de lobos cuyos individuos actúan de conjunto para lograr dicho fin. Pero allí habrá terminado lo gregario, limitado a los fines de reproducción y alimentación de la especie.

La sociabilidad del hombre en cambio, tiene que ver con fines más trascendentes, aun desde la mera cotidianeidad, y se manifiesta, entre otros aspectos, con el uso de la palabra como un elemento que lo diferencia de lo meramente gregario y es dato de su racionalidad.

Como dice Mario Enrique Sachi:

*“Sabemos que la diferencia específica del hombre es su racionalidad; por tanto si el lenguaje humano difiere de todas las restantes colecciones de voces animales proferidas exteriormente, ello se debe a que tal lenguaje refleja la presencia en nuestra naturaleza de aquella diferencia específica”.*<sup>19</sup>

Por eso, y mucho antes, decía Aristóteles:

*“es evidente la razón por la cual el hombre es un animal sociable, aún en mayor grado que las abejas y cuantos animales viven en asociación. La naturaleza como decimos, no hace nada en balde. Sólo el hombre entre todos los animales, posee el uso de la palabra; la voz se les ha concedido también a otros animales, porque es el signo del dolor y del placer. Todos los animales están organizados para experimentar sentimientos de dolor y de placer y dársele a entender unos a otros, pero la palabra tiene por objeto hacer comprender lo que es útil o perjudicial y, por consiguiente, justo o injusto. Lo que distingue singularmente al hombre es su conocimiento del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, como todos los sentimientos cuya comunicación constituye precisamente la familia del Estado.”*<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Sachi, Mario Enrique, *El espíritu filosófico y la exaltación de la verdad*, EDUCA, Buenos Aires, 1996, p. 61.

<sup>20</sup> Aristóteles, *La Política...*, p. 6.

La palabra, oral o escrita, como signo del lenguaje, se constituye así en la expresión del pensamiento y en el medio más perfecto, aunque no el único pero sí el más evidente, en virtud del cual el hombre intercambia *el conocimiento* con los demás hombres. No es el único signo, por cierto, porque existe la posibilidad de comunicarse y de intercambiar conocimientos mediante otros signos desde luego (gestos con las manos como haría un sordomudo, o con cualquier otra parte del cuerpo -las piernas por ejemplo- como en los personajes de Gilbert K. Chesterton de su célebre novela *El hombre que fue jueves*)

El lenguaje se presenta así, como el sistema comunicacional de la naturaleza humana que muestra y permite expresar una de las notas que más lo distinguen del resto del mundo animal, consecuencia de su *naturaleza racional*, como es la capacidad de abstracción, y en consecuencia, siguiendo a Platón, de comprender y distinguir los *entes particulares* de sus *universales*, entre otros aspectos. Y, como hemos mencionado en Aristóteles *“la palabra permite hacer comprender lo justo de lo injusto”* tópico fundamental que desde luego desarrollaremos en este trabajo. Se infiere ya, en el gran filósofo griego, que el conocimiento de lo justo y lo injusto de algún modo ya está en la naturaleza del hombre, de modo tal que puede expresarlo con la palabra.

Va de suyo que los animales también poseen un sistema comunicacional, como el grito de alerta de un pájaro que señala la presencia de un peligro y está dirigido a la bandada. Pero, como señala Abelardo Pithod:

*“Hay dos niveles de lenguaje que los animales no alcanzan: la función descriptiva, que puede asumir la condición de verdadera o falsa, y la función argumentativa, íntimamente ligada a la función del pensamiento racional: juicio y raciocinio respectivamente, en la lógica tradicional”.*<sup>21</sup>

O bien, como lo sintetiza Eugenio D’ors:

---

<sup>21</sup> Pithod, Abelardo, *El alma y su cuerpo, una síntesis psicológico-antropológica*, Grupo Editor Latinoamericano, colección Temas, Buenos Aires, 1994, p. 47.

*“no diremos ya que el hombre es un animal que habla, sino que el hombre es un animal que nombra”<sup>22</sup>.*

propiedad ésta que, para el pensamiento judeo-cristiano, le fuera dada por Dios en el paraíso terrenal, según el relato bíblico de La Creación.

## II-La organización política.

De la sociabilidad del hombre surge el Estado, conceptualizado como la organización social más perfecta que le permite al hombre satisfacer sus necesidades del modo más pleno. El Estado como organización reposa necesariamente en la familia, que es la célula básica de la sociedad,

*“puesto que el Estado se compone de familias”<sup>23</sup>*

dice el estagirita, y así

*“de un modo natural, la asociación que se forma para las necesidades diarias es la familia...”<sup>24</sup>*

Las familias se agruparon primero en aldeas y la asociación de varias aldeas dio lugar a la *“ciudad perfecta”* (lo que hoy llamaríamos propiamente Estado)

*“que posee los medios de bastarse a sí misma y ha alcanzado, podríamos decir, el fin para el que se constituyó, nació de la necesidad de vivir y existe para ser feliz...”*

dice el maestro de Alejandro Magno.<sup>25</sup>

Vemos así que Aristóteles coloca a la *necesidad* como un elemento motor de la sociabilidad del hombre, aunque desde luego no el único. El hombre es un ser sociable, entre otras razones, por ser menesteroso, porque

---

<sup>22</sup> D' Ors, Eugenio, *La ciencia de la cultura*, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1964, p. 104.

<sup>23</sup> Aristóteles, *La Política*.... p. 7.

<sup>24</sup> Aristóteles, *La Política*... p.5.

<sup>25</sup> Aristóteles, *La Política*... p. 7.

*“el que no necesita de nada ni de nadie porque se basta a sí mismo, no forma parte del Estado, es un bruto o es un dios. Por lo tanto la naturaleza inclina a todos los hombres hacia tal asociación...”*<sup>26</sup>.

La *menesterosidad* es fácil de advertir, dado que no todos los hombres poseen iguales talentos, por ejemplo, para procurarse el alimento, cuidar la salud o construir su casa. Así el agricultor necesitará del médico para curarse una enfermedad y este de aquel para obtener su alimento; el médico del boticario que prepare los medicamentos; el agricultor del panadero que reciba la materia prima para convertirla en pan y todos ellos necesitarán del artista para los ratos de esparcimiento...

Todo lo cual requiere no sólo capacidades para realizar uno u otro oficio sino también organización de tiempos y administración de recursos humanos y materiales, que supera la posibilidad de la familia y de la *aldea*. De ahí la existencia del Estado o “ciudad perfecta”, respecto de la cual, refiere Aristóteles:

*“La asociación de varias aldeas o poblados constituye una ciudad perfecta, que posee los medios de bastarse a sí misma y ha alcanzado, podríamos decir, el fin para el que se constituyó; nació de la necesidad de vivir y existe para vivir feliz.*

De ese modo podemos concluir con Héctor H. Hernández que:

*“El hombre, para su perfección, está llamado y obligado, antes de todo pacto o acuerdo de voluntad, a convivir libremente con sus semejantes, pero no sólo a convivir, o a ingresar en la convivencia en la que de hecho siempre se encuentra, sino a propender con su actividad a cierta plenitud de esa vida social. Significa que a la sociedad el hombre va y debe ir tanto para buscar ayuda como para ayudar, o sea, va por su indigencia y por su plenitud”.*<sup>27</sup>

Ahora bien, aceptado como principio, o punto de partida, que el Estado es la institución natural en la que los hombres sociabilizan más plenamente en orden a su *felicidad*, para lo cual debe contribuir a ello cada cual de algún modo, nos

---

<sup>26</sup> Aristóteles, *La Política...* p. 7.

<sup>27</sup> Hernández Héctor H., *Valor y derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 108.



encontramos con que esa institución requiere una organización, un orden, que asegure la *convivencia*.

De ahí que en nuestros días, perdura la noción del Estado con base aristotélica y que Germán Bidart Campos sintetiza en la siguiente definición:

*El Estado es la organización política de la convivencia*"<sup>28</sup>.

### III-El orden normativo

El concepto de organización nos remite inmediatamente al de *orden* y este a la idea de *norma*, como regla de conducta a seguir para asegurar la convivencia. Porque sin orden hay caos, y en el caos no es posible la convivencia, y, si bien, como hemos señalado a partir de Aristóteles, el Estado es la institución, como ámbito propicio, dentro de la cual los hombres pueden alcanzar su mayor plenitud, ello no se produce automáticamente, sino que depende especialmente de una serie de factores concomitantes que derivan de la conducta del hombre puesta en acto, en ejercicio de su libertad.

De allí se deduce que la plenitud o estado de felicidad que es dable en el Estado, sólo es posible que se concrete en la medida en que los hombres, en el marco de la libertad que les es dada por su naturaleza, adecuen sus conductas a una serie de principios y de reglas rectoras del *buen obrar*. Y entendemos por el buen obrar a aquel comportamiento cuyas consecuencias exhiben un bienestar (felicidad) en el hombre y en la sociedad. Por el contrario, el mal obrar, es el comportamiento cuyas consecuencias muestran una situación de infelicidad en el individuo y en la sociedad.

Por ello definimos a la Etica, o Moral, como primera aproximación conceptual, como *la ciencia del buen obrar*.

Decimos entonces que no basta con la existencia del Estado para que el hombre alcance su plenitud, sino que es requisito esencial que exista un

---

<sup>28</sup> Bidart Campos, Germán, *Lecciones elementales de política*, Ediar, Buenos Aires, 1973, p. 129.

ordenamiento (moral y consecuentemente jurídico, como veremos luego) que permita la consecución de ese fin. En rigor de verdad sin ese ordenamiento ni siquiera puede hablarse de la existencia del Estado, ya que el ordenamiento moral y jurídico opera como uno de sus elementos constitutivos.

La plenitud será el fin; el cumplimiento de las reglas rectoras, un medio indispensable para alcanzar ese fin. La plenitud estará dada en consecuencia por la correspondencia entre el modo de obrar (aspecto subjetivo) y la regla rectora (aspecto objetivo) entre el ser y el deber ser, o más bien, entre lo que se hace y lo que se debe hacer.

Desde luego la pregunta fundamental, desvelo de los filósofos, es si existe una regla objetiva, o más bien, un conjunto de reglas objetivas, rectoras del comportamiento humano, conjunto que ya podemos denominar *orden normativo*. Por de pronto, un primer indicio de *objetividad* del orden normativo lo encontramos en el concepto del *bien común*, como *causa final* del Estado en la tradicional concepción causal del Estado, según la cual el bien común es su causa final, como la población y el territorio son su causa material, su causa eficiente la natural sociabilidad del hombre, y el ordenamiento jurídico y la autoridad su causa formal.<sup>29</sup>

A su vez, el bien común también es causa final del orden normativo. Por eso, anticipándonos a los tópicos siguientes, adelantaremos aquí que consideramos a la definición de Santo Tomás de Aquino, como la más precisa del concepto de *ley*, que es un tipo de norma, al definirla como una "*cierta ordenación de la razón al bien común, promulgada por aquél que tiene el cuidado de la comunidad*".<sup>30</sup>

#### IV-Concepto de bien común

---

<sup>29</sup> Cfre.: Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t. 1, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 28/32.

<sup>30</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica* (I-II, c. 90, a. 4.) t. VIII, Club de lectores, Buenos Aires, 1988, p. 18.

Pero, ¿qué es el bien común? Como en otros temas, la noción de bien común no es uniforme entre quienes han analizado el concepto. Sin embargo, parece haber bastante consenso en que no se trata de una mera suma de bienes individuales, lo que sería de imposible realización, porque en determinadas circunstancias los bienes de unos pueden ocasionalmente presentar una situación de *tensión* en relación a los bienes de otros, como veremos luego.

Pero también puede suceder que lo que para unos es el bien, para otros puede no serlo, si tenemos en cuenta sólo la apreciación subjetiva de lo que es el bien, que puede tener sólo apariencia de bien y no serlo realmente.

El tema de este trabajo es un claro ejemplo de ello: muchos consideran el aborto directamente provocado un bien; otros no, y en el medio hay una gama de personas para quienes el aborto es un mal menor en determinadas circunstancias, como si el mal menor fuera una especie de bien. Y así existe una multiplicidad de posibilidades en torno a considerar una realidad como buena o mala en sí misma, según sea el criterio subjetivo en que se sustente.

Pero va de suyo que, por el principio lógico de no contradicción, una cosa no puede ser buena y mala al mismo tiempo o en sí misma; en consecuencia el aborto intencional no puede ser bueno o malo según sea la apreciación de cada individuo. Esto nos da un primer indicio de que la bondad de un acto no depende del criterio de valoración de la persona que lo ejecuta, sino de una realidad objetiva que trasciende a la persona que lleva a cabo el acto. Dicho de otro modo: como pretendemos demostrar en este trabajo, el aborto directamente provocado es un acto malo en sí mismo, aunque la persona que lo practica considere, en virtud de circunstancias de distinta índole, que es algo bueno.

Descartado el bien común como la suma de bienes individuales, se advierte entonces que este debe consistir en algo objetivo que trasciende las individualidades, pero que a la vez *no es ajeno al hombre como individuo*<sup>31</sup>, porque como dice Santo Tomás de Aquino:

---

<sup>31</sup> Cfr.: Hernández. Héctor H.: *Valor y derecho...* p.135.

*“El bien particular está ordenado al bien común, como a su fin”.<sup>32</sup>*

En orden a definir el bien común Juan Carlos Cassagne nos aporta una síntesis conceptual del bien común, al afirmar que

*“La idea del bien común (ontológicamente considerado) anida la perfección en sí misma, que debe acompañar al obrar voluntario del hombre singularmente considerado: el bien se torna “común” cuando los individuos se agrupan y actúan el mecanismo de la sociabilidad natural, constituyendo las diversas comunidades, de las cuales el Estado constituye la comunidad perfecta. Ahora bien, ese concepto natural del bien común, que persigue el Estado es omnicompreensivo y totalizador de toda su actividad que ha de hallarse orientada hacia el mismo para proporcionar a los individuos las condiciones para la plenitud de su vida espiritual y los recursos suficientes para vivir una vida humana digna y completa.”<sup>33</sup>*

Este concepto reposa en la doctrina del bien común desarrollada en el Magisterio de la Iglesia Católica en varios documentos, entre ellos, el de Pío XI que dice:

*“Este fin, es decir, el bien común del orden temporal, consiste en una paz y seguridad de las cuales las familias y cada uno de los individuos puedan disfrutar en el ejercicio de sus derechos y al mismo tiempo en la mayor abundancia de bienes espirituales y temporales que sea posible en esta vida mortal mediante la concorde colaboración activa de todos los ciudadanos”<sup>34</sup>.*

Para ello es necesaria la colaboración de todos los individuos y grupos intermedios, como también lo explica la encíclica *Pacem in Terris* de Juan XXIII en cuanto expresa:

*“todos los individuos y grupos intermedios tienen el deber de prestar su colaboración personal al bien común. Esto comporta el que persigan sus propios*

---

<sup>32</sup> Santo Tomás de Aquino: *Suma contra los gentiles* (I, 3, a. 17) Editorial Porrúa S.A., traducción de de Carlos Ignacio González, México, 1985, p. 309.

<sup>33</sup> Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo...* p. 34.

<sup>34</sup> Pío XI, encíclica *Divini Illius Magistri*, <http://www.vatican.va> › *pius-xi* › *encyclicals* › *documents 6-11-20*.

*intereses en armonía con las exigencias de aquél y contribuyan al mismo objeto con las prestaciones -en bienes y servicios- que las legítimas autoridades establecen, según criterios de justicia, en la debida forma y en el ámbito de la propia competencia..”<sup>35</sup>.*

Esta postura a su vez deriva de la idea del bien particular como participación del bien común, desarrollada por Santo Tomás de Aquino en diferentes textos que se complementan entre sí. Así dice por ejemplo:

*“El que busca el bien común de la multitud, busca también como consecuencia el propio bien suyo, por dos razones. Primero porque el bien propio no puede estar sin el bien común, ya de la familia, ya de la ciudad o del reino...Segundo porque siendo el hombre parte de la casa o de la ciudad, debe considerar como bien suyo propio lo que considera que es prudente para el bien de la multitud, porque la buena disposición de las partes se considera según su relación con el todo, pues, como dice San Agustín, toda parte que no es conveniente o conforme con su todo es deforme”.<sup>36</sup>.*

Se desprende de ello que el bien común no se opone, en términos absolutos, al bien particular, sino que lo engloba, como el todo a la parte<sup>37</sup>.

Como dice Horacio Sánchez de Loria Parodi:

*“El principio del bien común comprende también el principio del interés individual...El bien común incluye todos los bienes sociales, tanto los de orden espiritual y moral, como los de orden material que el hombre necesita para alcanzar sus fines existenciales”.<sup>38</sup>*

Decimos que el bien común no se opone en términos absolutos al bien particular porque, en rigor, existe cierta oposición, en términos relativos, entre uno y otro, como señala Félix Adolfo Lamas, en cuanto a que

---

<sup>35</sup> Juan XXIII, encíclica *Pacem in terris*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1963, p. 23.

<sup>36</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* (II-II c. 47, a. 10) t. XI...p.26.

<sup>37</sup> Cfr. Hernández Héctor H.: *Valor y derecho...* p. 136.

<sup>38</sup> Sánchez de Loria Parodi, Horacio M.: *El fundamentalismo en la política*, Editorial Quorum, Buenos Aires, 2004, p. 231.

*"1) el bien común se opone al bien singular (de uno solo) en tanto es un bien general (con generalidad causal) 2) el bien común se opone al bien particular en tanto es la perfección de un todo 3) el bien común se opone al bien propio precisamente en cuanto común; es decir en la medida en que por ser el bien del todo y perfectivo en general de todas las partes, es participable en común. Esto no impide que en la misma medida en que es participable sea apropiable ...5) cuando las partes del todo son personas, el bien común se opone al bien personal, en tanto por esto último se entienda el bien propio de la persona en su individualidad. En cambio, en tanto esencialmente comunicable y participable por las personas, el bien común es el mejor bien personal. "*<sup>39</sup>

Pero inmediatamente aclara el mismo autor que

*"Las oposiciones reseñadas no son de contrariedad. Lejos de oponerse como contrarios, cada uno de los términos de estos binomios se opone al otro como relativo, lo que quiere decir que el uno implica al otro. El bien particular (singular, propio, privado o personal) verdadero nunca puede ser contrario al bien común verdadero. La contrariedad sólo puede surgir si alguno de ambos-o los dos- son bienes sólo aparentes. Ello es así, porque, en rigor, el bien particular...sólo es un bien verdadero en la medida en que esté ordenado al bien del todo..."*<sup>40</sup>

Queda claro así que no existe contrariedad entre el bien común y el bien particular, como que sí la hay entre ambos, si como señala Lamas, uno de los dos bienes -o ambos- son sólo aparentes, en cuyo caso podemos decir que en tal caso, especialmente si uno de los dos es aparente, la oposición, por contradicción, es absoluta.

A modo de ejemplo que hace al tema de este trabajo: el bien común exige que se respete la vida humana, especialmente la vida inocente. *Bien particular aparente* es el que persigue como fin eliminar el fruto de la gestación invocando, por ejemplo, el derecho de la mujer a disponer de su propio cuerpo. Si es aparente

---

<sup>39</sup> Lamas, Félix Adolfo, *Ensayo sobre el orden social*, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1985, p. 240

<sup>40</sup> Lamas, Félix A., *Ensayo sobre el...* p. 241.

es porque no es verdaderamente un bien, y que no es un bien se demuestra por el simple cotejo entre ese aparente bien y el principio del bien común que exige (desde el bien común) que sea respetada la vida inocente.

Cuando se establecen excepciones al principio general (en el caso, respetar la vida inocente) se crea incertidumbre sobre la vida de todos los demás miembros de la comunidad puesto que si hoy la excepción es con las personas por nacer, mañana podrá ser con los enfermos incurables, luego con los más ancianos y así indefinidamente...con un criterio utilitarista que repugna al concepto de bien común.

Bien común es lo que es bueno para la comunidad...y lo que es bueno para la comunidad es bueno para el particular y ello significa resignar para el particular un bien cuando sólo tiene apariencia y no contenido real de tal.

En el aborto se produce la muerte del ser humano dentro del vientre materno. Bien sabemos que ello puede producirse por causas naturales, no provocadas por el hombre y aún en estos casos la pérdida de la vida intrauterina normalmente produce sentimientos de dolor por esa pérdida. Porque es evidente que algo, o más bien *alguien*, se ha perdido no sólo para la madre gestante y el padre sino también para la comunidad, porque *normalmente* la pérdida de una vida humana es percibida por la sociedad como algo doloroso.

Pero cuando la muerte de la persona por nacer es provocada intencionalmente por el hombre se da una situación paradójal. Quien provoca esa muerte cree estar haciendo un bien para sí mismo, invocando para ello cualquiera de las múltiples razones que dan los promotores de la legalización del aborto. Pero, por otro lado, sabemos que toda muerte injusta no sólo es un mal para la víctima sino también para toda la comunidad. Porque el bien de la comunidad, *el bien común*, exige, como principio elemental, que se respete el valor de la vida humana, sobre todo la de aquella que ningún daño ha causado a la sociedad. Y lo paradójal es que, legalizado el aborto, gran parte de la sociedad, por negación psicológica y claudicación moral, deja de percibir como dolorosas las pérdidas humanas producidas por los abortos intencionalmente provocados.

Por eso, si bien no existe contradicción entre el bien común y el bien particular, aunque sí oposición relativa, como hemos señalado, no significa ello que no pueda haber tensión ocasional entre ambos. Porque como también dice Horacio M. Sánchez de Loria Parodi:

*“Este bien común que es principio primero de la vida comunitaria, significa la permanente tensión hacia la consolidación de aquellas condiciones sociales que posibiliten más plena y factiblemente el perfeccionamiento integral de las personas, las familias y las asociaciones intermedias”<sup>41</sup>.*

Las relaciones vecinales nos sirven de ejemplo de esa “tensión” que puede presentarse a veces. La música, como cualquier otra expresión del arte es buena en sí misma para el individuo y para la comunidad. En un concierto cada uno de los espectadores participa en común de la música que brinda la orquesta; cada cual se *apropia* de ese bien común de un modo particular en el momento oportuno, es decir, cuando la orquesta está ofreciendo el concierto en el lugar y horario adecuados para ello. Pero el ciudadano que pone música a todo volumen a las tres de la mañana en su casa genera un conflicto ocasional a sus vecinos por no dejarlos dormir. Sin embargo el escuchar música es algo bueno, como lo es también el descanso. Y la situación impone dejar de escuchar la música a las tres de la mañana en pos del descanso de los vecinos. Porque, como venimos diciendo, el bien común prevalece sobre el particular y en palabras de Guido Soaje Ramos

*“el bien común auténtico, en cualquier orden que sea, es el mejor bien propio de la persona”<sup>42</sup>.*

En el ejemplo que hemos dado, podemos apreciar que el mejor bien para el melómano es escuchar música en un momento en que no perturbe el descanso de sus vecinos, porque (el descanso) es sin duda -en la ocasión- el bien mayor y el conflicto de intereses que puede presentarse en la circunstancia siempre habrá de superarse precisamente teniendo en mira el bien mayor. Desde luego, la *tensión*

---

<sup>41</sup> Sánchez de Loria Parodi, Horacio M., *El fundamentalismo...* p. 227.

<sup>42</sup> Soaje Ramos, Guido, *Sobre la politicidad del derecho*, Separata del Boletín de Estudios Políticos de la U. N. Cuyo, Mendoza, 1958, p. 96.



puede variar según la circunstancia, como por ejemplo si alguien quisiera dormir en un concierto y molesta a los melómanos con sus ronquidos. Es obvio que en esta circunstancia el bien mayor no es el descanso del que duerme sino el derecho de escuchar música de los demás...

Cabe preguntarse por otro lado, si esa supremacía del bien común sobre el particular significa un sacrificio o renuncia de este en aras de aquel. El ejemplo que hemos dado no ofrece duda en cuanto a que al melómano no se le exige renunciar a su derecho de escuchar música, sino en todo caso postergar el ejercicio de su derecho para mejor ocasión en la que no perturbe el derecho al descanso de sus vecinos. No es necesario que renuncie a su derecho, pero, sin duda, algo sacrifica el melómano del ejemplo, un sacrificio menor en el caso y que tiene que ver con la oportunidad de ejercer su derecho a escuchar música en el momento propicio.

Hemos visto en el texto de la encíclica *Pacem in terris*, que es necesaria la colaboración de cada individuo de la sociedad para alcanzar el bien común. Ello sin duda puede exigir, según las circunstancias, un mayor o menor sacrificio del bien particular, pero nunca su supresión, porque si el todo es mayor que la parte, es obvio que el todo contiene a la parte y sin sus partes no existe el todo.

Pero hay circunstancias de mayor envergadura que la del melómano del ejemplo que hemos dado y es por ejemplo la del soldado que da la vida por su patria.

Héctor H. Hernández lo explica claramente:

*“en rigor de verdad, la primacía del bien común no exigiría el sacrificio real de la parte como parte por el todo. Cuando el ciudadano, que está obligado a ello, sacrifica su vida por la patria hace un sacrificio, sin duda, el más grande sacrificio legítimo posible (recuérdese que la vida no es el valor más alto, pero sí el más alto valor sacrificable) pero no solamente contribuye al bien común de otros, sino que logra su más alto bien. Hay que evitar la idea de que con el sacrificio de la vida el*

*héroe da un bien a otros sacrificando el suyo a secas. No. Hace su bien y produce al mismo tiempo un elemento notable del bien común político..."*<sup>43</sup>

Se advierte que más que verlo como una inmolación, Hernández considera el acto del soldado como el que le es propio en el cumplimiento de su función aun en circunstancias extremas, en que puede verse obligado hasta dar la vida en razón de su oficio, siendo ello necesario para el bien común, pero también para su propio bien, aunque ello exija la actitud heroica que no todos tienen...

Ahora bien, como también aclara Juan Carlos Cassagne,

*"en el panorama de la filosofía del derecho y de la teoría del Estado, existen concepciones extremas sobre el bien común que contradicen la concepción cristiana que se ha descrito. Así, tomando nada más que el segundo término del concepto (la comunión del bien) aparecen dos corrientes tan antagónicas entre sí como opuestas a la concepción tradicional. Por una parte, la postura individualista que permite el uso de la fórmula también a los discípulos de Locke y pone la comunidad del bien en su división natural y aritmética, en partes iguales y proporcionales, entre todos los miembros singulares de la comunidad. De otro lado, se halla la corriente sociologistas o el mito estatal, de inspiración hegeliana, que se traduce en la consideración del Estado como único sujeto del bien, al cual los particulares deben sacrificarse y dedicarse, sin el derecho de participar en su distribución. La concepción filosófica clásica, que armoniza también con las encíclicas papales, no acepta el individualismo absoluto ni admite que sólo el Estado pueda ser el único sujeto, porque entonces el bien común sería el bien de nadie..."*<sup>44</sup>

Se desprende de ello, por un lado, que el individualismo absoluto conduce a la negación de la sociabilidad del hombre, y por otro, considerar al Estado como único sujeto del bien, es abrir la puerta a todo tipo de totalitarismos que por definición, son la negación del hombre como sujeto individual. Y sin hombres considerados individualmente, no hay *sociabilidad* posible, porque esta requiere del intercambio entre dos o más sujetos individualmente considerados *a priori*.

---

<sup>43</sup> Hernández, Héctor H., *Valor y...* p.136-137.

<sup>44</sup> Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo...* p. 33/34.

No es necesario explayarse aquí sobre los horrores de los sistemas totalitarios, que degradan al hombre y lo convierten en la pieza de un engranaje al servicio del tirano o de una ideología de turno. Pero sí es importante señalar que hasta los tiranos invocan el bien común para justificar sus aberraciones, lo cual nos lleva el plano de la discusión a otras dimensiones. Porque está claro que en ninguno de los extremos mencionados por Cassagne, es posible lograr el bien común, aunque éste sea invocado para intentar justificar las acciones encaminadas al individualismo extremo o al totalitarismo del tirano.

#### V-Bien común y felicidad

Podemos reparar entonces en que hablar de bien común como fin del Estado es hablar al mismo tiempo de la búsqueda de la felicidad como fin del Estado, como ya el mismo Aristóteles lo mencionaba.

Dicho de otro modo: el Estado se constituye naturalmente para asegurar la felicidad de los ciudadanos, porque, como hemos visto en el pensamiento del estagirita, el individuo solo no se basta a sí mismo, ni tampoco el grupo familiar. Pero ¿de qué modo, el Estado puede asegurar la satisfacción de las necesidades físicas y espirituales, es decir, la felicidad de quienes componen ese Estado?

Vemos en este sentido que ya no se trata de definir el bien común, sino que hay que ir más allá para definir lo que es el bien. *La idea de bien común anida la perfección en sí misma*, volviendo a la cita de Cassagne, de lo que se desprende una cierta equivalencia semántica de los términos bien y perfección. El hombre busca naturalmente su bien. Porque

*“El bien es el fin de todas las acciones del hombre”*<sup>45</sup>

dice Aristóteles, y también que

*“El fin supremo del hombre es la felicidad”*<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Aristóteles, *Ética a Nicomaco...* p. 56.

y esto vale para el hombre considerado individualmente como para el hombre considerado como integrante de la comunidad. Se concluye así que el hombre alcanza su felicidad en el bien, es decir en la perfección.

Pero aun cuando dice Aristóteles que *“el bien es el fin de todas las acciones del hombre”* queda claro que no toda acción del hombre lo conduce al bien, sino aquella que es virtuosa porque está guiada por la *recta razón*, lo que para el estagirita equivale a actuar *conforme a la prudencia*.<sup>47</sup>

En cambio, cuando el hombre se deja llevar por lo que Aristóteles llama una *preferencia extraviada*<sup>48</sup>

puede cometer actos que el *vicio* le hace verlos como si fueran bienes, pero que en realidad no lo son, sino que son bienes aparentes. Porque

*“el vicio pervierte la razón y nos induce a error sobre los principios que deben dirigir nuestras acciones”*.<sup>49</sup>

El avaro a quien sólo le interesa acumular dinero, se impide a sí mismo disfrutar de los bienes que puede adquirir con él, como también se priva de ejercer la magnanimidad al no dar parte de él al más necesitado. Pone al dinero como el objeto de su felicidad y encamina su acción al sólo fin de obtenerlo para acumularlo y el resultado es la desdicha, no la felicidad, lo que es de toda evidencia, porque ¿quién ha visto alguna vez un avaro feliz?

Se advierte así, en el ejemplo, que la acción, aun encaminada hacia un fin equivocado, de todos modos está orientada, en la intencionalidad del individuo, hacia un objeto que cree que es un bien, sólo que es un *bien aparente*, buscado desde la intencionalidad viciosa y no desde la intencionalidad virtuosa.

Porque como dice Santo Tomás de Aquino:

---

<sup>46</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*... p.59.

<sup>47</sup> Cfr. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*... p. 253.

<sup>48</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*...p. 130.

<sup>49</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*... p. 251.

*“el mal mismo sólo puede ser querido bajo la razón de bien”.<sup>50</sup>*

La mujer que provoca su aborto produce un mal, queriendo buscar un bien. Es mal por partida doble: por un lado, la muerte del inocente, por otro lado, el sufrimiento que ella misma se provoca a sí misma, sobre todo al comprobar que el bienestar esperado no se produjo. El mal, con apariencia de bien, no trae felicidad sino lo contrario...

#### VI-Acerca del vicio y la virtud.

Por eso podemos advertir, desde la mera observación experimental, que hay hombres más felices que otros, los que han encaminado su acción al bien verdadero, como consecuencia del *acto virtuoso* y no hacia el bien aparente, que es consecuencia del *acto vicioso*, en la terminología de Aristóteles. Y por eso cada hombre a lo largo de la vida puede alcanzar mayor o menor grado de felicidad, según obre con más o menos virtud, porque la felicidad es

*“cierta actividad del alma, dirigida por la virtud perfecta”,*

dice también Aristóteles.<sup>51</sup>

Concordantemente Santo Tomás de Aquino dirá siglos más tarde:

*“la felicidad es el premio de la virtud”.<sup>52</sup>*

De lo que se desprende, en la línea de ambos pensadores, que la virtud, entendida esta como el *hábito bueno*, es el medio para alcanzar la felicidad. Y si bien el hombre busca siempre la felicidad, parece ser que no toda acción del hombre lo conduce a ella, sino sólo la acción virtuosa, es decir la acción buena, *el buen obrar*.

---

<sup>50</sup> Santo Tomás de Aquino, *El mal*, Agape, traducción de Angel Martinez Casado, Buenos Aires, 2009, p. 71.

<sup>51</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*... p. 83.

<sup>52</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles* (l. 3, c. 27) Editorial Porrúa, traducción de Carlos Ignacio González, S. J., México, 1985, p. 330.

Y como dice Carlos Alberto Sacheri:

*“La experiencia diaria, lo mismo que la experiencia histórica de la humanidad atestiguan que nadie puede ser feliz si vive “instalado” en la mentira, en el robo, en el erotismo desenfrenado, o en la injusticia”.*<sup>53</sup>

Ello abre desde luego un sinfín de ramificaciones, de las cuales expondremos a lo largo de este trabajo las más atinentes al tema que nos ocupa.

En primer lugar se advierte otra situación paradójica en el hombre en relación a su libertad. En efecto: el hombre es libre por naturaleza; en consecuencia tiene posibilidad de elegir obrar bien u obrar mal. Sin embargo, al mismo tiempo, busca siempre su felicidad, con lo que nos encontramos frente a una aparente contradicción, porque ¿de qué modo, si siempre busca su felicidad, obraría mal? Por otro lado, la libertad del hombre encuentra un límite en la misma búsqueda de la felicidad. Así lo expresa Santo Tomás de Aquino:

*“la creatura tiende por naturaleza a ser feliz. Por lo mismo no puede querer no ser feliz”.*<sup>54</sup>

De ahí la pregunta de cómo es que si el hombre no puede querer no ser feliz, obra muchas veces de modo contrario a lo que lo lleva a la felicidad, es decir, del modo contrario a la *virtud*.

Hemos visto antes, en la reflexión de Lamas, la contradicción entre un bien particular *aparente* y el bien común. Es evidente que el hombre puede hacer mal uso de su libertad y obrar el mal tomándolo como un bien. Y, en la concepción de Aristóteles, si el hombre se aparta de la virtud, no puede alcanzar la felicidad. Pero ello no sucede por error involuntario, según Santo Tomás de Aquino, porque

*“la creatura puede voluntariamente desviarse de aquello en lo que consiste la verdadera felicidad, y en ello se encuentra la perversidad de una voluntad. Esto sucede porque no capta aquello en lo que consiste la verdadera felicidad sino que lo pone en otra cosa, a lo que la voluntad desordenadamente se inclina como a su fin,*

---

<sup>53</sup> Sacheri, Carlos Alberto, *El orden natural*, Vórtice, Buenos Aires, 2008. p. 54.

<sup>54</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles* (l. 4 c. 92)... p.709.

*por ejemplo quien pone su fin en los placeres corporales, creyendo que es lo máximo...”* <sup>55</sup>

Resulta claro entonces que todo obrar del hombre tiene un fin, que es la felicidad, pero puede el hombre, por desvío de su voluntad, obrar en contra de su finalidad, aun creyendo que actúa en pos de ese fin, lo que equivale a decir que en ejercicio de su libertad el hombre puede tomar decisiones equivocadas.

Algunas decisiones equivocadas, *extraviadas* en el decir de Aristóteles, son tomadas por ignorancia o error involuntario, otras por decisión voluntaria que son las que analizamos aquí desde el punto de vista de la intencionalidad, que es un elemento del obrar del hombre directamente relacionado con su condición de *animal moral*.

Vayamos al ejemplo: El piloto de un avión de guerra que arroja una bomba a un hospital de campaña creyendo que ataca un blanco militar enemigo, comete un error involuntario que no le es moralmente imputable (salvo el caso de extrema impericia o imprudencia, por ejemplo si tenía la obligación o el modo de saber que el blanco efectivamente era el hospital de campaña y no una guarnición militar)

Si el mismo piloto arroja un bulto al hospital de campaña creyendo que contiene medicamentos y en realidad contiene una bomba, obra con ignorancia moralmente no imputable (si es que sólo hubiese obrado cumpliendo órdenes de arrojar el bulto con la consigna de que contenía medicamentos y no tuviese obligación de supervisar su contenido)

Pero si el mismo piloto arroja un bulto sobre el hospital de campaña a sabiendas de que contiene una bomba y lo está arrojando sobre un hospital, su acto es moralmente reprochable porque es intencionalmente malo.

Dejamos a salvo que cuando se habla de “error” en el estudio de la Etica, las referencias en general apuntan al error involuntario o al error por ignorancia, es decir al error generalmente (no siempre) excusable, es decir, no reprochable. No obstante lo cual, podríamos decir que el piloto del último ejemplo incurre en un

---

<sup>55</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles* (l. 4 c. 92)... p.709.

*error voluntario*, en cuanto a que el error está en el apartamiento del fin propio del hombre que es la felicidad, sólo que, como dijimos en este último caso el error es moralmente reprochable, porque es fruto de su intención.

La felicidad se logra con el acto virtuoso, conforme vimos en Aristóteles, y no es virtuoso, en el ejemplo, atacar un hospital de campaña en medio de una contienda bélica, porque ello se da de bruce con los principios elementales del derecho de guerra.

Ahora bien, por algún motivo, puesto que el hombre *“no puede querer no ser feliz”* es evidente que el piloto, equivocadamente ve, en el acto de arrojar la bomba al hospital, el objeto de su felicidad más inmediata. Ve ello como un bien que, objetivamente considerado, sólo es aparente. El odio al enemigo puede impulsarlo a semejante aberración y al momento de arrojar la bomba incluso sentir una satisfacción, una sensación placentera, que confundirá con la auténtica felicidad, y lo más probable que inmediatamente sobrevenga el vacío espiritual, la angustia existencial o la parálisis emocional...

La mujer que solicita se le practique un aborto puede sentir cierto alivio inicial, parecido a la paz que cualquier persona tiene en estado de felicidad, pensando que se liberó de un problema que la acuciaba y le producía angustia, pero lo más probable es que ese alivio inicial se convierta con el correr del tiempo en una angustia mayor a la que tenía antes del aborto, cuando su conciencia la acuse tarde o temprano de haber dado muerte a su propio hijo, tema que profundizaremos más adelante.

## VII-El hombre y su caída

Vimos entonces que el hombre puede voluntariamente apartarse de la virtud colocando el fin de su accionar en un objeto que no le depara la felicidad. Es el drama del hombre, otro desvelo de los filósofos, no exento de cierto aspecto misterioso desde la pregunta del por qué. ¿Por qué el hombre que *“no puede querer no ser feliz”* se aparta del objeto propio de su existencia que es la felicidad? Si el



hombre pudiese querer no ser feliz sin duda la explicación sería más sencilla. Pero hasta el caso extremo de quien se quita la vida por desesperación ante un sufrimiento atroz, físico, psíquico o espiritual que lo invade, en el fondo está buscando, aun desde el error, salir de ese sufrimiento, y quien quiere evitar el sufrimiento es obvio que está buscando de algún modo ser feliz. Porque *“el hombre aún en el momento de ir a colgarse de un árbol anda buscando la felicidad”*, según el conocido enunciado de Pascal.

A la pregunta del por qué, enunciada en el párrafo anterior, el hombre ha dado diferentes respuestas, en algunas de las cuales es posible hallar cierto denominador común.

En uno de los diálogos de Platón, el *Fedro* o *Del Amor*, encontramos un indicio de la puja entre la pasión y la razón, representada en el mito del carro alado que simboliza el alma, tirado por dos caballos, el negro que representa la pasión y el blanco que representa la razón, ambos regidos por el auriga moderador. El caballo negro-la pasión- cuyo tirar es retorcido y traidor- puede en algún momento más que el blanco –el ánimo esforzado y noble- y da en tierra con carro y auriga.<sup>56</sup>

Y como dice Rafael Gamba:

*“Hallamos aquí quizá un eco lejano de la revelación primitiva del pecado original, como se encuentra en muchos de los más viejos textos de la humanidad”*.<sup>57</sup>

Tanto en el *Fedro*, como en el *mito de la caverna* de su *República*, se advierte en Platón la idea de la *caída*, como pérdida del estado de perfección que hay que recuperar; y como lo explica Gamba:

*“La ética y la política de Platón son consecuencias de su metafísica; el fin último del alma que ha caído y se ha encarnado en un cuerpo consiste en purificarse de la materia y elevarse a la pura y serena contemplación de las ideas, liberarse de las sombras y buscar lo que realmente es. Para lograr esta purificación que permite el ascenso a la contemplación, es preciso adquirir y practicar la virtud. La virtud es,*

---

<sup>56</sup> Cfr.: Gamba, Rafael: *Historia sencilla de la filosofía*, Rialp, Madrid, 2010, p. 60.

<sup>57</sup> Gamba, Rafael: *Historia sencilla* ... p. 58.

*para Platón, la armonía del alma, un estado de tensión de las diversas partes del alma y una justa proporción entre ellas. Al ánimo o apetito noble corresponde la fortaleza, virtud que lo estimula y mantiene vigoroso y esforzado; el apetito inferior o pasión debe ser refrenado por la templanza; la razón debe ser guiada por la prudencia, virtud del recto y ponderado juicio; la armonía en fin de estas partes del alma constituye para Platón la virtud de la Justicia. Las almas que por la virtud y la contemplación ascienden a la esfera inteligible, transmigran al morir a seres superiores, o se liberan. Las que se enlodan, en cambio, en los bienes y placeres materiales, reencarnan en animales inferiores más alejados del mundo inteligible.”<sup>58</sup>*

La cosmovisión judeo-cristiana aporta una explicación que guarda alguna similitud con la explicación de Platón, aunque también profundas diferencias. En efecto: del relato bíblico surge que Adán y Eva, que vivían felices en el paraíso terrenal, fueron tentados por el demonio y se rebelaron contra Dios al desobedecer la orden de no comer del fruto prohibido, como consecuencia de lo cual fueron expulsados del *jardín de las delicias* y conocieron a partir de ese momento el sufrimiento, representado en la expresión *“con dolor parirás los hijos y ganarás el pan con el sudor de tu frente”*.

Comienza así lo que se llamó *“la historia de la salvación”* en virtud de la cual, Dios Padre mandaría a su Hijo, el Mesías a redimir al mundo de modo tal que los hombres puedan en la vida eterna recuperar la felicidad plena, o bien, si así lo eligen, la condena eterna en el infierno. Como sabemos, para el judaísmo el Mesías aún no ha llegado, en cambio para el cristianismo, Jesucristo es el Mesías, el hijo de Dios hecho hombre que murió en la Cruz, resucitó al tercer día y ascendió a los cielos, desde donde ha de venir al final de los tiempos a juzgar a vivos y muertos, como reza el Credo de la Iglesia Católica.

Para el pensamiento cristiano, el hombre para redimirse y lograr la felicidad, al igual que como lo conciben Platón y Aristóteles, debe practicar la virtud; pero, como se advierte, muchas veces no lo logra porque es tentado por el demonio y cede a la tentación, o por la misma condición defectuosa en que ha

---

<sup>58</sup> Gamba, Rafael, *Historia sencilla...* p. 59-60.

quedado su naturaleza caída después del pecado original. La tentación pues viene a ser lo del corcel negro de Platón.

Tanto en la visión de Platón como en la del cristianismo *la caída* explica la razón por la cual el hombre puede errar en las decisiones morales que lo alejan de la felicidad. Pero para Platón, la causa de la caída está en el cuerpo del cual el alma es prisionera y del que debe liberarse para retornar mediante la virtud al mundo de las Ideas.

Para el cristianismo en cambio, la causa de la caída es externa al hombre, porque el hombre constitutivamente es cuerpo y alma, y no es que el alma se aprisionó en un cuerpo. Para Platón, el alma liberada del cuerpo puede volver a contemplar el mundo de las Ideas. Para el cristianismo el hombre en cuerpo y alma está llamado a la felicidad, que es la contemplación de Dios.

Pero tanto la cosmovisión de Platón como el cristianismo coinciden también en que el hombre, mediante la virtud puede recobrar el estado de felicidad; en la contemplación de las Ideas para Platón o en la contemplación de Dios para el cristianismo. La contemplación perfecta en la vida eterna; en esta vida, atisbos de ella, o como dice Josef Pieper,

*“un presentimiento de la felicidad eterna”.*<sup>59</sup>

#### VIII-El hombre ante el dolor

Mientras tanto, vemos que el hombre a lo largo de su vida atraviesa por momentos de alegrías y de dolores, estos últimos muchas veces por causas ajenas a la voluntad de uno, como por ejemplo cuando se sufre un problema de salud o se sufre en carne propia una injusticia, caso éste en el cual el que se aparta voluntariamente de la virtud provoca la injusticia en el otro que la sufre sin haberse este apartado de la virtud. El obrar injustamente es sin duda, un modo de apartarse del fin último de la existencia, que es la felicidad, en pos de un bien

---

<sup>59</sup> Pieper, Josef, *Felicidad y contemplación*, Librería Córdoba, Buenos Aires, 2012, p. 90.

aparente, que suele presentarse con inmediatez y que puede ser causa de sufrimiento ajeno, como es el acto injusto.

Ahora bien, el que sufre la injusticia, no se aparta voluntariamente del fin de su existencia sino que es apartado de ese fin por el que comete la injusticia. Frente a ello la víctima de la injusticia puede sin duda pretender que se restablezca el orden que se ha visto alterado con el acto injusto, es decir, reclamar por su derecho, reclamar lo que le es debido. Pero también puede no querer hacerlo y pasarlo por alto, por las razones que fueran, ya sea por misericordia, magnanimidad o porque quiere evitar las contingencias de un proceso judicial.

Ello nos permite diferenciar la posición del que provoca la injusticia respecto del que la sufre. El que provocó la injusticia, se apartó voluntariamente del fin último de su existencia, que es la felicidad. No significa que ese apartamiento sea definitivo, puesto que mediante el obrar virtuoso puede volver a encauzarse en él.

El que sufre la injusticia también puede seguir obrando virtuosamente y, por caso, practicando otras virtudes como la misericordia o la magnanimidad, lo cual, lo coloca en situación de recobrar la felicidad mermada por la injusticia e incluso de aumentarla por la puesta en práctica de esas otras virtudes. Esto último es posible aun si el que sufre la injusticia exige la reparación del daño causado, porque, satisfecha por el juez la pretensión, la víctima de la injusticia puede igualmente, como actitud espiritual, perdonar al victimario o quedarse resentido y odiarlo.

La expresión máxima del perdón de la víctima hacia sus victimarios es la de Cristo en la cruz, cuando le pide a Dios Padre que perdone a sus victimarios *“porque no saben lo que hacen”*.

Aunque no es tema de este trabajo, no podemos dejar de señalar aquí que, en rigor, los verdugos y los responsables de su crucifixión sabían lo que hacían, que era hacer morir a un inocente, cada cual de los protagonistas con distintas responsabilidades según la función que les tocó desempeñar. Desde la del

procurador Pilatos que, ante la evidencia de la inocencia de Cristo, igualmente lo entregó a la multitud enardecida por no contradecirla (*“no veo en este hombre ningún mal”* fueron sus palabras, según la Escritura) hasta la de cada soldado que colaboró para clavarlo en la cruz, cualquiera pudo haberse negado a participar del acto injusto. Pero sin duda, que no pudieron, desde la humana fragilidad, valorar lo que significaba, al provocar esa muerte injusta, estar rechazando el amor de quien se presentó a ellos como el mismísimo hijo de Dios. Sólo el buen ladrón pudo valorarlo...

El obrar de Cristo fue de absoluta misericordia, como lo fue también la actitud de muchos protagonistas de la historia, como la de Santa María Goretti, perdonando a su victimario al momento de estar sufriendo la agresión sexual y diciéndole que iba a rezar por él en el cielo, motivando la posterior conversión del agresor, por poner sólo un ejemplo.

Cabe analizar en ese sentido si las víctimas de injusticias atroces pierden la posibilidad de ser felices, atrocidades múltiples en la historia de la humanidad; baste señalar las de cualquier guerra- y en general todos aquellos actos que se han dado en llamar *delitos de lesa humanidad*, en los que sabemos que hay excesos brutales, sufrimientos y vejaciones inconmensurables. Personas injustamente detenidas durante larguísimo tiempo como el líder africano Nelson Mandela, por ejemplo, que estuvo casi treinta años en prisión por ser opositor al régimen político de entonces, o las víctimas de los campos de concentración y miles y miles de ejemplos a lo largo de la historia, entre los que tenemos que contar a millares de mártires cristianos, todo lo cual nos enfrenta a los más profundos cuestionamientos existenciales, dado que, vista la injusticia, parecería ser que para cada persona no basta con ser virtuoso para alcanzar la felicidad, porque su felicidad podría al parecer estar comprometida por la falta de virtud del otro. Recordemos que para lograr el bien común es necesaria la colaboración de todos...

De ahí que puede surgir la pregunta: ¿vale la pena ser virtuoso? Si nos atenemos al concepto que hemos señalado anteriormente en Santo Tomás de Aquino en cuanto a que *“la felicidad es el premio de la virtud”* la respuesta sigue

siendo afirmativa. Aún en las situaciones más extremas –en las cuales el ejercicio de la virtud puede exigir el heroísmo- sin duda que el virtuoso tendrá la plenitud que no tiene el que está enterrado en el vicio. El vicio se opone a la virtud, como a su contrario y así la cobardía se opone a la valentía, la lujuria a la templanza, la avaricia a la magnanimidad, la sed de poder al espíritu de servicio, el aborto intencional a la vida. Y la evidencia nos muestra la infelicidad del avaro, del cobarde, del lujurioso, del tirano, del homicida...

Víctor Frankl, desde su experiencia en campos de concentración, nos da una pauta en el sentido de que aún en situaciones extremas un grado de felicidad es posible para el hombre que prefiere la virtud al vicio, lo que dependerá de la actitud que asuma frente a cada situación adversa, por dolorosa que fuere. Así dice:

*"Los que estuvimos en campos de concentración recordamos a los hombres que iban de barracón en barracón consolando a los demás, dándoles el último trozo de pan que les quedaba. Puede que fueran pocos en número, pero ofrecían pruebas suficientes de que al hombre se le puede arrebatar todo salvo una cosa: la última de las libertades humanas, la elección de la actitud personal ante un conjunto de circunstancias, para decidir su propio camino".*<sup>60</sup>

Significa ello que aun en un campo de concentración el hombre puede conservar su dignidad humana. Sin duda, esas personas conservaron su dignidad hasta el final de sus vidas.

Porque

*"Es esa libertad espiritual que no se nos puede arrebatar, lo que hace que la vida tenga sentido y propósito."*<sup>61</sup>

El tirano cree que puede arrebatarle todo a su víctima, pero se equivoca, porque no puede arrebatarle la decisión de ir con paso firme y con la frente alta a su ejecución, como Sir Thomas Moro en La Torre de Londres donde fue decapitado...

<sup>60</sup> Frankl Víctor E., *El hombre en busca de sentido*. Herder, Barcelona, 1989, p. 69.

<sup>61</sup> Frankl, Víctor E., *El hombre...*p. 70.

En el sermón de la Montaña Jesucristo dice: "*Felices los que tienen hambre y sed de justicia, porque serán saciados*" augurando una plenitud para los que buscan la justicia.

#### IX-Temporalidad y eternidad.

Se advierte entonces que, en un plano temporal, como es la vida en este mundo, una mayor o menor felicidad del hombre no depende sólo de uno mismo, aunque también de uno mismo, sino de la contribución armónica de todos los individuos de la sociedad, como hemos visto en la doctrina del bien común que hemos esbozado. No obstante ello, se advierte también que en situaciones extremas como las que hemos mencionado en los párrafos anteriores, el virtuoso tendrá siempre una posibilidad más que el vicioso de alcanzar un cierto grado de felicidad y ello es lo que permite *a priori*, desde nuestro punto de vista, despejar toda duda respecto de si vale la pena ser virtuoso o no. Porque si "*la felicidad es el premio de la virtud*" se muestra con evidencia que en cada acto virtuoso, lo que es decir en cada acto bueno, es posible encontrarse con ella, aunque la felicidad plena no sea posible en esta vida.

De ahí que sea inevitable el cuestionamiento existencial en relación a la existencia de una vida posterior, aún desde la desesperanza de Sartre, quien con su proclama "*la vida es una imperfección*" exhibe una forma de reclamar la necesidad de una perfección que no encuentra en esta vida y que por lo tanto deja abierta la posibilidad de que efectivamente exista una vida de perfección.

Sin perjuicio de ello queda en la sombra del misterio la respuesta a la pregunta de por qué a tantos hombres les toca atravesar por circunstancias extraordinarias de dolor y a otros menos, que es lo mismo que preguntarse por qué mueren niños o jóvenes víctimas de un cáncer o en un accidente de tránsito, cuando tienen la vida por delante. No hay mayor dolor que el de un padre o una madre enterrando a su hijo cuando lo que naturalmente se espera de la vida es que la situación se dé a la inversa.

Con el dolor aflora el sentimiento de injusticia y la exigencia de reparación. Pero sabemos que no hay justicia en este mundo capaz de devolver la vida, de ahí que sólo puede atinarse a compensar el daño simbólicamente mediante la reparación económica, cuando la muerte ha sido provocada dolosamente por otro o por su negligencia o imprudencia. Por eso es que una de las demostraciones de la existencia de Dios y de una vida eterna, consista en lo que Regis Jolivet denomina la *“prueba moral”* de la inmortalidad del alma y que explica de esta manera:

*“Esta prueba está fundada en la justicia de Dios, que exige que la virtud y el vicio reciban las sanciones debidas: recompensa o castigo. Aquí abajo, las sanciones de la virtud y del vicio son evidentemente insuficientes; y hasta muchas veces es el vicio el que triunfa y la virtud la que queda humillada. La justicia exige que cada uno sea tratado según sus obras, y esto sólo es posible por la inmortalidad del alma”.*<sup>62</sup>

Da por sentado el autor que sólo aceptando la existencia de Dios y por lo tanto de otra vida, que por la inmortalidad del alma debe ser eterna, es posible concluir que la justicia finalmente es posible.

Vemos así entonces que el hombre, en búsqueda de su felicidad, puede dirigir su acción hacia el fin que le es propio, la felicidad -mediante la *virtud* -en la concepción aristotélica- o perseguir el bien aparente y en este caso, en mayor o menor medida a expensas del bien del otro o de otros miembros de la comunidad. El resultado de ello es que, como hemos visto en los casos extremos, al virtuoso le queda siempre un resquicio de felicidad que el vicioso jamás logrará obtener mientras persista en el vicio, aunque logre una felicidad aparente. Dicho esto desde la mera *temporalidad* del hombre, es decir sin entrar a considerar aquí, de momento, la dimensión sobrenatural y eterna, que, para quienes aceptan la existencia de otra vida, ofrece un marco de estricta justicia, la recompensa para el virtuoso y el castigo para el vicioso.

En el tema que nos ocupa en este trabajo -el derecho a vivir de la persona por nacer- resulta obvio que quien busca un bien aparente, como sería el librarse

---

<sup>62</sup> Jolivet, Regis, *Curso de filosofía, tratado completo*, traducción de Leandro de Sesma O. C Club de lectores, Buenos Aires, 1979, p. 219-220.



de un embarazo “no deseado”, sólo lo logra a expensas de un bien del otro, el de la vida de ese otro que se encuentra albergado en el vientre materno, situación por cierto también extrema, dado que en términos de temporalidad, se le corta de cuajo la posibilidad de ser feliz a quien la temporalidad de su existencia le es reducida a su mínima expresión, la que va desde que es concebido hasta el momento en que es eliminado...

De ahí surge la pregunta sobre la licitud moral y jurídica de ese accionar que iremos desarrollando en este trabajo y que encuentra una primera respuesta negativa a la luz de lo que hemos hablado respecto del bien común. Porque si el bien común “engloba el bien particular” resulta evidente que nadie puede obtener su propio bien a costa del bien del otro, de donde surge también con evidencia que lo que se cree un bien *auténtico*, muchas veces, es en realidad un bien *aparente*.

Claro está que cuando hablamos del “otro” nos referimos a otra persona humana, y uno de los puntos centrales de la discusión reside en reconocer si el ser en gestación es realmente otra persona humana o no.

#### X-El fin último del hombre.

Nos hemos referido anteriormente a la situación del que sufre una injusticia, y toda injusticia produce un pesar en el que la sufre, en relación a su propia felicidad que puede motivar distintas actitudes por parte de la víctima y del victimario.

Ahora bien: en la línea del pensamiento que venimos siguiendo, el hombre para alcanzar la felicidad debe obrar virtuosamente. Pero esta sola premisa no alcanza para asegurarse una felicidad plena porque, como hemos visto, precisamente cualquiera puede ser víctima del obrar no virtuoso del otro y en cada una de esas circunstancias habrá una merma de felicidad, es decir un dolor, un sufrimiento. De lo que podríamos concluir que si todos los hombres actuaran virtuosamente todo el tiempo, la felicidad estaría asegurada y sí así fuera, no serían necesarios los jueces, entre otras cosas...

Pero aun así, hemos visto que el hombre puede enfermarse y ello no ser necesariamente por culpa de otro. La enfermedad es ausencia, falta o privación de un bien que es la salud. En la hipótesis ideal de que todos los hombres fueran virtuosos, la enfermedad y la muerte misma, operan como una limitación a la felicidad plena del hombre, al menos vista ésta desde el orden de la mera temporalidad. Esto ya nos da la pauta de que hablar de felicidad en este mundo sólo es posible en términos relativos y, en consecuencia, tenemos que aceptar que la felicidad sería algo mensurable, en términos cuantitativos o cualitativos, por el mayor o menor grado de injusticia o de enfermedad, entre otras posibles vicisitudes, que cada individuo sufre a lo largo de la vida.

Hemos puesto la enfermedad como un ejemplo gráfico, pero desde luego, aun en un mundo justo, pueden existir otras privaciones en cada individuo que operen como un elemento causal de menor felicidad, tales como el amor no correspondido o las consecuencias de catástrofes naturales, un terremoto o un incendio, por ejemplo, con su secuela de daños materiales, aun cuando los avances tecnológicos puedan minimizarlos.

Por eso también Juan XXIII ha dicho que

*“El bien común consiste y tiende a concretarse en el conjunto de aquellas condiciones sociales que consienten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su propia perfección”.*<sup>63</sup>

En el conjunto de condiciones cabe agregar, junto a las sociales, las espirituales, morales, culturales y materiales, incluidas en estas últimas, precisamente, las que provienen del avance científico y tecnológico.

Esta definición ha sido criticada por algunos autores en cuanto a que si se toma el bien común como condición, en verdad se termina por reducirlo a la categoría de medio y no como fin, siendo, que en la definición que hemos dado *ut supra*, el bien común es el fin del Estado.

---

<sup>63</sup> Juan XXIII, encíclica *Pacem in terris*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1963, p. 25.

Esta aparente contradicción es salvada por Héctor H. Hernández en cuanto a que puede tomarse

*“en sentido extensivo el conjunto de condiciones como un elemento (subordinado) del bien común político, salvando siempre que este consiste en la perfección del hombre en el orden temporal”.*<sup>64</sup>

En ese sentido no cabe duda de que el bien común como fin del Estado es un ideal, meta a lograr, por eso es *causa final*. La palabra fin ya nos señala, en el orden del movimiento, el punto máximo del recorrido, es decir el aspecto estático y último del movimiento, así como el recorrido es el aspecto dinámico del movimiento. Pero, por la misma condición de temporalidad de la vida y de la historicidad del hombre, se advierte que si un Estado en determinado momento de la historia ha alcanzado metas de felicidad es porque ha logrado crear las condiciones para ello.

Esas condiciones, precisamente por la temporalidad del hombre, se confunden con el fin mismo desde el momento en que se ha alcanzado lo que podríamos llamar el *“estado de bienestar”* porque si no se mantienen esas condiciones la meta lograda se perderá en mayor o menor tiempo.

Por otro lado, nada impide considerar al bien común como el fin *último* del Estado y del individuo en el orden temporal (en el orden sobrenatural es Dios, como veremos luego) y al conjunto de condiciones que permitan alcanzar ese fin último, como un fin *subordinado* a este, es decir como un fin intermedio, que como todo fin se agota en sí mismo, pero a la vez puede ser instrumento de otro fin, es decir, del fin último.

De lo contrario nunca podría hablarse de fin “último” porque si hay un fin último es porque hay otros fines que no son últimos, como infiere Aristóteles:

*“como, a lo que parece, hay muchos fines y podemos buscar algunos en vista de otros, por ejemplo, la riqueza, la música, el arte de la flauta y en general , todos*

---

<sup>64</sup> Hernández, Héctor H., *Valor y derecho...* p. 139.

*estos fines que pueden llamarse instrumentos, es evidente que todos estos fines indistintamente no son perfectos, y definitivos por sí mismos.”*<sup>65</sup>

Y esto es reafirmado por Santo Tomás de Aquino en el comentario de la Ética a Nicómaco:

*“Pero parece que hay varios grados de fines. A ciertos fines los elegimos sólo en razón de otra cosa. Como a las riquezas, que no apetecemos sino en cuanto son útiles para la vida del hombre, y a las flautas, que las queremos para tocar. Y universalmente a todos los instrumentos a los que sólo buscamos por su uso. Por tanto, es claro que todos esos fines son imperfectos. Pero es preciso que el fin óptimo, que es el último, sea perfecto”*<sup>66</sup>

El fin del médico es restablecer la salud al enfermo, el del paciente recuperarla. La enfermedad puede operar como un obstáculo a la felicidad del individuo. Quiere decir que la recuperación de la salud, es fin en sí mismo, pero no fin último, porque es fin *instrumental* para lograr el fin último, que es la felicidad. El paciente necesita recuperar la salud para dedicarse a otros fines que sin salud no podría perseguir, como por ejemplo correr una maratón.

Una vez recuperada la salud, el maratonista necesitará luego entrenarse duramente para competir y aspirar a ser el ganador de la carrera. El ponerse en condiciones es un fin en sí mismo, sin cuyo logro, sería impensable siquiera presentarse en la competición. Pero el entrenamiento es a la vez, fin instrumental o *subordinado* al otro fin superior que es ganar la carrera.

Por eso, pensamos que no resulta inapropiado referirse al bien común como *“el conjunto de condiciones sociales que permiten a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección”* entendido ello como un fin instrumental y subordinado al bien común, como fin último (temporal) que es la felicidad.

---

<sup>65</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco...* p.67.

<sup>66</sup> Santo Tomás de Aquino, *Comentario de la Ética a Nicómaco*, Traducción de Ana María Mallea, Ediciones Ciafic, Buenos Aires, 1983, p. 33.

Pero a la vez podemos hablar del bien común, como fin último en términos relativos si se refiere al bien temporal, dado que como lo muestra la vida misma, la existencia del hombre en su plano temporal, atraviesa por fruiciones y dolores como hemos dicho, de lo que se desprende que, en rigor, al hablar del bien común como fin último de la existencia temporal sólo puede referirse al bien máximo posible en esta vida, pero nunca al *bien perfecto*, dado que este sólo es posible en el estado de fruición permanente, no alterada por el dolor, es decir en aquello que Santo Tomás de Aquino define de este modo:

*“La felicidad última del hombre consiste en la contemplación de Dios”.<sup>67</sup>*

Esta afirmación da por sentada la existencia de Dios, la que ha sido demostrada racionalmente, por vía de inducción, por Aristóteles y el mismo Santo Tomás de Aquino, entre otros, a partir del dato del orden universal de la naturaleza y de la teoría del movimiento que requiere un motor inmóvil eterno y generador de aquel.

Desde esta realidad es posible concluir que, dada la existencia de Dios, la felicidad completa del hombre sólo es posible en la contemplación de Dios, que es el fin último del hombre en términos absolutos.

Ello es así, al menos como posibilidad especulativa, aun para el que no cree que existe un Dios y que hay otra vida después de la temporal. Porque es de toda evidencia que en esta vida hay alegrías y dolores. Pero nadie quiere el dolor (aun el masoquista busca la alegría, como el vicioso el placer) de lo que se desprende que lo que realmente confiere un sentido a la vida es la posibilidad de ser feliz, no de sufrir. Y es de toda evidencia que en esta vida la felicidad completa no existe, por lo que, si existe la felicidad completa, ésta necesariamente tiene que darse en otra vida. Y esa otra vida ha de ser eterna, porque de lo contrario la felicidad ya no sería completa, porque tendría un límite en la finitud.

Por otro lado, siendo el hombre materia y espíritu, se deduce que, la felicidad última del hombre no puede consistir sólo en los bienes del cuerpo

---

<sup>67</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles* (l. 3 c. 35)... p.334.

porque como señala Domingo M. Basso, siguiendo a Aristóteles y su *teoría hilemórfica*:

*“el ser del hombre consiste en el alma y el cuerpo, y aunque el ser del cuerpo depende del alma, el ser de ésta no depende del cuerpo. Además el mismo cuerpo es por el alma, como la materia por la forma y el instrumento por el motor para que por él ejecute sus acciones. Si el cuerpo, por su misma naturaleza, se subordina al alma, no puede ser nunca fin último”*<sup>68</sup>

Se sigue de ello que, siendo el cuerpo corruptible y el alma incorruptible, el bien del cuerpo, percibido por los sentidos, no puede ser el bien perfecto del hombre; pues como el alma racional excede la proporción de la materia corporal, los atributos del alma desligados del órgano corporal (inteligencia y voluntad) poseen cierta infinitud con respecto al cuerpo.<sup>69</sup>

Por eso, como sigue diciendo Basso,

*“el bien conveniente al cuerpo, el cual por medio de la percepción de los sentidos causa el placer corporal, no es el bien perfecto del hombre, sino que es mínimo en comparación con el bien del alma”.*<sup>70</sup>

Ello se condice con lo desarrollado por Santo Tomás de Aquino en cuanto a que la felicidad última no consiste en los deleites corporales, ni en los honores, ni en la gloria humana, ni en las riquezas, ni en el poder, y ni siquiera en los actos de las virtudes, porque todos esos bienes están ordenados a un fin último posterior.<sup>71</sup>

Así por ejemplo, respecto de las riquezas dice:

*“No apetecemos las riquezas sino en función de otra cosa; pues por sí mismas no nos proporcionan ningún bien, sino solamente las usamos o para sustento del cuerpo o para un fin semejante. Pero lo que es supremo ha de ser deseado por sí mismo y no por otra cosa. Luego las riquezas no son el bien sumo del hombre. Su*

---

<sup>68</sup> Basso, Domingo M, *Ética*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 36.

<sup>69</sup> Cfr.: Basso, Domingo M., *Ética*...p. 37.

<sup>70</sup> Basso Domingo M., *Ética*... p. 37.

<sup>71</sup> Cfr.: Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles* (l. 3, c. 27) ... p. 329-332.

*posesión o conservación no pueden ser el bien sumo del hombre, ya que al desprendernos de ellas, sacamos el mayor provecho. Mas las riquezas nos aprovechan más cuando se gastan, pues tal es su uso. Por lo tanto su posesión no puede ser el mayor bien del hombre”.*<sup>72</sup>

Por otro lado, del pensamiento del *doctor angélico* surge con claridad que todos esos bienes no sólo no pueden ser el fin último del hombre, sino que mal usados, pueden ser ocasión de pecado, como la soberbia, la lujuria o la avaricia.

Pero, en el caso de las virtudes, es evidente que tampoco son el fin último del hombre, puesto que ellas son los medios para alcanzar la felicidad, aun cuando el acto virtuoso confiere al que la practica el bienestar propio que genera hacer lo correcto en cada circunstancia (y por eso *“la felicidad es premio de la virtud”* como ya señaláramos) Porque, como dice Santo Tomás de Aquino:

*“Si la felicidad humana es última, no puede ordenarse a otro fin posterior. Pero todas las virtudes morales son ordenables a algún fin diverso. Esto es evidente, por ejemplo, analizando algunas de las principales: las operaciones de la fortaleza, que se realizan en la guerra, están ordenadas a la victoria y a la paz; sería pues, tonto pelear sólo por pelear. De modo semejante las operaciones de la justicia están ordenadas a conservar la paz entre los hombres, en cuanto a que cada uno pueda poseer lo suyo tranquilamente...”*<sup>73</sup>

Va de suyo que Santo Tomás no reniega del gozo posible en esta vida y lo expresa hasta con humor cuando al referirse a la embriaguez como una especie del género de la gula, concluye diciendo que

*“No obstante, si alguno, a ciencia cierta, se abstuviese del vino, tanto que perjudicase mucho a su naturaleza, no estaría exento de culpa”.*<sup>74</sup>

Como dice Josef Pieper:

---

<sup>72</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles*, (l. 3 c. 30) ... p. 331.

<sup>73</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles*, (l 3, c. 34) ... p. 333.

<sup>74</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* ( II-II, c. 150, a.1) t. XIII... p. 227.

*“es completamente evidente que no puede pensarse una felicidad plena sin el placer, la alegría, el gozo, el arrebatamiento del hombre corpóreo, espiritual y sensitivo. ¡Cómo podría seriamente excluir la representación de un bienestar corporal alguien que cree en la resurrección de los muertos!”.*<sup>75</sup>

Se advierte entonces que el fin último del hombre no puede ser colmado en esta vida y a la pregunta de cuál es objetivamente el verdadero bien, fuente de verdadera felicidad, Regis Jolivet, en clara sintonía con Santo Tomás de Aquino, nos responde de este modo:

*“Este no puede ser sino un bien absoluto, es decir último y querido por él mismo, que excluya todo mal, sea estable y esté al alcance de todos. Esta última condición se impone con evidencia, porque el deseo de la felicidad nace de la misma naturaleza, y el bien que lo satisfaga debe ser común a todos aquellos que participan de la misma naturaleza, es decir, a todos los hombres. Pues bien, en esas condiciones: a) Ninguno de los bienes creados de aquí abajo puede ser el soberano bien. Ciencia, virtud, honores, salud, riquezas; todas estas cosas son bienes, pero no el bien perfecto, porque son inestables por naturaleza, mezcladas con diversos males, suponen trabajo y dolor y no son comunes a todos. b) el mismo conjunto de todos los bienes creados no es capaz de constituir el soberano bien, ni, por consiguiente, satisfacer el profundo deseo del hombre, porque estos bienes, tomados en conjunto, participan de la fragilidad y relatividad de los bienes particulares cuyo conjunto forman. c) Dios solamente es nuestro soberano bien. Sólo él puede hacernos felices, porque él solo realiza el perfecto bien que concibe la inteligencia y al cual aspira la voluntad. Habéis hecho nuestro corazón para Vos, oh Señor, decía San Agustín, y ese corazón está inquieto hasta descansar en vos”.*<sup>76</sup>

En sintonía con ello nos dice Josef Pieper también:

*“La contemplación terrena es contemplación imperfecta. En medio de su quietud hay inquietud, que proviene de que en el instante en que se alcanza, se experimenta la sobrecogedora infinitud del objeto y los propios límites. Es de la*

---

<sup>75</sup> Pieper, Josef, *Felicidad y contemplación ...* p. 40.

<sup>76</sup> Jolivet, Regis, *Curso de filosofía...* p. 333-334.



*naturaleza de la contemplación terrena que ve una luz, cuya abismal claridad engendra ambas cosas a la vez: beatitud y ceguera. La contemplación no descansa hasta encontrar el objeto de su ceguera".<sup>77</sup>*

Por eso, sin duda, cada obra de bien deja en el alma un atisbo de feliz eternidad...

## XI-El hombre y Dios.

Por otro lado, el sufrimiento ofrece la posibilidad de fortalecer al sufriente, pero también de hundirlo en mayor sufrimiento si no encuentra los mecanismos de superación o de sublimación del dolor. El que sale fortalecido tendrá más posibilidad de recobrar el estado de felicidad. Al que se hundió le costará más, pero ambos comparten el mismo objetivo: recobrar el estado de felicidad. Aun en el caso del que no puede superar el trauma de una pérdida irreparable y se deprime, el anhelo de ser feliz permanece latente, como suspendido en el tiempo, pero sin desaparecer...

La "*angustia existencial*" expuesta por algunos pensadores del siglo pasado y de fines del siglo diecinueve (la "*náusea*" de Sartre o "*la muerte de dios*" de Nietzsche, entre otros) revelan la necesidad del hombre de que exista una dimensión exenta de dolor porque esta temporalidad puede ser insoportable y no tener sentido. Porque lo que tiene sentido es la felicidad, no el dolor, al menos considerado como finalidad, ya que es posible encontrarle un sentido instrumental al sufrimiento desde la sublimación o el fortalecimiento del espíritu.

Para la teología cristiana, por ejemplo, es posible encontrar un sentido al sufrimiento, ofrendándolo a Dios como expiación de los pecados del hombre, propios o ajenos, ya que uno puede ofrecer su propio dolor por los pecados de otro, todo en pos de la salvación de las almas. "*Suplo en mi carne, dice el apóstol*

---

<sup>77</sup> Pieper, Josef, *Felicidad y...* p. 91.

*Pablo, indicando el valor salvífico del sufrimiento, lo que falta a las tribulaciones de Cristo por su cuerpo, que es la Iglesia".*<sup>78</sup>

Pero ello pone más en evidencia que si el sufrimiento tiene un sentido este sólo puede ser instrumental, no final, precisamente como un medio más para lograr la salvación de las almas, de modo de que estas gocen de la contemplación de Dios en la otra vida. No significa ello que el sufrimiento sea necesario, sino que ante su inevitabilidad, es posible darle un sentido superador, de lo contrario el fin del hombre sería el dolor no la felicidad.

Se advierte que cuando el hombre tiene necesidad de algo es porque ese algo existe. El hombre necesita el alimento porque experimenta que con él sacia su hambre y se nutre. El hombre necesita lo que le falta. Y lo que falta en su temporalidad es la felicidad completa. Pero, como vimos, es de toda evidencia que en esta vida la felicidad completa no existe, de lo que puede deducirse que ha de haber otra vida en la que sí pueda haber una felicidad completa, como un reclamo de su propia naturaleza. Porque, como dice Regis Jolivet:

*"El hombre está sometido, durante su vida, a una especie de contradicción que no cesa de inquietar su razón y de llenar de angustia su corazón: por un lado, tiende, con todas las fuerzas de su ser, a la posesión de una felicidad perfecta, estable y sin fin, en la que se realizarían a la vez la perfección de su naturaleza y las ansias de su corazón; mas por otro lado, y sin poderlo remediar, hállase sometido a la miseria, a la enfermedad, a la tristeza y en fin a la muerte.*

*El hombre es un ser lleno de inquietudes. Mas posee también el sentimiento invencible de que la contradicción debe terminar, y de que la muerte no puede ser para él un fracaso radical, ni una entrada en la nada. Este sentimiento no es simplemente una reclamación de la sensibilidad que se subleva ante la disolución del ser corporal, sino algo más elevado, una reclamación de la razón".*<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Cfr.: Juan Pablo II, encíclica *Salvifici Doloris*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1984, p. 5.

<sup>79</sup> Jolivet, Regis: *Curso de filosofía...* p. 283.

No se queda allí el destacado pensador francés, sino que continúa su argumento concluyendo en la necesidad de la existencia de un Bien Supremo:

*“El universo físico manifiesta, en efecto, un orden evidente; un riguroso determinismo regula su curso y reúne sus elementos, formando un cosmos, un mundo (que quiere decir cosa ordenada y armoniosa). Siendo esto así, ¿cómo será posible que el desorden y el absurdo reinen en el orden moral y que reinen doblemente: primero, por la aniquilación de un ser inteligente y libre, que aspira con toda su alma a vivir sin fin y a gozar de una dicha sin mezcla de infelicidad, sin poder encontrar aquí abajo, ni en los placeres, ni en el arte, ni en la ciencia, nada que le satisfaga plenamente; y luego por el fracaso que padecería la justicia si después de la muerte no viniera otra vida a restablecer, en favor del justo, el equilibrio que aquí abajo no encuentra realización?”*

*Es pues, imposible admitir que el mundo ordenado y racional en el orden físico, esté entregado al absurdo en el orden moral. Esto equivale a decir que el orden moral implica y exige a la vez un Bien Supremo, que satisfaga los profundos anhelos del corazón humano, y una Providencia que asegure la realización de una soberana e incorruptible justicia”.<sup>80</sup>*

Una felicidad mayor a la de este mundo es deducible también al modo *cartesiano*. Si el hombre aspira a una felicidad mayor es porque infiere que esta es posible. Y nada impide deducir, por la misma vía, que una mayor felicidad sea completa y eterna, puesto que el hombre puede hacerse a la idea de ella. Recordemos que para Descartes Dios existe porque si no existiese, el hombre no podría siquiera tener la idea de Dios. Del mismo modo podemos concluir que, siendo de toda evidencia que en este mundo no existe la felicidad completa, pero al mismo tiempo es concebible la idea de la felicidad completa, ésta necesariamente tiene que existir en otra vida.

Por eso decimos que el hombre es *animal religioso*, porque crea o no crea en la existencia de Dios y en otra vida, no puede permanecer indiferente frente al

---

<sup>80</sup> Jolivet, Regis, *Curso de filosofía...* p. 283-284.

planteamiento de la cuestión, cosa que no le sucede a las bestias ya que estas no pueden siquiera hacerse ese planteo.

Por otro lado, si damos por cierto que por vía racional está demostrada la existencia de Dios, como lo hicieron Aristóteles, Santo Tomás de Aquino y Descartes, entre otros, la pregunta no es si cada hombre en particular cree en Dios sino más bien si cada cual acepta o no esa realidad racionalmente demostrada. En todo caso, la pregunta será si cada hombre *crea* en un Dios uno y trino como sostiene el cristianismo, pero eso es motivo de otras disputas que no son objeto de este trabajo.

## XII-Felicidad y contemplación

Hemos dicho que es de toda evidencia que la felicidad completa en esta vida no es posible. Y ello es así, aun cuando hemos hablado del Estado como la organización más perfecta en la que el hombre puede alcanzar su plenitud, teniendo en cuenta que es un ser *menestero*. Pero, como hemos dicho también, la existencia de la enfermedad (y la muerte misma) nos hace ver, que esa plenitud es relativa. Y que, en última instancia, el Estado como organización política de la convivencia humana, es la institución más perfecta dentro de la cual el hombre puede satisfacer sus necesidades físicas, culturales y espirituales, pero siempre en términos relativos, es decir, de fin temporal, pero no de fin último.

Porque "*más perfecta*" no es lo mismo que perfecta a secas, y más bien cuando hablamos de algo como "*más perfecto*" estamos reconociendo que en eso más perfecto hay una imperfección; de lo que se desprende que en la dimensión temporal del hombre, el mayor bien común -que "*engloba al bien particular*"- que puede darse en el Estado es el mayor bien posible, pero no el "*bien perfecto*" en sentido estricto.

El mayor o menor progreso de los Estados puede asegurar mayor o menor plenitud a sus habitantes, pero nunca terminará de asegurar la felicidad total a la que el hombre puede aspirar si consideramos que existe una dimensión

sobrenatural, o, dicho en otros términos, una vida eterna después de esta vida temporal. Porque cada cual, en mayor o menor medida carga con distintos sufrimientos a lo largo de la vida, de distinta índole. Hemos puesto como ejemplo la injusticia y la enfermedad, para diferenciar aquello que puede depender de los comportamientos de unos respecto de otros, que pueden ser justos o injustos, por un lado, de aquello que puede acaecer aun cuando todos los hombres obrasen con justicia, por otro lado.

Puede argumentarse que el progreso científico y tecnológico acabará algún día con la enfermedad y que en hipótesis también todos los hombres actuarán virtuosamente algún día, pero aun así quedaría por resolver el problema de la muerte como un tope a la felicidad, como hemos señalado, porque se muestra como evidente que la finitud de la vida opera como una limitación a la felicidad del hombre.

Sin perjuicio de ello, se advierte que si existe la posibilidad en hipótesis de que los hombres en un futuro obren siempre virtuosamente, de modo tal que nadie sufra injusticias, ello demuestra que no alcanza con el progreso científico y tecnológico para alcanzar la felicidad posible en este mundo, sino que es necesario el progreso moral que sólo puede darse en el contexto en el cual los hombres obren con apego a la *virtud*. Y aun así, la felicidad completa en este mundo tampoco sería posible porque nadie está exento de, por ejemplo, sufrir por un amor no correspondido, sin que la injusticia sea causa de ello, como hemos ejemplificado anteriormente. Y si el amor es correspondido y se dieran las otras condiciones de felicidad posible en este mundo, todavía faltaría, en la visión de Santo Tomás, la contemplación de Dios para que la felicidad fuera completa...

Aún así, podemos decir, en síntesis, que comportamiento virtuoso unido al progreso científico y tecnológico es el marco en el cual el hombre puede alcanzar su mayor plenitud en este mundo. La pregunta atinente al tema de este trabajo es si con la legalización del aborto los Estados aseguran una mayor felicidad a los ciudadanos o si por el contrario, los conduce a un mayor sufrimiento. En ese sentido, ya podemos anticipar que los países que han legalizado el aborto,

prácticamente todo el mundo, aun con enorme progreso científico y tecnológico, lejos están de poder exhibir mayor felicidad en sus ciudadanos, porque, como veremos, la legalización del aborto no es un progreso moral sino un retroceso.

El sufrimiento psíquico y espiritual de las mujeres que han abortado es la mayor muestra de ello, como también veremos en este trabajo. Suele confundirse felicidad con el bienestar que los adelantos tecnológicos facilitan al hombre contemporáneo y que se traduce en una vida de mayores lujos y comodidades, que no son desdeñables *per se*, pero que si no van acompañados de un bienestar espiritual, no aseguran la verdadera felicidad.

La pregunta tiene que ver también con saber de qué modo los Estados pueden asegurar la mayor felicidad a sus ciudadanos, desde el rol que les cabe a quienes gobiernan cada Estado en particular, fundamentalmente a quienes tienen la función de legislar. Hemos visto que el hombre para ser feliz debe obrar virtuosamente. Es lo que le compete a cada ciudadano desde su rol individual. Pero es función del legislador dictar leyes que faciliten el comportamiento virtuoso de los individuos.

Para ello, la ley debe ser ejemplar y fundamentalmente debe estar dirigida al bien común, como hemos visto en la definición de Santo Tomás de Aquino, porque de lo contrario no es ley propiamente dicha. En ese sentido la legislación viene a ser la manifestación de la virtud vista desde su aspecto referencial, es decir, como modelo de la conducta individual.

Si el legislador dicta leyes injustas (y una ley que autoriza eliminar el ser humano en gestación, sin duda lo es) el comportamiento virtuoso de los ciudadanos se tornará más difícil porque el modelo referencial estimulará el comportamiento no virtuoso. Y en consecuencia el bien común, esto es, la máxima felicidad posible en el contexto temporal del hombre, deviene en un fin improbable de alcanzar.

Por eso podemos afirmar que el Estado es la institución natural en la que el hombre puede alcanzar la máxima felicidad posible de su vida terrenal, mediante

la práctica de la virtud, entendida ésta desde el rol individual y desde el rol que le compete a las autoridades encargadas de dictar las normas jurídicas.

Ahora bien: hemos visto en Aristóteles que el camino de la virtud es el que conduce a la felicidad posible en esta vida. Pero ello no define a la felicidad, sino en todo caso el medio para lograrla.

Suele confundirse felicidad con placer y este está puesto muchas veces en la alegría fugaz de un consumismo atroz; pero cuanto más consumismo más queda en evidencia la infelicidad. Se confunde felicidad con mera satisfacción de deseos primarios, los que una vez satisfechos se convierten en nuevos deseos y así infinitamente...porque en rigor la sociedad de consumo no tiende a satisfacer las necesidades del hombre sino a crearlas para luego inventar una fórmula que las satisfaga.

Se confunde felicidad también con mero progreso tecnológico y confort, y, aunque no son opuestos, está claro que ni uno ni el otro aseguran por sí solos una mayor felicidad. El ejemplo más claro lo vemos en los sistemas de comunicación, telefonía móvil y redes sociales, que, mal utilizados, producen distanciamientos afectivos entre personas que creen estar “comunicándose” además de generar comportamientos adictivos que derivan en nuevas ansiedades y frustraciones.

Al confundirse felicidad con mero progreso material, se invierte la relación, colocando al hombre al servicio de la tecnología y no al revés. La búsqueda afanosa del “*progreso infinito*” contiene en sí una falsedad, que es la de hacer creer que sin el progreso material la gente no puede ser feliz. Es falso porque en todas las épocas de la humanidad el hombre tuvo momentos de mayor o menor felicidad, mayores o menores alegrías y dolores y con cada avance tecnológico se le planteó al hombre la misma posibilidad de ser más o menos feliz según como hiciera uso del avance tecnológico. Y la conclusión es la misma para todas las épocas: el hombre puede ser más feliz si el avance tecnológico está acompañado de un avance en la práctica de la virtud, es decir de un progreso moral.

Porque es evidente que el avance científico y tecnológico puede contribuir a disminuir los dolores físicos del hombre (como se ha logrado, por ejemplo, eliminar el castigo bíblico del parto con dolor en aquellas personas con acceso a un buen sistema de salud). Se ha logrado también un confort envidiable para el hombre de otras épocas, pero nada de ello asegura automáticamente una mayor felicidad, aunque puede contribuir a ello. Dependerá en definitiva de la actitud espiritual que tenga el hombre en relación a esos avances.

Es evidente también que, en materia de salud, con el correr de los siglos y especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, se han mejorado las condiciones de vida del hombre y ello ha posibilitado que su paso por este mundo sea más feliz, si consideramos en principio que una mejor calidad de vida y una mayor longevidad contribuyen a ello. Y en eso puede verse un ejemplo directo de lo que significa la obligación del Estado de crear las condiciones que *permiten a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección*” porque, desde el punto de vista de su naturaleza, más perfección hay en la salud que en la enfermedad.

Pero bajo el paraguas del avance en la salud también se incluyen y promueven desde los organismos internacionales las técnicas para realizar el *“aborto legal, seguro y gratuito”* que, como veremos, no tiene ninguna de las tres propiedades y que significan, como ya dijimos, un retroceso moral y como en todo retroceso moral, el resultado no es más felicidad sino más sufrimiento.

Uno de los argumentos más engañosos, aunque no del todo explícito, para promover el aborto legal es precisamente el del confort, porque un embarazo “no deseado” trae lógicas complicaciones al proyecto de vida de una pareja veinteañera que sólo quería tener relaciones sexuales pero sin afrontar las consecuencias posibles de ello y se encuentra que por un capricho del destino falló el método anticonceptivo utilizado en la ocasión. Si el Estado le permite abortar, la mujer creerá que lo que hace le resolverá el problema sin pensar que se provocará uno mucho mayor, como es la angustia sobreviniente que produce la culpa de haber preferido sacrificar la vida de su hijo a sacrificar su confort. En consecuencia, el



Estado le aseguró el confort...a costa de su felicidad. El Estado, facilitador del aborto, se aleja así de su fin propio que es procurar el bien común.

Por otro lado, vemos que el hombre está más cerca de derrotar el cáncer, pero al mismo tiempo descuida el medio ambiente y produce cada vez más productos cancerígenos, lo que significa un festín para los laboratorios. Se produce la enfermedad para vender los medicamentos que la curen...cuando el dinero invertido en ello podría ser utilizado para producir bienes- alimentos e infraestructura por ejemplo- que le falta a gran parte de la población mundial y que vive en condiciones paupérrimas.

La sociedad que sólo aspira al *consumo y al confort* despojada de pautas éticas, está lejos de ser una sociedad feliz, puesto que sin pautas éticas que rijan la utilización de los avances tecnológicos, estos se vuelven indefectiblemente en contra del hombre.

La falta de quietud y de reposo del espíritu en estos tiempos es un síntoma claro y agudo de infelicidad. Porque el hombre preso de la sociedad de consumo se ha olvidado de que su felicidad última está en la contemplación de Dios, como hemos visto en Santo Tomás y que por lo tanto la felicidad plena no está en el vértigo sino en el reposo, no está en la agitación sino en la serenidad...

Porque, en palabras de Josef Pieper:

*"la contemplación es un modo de conocimiento que no se dirige hacia su objeto, sino que descansa en él".*<sup>81</sup>

A la luz de estas consideraciones sobre la felicidad, en el tema que nos ocupa, emerge necesariamente la pregunta: ¿qué reposo o serenidad, puede encontrar la mujer que ha provocado su propio aborto o ha consentido que se lo provoquen? En el último módulo volveremos sobre ello. Y desde luego, la pregunta le cabe también a quienes han participado en la maniobra abortiva.

---

<sup>81</sup> Pieper, Josef, *Felicidad y...* p. 64.

## SEGUNDO TOPICO: ETICA Y DERECHO

### I-La conducta humana y el deber ser

Habiendo discurrido sobre el bien común como la causa final del Estado, corresponde ahora adentrarnos en el campo de la causa eficiente del Estado que es el ordenamiento jurídico, es decir el campo del Derecho, dentro del cual el hombre se encuentra inevitablemente inmerso en el conglomerado social, desde que, por su naturaleza, es *animal racional, animal social* y por lo tanto *animal jurídico* y ello desde antes del nacimiento, como veremos más adelante.

Pero no es posible referirnos a lo jurídico sin una previa consideración de lo que es la *Ética* o *Moral*, toda vez que el Derecho deriva de ésta y tiene en común con ella que ambas ciencias estudian la conducta del hombre en relación al *deber ser*. Si, como hemos definido al comienzo de este trabajo, *la moral es la ciencia del buen obrar*, podemos decir, en términos propedéuticos, que el derecho es *la moral hecha alteridad*.

Y si, haciéndonos eco de la conocida definición de Ulpiano, en cuanto a que *“el derecho es dar a cada uno lo suyo”* diremos, en clara conjunción de ambas dimensiones de la conducta humana, que *el buen obrar, en términos de alteridad, consiste en dar a cada uno lo suyo y -en sentido contrario- no quitar a cada uno lo que es suyo*.

Corresponde aclarar que cuando nos referimos a la ética como la *ciencia del buen obrar*, es porque queremos hacer hincapié en el *“deber ser”* que es el objeto material de la ciencia moral, en cuanto a que ésta establece principios y normas objetivas que indican un derrotero a la libertad del hombre puesta en acto. La ética estudia la conducta del hombre, entre otros aspectos, en términos finalistas, es decir, desde su intencionalidad, partiendo del principio inmutable y universal de que *“hay que hacer el bien y evitar el mal”*.

Ello no quita que en sentido lato podemos definir a la ética como *“la ciencia que estudia la conducta humana”*<sup>82</sup>, o que *“es la ciencia del bien y del mal”*<sup>83</sup>. La ética nos señala en qué consiste el buen obrar pero va de suyo que así como analiza las virtudes, también analiza sus contrarios, es decir los vicios, en la terminología que hemos visto en Aristóteles.

Pero resulta oportuno remitirnos a la definición que nos aporta Regis Jolivet:

*“la moral es la ciencia que trata del empleo que el hombre hace de su libertad para conseguir su fin último”*<sup>84</sup>

Corresponde aclarar que tomamos aquí como la mayoría de los autores, los términos *ética* y *moral* como equivalentes, teniendo en cuenta que *ética* es un término de origen griego y *moral* de origen latino y ambos conducen al mismo resultado en cuanto a que el objeto del análisis es la conducta humana y la referencia a, como también menciona Jolivet,

*“un sistema de conclusiones ciertas, fundadas en principios universales”*<sup>85</sup>.

Aunque etimológicamente el término *moral* está relacionado con la costumbre, para los romanos indicaba el conjunto de aquellas conductas que de alguna manera se vinculaban con las costumbres y con las reglas de una buena conducta. Como dice Félix Adolfo Lamas:

*“En la medida que las costumbres eran reglas de conducta, en esa misma medida eran criterios de discriminación de valor, de lo bueno y de lo malo, de lo justo y de lo injusto, de lo conveniente y lo inconveniente, de lo oportuno y lo inoportuno, de lo prudente y lo imprudente, de lo valeroso y lo cobarde...”*<sup>86</sup>

Concordantemente Domingo M. Basso señala que:

---

<sup>82</sup> Cfr.: Basso, Domingo M., *Ética...* p.7.

<sup>83</sup> Cfr.: Jolivet, Regis, *Curso de...* p. 325.

<sup>84</sup> Jolivet, Regis: *Curso de ...* p.324.

<sup>85</sup> Jolivet, Regis, *Curso de ...* p. 325.

<sup>86</sup> Lamas, Félix A.: *Circa humana philosophia*, v. I, Centro de Estudios Tomistas, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1997, p. 16.

*“la moralidad de un acto depende de su adecuación o no con los fines debidos o las normas correspondientes, siendo por tanto una dimensión objetiva; la libertad en cambio se sitúa en la interioridad de la persona, hace al modo humano de obrar y se constituye como realidad eminentemente subjetiva”.*<sup>87</sup>

De donde se desprende que el acto será moral si la libertad puesta en ejercicio del obrar guarda conformidad con la norma objetiva y será inmoral, o contrario a la moral, si el acto se dirige en sentido adverso a la norma.

El acto moral supone entonces la capacidad del hombre, en razón de su inteligencia, de discernir el mal del bien y de disponer su conducta hacia uno u otro, en razón de su libre albedrío.

Por su condición de animal racional, esto es, que posee alma espiritual, el hombre, a diferencia del resto del género animal, puede distinguir los entes universales de los particulares. En virtud de ello también, como señala Lamas

*“está el fenómeno de la conciencia, es decir, el acto por el cual, mediante una reflexión completa, el hombre puede tomar conocimiento directo de su propio acto. Puede considerarlo, juzgándolo como suyo, y, además, como verdadero o falso, bueno o malo, agradable o desagradable, etc.”*<sup>88</sup>

Ello significa que el hombre, mediante su inteligencia conoce la norma objetiva siempre y cuando no exista una razón que impida u obstaculice ese conocimiento, como podría ser una alteración patológica de las facultades mentales del individuo.

Pero como dice Regis Jolivet:

*“el hecho moral es universal y caracteriza a la especie humana. En todas partes y siempre, los hombres han admitido la existencia de valores morales, distintos de los valores materiales, y se han reconocido sometidos a esas leyes*

---

<sup>87</sup> Basso, Domingo M., *Etica ...* p. 58-59.

<sup>88</sup> Lamas Félix A., *Moenia*, Centro de Estudios Tomistas, Buenos Aires, 1985, p. 53.

*morales, distintas de las leyes físicas y base de un ideal moral. Renunciar a estas nociones sería renunciar a la humanidad y descender al nivel del bruto sin razón”.*<sup>89</sup>

Eso no significa que ciertos temas morales no sean de más difícil discernimiento respecto de otros, lo que exige, para dilucidarlos, una mayor disposición del espíritu para conocer la verdad que se esconde a veces detrás de un dilema, aunque este pueda ser falso. Porque la verdad es, en palabras de Xavier Zubiri,

*“la posesión intelectual de la índole de las cosas...es un acuerdo del pensamiento con las cosas”*<sup>90</sup>

Para ello, las cosas han de estar propuestas a la inteligencia. Y así, sigue diciendo Zubiri:

*“Pero si estas estuvieran presentes y manifiestas todas, en todo su detalle y estructura interna, la inteligencia no sería sino un fiel espejo de la realidad. No es esto lo que ocurre. Antes bien, la presencia de unas cosas oculta la de otras; los detalles de las cosas no manifiestan sin más su interna estructura. De ahí que la inteligencia se vea envuelta en una situación azarosa. Necesita aprender a acercarse a las cosas, para que estas se le manifiesten cada vez más.”*<sup>91</sup>

## II-El conocimiento de la ley moral

Ya hemos visto, al discurrir sobre el bien común, que el fin último del hombre es la felicidad, y que en definitiva esta consiste en la contemplación. Esta definición además lleva implícito el aspecto de lo que el hombre debe hacer para lograr el fin último, es decir, obrar conforme con “el deber ser” que como hemos visto en Aristóteles, tiene que ver con el obrar virtuoso.

---

<sup>89</sup> Jolivet, Regis, *Curso de filosofía...* p. 324.

<sup>90</sup> Zubiri Xavier, *Naturaleza, historia, Dios*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, p. 37.

<sup>91</sup> Zubiri, Xavier, *Naturaleza...* p. 38-39.

Pero ¿cómo sabe el hombre cuál es el deber ser? Como primera aproximación a ese interrogante, resulta oportuno mencionar lo que nos recuerda Juan Pablo II, en la encíclica *Veritatis Splendor*:

*“En lo profundo de su conciencia –afirma el Concilio Vaticano II– el hombre descubre una ley que él no se da a sí mismo, pero a la que debe obedecer y cuya voz resuena, cuando es necesario, en los oídos de su corazón, llamándolo siempre a amar y hacer el bien y evitar el mal: haz esto, evita aquello”.*<sup>92</sup>

De ese primer principio de la ética formulado en la expresión *“hacer el bien y evitar el mal”*, que el hombre capta por su inteligencia, derivan otros principios fundamentales, tales como el deber de respetar la vida inocente. Y si bien el principio moral que impone como norma *“no matar”* puede encontrar una excepción en la legítima defensa, como veremos más adelante, del mismo modo surge con toda evidencia a la luz de la razón el sentido absoluto del principio que nos dice que hay que respetar la vida inocente, esto es, que el principio, en relación a la vida inocente, no admite excepciones. Por tanto, como desarrollaremos, no hay posibilidad alguna, desde los primeros principios de la ética, de legalizar el aborto.

Y, continuando con lo que nos dice Juan pablo II:

*“La verdad sobre la ley moral, manifestada en la ley de la razón, es reconocida práctica y concretamente por el juicio de la conciencia, el cual lleva a asumir la responsabilidad del bien realizado y del mal cometido; si el hombre comete el mal, el justo juicio de su conciencia es en él testigo de la verdad universal del bien, así como de la malicia de su decisión particular”.*<sup>93</sup>

### III-Relación entre Moral y Derecho

Ahora bien, tenemos que recordar, por otro lado, que el campo de lo moral es más amplio que el campo de lo jurídico.

---

<sup>92</sup> Juan Pablo II, encíclica *Veritatis Splendor*, Paulinas, Buenos Aires, 2011, p. 89-90.

<sup>93</sup> Juan Pablo II, *Veritatis...* p. 97.

Como dice Jorge Joaquín Llambías:

*“Si bien Moral y Derecho tienen el mismo objeto material, que es la actividad humana, difieren en cuanto a su objeto formal, es decir, en cuanto al enfoque con que encara esa actividad. La Moral rige la conducta en mira inmediata del bien de la persona individual, el Derecho la rige en vista del bien común, o sea, la instauración de un orden social que promueva la perfección natural del hombre y no dificulte la obtención del fin último de este. La Moral encauza los actos humanos hacia el Bien, el Derecho los encauza inmediatamente a la obtención de bienes naturales y sólo mediata y pasivamente al logro del Bien.*

*La medida del Derecho, entonces, no es directamente el bien de la persona, sino la justicia entendida objetivamente como la proporción entre las exigencias de la persona –criatura racional- y los bienes aptos para proveer a dichas exigencias en vista de la consecución de los fines humanos.”<sup>94</sup>*

Por otro lado, si bien ambos órdenes normativos regulan las conductas de las personas, indicando nuestros deberes para con los demás, lo hacen de distinta forma. El deber moral difiere del deber jurídico, en cuanto a que el primero no es obligatorio sino en conciencia. El derecho, en cambio evalúa la conducta que se manifiesta externamente. El derecho, en ese sentido, es moral exteriorizada.

Por otro lado, Aristóteles incluye a la Justicia, que es el objeto del derecho, entre las virtudes de las que trata en su *Ética a Nicómaco*, junto a la templanza, la amistad y la prudencia, entre otras, de lo que se desprende que el campo de lo moral abarca una dimensión mayor que la del derecho.

Por eso comienza su discurso sobre la justicia diciendo que es

*“la cualidad moral que obliga a los hombres a practicar cosas justas”<sup>95</sup>*

Si bien la definición es tautológica, queda en claro que lo que resalta es que la justicia ante todo es una virtud moral.

---

<sup>94</sup> Llambías, Jorge Joaquín: *Tratado de derecho civil, parte general*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1978, t. I, p. 34.

<sup>95</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco* ... p.191.

Y el derecho, dice Carlos I. Massini Correas,

*“en cuanto conducta jurídica, es actividad humana éticamente valorable”.*<sup>96</sup>

El derecho entonces deriva de la moral y ambos constituyen el *orden normativo* que regula la conducta humana.

#### IV- El derecho y la ley

Veremos ahora algunos conceptos relacionados con el mundo del derecho, sus analogías y diferencias.

##### 1-El término Derecho.

Señala Félix Adolfo Lamas:

*“El término ‘derecho’ deriva de la palabra latina ‘directus-a-um’, que es el adverbio verbal (y participio pasivo) del verbo ‘dirigo’. Como adjetivo quiere decir: en línea recta, recto o derecho; sustantivado -directum- designa la línea recta. ‘Dirigo’ a su vez, significa guiar en alguna dirección, es decir, hacia algún punto, trazar un camino; también enderezar, alinear, poner en línea recta, trazar los confines. Todas estas significaciones admiten un sentido moral. No es posible señalar en qué momento adquirió ese matiz, pero es probable que el mismo haya sido propio del término desde sus orígenes. En tal caso, ‘directa’ es la conducta que se alinea de alguna manera determinada, que se dirige u orienta a un fin, que es a la conducta como el destino de un camino...”*

*El término “derecho” alude “a una cierta rectitud moral de la conducta...rectitud que se refiere a un fin que debe ser alcanzado por esa conducta, y a una regla, que es patrón de derechura. Derecho es lo justo, una cierta forma de lo moralmente bueno. Es también algo objetivo, por su doble conformidad con el fin y con la regla. Es algo razonable, que puede ser defendido por la razón. Su opuesto es lo torcido, lo malévolo, lo que es violento o retorcido y tramposo, es el agravio*

---

<sup>96</sup> Massini Correas, Carlos I.: *Filosofía del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 37.



*injusto*”.<sup>97</sup>.

Y, como señala Guido Soaje Ramos:

*“En la mayoría de las lenguas occidentales los equivalentes del término “derecho” en español responden a la misma derivación y encierran en sus sentidos la noción de rectitud (diritto en italiano, direito en portugués, recht en alemán, right en inglés)”.*<sup>98</sup>

Esta primera aproximación a la noción del “derecho” ya nos insinúa su vinculación con el orden moral, en cuanto fin al que se dirige una conducta del hombre.

El equivalente de la antigua Grecia a esta acepción del derecho estaba dado por la expresión *“To diakaion”*, que era lo justo, lo conforme con la ley, lo bueno, lo honesto, lo probo.

Curiosamente, aunque el término “derecho” proviene del latín, no fue utilizado en el sistema jurídico que hoy se conoce como *“derecho romano”* que comprende, en sentido estricto, el período histórico que abarca desde la fundación de Roma (753 a.c.) hasta la compilación realizada por el emperador Justiniano y que se conoce como el *Corpus Iuris Civilis* (años 529 al 556 )

Los romanos no hablaban de derecho sino de *“ius”*. Este vocablo, dice Alfredo Di Pietro,

*“vincula de una manera más directa lo jurídico con la “iustitia”. De ahí que en forma muy amplia podemos establecer que ius es igual a lo justo. En cambio, la palabra ‘derecho’ (directum) alberga un sentido moralizante, en el sentido de que la conducta justa es aquella que sigue el camino recto. Comenzará a ser empleada por los autores cristianos de la tardía época del Bajo Imperio”.*<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup>Lamas, Félix Adolfo, *La experiencia jurídica*, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1991, pág. 294-298.

<sup>98</sup> Soaje Ramos Guido, “El concepto de derecho” en *Circa Humana Philosophia*, v. III, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1998, pág. 82.

<sup>99</sup>Di Pietro, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, Depalma, Buenos Aires, 1999, pág. 37.

Se advierte sin embargo, en ese *“sentido moralizante”* un elemento más identificador que diferenciador entre el vocablo *“derecho”* y el vocablo *“ius”*, puesto que si éste *“vincula lo jurídico con la iustitia”* como dice Di Pietro, y la *“iustitia”* es, por definición y desde la visión aristotélica, una virtud moral, tenemos que *“directum”* y *“ius”* apuntan desde raíces etimológicas diferentes a un mismo significado en cuanto se trata de definir *“lo recto”, “lo justo”, “lo conforme con la ley”*.

Como dice Juan Iglesias

*“nuestra palabra ‘derecho’ se corresponde con la latina ‘ius’”<sup>100</sup>.*

Pero la etimología sólo nos da una aproximación primera al concepto. El uso vulgar del término tiende a asimilar conceptos tales como *“derecho”, “jurídico”, “ley”, “legal”, “justo”* como si fueran sinónimos o se pudieran utilizar indistintamente para referirse al mismo fenómeno y objeto de conocimiento, cuando lo cierto es que cada uno de estos vocablos tiene su significado propio y distinguible respecto de los otros y constituyen objetos de estudio diferentes.

La utilización a modo de sinonimia en el lenguaje corriente de estos términos no debe hacer olvidar al filósofo del derecho la importancia de distinguirlos semánticamente, puesto que de ello se derivan importantes consecuencias. Así por ejemplo si no se distingue lo *“legal”* de lo *“justo”*, podrían cometerse las más grandes injusticias bajo el amparo de lo legal. Por caso, las leyes que permiten el aborto podrían reputarse como *“justas”* porque son *“legales”*. Al no distinguirse en el lenguaje cotidiano lo *“legal”* de lo *“justo”* podría concluirse equívocamente que porque en muchos países el aborto es *“legal”* es también *“justo”*.

La necesidad de distinguir conceptualmente el *“derecho”* de la *“ley”* es similar a la necesidad de distinguir otros varios conceptos del mundo jurídico: así por ejemplo el *“derecho”* y la *“justicia”*, la *“ley”* y la *“norma”*, la *“ley civil”* y la *“ley religiosa”*, la *“ley natural”* y la *“ley positiva”*, lo *“legal”* y lo *“jurídico,”* lo *“legal”* y lo

---

<sup>100</sup>Iglesias, Juan, *Derecho Romano, instituciones de derecho privado*, Ariel, (Barcelona, Caracas, México) 1979, pág. 88.

"lícito", la "norma jurídica" y la "norma moral". Pero por de pronto ya podemos definir que existen tres campos de lo normativo: el moral, el jurídico y el religioso.

La dificultad está dada por múltiples razones que pasan por lo etimológico, el uso vulgar de los términos, las concepciones analógicas o incluso equívocas a veces de los vocablos y en definitiva por el contenido, esencia o naturaleza del fenómeno que se estudia.

## 2-El término ley.

Ley proviene de "lex" en latín y en el derecho romano sí se acuñó y utilizó el término desde un principio. En la primera época los reyes dictaron las "*leges regiae*". En la República la "lex", dice Juan Iglesias, es

*"en sentido técnico, una declaración normativa que descansa en un acuerdo".*<sup>101</sup>

El acuerdo se daba entre el pueblo representado en los "*comicios*" y el magistrado que proponía la declaración (*lex rogata*) y revestía carácter de generalidad, es decir obligatoria para toda la comunidad. Coexistía con la "*lex data*" que era la que dictaba directamente el magistrado en uso de facultades delegadas por los comicios. La *lex rogata* y la *lex data* constituían la "*lex publica*". Y estas leyes públicas a su vez coexistían con la "*lex privata*" que eran aquellas obligaciones que los particulares establecían entre sí para regir sus negocios.<sup>102</sup>

El "*acuerdo*" entonces era el común denominador entre la "*lex rogata*" y "*lex privata*", aunque en la *lex rogata* el papel predominante en el procedimiento era del magistrado.<sup>103</sup>

Del vocablo "lex" deriva probablemente el término inglés "law", aunque en rigor, con este término, en inglés, se denomina el sentido más amplio de lo jurídico,

---

<sup>101</sup> Iglesias, Juan, *Derecho romano...* p. 48.

<sup>102</sup> Cfr.: Iglesias, Juan, *Derecho romano...*p. 48, 49.

<sup>103</sup> Cfr.: Di Pietro, *Derecho romano...* p. 19.

asimilándose más al concepto de “derecho” que al de “ley” propiamente dicha.

Con esta breve reseña puede concluirse que los romanos no identificaron “derecho” (ius) y “ley”. Si el “ius” se identifica con “lo justo”, la “lex” es una cierta razón instituyente del derecho, es decir una de sus fuentes.

### 3) Evolución de los conceptos en el derecho romano

#### 3-a) Del término “ius”

El término “ius” irá variando a través de las distintas etapas del desarrollo jurídico romano. Así, dice Di Pietro:

*“en la época primitiva, la calificación de ‘justo’ será tributaria de su sentido etimológico. Ello explica el carácter fuertemente ritual de los actos y negocios jurídicos, así como en el antiguo procedimiento para resolver los juicios.*

*En la época clásica, la más esplendente, se supera el viejo ritualismo, de tal modo que ‘ius’ (lo justo) adquiere un sentido más complejo, como lo es la búsqueda de las ‘soluciones de justicia’ en cada caso específico.*

*En la última época, sobre todo con Justiniano, la palabra ‘ius’ hace referencia a las sentencias y opiniones de los jurisprudentes. Pero habiéndolo dotado Justiniano de fuerza legal, en el fondo significará ‘lo justo obligatorio’, con lo cual nos aproximamos al sentido posterior de Derecho”.<sup>104</sup>*

Puede advertirse aquí el germen de una de las definiciones análogas y modernas de “derecho”, esto es, como conjunto de normas; y a la vez una aproximación al moderno concepto de “derecho objetivo” como “conjunto de leyes y reglas que componen el derecho” en contraposición al concepto de “derecho subjetivo” como “poder o facultad que tiene una persona para hacer algo que le

---

<sup>104</sup>Di Pietro, Alfredo, *Derecho romano...* p. 38.

*permite el derecho objetivo*".<sup>105</sup>

No podemos dejar de mencionar el "*fas*", término que se emplea junto al "*ius*", sobre todo en el derecho antiguo. El "*fas*" hace alusión al fundamento natural y divino que debe ser respetado por el "*ius*".<sup>106</sup>

En esa relación entre "*ius*" y "*fas*" podemos también encontrar un germen de reconocimiento de la existencia de un derecho natural creado por Dios.

### 3-b) Del término "ley"

El concepto de "*ley*", en cuanto razón instituyente del "*ius*" encuentra un hito preponderante al aprobarse la Ley de las XII Tablas en tiempos de la República, en la que los romanos, tanto patricios como plebeyos, vieron el fundamento de su vida jurídica. No constituyeron en rigor un ordenamiento nuevo sino un asentamiento escrito de los viejos ritos jurídicos y reglas vigentes con anterioridad.

A partir de allí las leyes constituyen fuente principalísima del Derecho, seguida por la opinión de los juriconsultos y los edictos de los pretores.

### 3-c) La "ley" y el "derecho" en Cicerón.

Con Marco Tulio Cicerón, el gran orador, el concepto de "*ley*" (*Lex*) adquiere un sentido más universal y abstracto. En sus obras "*La República*" y "*Las Leyes*" sienta las bases de una teoría del derecho natural, sustentada precisamente en el reconocimiento de la existencia de una ley natural, universal, inmutable e inscrita en el corazón del hombre.

Así en "*Las leyes*" define a la "ley" como

*"la Razón suprema, impresa en la Naturaleza, que ordena lo que debe hacerse*

---

<sup>105</sup>Di Pietro, Alfredo, *Derecho romano*, p. 38.

<sup>106</sup> Cfr.: Di Pietro, Alfredo, *Derecho romano*... p. 39.

y prohíbe lo contrario”<sup>107</sup>.

Anteriormente en “*La República*”, se explayaba sobre el concepto de “*lex*” afirmando:

*“la verdadera ley es la recta razón en armonía con la naturaleza, difundida en todos los seres, inmutable y sempiterna, que, ordenando, nos llama a cumplir nuestro deber, y, prohibiendo, nos aparta de la injusticia... No es justo alterar esta ley, ni es lícito derogarla en parte ni abolirla en total. No podemos ser dispensados de obedecerla ni por el Senado ni por el pueblo, no necesitamos de un Sexto Aelio que nos la explique o interprete. Y no habrá una ley en Roma y otra en Atenas, ni una hoy y otra mañana, sino que regirá para todos los pueblos y en todo tiempo una sola ley sempiterna e inmutable; y habrá para todos un solo Dios señor y gobernante, autor, árbitro y sancionador de esta ley. Quien no obedece esta ley huye de sí mismo y niega la naturaleza humana, y, por lo mismo, sufrirá las mayores penas aunque haya escapado a las otras que consideramos suplicios”*.<sup>108</sup>

Se advierte ante todo la intención, por tácita oposición, de distinguir esa “*ley verdadera*” de las otras “*leges*”, que pueden no ser verdaderas en tanto no se adecuen a la naturaleza.

Como señala Alfredo Di Pietro

*“el propósito de Cicerón es distinguir de manera bien tajante, entre este concepto de ‘lex’ y la mera acepción usual de ‘lex’. Sólo el primero sería el absolutamente verdadero. En cierto modo es la distinción entre la ‘lex naturalis’, que al mismo tiempo es, en su concepción la ‘lex aeterna’ y la ‘lex humana’. Esta última es la ‘ley positiva’. De este modo el propósito inicial es destacar la presencia de una ‘Lex’ que está vigente entre todos los hombres y que debe ser el origen de las leyes positivas”*.<sup>109</sup>

Esta distinción de Cicerón no va en desmedro de reconocer la importancia

---

<sup>107</sup>Cicerón, *Las Leyes*, Ediciones de la Universidad de Puerto Rico, Revista de Occidente- Traducción de Roger Labrousse, Madrid, 1956, p. 9.

<sup>108</sup>Cicerón: *La República*, Aguilar, Traducción de Roger Labrousse, Madrid, 1979, pág. 100.

<sup>109</sup>Di Pietro, Alfredo, *Derecho romano...* pág. 68.

de la ley positiva, como lo hace en su *“Pro Cluentio”*:

*“el alma de la civitas, su moral, su pensamiento, su sabiduría reposan sobre las leyes”*.<sup>110</sup>

Pero, estas leyes positivas, pueden gozar de veracidad o no. La veracidad de las *“leges”* dependerá de su adecuación a la *“Lex”*. Y lo verdadero de la *“Lex”* depende de su congruencia con la Naturaleza. Así dice:

*“Nosotros, para distinguir la ‘ley buena’ de la ‘ley mala’, no podemos recurrir a otro criterio que el de la Naturaleza”*.<sup>111</sup>

Puede ocurrir que la ley positiva no se ajuste a la *“lex”*, que es lo que sucede cuando aquella no se dicta para bien de los ciudadanos y de la *“civitates”* es decir, cuando no son justas por no tender al bien común. Por eso dice con fina ironía:

*“Si el origen del Derecho se encontrara en los mandamientos populares, los decretos de los jefes o las sentencias de los jueces, el Derecho consistiría en cometer robos y adulterios, o en falsificar testamentos, siempre que éstos fueran ratificados por los votos o las decisiones de la masa. Si los juicios y los mandamientos de los tontos pueden hacer que la naturaleza de las cosas se transforme de acuerdo con sus votos, entonces ¿por qué no podrían decidir que lo malo y pernicioso se tenga por lo bueno y lo saludable?”.<sup>112</sup>*

Ese pasaje constituye una visionaria advertencia a los tiempos modernos en los que, como señala Bernardino Montejano

*“la democracia sin límites, ha intentado que la voluntad del pueblo sustituyera a la naturaleza, o sea al orden natural como criterio para determinar lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto. El texto de Cicerón es claro: la voluntad del pueblo, los decretos de los príncipes y las sentencias de los jueces están limitados por el orden natural que determina en lo fundamental lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto”*.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup>Cfr.: Di Pietro, Alfredo, *Derecho romano...* p. 68.

<sup>111</sup>Cicerón, *Las leyes...* p. 20

<sup>112</sup>Cicerón: *Las leyes...* p. 20.

<sup>113</sup>Montejano, Bernardino, *Curso de derecho natural*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978... p. 86-87.

La voluntad del pueblo, ya sea expresada mediante un plebiscito o a través de sus legisladores democráticamente elegidos, no puede tornar justo lo que el orden natural dice que es injusto. Y así, de ningún modo puede legitimarse la eliminación de la vida intrauterina por más que el pueblo o el gobernante se manifieste en favor de ello, en cualquiera de las formas que un régimen político lo prevea.

Por eso podemos decir que Cicerón se anticipó a la moderna definición de ley positiva como la *“concreción de la ley natural”* dando a entender que en rigor las *“leges”* que no son justas no merecen reputarse de tales.

Así dice en *Las Leyes*:

*“Pero lo más absurdo es suponer que son justas todas las instituciones y leyes de los pueblos, ¿serán también justas las leyes de los tiranos? Si los famosos Treinta hubieran querido imponer leyes a Atenas o si todos los atenienses hubieran aprobado sus leyes tiránicas ¿tendríamos que considerarlas ‘justas’? De ninguna manera lo creo...”*.<sup>114</sup>

Va de suyo entonces que para Cicerón, el verdadero *“ius”* es aquel que está fundado en la *“Lex”* entendida esta como la ley natural. Así nos dice también:

*“Para definir el Derecho, nuestro punto de partida será aquella Ley suprema que pertenece a todos los siglos y ya estaba vigente cuando no había ley escrita ni Estado constituido”* <sup>115</sup>.

Por eso, tomando la etimología del término *“lex”* en el verbo *“eligo”* también nos dice:

*“en la misma definición de la palabra ‘lex’ están incluidos el propósito y la idea de ‘elegir’ lo justo y lo verdadero”*.<sup>116</sup>

Se advierte así que para Cicerón, el *“Derecho”* encuentra su fuente en esa

---

<sup>114</sup>Cicerón, *Las leyes...* p. 19.

<sup>115</sup>Cicerón, *Las leyes...* pág. 9.

<sup>116</sup>Cicerón, *Las leyes...* p. 35.



“ley Suprema”, que no es otra que la “ley natural”, puesto que

*“el Derecho no se funda en convenciones, sino en la naturaleza”.*<sup>117</sup>

Por eso

*“la Naturaleza es la fuente del Derecho”.*<sup>118</sup>

Porque

*“para hablar del derecho hay que empezar por la Ley; y la Ley es la fuerza de la Naturaleza, es la mente y la razón del hombre dotado de sabiduría práctica, es el criterio de lo justo y lo injusto”.*<sup>119</sup>

Anticipa así Cicerón, el concepto de “Derecho” como “lo justo objetivo”, o “la misma cosa justa”, de Santo Tomás de Aquino.

Por otro lado, se refleja también en Cicerón lo que unos siglos antes, nos transmitiera Sófocles, el dramaturgo ateniense, que en su célebre *Antígona* le recuerda al tirano Creón la existencia de leyes no escritas, obra de los dioses, que primaban sobre las leyes positivas, de las cuales no debía apartarse, porque el castigo de los dioses ha de ser mucho más terrible que el de los simples mortales.

Así dice Sófocles:

*“ni creí yo que tus decretos tuvieran fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, de manera que un mortal pudiese quebrantarlas. Pues no son de hoy ni de ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuando aparecieron. Por eso no debía yo, por temor al castigo de ningún hombre, violarlas para exponerme a sufrir el castigo de los dioses”*<sup>120</sup>

El concepto de leyes no escritas, pero inmodificables, también lo encontramos también y mucho antes, en Platón, quien en clara alusión a la prohibición del incesto refiere en *Las Leyes*:

---

<sup>117</sup>Cicerón, *Las leyes...* p. 13.

<sup>118</sup>Cicerón, *Las leyes...* p. 16.

<sup>119</sup>Cicerón, *Las leyes...* p. 9.

<sup>120</sup>Sófocles, *Antígona*, Editorial Ciordia, Buenos Aires, 1964, p. 68.

*“Una ley no escrita pone a cubierto al hijo o a la hija de la pasión de su padre, prohibiendo a este acostarse con ellos ni en público ni en secreto y tocarlos de ningún modo con intención criminal”.*<sup>121</sup>

Como se ve, tanto en el pensamiento griego como en el romano, la convicción de que existe una ley inmutable y perenne, conforme a la naturaleza y que no debe ser dejada de lado, es de larga data y anterior al advenimiento del cristianismo, cuyos pensadores fueron los principales aportadores a la escuela del derecho natural.

Como dice Carlos Alberto Sacheri:

*“desde la más remota antigüedad, los hombres han reconocido que la validez de ciertas normas de conducta escapaban al arbitrio de los legisladores humanos y tenían un origen superior. La Antígona de Sófocles, heroína del derecho natural, enuncia claramente esta creencia común a la Antigüedad: hay leyes de origen divino, que deben ser respetadas por los gobernantes. Por su parte Cicerón lo expresó claramente en De Legibus: en consecuencia la ley verdadera y primera, dictada tanto para la imposición como para la defensa, es la recta razón del Dios supremo.*

*Los pueblos de la antigüedad, situados históricamente antes de la Encarnación de Cristo, participaban, pues, de la convicción de que existe un orden natural emanado de Dios y que es principio de regulación moral de los actos humanos.*

*Esta afirmación de ciertos derechos como naturales o esenciales al hombre, se mantuvo a través de los tiempos. Es curioso constatar que, aun cuando tal concepto haya sido negado por algunos autores positivistas (Bergbohm, Kelsen, etc.) la noción de derecho natural reaparece constantemente cada vez que se cuestionan los fundamentos de un orden jurídico o de una ley...”.*<sup>122</sup>

### 3-d) Entre Cicerón y Kelsen

---

<sup>121</sup> Platón: *Las leyes o de la legislación*, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 171.

<sup>122</sup> Sacheri, Carlos Alberto, *El orden natural*, Vórtice, Buenos Aires, 2008, p. 49-50.

Cicerón refuta, por decirlo así, con siglos de anticipación la *“Teoría pura del Derecho”* de Hans Kelsen, para quien el contenido del *“ius”* es indiferente para su validez. Para Kelsen:

*“cualquier contenido puede ser Derecho, no hay conducta humana que no pudiera ser contenido de una norma jurídica. Una norma vale como norma de Derecho únicamente porque nació de cierta manera, porque fue creada según una regla determinada, porque fue producida con arreglo a un método específico. El Derecho vale únicamente en cuanto Derecho positivo”*.<sup>123</sup>

En el pensamiento de Kelsen, se advierte un divorcio entre el Derecho y la Justicia, como también entre el Derecho y la Moral. El Derecho, en su concepción, puede ser o no justo, porque lo justo no constituye su objeto. Concibe al Derecho como

*“una técnica de coacción social estrechamente ligada a un orden social que ella tiene por finalidad mantener”*.<sup>124</sup>

Ese orden social no tiene por qué ser justo, basta que aparezca

*“como una organización de la fuerza”*<sup>125</sup>

pensamiento que parece calcado de Trasímaco, el sofista que discute con Sócrates, en *La República* de Platón, y para quien

*“la justicia no es otra cosa que lo que conviene al más fuerte”*.<sup>126</sup>

De tal modo, el fin del derecho para Kelsen consiste en

*“inducir a los hombres a conducirse de una manera determinada.”*<sup>127</sup>

pero con prescindencia de la moral, puesto que para este autor:

*“Cuando en una regla de derecho expresamos que la consecuencia debe seguir*

---

<sup>123</sup> Cfr.: Lamas, Félix Adolfo, *La experiencia...* p.375.

<sup>124</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1973, pág. 74.

<sup>125</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura...* p. 74.

<sup>126</sup> Platón, *República*, Eudeba, traducción de Antonio Camarero, Buenos Aires, 1963, p. 113.

<sup>127</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura...*p.73.

a la condición, no adjudicamos a la palabra “debe” ninguna significación moral”.<sup>128</sup>

“El único derecho válido es el derecho positivo, el que sido “puesto”. Su positividad reside en el hecho de que proviene necesariamente de un acto creador y es así independiente de la moral y de todo otro sistema normativo análogo”.<sup>129</sup>

con lo cual prescinde de la justicia, en tanto virtud moral y objeto del derecho, y del bien común como fin de la ley, colocándose en las antípodas de Cicerón y de Santo Tomás de Aquino, quien, recogiendo la tradición greco-romana va a definir al Derecho, en su primera acepción, como

“la misma cosa justa”<sup>130</sup>

y a la Ley como

“cierta ordenación de la razón al bien común promulgada por quien tiene a cargo el cuidado de la comunidad”<sup>131</sup>

como hemos anticipado anteriormente.

La consecuencia inmediata del pensamiento de Kelsen es “justificar” (paradójicamente) la tiranía de la que nos previene Cicerón al advertirnos que “*las leges pueden ser o no verdaderas*”. Para Kelsen la norma jurídica es “verdadera” si es impuesta a la comunidad por el procedimiento previsto en lo que llamó “*norma fundamental*”, con prescindencia de un contenido moral. Para Cicerón en cambio, como hemos visto, la “*lex*” es verdadera si es justa, es decir si su objeto es “*lo justo*” que es un contenido moral.

Para Cicerón el fundamento de la ley positiva es la ley natural, eterna e inmutable. Para Kelsen el fundamento de la ley positiva es esa norma fundamental impuesta por un “*primer constituyente*” que bien puede ser un “*usurpador o un grupo cualquiera de personas*” que dicte esa primera norma fundamental y que

---

<sup>128</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura*...p.55.

<sup>129</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura*...p.137.

<sup>130</sup> Santo Tomás de Aquino: *Suma Teológica* (II-II -cuestión 57 a.1) tomo XI... p. 108.

<sup>131</sup> Santo Tomás Aquino: *Suma Teológica* (I-II- cuestión 90, a. 4) tomo VIII... p. 18.

obviamente puede no tener un fin moral.<sup>132</sup>.

Kelsen considera a

*“la voluntad del primer constituyente como poseedora de un carácter normativo”*<sup>133</sup>

y con ello basta según él para conferir validez a las normas dictadas en su consecuencia. Lo que para Cicerón es la justicia como requisito de validez de la ley, para Kelsen es su creación de acuerdo al método específico previsto en la norma fundamental por el constituyente. Es decir, para Cicerón es válida la ley si es justa, en cambio para Kelsen basta que haya sido creada *“según reglas determinadas”* con independencia de si es justa o no.

De esa manera, si la norma dictada por el opresor está creada según las reglas por él mismo determinadas sea como *“usurpador”* o *“primer constituyente”* de la norma fundamental, para Kelsen ello sería Derecho. Así quedó *“justificado”* por ejemplo el extinto régimen comunista soviético. Quienes derrocaron el régimen del Zar y lo reemplazaron por la Constitución Socialista, derogando entre tantos otros, el derecho de propiedad de los bienes de producción, se erigieron en *“poder constituyente”* y dictaron la *“nueva” “norma fundamental”* del pueblo ruso. Luego vinieron las leyes positivas que abrogaron también los derechos de la familia, la libertad de expresión, de reunión, etc. y legalizaron el aborto, todo en nombre de esa norma fundamental cuya única razón de validez es la de haber sido dictada por el *“usurpador”* que tomó el poder.

Así también, cualquier sistema de opresión, léase Tercer Reich, régimen Talibán, o la *“latrocracia”* que gobierna la Argentina, podría encontrar un fundamento de validez en la doctrina de Kelsen.

En definitiva, Kelsen cae en un grosero reduccionismo, porque, como señala Félix Adolfo Lamas:

*“reduce el fundamento del Derecho a un fenómeno de fuerza, pues el Derecho*

---

<sup>132</sup>Cfr.: Kelsen, Hans, *Teoría pura...* p. 138.

<sup>133</sup>Kelsen, Hans, *Teoría pura...* p. 138.

*es sólo -para Kelsen- 'organización de la fuerza'; reduce la validez del Derecho a la forma o manera en que es 'puesta' una norma jurídica positiva, es decir, al procedimiento de posición de la norma conforme con una norma fundamental (que en definitiva vale porque es obedecida de hecho)".<sup>134</sup>*

Esta breve reseña sobre el pensamiento de Cicerón puede sintetizarse en las palabras de Zorraquín Becú quien afirma que *"para Cicerón el derecho natural es un conjunto de normas de origen divino, conformes con la recta razón, que regulan las relaciones de los hombres entre sí y con la divinidad, con un sentido de justicia, procurando la virtud y el bien".<sup>135</sup>*

La idea de un *"derecho natural"* pervive en la jurisprudencia de la época clásica (siglos II y principios del siglo III) y en los edictos de los pretores. Como dice Michel Villey

*"el derecho clásico es sobre todo la obra de la doctrina que busca lo justo según la naturaleza...En cuanto a los textos legislativos, ley en sentido estricto, edicto del pretor o de otros magistrados, senado-consultos...sólo aportan 'determinaciones' en el cuadro de lo justo natural".<sup>136</sup>*

Los grandes jurisconsultos como Papiniano, Gayo, Ulpiano, Paulo y Modestino buscan el fundamento del derecho vigente y lo encuentran en la *"naturalis ratio"* que es, según Giorgio Del Vecchio

*"aquella racionalidad que está ínsita en el orden de las cosas, y que por esto es superior al arbitrio humano".<sup>137</sup>*

Y así progresó el Derecho. Los juristas supieron aplicar con gran pragmatismo las ideas filosóficas de los griegos, especialmente de Aristóteles, popularizadas en Roma sobre todo por el prolífico Cicerón.

---

<sup>134</sup>Lamas, Félix A., *La experiencia...* p. 375.

<sup>135</sup>Zorraquín Becú Ricardo, *El concepto y las divisiones del Derecho: de Cicerón a Santo Tomás*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1972, pág. 146.

<sup>136</sup>Villey Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*" Les editions Montchrestien, París, 1968, p. 67.

<sup>137</sup>Del Vecchio, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1960, p. 23.

Y así también se fue forjando la escuela y la doctrina del *Derecho Natural*, que para Carlos Alberto Sacheri:

*“está integrado por todos aquellos principios que los hombres conocen espontáneamente y con seguridad, aplicando su razón natural al conocimiento de su propio ser y de los bienes que le son connaturales y necesarios. ¿Por qué llamamos a estas normas derecho “natural”? Por un doble motivo: 1-Porque son descubiertos naturalmente por nuestra razón, ya que la evidencia de su contenido se impone espontáneamente a todos los hombres. 2- Porque son derechos relativos a la esencia o naturaleza del hombre. Así por ejemplo, el derecho a conservar la propia vida, a contraer matrimonio, a educar a sus hijos, a recibir una educación intelectual y moral, etc. Son derechos esenciales a toda persona. Basta una simple consideración de lo que es el ser humano y de los bienes que le son necesarios para “vivir humanamente”, para que surja la evidencia de que todo individuo posee los derechos antes mencionados”.*<sup>138</sup>

#### 4- La confluencia con el cristianismo

Suele decirse con cierto simplismo que Grecia fue la cuna de la Filosofía y Roma la cuna del Derecho. Pero de hecho toda comunidad política gesta o incorpora una filosofía, y crea su sistema jurídico o adhiere a otro ya existente. Y en rigor de verdad los grandes filósofos griegos también fueron juristas en sentido lato y los juristas romanos, abrevando en la cultura helénica, hicieron sus aportes también a la filosofía. Entre ambos pueblos se dio ese intercambio cultural que gestó la civilización greco-romana.

Platón, mucho antes que Cicerón, escribió también su *“República”* y sus *“Leyes”*. Aristóteles aborda los temas del Derecho en *“La Política”* y en el libro V de la *Etica Nicomaquea* (tratado de la Justicia). Polibio, romano por adopción, elogia las instituciones romanas desde una visión que proviene de su cuna y cuño aristotélicos. Cicerón acusó el impacto de la escuela de los estoicos, surgida como

---

<sup>138</sup> Sacheri, Carlos Alberto, *El orden natural...* p. 50-51.

reacción a la decadencia que siguió al esplendor de la época del estagirita. En cierto modo, como señala Bernardino Montejano

*“las ideas estoicas fueron la nave que unió Grecia con Roma y en ella abrevieron filósofos, juristas y poetas de ésta”<sup>139</sup>*

siendo tal vez Cicerón el más grande exponente en Roma de ese puente cultural.

Por eso puede decirse que la Filosofía y el Derecho convergieron de tal manera que, acertadamente, pudo hablarse luego de una civilización greco-romana que surgió como consecuencia de esa fusión cultural de ambos pueblos, como decíamos.

Pero, sin duda es el advenimiento del cristianismo lo que termina de modelar esa fusión cultural dando origen a la llamada civilización cristiana y occidental, concepto que aunque puede ofrecer reparos, quiere significar ante todo la preeminencia de una cultura que se esparció por toda la Europa medieval y dejó su sello indeleble a los siglos venideros.

Como dice Alberto Rodríguez Varela:

*“El cristianismo impulsa así un nuevo humanismo fundado no sólo en el reconocimiento de Dios, como causa eficiente y causa final del universo, a quien debemos amor y adoración, sino en el servicio de Dios en el prójimo, desde que es concebido hasta que muere, sin importar lo pequeño, desvalido o miserable que pueda parecer en su condición exterior”.*<sup>140</sup>

Puede decirse que el cristianismo recoge lo mejor de la filosofía griega y de la jurisprudencia romana en un largo camino epistemológico que encuentra un hito culminante en Santo Tomás de Aquino, quien exhibe entre otros tantos logros, el mérito de haber ordenado, sistematizado y aprovechado las enseñanzas de Aristóteles, Ulpiano, Cicerón y muchos más en aras de brindar al mundo un tratado de teología (Suma teológica) que resultó ser a la vez, junto con su Suma contra los gentiles, entre otras obras suyas, el tratado de filosofía más abarcativo y profundo

---

<sup>139</sup> Montejano, Bernardino, *Curso...* p. 79

<sup>140</sup> Rodríguez Varela, Alberto, *La persona antes de nacer...* p. 24.



que el mundo haya conocido.

El nacimiento de Cristo divide la historia de la humanidad en dos eras. La obra de Santo Tomás divide la historia del pensamiento también en dos eras. El representa la síntesis de la cultura greco-romana y a partir de ella elabora arquitectónicamente el *“realismo filosófico”*.

Siglos antes, San Agustín haría su aporte, más cercano a Platón que a Aristóteles en sus fundamentaciones. Con él *“la patristica”* alcanza uno de los momentos más esplendorosos.

San Pablo, en el siglo I, San Agustín en el siglo V, San Isidoro de Sevilla en el siglo VI y Santo Tomás de Aquino en el siglo XIII, están entre los máximos exponentes de la filosofía cristiana que se va desarrollando desde el entorno cultural greco-romano. Más que heredar a la cultura greco-romana el cristianismo la asimila y la perfecciona con el mensaje evangélico. La *“buena noticia”* se encuentra con ese entorno cultural y por eso más que de *influencia* hablamos de *confluencia*, es decir de unión del mensaje cristiano con ese marco cultural greco-romano al que habría de darle un sentido de trascendencia espiritual.

Es así que el cristianismo incide en la vida institucional de los pueblos, pero por *“vía de consecuencia”*. No propone directamente, por ejemplo, abolir la esclavitud, pero sí tratar con caridad al esclavo. Y de esa manera, bajo su prédica, logrará con el tiempo la abolición de la esclavitud por *“imperio”* de los gobernantes. Las palabras de San Pablo a Filemón son emblemáticas al pedirle por su esclavo Onésimo, a quien había convertido al cristianismo en la cárcel: *“tendría plena libertad en Cristo para ordenarte lo que es justo, más prefiero apelar a tu caridad”*.

Como dice Bernardino Montejano:

*“San Pablo se enfrenta aquí con el problema de una institución radicalmente injusta y a la vez profundamente arraigada en el mundo antiguo: la esclavitud. Y no reclama su abolición, lo que hubiera sido un mero grito estéril y utópico, sino que comienza aceptando el orden jurídico vigente. Le devuelve el esclavo a su amo y ofrece pagarle por el tiempo que lo tuvo a su servicio. Renuncia a ordenarle lo que es*

*justo para ubicar el problema a la luz más alta de la caridad, cuyo objeto no es el derecho del otro, sino la persona del otro. Y le suplica que lo acoja no como siervo sino como hermano amado. Con esto disuelve desde su interior, destroza en sus fundamentos una institución inicua, que pertenecía a esa 'justicia relativa' que imponía el poder romano y que San Pablo reconoce por razón del servicio que prestaba al orden, que como todo orden humano concreto contiene dosis variables de justicia e injusticia.”<sup>141</sup>*

Y como señaló Gilbert Keith Chesterton:

*“Aristóteles fue quizás el más discreto y al mismo tiempo el hombre de inteligencia más amplia que haya existido. Creó fundamentos que han permanecido sólidos y racionalmente a través de todos los cambios sociales e históricos. Sin embargo, vivió en un tiempo en que se consideraba tan natural tener esclavos como tener hijos. Y por lo tanto nos ha dejado escritos acerca de la diferencia que hay entre un esclavo y un hombre libre. Cristo, lo mismo que Aristóteles, vivió en un mundo que daba por supuesta la esclavitud. El no denunció, directamente, la esclavitud, sino que desencadenó un movimiento que conduciría a la abolición de la esclavitud en el mundo”.*<sup>142</sup>

El edicto de Milán (313) por el que se concedió la libertad al culto cristiano (luego de soportar diez persecuciones) es un punto de inflexión en la historia que pone de manifiesto la influencia del cristianismo en lo institucional. Pero sin duda, es con la declaración de Teodosio el Grande en el año 394, en que proclama al cristianismo religión oficial del Imperio, cuando alcanza el punto máximo de “confluencia” el cristianismo con la cultura greco-romana.

Es por eso que aunque la mayoría de los romanistas definen al derecho romano como el estudio de las instituciones jurídicas de Roma desde su fundación, hasta la compilación de Justiniano (siglo VI) hay que recordar que la vigencia de

---

<sup>141</sup>Montejano, Bernardino, *Curso...* p. 104-105.

<sup>142</sup> Chesterton Gilbert Keith, *El hombre eterno*, LEA, libreros y editores asociados, traducción de Fernando de la Milla, Buenos Aires, 1987, p. 233.

ese derecho se mantuvo por espacio de 900 años más después de Justiniano.<sup>143</sup>

La caída de Roma (476) no significó la desaparición del derecho romano. Los bárbaros, reconociendo la superioridad de éste respecto de sus costumbres, lo incorporaron en las leyes romano-bárbaras. Después vinieron nuevas compilaciones y comentaristas de las instituciones jurídicas romanas (la escuela de los glosadores en el siglo XI, la escuela humanista en el renacimiento, las partidas de Alfonso X en España de innegable raíz romanística y a la vez cristiana, el ordenamiento de Alcalá (1348) y la recopilación de Felipe II, y otras más que muestran históricamente cómo perduró ese ordenamiento jurídico adaptándose a cada época pero conservando su esencia a pesar de las lógicas mutaciones. Desde el código de Napoleón hasta nuestro Código Civil (antes de su última reforma que comenzó a regir en el año 2016) son muchos los ordenamientos jurídicos positivos que han recogido y mantenido vivo el derecho romano.

En ese contexto de perdurabilidad y vigencia corresponde entonces, incluir en esta reseña sobre el derecho y la ley a los autores cristianos del período que culmina con la obra de Santo Tomás de Aquino, porque están inmersos en ese mundo greco-romano que conservó muchas de sus instituciones aún después de la caída del imperio de occidente.

De entre los autores cristianos, sin duda los más importantes son San Agustín y Santo Tomás de Aquino, a quienes nos referiremos -en el marco de este trabajo- en el próximo punto.

## V- El Derecho y la Ley en San Agustín y Santo Tomás de Aquino

### 1-En San Agustín

Para San Agustín existe una ley eterna, que es

---

<sup>143</sup>Cfre.: Di Pietro, Alfredo, *Derecho romano...* p. 32.

*“la razón o voluntad de Dios” que rige todo lo creado. Participan de ella -aunque en forma distinta- los hombres y la naturaleza irracional. Los hombres la captan porque está impresa en sus conciencias, y, hasta pueden desacatar sus mandatos, en tanto la segunda obedece necesariamente a la ordenación del creador...”.<sup>144</sup>*

La ley natural es la transcripción de la ley eterna en el alma humana, en la razón y en el corazón del hombre. Es llamada también *“lex intima”* pues por medio de ella Dios habla al hombre en su conciencia.<sup>145</sup>

Ya se advierte en San Agustín la distinción entre ley eterna y ley natural que para Cicerón se confundían en un mismo fenómeno, con una connotación panteísta, influencia del estoicismo.<sup>146</sup>

Por debajo de la ley natural está la ley positiva humana o ley temporal, a través de la cual se determina con fundamento en aquella

*“lo que se debe mandar o prohibir conforme a los tiempos”*<sup>147</sup>

Esta ley temporal es, por lo tanto, aquella que

*“aún siendo justa, puede no obstante, modificarse justamente según lo exijan las circunstancias de los tiempos”*<sup>148</sup>.

La ley temporal y sus mutaciones serán justas en cuanto estén fundadas en la ley eterna y por lo tanto en ese aspecto de la ley eterna que conocemos por *“ley natural”*.

*“La ley temporal es justa, y legítima en cuanto que está fundada en la ley eterna”*.<sup>149</sup>

Por eso, si la ley humana no es justa en realidad no es ley.

---

<sup>144</sup>San Agustín, *De libre albedrío*, en Obras completas, t. III, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1947, p. 271.

<sup>145</sup>Cfre.: Montejano, Bernardino, *Curso...* p. 109.

<sup>146</sup>Cfre.: Montejano, Bernardino, *Curso...* p. 110.

<sup>147</sup>San Agustín: *De vera religione*, XXXI, 58, en Obras de San Agustín, t. IV, Biblioteca de Autores Cristianos”, Madrid, 1948, p. 141.

<sup>148</sup>San Agustín, *De libre albedrío...* p. 216.

<sup>149</sup>San Agustín, *De libre albedrío...* p. 269.

*"No es ley la que no es justa".<sup>150</sup>*

En esto también se distingue de Cicerón perfeccionando su concepto. El gran orador nos hacía notar que existían leyes "*positivas*" que no podían reputarse como justas, es decir que violaban la "*Lex*", lo que implícitamente significaba cierto reconocimiento de la posibilidad de que una ley injusta fuera de todos modos ley (es decir que habría dos tipos de leyes "*positivas*": las "*leyes justas*" y las "*leyes injustas*").

## 2-En Santo Tomás de Aquino

Para Santo Tomás de Aquino también hay una "*ley eterna*", una "*ley natural*" y una "*ley humana*", y agrega una cuarta que es la "*ley divina positiva*".

Ley eterna es

*"la razón de la Divina Sabiduría en cuanto es directiva de todos los actos y mociones.<sup>151</sup>*

Ley natural es

*"la participación de la ley eterna en la creatura racional<sup>152</sup>.*

Por esa participación, el hombre conoce sin que nadie se los enseñe los primeros principios de la ley natural, grabados por Dios en su mente.<sup>153</sup>

*"Por la ley natural el hombre participa de la ley eterna según la proporción de la capacidad de su humana naturaleza".<sup>154</sup>*

En el pensamiento tomista la ley natural no navega sin rumbo sino que se encuentra firmemente anclado en la ley eterna:

---

<sup>150</sup>San Agustín, *De libre albedrío*... p. 263.

<sup>151</sup> Santo Tomás de Aquino: *Suma Teológica* (II-I c. 93 a. 1) t. VIII .... p. 37.

<sup>152</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* (II-I c. 91 a. 2) t. VIII, ... pág. 21.

<sup>153</sup>Cfr. Montejano, Bernardino, *Curso* ... p. 130.

<sup>154</sup>Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* (II-I, c. 91, a. 4) t. VIII, ... p. 26.

*“Toda criatura racional la conoce según alguna mayor o menor irradiación de ella, porque todo conocimiento de la verdad es cierta irradiación y participación de la ley eterna que es la verdad inmutable...Y todos conocen de algún modo la verdad, al menos en cuanto a los principios comunes de la ley natural”.*<sup>155</sup>

En ello, siguiendo el camino de San Agustín, y a la vez, profundizando el concepto, se distingue también de Cicerón, separando los conceptos de “ley eterna” del de “ley natural” pero a la vez desentrañando la íntima conexión que existe entre ambas.

En efecto: para el aquinate, la ley eterna viene de Dios y en rigor de verdad no es que esté *“inscripta”* en la razón humana, sino que el hombre por su razón puede conocer sus aspectos primarios y en mayor o menor medida sus aspectos secundarios (lo que dependerá de múltiples factores tales como la disposición del espíritu y la rectitud de intención, entre otros, propios del uso que el hombre haga de su libertad).

Podemos decir que en rigor si estuviera literalmente *“inscripta en el corazón del hombre”* éste podría conocerla *“tal como es en sí misma”* y entonces sería Dios o bien, con el criterio panteísta, Dios se confundiría con su propia creatura.

En realidad lo que está inscripto -o mejor dicho es inherente a su esencia- *“en el corazón del hombre”*, es la conciencia que le hace ver si acata o no, en cada momento, la ley eterna que Dios le muestra y el hombre aprehende por su razón.

Santo Tomás reemplaza el inmanentismo de Cicerón por el concepto objetivo de *“participación”*. La ley eterna no está en el hombre sino que se muestra a él *“irradiándolo”* (del mismo modo que el que no ve el sol en su sustancia puede conocerlo por su *“irradiación”* dice el mismo Santo Tomás)<sup>156</sup>.

Porque, dice Santo Tomás,

*“las cosas que son de Dios, ciertamente no pueden ser conocidas por nosotros*

---

<sup>155</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, (II-I, c. 94, a. 2) t. VIII, ... p. 39.

<sup>156</sup> Cfr.: Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, (II-I, c. 94, a. 2) t. VIII ... p. 39.

*en sí mismas; pero sin embargo, se nos manifiestan por sus efectos”.*<sup>157</sup>

En el ejemplo del sol podría decirse que verlo en su esencia sería acercarse tanto a él que uno terminaría ciego y calcinándose.

Por eso dice Juan B. Vallet de Goytisolo que

*“si nosotros conociéramos tal como está en la mente divina el orden dinámico de la creación no tendríamos que hacer sino las deducciones pertinentes para ordenar nuestra conducta y, entonces, obtendríamos un concepto del derecho natural axiomático y dogmático, aunque mucho más complejo de como nos ha sido explicado y presentado por muchos autores. Pero el mismo Santo Tomás nos advierte que este conocimiento total es asequible solamente a Dios. No se halla a nuestro alcance; y, por lo tanto, la vía de nuestro conocimiento -es decir, de lo que sometemos al juicio de los principios que captamos con nuestra sindéresis-, o sea, la vía que recorre el hombre para conocer tiene, según Santo Tomás, una dirección completamente inversa que se eleva desde el conocimiento de lo particular al de lo general hasta lo universal. No es una vía propiamente deductiva, sino que fundamentalmente es una vía empíricamente inductiva. No va de los principios teóricos a las cosas, sino que a la inversa, extrae aquellos de la contemplación profunda de éstas y de sus relaciones.”*<sup>158</sup>

Pero si la ley eterna no está en el hombre (sino que se “muestra” a él) sí lo está la ley natural, puesta por Dios en su mente. Y es en ese sentido que “la ley natural no es otra cosa que la participación de la ley eterna en la creatura racional”, que el hombre discierne con su razón. Así lo expresa el *angélico doctor*:

*“Porque hay cosas que inmediatamente por sí la razón natural de cada hombre discierne que deben hacerse o no, como honrar padre y madre, no matar, no hurtar. Y estas son absolutamente de ley natural”.*<sup>159</sup>

Y las leyes humanas o positivas, para Santo Tomás

---

<sup>157</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica (II-I, c. 94, a. 2)* t. VIII... p. 40.

<sup>158</sup> Vallet de Goytisolo, Juan B., *Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1982, p. 759/760.

<sup>159</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica (I-II c.100 a.13)* t. VIII ... p. 122)

*“son las disposiciones particulares de la ley natural”.*<sup>160</sup>

Puesto que la ley natural está compuesta sólo por una serie de principios imperativos válidos para todos los hombres y todos los tiempos, es necesario un *“dictamen de la razón práctica”* que desarrolle en circunstancias determinadas de tiempo y lugar, por medio de conclusiones esos principios; formule sus determinaciones concretas e intervenga con la fuerza de la coacción para lograr su imperio.<sup>161</sup>

El fin de la ley humana es el bien común y es requisito de su validez su promulgación por la autoridad competente. Tal su definición de ley como

*“cierta ordenación de la razón al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad”*<sup>162</sup>.

La ley humana, en tanto tiene de verdadera, deriva de la ley natural, pero a diferencia de aquella es mutable en razón de la mudanza de las condiciones de los hombres a quienes, según sus diversas condiciones, convienen diversas leyes. Tomando el ejemplo de San Agustín, explica claramente el aquinate cómo un pueblo morigerado y diligente custodio del bien común puede establecer una ley que le permita elegir a sus magistrados. En cambio a un pueblo depravado que diera sus votos a los malvados, debería quitársele esa potestad y entregarse el cuidado de la comunidad a unos pocos buenos. Nada más actual para nuestra sufrida Patria en la que se ha entregado, elección tras elección, el gobierno a verdaderas bandas de malhechores.

Lo que enseña Santo Tomás respecto de la mutabilidad de la ley humana es que ello es evidencia, paradójicamente, de la inmutabilidad de la ley natural. Lo inmutable es que el gobernante debe procurar el bien común. Porque, como dice nuestro autor:

---

<sup>160</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica (I-II c. 91 a. 3)*. t. VIII ... p. 23)

<sup>161</sup> Cfr.: Montejano, Bernardino, *Curso...* p.130.

<sup>162</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica, (I-II, c. 90, a. 4)* t. VIII ... p. 18.



*“en cuanto a los primeros principios de la ley natural, la ley natural es absolutamente inmutable”.*<sup>163</sup>

Lo mudable es el cómo, es decir lo instrumental. Y en ello estriba la consideración del bien común *“como un conjunto de condiciones sociales que permiten a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección”* como hemos referido al hablar del bien común.

Bien puede decirse entonces que la ley humana es la instrumentación de la ley natural, es su modo de ser operante, es decir su concreción en la vida del hombre y la comunidad política.

Pero puede ser que el gobernante dicte leyes inicuas. En tal caso, Santo Tomás, igual que San Agustín, considera que dichas ordenaciones en realidad no son *“leyes”* por cuanto:

*“toda ley instituida por hombres en tanto tiene de verdadera ley, en cuanto se deriva de la ley natural. Pero si en algo está en desacuerdo con la ley natural, ya no será ley, sino corrupción de la ley”.*<sup>164</sup>

Ello resalta el sentido de la mutabilidad de la ley humana, pero sólo en cuanto a su aspecto prudencial en relación a un contexto determinado y siempre que procure el bien de la comunidad. En cambio, la ley injusta no es ley precisamente porque no tiene como fin dicho bien común, es decir porque no deriva de la ley natural.

Dicho de otro modo: en el esquema de Santo Tomás, la ley humana no es mutable porque pueda ser justa o injusta, sino que, siendo ley humana en sentido estricto solamente la que deriva de la ley natural, puede variar su concreción según determinadas circunstancias, pero sólo en el contexto de la procura del bien común, por lo que siempre debe ser justa. La punición de determinada conducta como delito puede variar según los tiempos y circunstancias pero nunca puede la

---

<sup>163</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica (I-II c. 94 a.53)* t. VIII... p. 58-59

<sup>164</sup> Cfr.: Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica (I-II c. c. 95 a.2)* t. VIII... p. 65.

ley humana penalizar una conducta que no sea contraria a la ley natural, ni establecer como un derecho una conducta que sí contraría la ley natural, como es el aborto.

Finalmente en cuanto a la ley divina positiva, con cuatro argumentos demuestra Santo Tomás (en la cuestión 91 a. 4 I-II, de la Suma Teológica) la necesidad de su existencia.

El primero se refiere al destino de visión beatífica del hombre que excede el orden natural y por lo tanto exige una norma divina que lo dirija a ese fin.

El segundo alude a la incertidumbre de nuestro juicio, producto de la naturaleza caída, y la necesidad que tenemos de saber, sin duda alguna, lo que debemos hacer y evitar en las cosas contingentes. La norma cierta, promulgada por Dios, quien no puede equivocarse, es el último criterio para nuestra seguridad.

El tercer argumento se vincula con el carácter social del derecho. La ley humana regula los actos exteriores del hombre en tanto tienen repercusión social. Pero también es necesario ordenar los actos interiores del hombre y su naturaleza caída, para lo cual existe la ley divina.

Por el cuarto argumento, Santo Tomás, siguiendo a San Agustín, enseña que la ley humana no puede castigar todas las acciones malas, ya que al pretender evitar todos los males, se seguiría también la supresión de muchos bienes. Por eso para que ningún mal quedara sin prohibición y castigo, es necesaria la ley divina.<sup>165</sup>

La ley divina se divide en ley antigua y ley nueva o evangélica. Ambas tienen el mismo fin que es guiar a los hombres a su Creador. Pero mientras

*“la ley antigua es un ayo de niños, la nueva es ley de perfección, porque es ley de Caridad”*<sup>166</sup>

El esquema de Santo Tomás nos permite afirmar que es innegable que los

---

<sup>165</sup>Cfre.: Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica*, (I-II, c. XCI, a. 4) t. VIII... p. 25.

<sup>166</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, (I-II, c. 107, a. 1) t. VIII ... p. 283.

romanos intuyeron no sólo la existencia de una ley natural sobre la que debía basarse el *"ius"* sino también de una ley divina por la cual todas las conductas del hombre serían juzgadas, aun aquellas que pudieran escapar o evitar los castigos de esta vida.

Tal es lo que se desprende de las palabras de Cicerón que citáramos anteriormente (*"quien la desobedezca tendrá que rehuírse a sí mismo, con desmedro de su propia naturaleza humana, por lo cual sufrirá las penas más terribles aun cuando consiga evitar los otros suplicios..."*) con lo que vislumbra sin la luz de la fe, la existencia de un infierno, ámbito en el que, según la teología, sufrirán los condenados una especie de *"desmedro de la propia naturaleza"* al rechazar el llamado de Dios a una vida sobrenatural; y sin duda no puede haber *"castigo más terrible"* que perder esa vida sobrenatural.

A su vez, la alusión al *"fas"* de los antiguos romanos como fundamento del *"ius"* también constituye el reconocimiento de una realidad sobrenatural que gobierna todo lo creado y a lo que debe someterse todo ordenamiento de la razón. La existencia de *"leges"* injustas pone en evidencia a la vez también que el hombre puede apartarse de esa visión religiosa que dicta el *"fas"*, situación que es posible por lo que Santo Tomás describirá siglos más tarde como la consecuencia del pecado original.

En una palabra, lo que intuyeron los romanos encontrará en Santo Tomás una sistematización y un perfeccionamiento, guiado no sólo por la recta razón, sino también por la luz de la fe, lo que permitió convertir esa *"intuición"* en un conocimiento demostrable por sus causas primeras.

Santo Tomás distinguirá lo que los romanos no alcanzaron a distinguir, es decir, la diferencia entre la ley natural y la ley eterna, la existencia de una ley divina positiva y a la vez el punto de conexión entre la ley eterna y la ley natural, todo lo cual estaba en estado germinal en el pensamiento jurídico romano. Y curiosamente, a la vez, el reconocimiento de la existencia de una ley natural, al que se llega racionalmente y con anterioridad al advenimiento del cristianismo, es decir de la fe en Cristo, pone más en evidencia que esa ley natural *"está inscripta en*

la razón”.

En la cuestión 57 (II-II) de la Suma Teológica, trata Santo Tomás sobre el Derecho y lo divide en derecho natural y positivo. En la cuestión 58 siguiente trata sobre la Justicia.

Define el Derecho como la *“misma cosa justa”, o lo “justo objetivo”, es decir como “el objeto de la justicia”*. Distingue el Derecho de la Ley en cuanto ésta es su *“razón instituyente”*.<sup>167</sup>

*“Así como de las obras que se ejecutan exteriormente por medio del arte, preexiste cierta razón de ellas en la mente del artista, que se llama regla del arte; así también de aquella obra de lo justo, que la razón determina, preexiste cierta razón en la mente, como cierta regla de prudencia. Y esto, si se escribe se llama ley, pues la ley, según San Isidoro, es constitución escrita. Y por esto la ley no es el mismo derecho, propiamente hablando, sino una razón de él”*.<sup>168</sup>

Como dice Juan B. Vallet de Goytisolo, para Santo Tomás

*“la ley no es el derecho sino una regla de prudencia, que, así como la regla del arte preexiste en el artista, de modo semejante la ley preexiste en la mente del jurista como norma de razón que le guía en la realización del derecho”*.<sup>169</sup>

De la Justicia, Santo Tomás, va a tomar la definición de Ulpiano

*“es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho”*<sup>170</sup>

para referir luego que es la más alta de las virtudes, tal como lo decía Cicerón:

*“en la justicia el esplendor de la virtud es más grande y de ella reciben su nombre los hombres justos”*<sup>171</sup>

---

<sup>167</sup> Cfr.: Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica* (II-II c. 57, a. 1) t. XI... p. 108-109.

<sup>168</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* (II-II c. cuestión 57, a. 1) t. XI... p. 109

<sup>169</sup> Vallet de Goytisolo, Juan B., *Estudios sobre fuentes...* p. 264.

<sup>170</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* (II-II c. 58, a. 1.) t. XI... p. 116..

<sup>171</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* ( II-II c. 58, a. 12) tomo XI... p. 136.

### 3-Corolario

Como señala Félix Adolfo Lamas:

*“en el siglo XIII, el mundo occidental tiene un concepto de Derecho bastante decantado, mucho más preciso que el de griegos y romanos, porque su perspectiva histórica abarca toda la tradición, incluyendo Platón, Aristóteles, Cicerón, Séneca, los juristas romanos, el corpus justiniano, no sólo las Institutas o el Digesto sino las propias leyes o el cuerpo mismo del Código, etc. Y así se justifica que Santo Tomás de Aquino diga: ‘los juristas romanos llaman ius a lo que Aristóteles llama justo objetivo’.*<sup>172</sup>

Conviene resaltar que así como el Derecho es el objeto de la Justicia, ésta es a la vez, ya sea como *“índole formal de lo justo”*<sup>173</sup> o como *“esplendor de la virtud”*, el elemento común de la Ley y el Derecho. Por eso la ley es tal si, como decíamos párrafos arriba, es justa. Y como tal es *“razón instituyente del derecho”* y lo instituido no puede tener propiedades diferentes a lo instituyente. Por eso, para los romanos, *“ius”* como derecho respondía a la misma raíz etimológica de *“iustitia”*.

Quiere decir que los conceptos de Ley, Derecho y Justicia son interdependientes y forman la trilogía de *“lo jurídico”*, mundo multifacético pero a la vez íntimamente conectado a través de esos tres elementos. En ese sentido lo ilícito viene a ser lo que es simultáneamente contrario a la ley, al derecho y a la justicia. Lo ilícito en definitiva es lo antijurídico.

Y parece claro, como señala Lamas, que

*“la acepción principal del término ‘Derecho’, es la de Santo Tomás: lo justo. Ella es la que está más próxima, en su significación, a la etimología del término, a sus sentidos no jurídicos y a la tradición griega y romana. El Derecho así entendido, es*

---

<sup>172</sup> Lamas, Félix Adolfo, *Dialéctica y derecho*, en *Circa Humana Philosophia*, v. III, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1998, p. 49.

<sup>173</sup> Cfre.: Lamas, Félix Adolfo, *La experiencia...* p. 333.

*parte de 'lo derecho', es el 'to dikaion' de los griegos y el 'ius' de los romanos. La ley, en cambio, que la literatura de los juristas suele identificar con el 'Derecho objetivo', por oposición al 'Derecho subjetivo' no es el Derecho propiamente dicho (entendido como 'lo justo') aunque sí es una cierta razón formal del mismo. Ella es Derecho en la medida en que es el modelo imperativo del Derecho".<sup>174</sup>*

En ese sentido el Derecho es

*"la conducta que se ajusta en una relación de igualdad frente a títulos opuestos de contenido equivalente, lo que en concreto significa que aquello que el acreedor reclama es lo mismo que aquello que el deudor debe pagarle".<sup>175</sup>*

En términos similares se pronuncia Carlos I. Massini Correas, en relación a las determinaciones del derecho como conducta, al definirlo como:

*"la conducta humana exterior y referida a otro sujeto, objetivamente debida y en principio coercible".<sup>176</sup>*

Ello explica también el "sentido moralizante" del "ius" de los romanos, del que hablábamos al principio, e insinuado en su relación con el "fas". Para Santo Tomás, como para Aristóteles, la justicia es una virtud moral, y, como el derecho es "la misma cosa justa" tenemos que el derecho es algo moral. Dicho de otro modo si el fin del derecho es la justicia, el fin del derecho es un fin moral. De ahí se sigue, en contra del neokantismo kelseniano, la inseparabilidad del derecho de la moral. No se confunde con ella pero ocupa un ámbito específico dentro de ella, caracterizado -entre otros rasgos esenciales- por la alteridad y la igualdad de las prestaciones. Quiere decir también que, tomando la definición de Ulpiano, es un deber moral "darle a cada uno lo suyo".

Como enseña Félix Adolfo Lamas:

*Es ya un lugar común -y es doctrina explícita de Santo Tomás de Aquino-*

---

<sup>174</sup>Lamas, Félix A., *La experiencia...* p. 322-323.

<sup>175</sup>Lamas; Félix Adolfo, *Dialéctica y derecho*, en *Circa Humana Philosophia...* p. 49.

<sup>176</sup>Massini Correas, Carlos I., *Filosofía del derecho, el derecho y los derechos humanos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 43.

*afirmar que el Derecho es un mínimo moral socialmente exigible.*<sup>177</sup>

Se advierte también que para Santo Tomás la Filosofía del Derecho comienza en Roma por lo menos setecientos años antes de Cristo y en Grecia mucho más. Para Kelsen, tan sólo en el siglo diecisiete de nuestra era, cuando el positivismo empieza hacer mella en la escuela del derecho natural. De optar por el pensamiento de uno u otro se derivan distintas consecuencias en orden al bien común de la sociedad. La ley positiva que no significa una concreción de un principio de la ley natural difícilmente pueda procurar el bien de la sociedad, aunque sea dictada de acuerdo a las formalidades de una determinada “ley fundamental”, que por definición al no reposar en el orden natural será relativa, mutable y amoral. Y lo mutable no puede ser “fundamento” sólido de nada.

Porque, como dice Carlos Alberto Sacheri:

*“Podemos resumir las propiedades del derecho natural en tres notas básicas: universalidad, inmutabilidad y cognoscibilidad. La universalidad corresponde a la validez del derecho. Dado que deriva directamente de la humana naturaleza, el derecho natural obliga a todos los hombres sin excepción. Resultaría contradictorio, por otra parte, hablar de una ley natural, que no rija para todos los individuos que poseen la misma naturaleza. La inmutabilidad se refiere a la permanencia del derecho. Mientras las leyes positivas deben ser adaptadas, ajustadas después de cierto tiempo, por la diversidad de situaciones a que deben atender, las normas del derecho natural siempre perduran y no son modificables ni derogables. Las leyes humanas pueden ser hasta abolidas si las circunstancias lo exigen; la ley natural perdura siempre. La razón de la permanencia estriba en que la naturaleza humana no sufre cambios esenciales. Esto no implica desconocer el carácter “histórico” del hombre. Ni la importancia de los cambios culturales; sólo se afirma que tales cambios, por importantes que fueren, no afectan al hombre en su esencia. Por último, la cognoscibilidad, hace referencia al conocimiento del derecho. El derecho natural es captado espontáneamente por la conciencia moral del individuo; desde la infancia vamos viviendo el contenido concreto de las normas naturales, reconociendo la*

---

<sup>177</sup>Lamas, Félix Adolfo, *La experiencia...* p. 523.

*malicia del robo y de la mentira, por una parte, y por la otra, la bondad de la lealtad, del heroísmo, del afecto, de la vida, de la propiedad, etc.”<sup>178</sup>*

Santo Tomás representa la síntesis del pensamiento jurídico romano y a partir de él puede hablarse de un sistema epistemológico consolidado precisamente por el genial aporte del aquinate.

Es como si el pensamiento jurídico de los romanos hubiera estado esperando la llegada de un Santo Tomás para poder darle forma a lo que por siglos aquellos fueron intuyendo y de algún modo preparando como base epistemológica para una teoría acabada de lo que conocemos como Derecho Natural y que comprende precisamente el estudio del Derecho, de la Ley, de La justicia y muchos aspectos más que tienen que ver con “lo jurídico”.

El “*Iusnaturalismo*” de Santo Tomás y el “*Iuspositivismo*” de Kelsen constituyen entonces dos sistemas opuestos que parten de presupuestos y principios diferentes y que por lo tanto llegan a conclusiones también diferentes. Es evidente que del pensamiento jurídico romano no se derivan de modo alguno teorías como la de Kelsen. Más bien parece ser que éste lo desconoce o abomina de él. Por el contrario su base de sustentación es el modernismo que pretendió arrasar con la filosofía clásica y su incuestionable coherencia y solidez.

Fácil es advertir el puente existente entre la filosofía tomista y el pensamiento jurídico romano. Si, como hemos dicho, el Tomismo perfeccionó al pensamiento jurídico romano, también es innegable que en un sentido relevante el Tomismo abrevó en las fuentes de aquél, sentando las bases de una sistematización de la doctrina del derecho natural, cuyas bases y contenidos pueden sintetizarse en los siguientes principios, que describe Carlos Alberto Sacheri:

*“El ser humano posee tres inclinaciones esenciales. En primer lugar, y como todos los demás seres, tiende a la conservación de su existencia. En segundo lugar, y como todos los seres vivos, tiende a la propagación de la vida humana, es decir, a la*

---

<sup>178</sup> Sacheri, Carlos Alberto, *El orden natural...* p. 51-52.



*conservación de la especie. Por último, como ser racional que es, tiende a su perfección humana, intelectual y moral, social y religiosa.*

*Estos tres niveles de las tendencias naturales originan los diversos derechos esenciales de la persona humana, agrupados en tres órdenes correspondientes. Al primero corresponden el derecho a la vida, a la integridad corporal, al cuidado de la salud, a la disposición de los bienes materiales, a la propiedad privada, etc. En igual sentido, a este primer orden se vincula la condenación del homicidio, de la tortura, del aborto, del suicidio, del robo, etc., ...*

*Debe señalarse que todo el orden de las normas depende de un primer principio ético, evidente por sí mismo: "hay que hacer el bien y evitar el mal". De este principio dependen los tres órdenes de derechos antes mencionados, pues cada uno de ellos no es sino la aplicación o concreción de la noción de bien a un aspecto particular de la vida humana. Este principio no admite ninguna excepción y excluye toda posibilidad de error".<sup>179</sup>*

Del principio *hacer el bien y evitar el mal*, deriva el principio de que *hay que respetar la vida inocente*, principio cuya evidencia también se muestra por sí misma y por lo tanto no admite excepción. En ese sentido, el aborto directamente provocado constituye una violación indiscutible de este principio.

## VI-El derecho como conjunto de normas

Hemos discurrido sobre la etimología y la esencia de los tres pilares del fenómeno de "*lo jurídico*" que son la ley, el derecho y la justicia. Y así hemos concluido sobre la base del pensamiento de los autores que hemos citado, que la ley positiva o humana deviene de la ley natural, de lo contrario no es ley propiamente dicha, sino un acto de violencia o corrupción de la ley.

Ahora bien, si bien hemos visto que la ley es razón instituyente del derecho y este es "*la misma cosa justa*" también es posible hablar del "*derecho natural*" y

---

<sup>179</sup> Sacheri, Carlos Alberto, *El orden natural...* p. 55.

consecuentemente del *"derecho positivo"* definiendo a este como *"la concreción del derecho natural"*. En ese sentido puede hablarse analógicamente de ley natural como de derecho natural como apuntando a un similar contenido, del cual se deriva el ordenamiento jurídico positivo. Y ello es así, porque desde el punto de vista del derecho positivo, podemos referirnos al derecho como un conjunto de normas y se advierte que la ley es un tipo de norma y a la vez fuente del derecho como lo son también la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia.

El derecho positivo comprende entonces a las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones que dicta la autoridad. Pero también, como dijimos, comprende a la costumbre, cuando es *"buena costumbre"* y está arraigada en la sociedad, como también a la jurisprudencia y la doctrina jurídica. La jurisprudencia, que es un conjunto de fallos judiciales, es un ejemplo gráfico de lo que es la concreción de una norma jurídica al caso concreto. Pero siempre habrá de cumplir el requisito de ser justa, de lo contrario no puede ser considerada una concreción del derecho natural, del que debe derivar la norma positiva aplicable al caso. Esto es fundamental porque de una ley inicua puede derivarse una sentencia inicua que pretenda aplicarla. La doctrina jurídica por su lado, es derecho positivo indirecto en cuanto a que influye en las decisiones judiciales o incluso en la tarea del legislador.

Definiremos entonces al derecho positivo como *el conjunto de normas dictadas por la autoridad competente que regula la conducta humana en la vida social, dirigidas al bien común y con potencialidad coercitiva.*

La coercibilidad es el elemento que confiere eficacia a la norma jurídica; tiene que ver con la sanción que puede traer aparejado el incumplimiento de la norma jurídica y que puede aplicar la autoridad competente, condición que no tiene la norma moral por sí misma. En rigor, la sanción en la norma moral es la conciencia del infractor. En la norma jurídica la sanción proviene de una fuerza ajena al infractor, que es la del juez que la aplica. Pero como sabemos, el derecho deviene de la moral, de lo que se desprende que algunas normas morales tienen coercibilidad, en tanto son concretadas en normas jurídicas. La coercibilidad de la

norma jurídica es potencial porque depende de que el poder sancionador del Estado la haga cumplir en caso de incumplimiento, en cuyo caso la coercibilidad se pone en acto.

En materia civil, por ejemplo, la sanción podrá ser el embargo de bienes del deudor ante un incumplimiento contractual; en materia penal, una pena de prisión para quien comete un delito...

El elemento de coercibilidad no está en la definición de los autores que hemos mencionado en los puntos anteriores, aunque puede considerársele implícito al referir que es un ordenamiento que promulga la autoridad y quien ejerce la autoridad es porque tiene el poder y es atributo del poder la posibilidad de hacer cumplir lo que la autoridad manda a través de los mecanismos institucionales previstos en la Constitución de cada Estado, entre ellos, el del Poder Judicial.

Es importante recordar aquí que el derecho positivo se entiende en doble sentido: el objetivo, como el conjunto de normas que dicta la autoridad competente. Y el subjetivo, como la facultad que tiene el ciudadano (por sí o a través de su representante legal en el caso de un menor o de un incapaz de hecho) de que se respete el derecho objetivo y reclamar por ello por las vías institucionales correspondientes (por vía administrativa o judicial por ejemplo y - en los casos permitidos por la ley- por vías de hecho) El inquilino que no paga el alquiler puede ser desalojado por el juez por pedido del propietario (vía judicial) Si un ciudadano es agredido por otro, el agredido tiene derecho a defenderse sin esperar la actuación policial (vía de hecho)

Finalmente podemos decir que el derecho positivo puede ser dividido en varias ramas según su objeto formal específico y así podemos referirnos al derecho constitucional, civil y penal, entre otras ramas, algunos de cuyos contenidos abordaremos en este trabajo.

## VII--El derecho penal

## 1-Concepto de derecho penal

Una clásica definición de esta rama del derecho la tomamos de Luis C. Cabral, para quien el derecho penal es

*“el conjunto de las normas que describen los crímenes o delitos y establecen las específicas consecuencias jurídicas -penas y medidas de seguridad- que importa el hecho de haberlas cometido”.*<sup>180</sup>

Objeto principal del derecho penal entonces, según esta definición, es el delito y lo que ello trae aparejado como consecuencia, la pena o la medida de seguridad para quien comete el delito.

Pero el derecho penal también estudia al autor como sujeto que lleva a cabo la acción reputada como delito y consecuentemente, la responsabilidad que le atañe por la acción desplegada, que traduciremos en términos de reprochabilidad e imputabilidad.

El derecho penal a su vez cumple la misión de proteger los bienes jurídicos de aquellos ataques que, por su naturaleza, comportan un absoluto menosprecio o rechazo del valor que esos bienes revisten para la subsistencia de la comunidad.

El derecho penal no opera en todos los casos de infracción al orden jurídico, sino sólo cuando el quebrantamiento de las normas crea un estado de gravedad tal que engendra la necesidad de una reacción pública más severa. De ahí que reviste el carácter de derecho de excepción, o complementario, en el sentido de que, como dice Cabral:

*“refuerza o secunda la protección que el resto del derecho otorga a los bienes jurídicos. La aplicación de las más drásticas sanciones previstas en el orden jurídico- que son precisamente las del derecho penal- sólo se justifica cuando el resto de las sanciones aparece como insuficiente frente a la magnitud del ataque llevado contra dichos bienes; la sanción penal no excluye la procedencia de otras sanciones jurídicas menos graves (por ej. las de reparación) sino que por el contrario, lógicamente las*

---

<sup>180</sup> Cabral Luis C, *Compendio de derecho penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p.7.

*presupone y viene a sumarse a ellas. En la selección de los recursos propios del Estado, el derecho penal debe representar la última ratio legis, encontrándose en último lugar y entrar sólo en la liza cuando resulta indispensable para el mantenimiento del orden público*".<sup>181</sup>

En idéntico sentido se pronuncia Guillermo Yacobucci en estos términos:

*"El derecho penal no construye en principio enteramente un orden originario sino mayoritariamente secundario o subsidiario, ya que no es usual encontrar dentro de sus funciones la creación o determinación de bienes, valores u objetivos que no hayan sido antes individualizados en otras esferas del sistema jurídico y político. De esa forma, el derecho penal viene a ejercer el aseguramiento de un orden formulado primordialmente fuera de su esfera de competencia. Esto provoca cierta dependencia instrumental y axiológica con un orden previamente establecido al cual viene a proteger o reafirmar"*.<sup>182</sup>

## 2-Principios del derecho penal.

Como toda rama del derecho, el penal posee sus principios propios y sus caracteres acuñados a lo largo de la historia y sistematizados, tras larga evolución, en lo que se conoce como *dogmática penal*. Desde luego nos referimos aquí a la dogmática sustentada en los principios del derecho natural y no a la de los sistemas totalitarios que reposan en otros postulados que por supuesto no compartimos y que encuentran en la "teoría pura del derecho" de Hans Kelsen que hemos analizado anteriormente, uno de sus puntos de sustento.

De ahí que una de las restricciones de la potestad punitiva del Estado, como dice Cabral:

---

<sup>181</sup> Cabral, Luis C., *Compendio...* p. 7-8.

<sup>182</sup> Yacobucci, Guillermo, *El sentido de los principios penales*, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2017, p. 221.

*“es la que resulta de la exigencia de que las normas penales tengan un sólido sustento ético, de modo que el legislador no castigue acciones que son conformes a la moral o en todo caso indiferentes desde el punto de vista de ella”.<sup>183</sup>*

O en palabras de Sebastián Soler:

*“las normas penales siempre tienen un contenido moral; y pobre la sociedad en la cual caigan bajo pena acciones carentes de inmoralidad o moralmente irreprochables; es seguro que ella anda por mal camino”.<sup>184</sup>*

Es decir que el derecho penal ante todo contiene los elementos propios de los que es el derecho como *“la misma cosa justa”* y toda vez que forma parte de *“lo jurídico”* las normas del derecho penal han de tener como causa final el bien común, lo que reafirma el fundamento moral de esta rama del derecho. Carrara lo expresa diciendo que

*“el derecho penal tiene su génesis y su fundamento racional en la ley eterna de la armonía universal”<sup>185</sup>*

Por su parte, señala María José Meincke:

*“El derecho penal, por ser una rama del derecho, participa de todas sus notas esenciales; la principal, a nuestro criterio, es la de estar subordinado a la moral. De la posición moral que se tenga derivarán consecuencias diversas en el plano del derecho penal. La nota que lo diferencia de las demás ramas del derecho, es que para cumplir con su función de propender al bien común, a quien infringe una norma se le impone una pena, y esta sanción es la más grave de todo el ordenamiento jurídico por cuanto importará la privación de un derecho en forma proporcionada a la conducta disvaliosa realizada”.<sup>186</sup>*

---

<sup>183</sup> Cabral, Luis C., *Compendio...* p. 15.

<sup>184</sup> Soler, Sebastián, *Bases ideológicas para la reforma penal*, Eudeba, Buenos Aires, 1960, p. 8.

<sup>185</sup> Carrara, Francesco, *Programa de derecho criminal...*v. 1, t. 1, p. 16.

<sup>186</sup> Meincke, María José, *La mala praxis médica, relaciones entre ética, derecho y medicina, consecuencias penales e imputación objetiva*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 26.

Ahora bien, esa moralidad de la norma penal reposa también en principios propios de la materia, recordando que *principio* es un punto de partida y, como dice Guillermo Yacobucci,

*“en el marco del conflicto penal, los principios aseguran la realización en cada caso concreto de los valores-fines del orden jurídico punitivo.”<sup>187</sup>*

En ese contexto, podemos señalar entre los principios más importantes del derecho penal y más atinentes para esta investigación a los siguientes:

a-Principio de legalidad, que tiende a resguardar al ciudadano de posibles abusos de quien ejerce la potestad punitiva y según el cual no puede haber delito ni pena sin una ley previa en la que se describa concretamente la conducta reputada como delito y su penalidad (*nullum crimen nulla poena sine preve lege*) que en nuestra Constitución Nacional está consagrado en su art. 18. Para Yacobucci

*“su significación fundamental es la de evitar la arbitrariedad penal. En nuestros días, parece claro que el principio de legalidad penal exige que la ley sea previa, escrita, estricta y cierta. Esto supone que su enunciado consulte la noción de taxatividad y determinación precisa de los conceptos.”<sup>188</sup>*

Tiene una doble connotación: por un lado se trata de que la autoridad judicial no pueda aplicar una sanción penal a una conducta que no esté descripta como delito, aun cuando pueda resultar contraria a derecho, como por ejemplo si mandara a prisión al deudor de alquileres vencidos, conducta jurídicamente reprochable pero que no es delito, al menos en nuestro derecho. Por otro lado, el principio de legalidad exige no sancionar como delito conductas que no son contrarias al orden moral, como por ejemplo si se sancionara como delito practicar libremente el culto.

b) Principio de oportunidad, derivado del de legalidad, por el cual, el legislador determina cuáles son las conductas que ameritan, prudencialmente, ser sancionadas penalmente, en virtud de las necesidades o urgencias de la sociedad.

---

<sup>187</sup> Yacobucci, Guillermo, *El sentido...* p. 110.

<sup>188</sup> Yacobucci, Guillermo, *El sentido...* p. 380-381.

De ello resulta, por ejemplo, que en momentos de mayor alteración de la paz social, se tipifiquen delitos que en tiempos pacíficos no sería necesario sancionar, o bien que se aumenten las penas de esos delitos si ya estaban establecidos, como sería por ejemplo aumentar las penas del agio en tiempos de guerra o escasez.

c)- Principio de proporcionalidad, según el cual, las penas que se establecen para cada delito deben guardar una adecuada proporción con la gravedad del hecho, es decir, cuanto más grave el delito mayor debe ser la pena.

Claro está que, en relación a los delitos gravísimos, ello queda más en el plano de lo simbólico, ya que aun en el supuesto de aplicar la pena de prisión perpetua a un homicida o una pena de diez años de prisión a quien provocó lesiones gravísimas y permanentes a la víctima, los máximos de pena previstos en nuestro código penal, no devuelven la vida a la persona fallecida ni la integridad física a quien sufrió las lesiones. Ni aun en los países donde rige la pena de muerte se da esa adecuada proporción, dado que, el hecho de que el homicida merezca morir y efectivamente se lo ejecute, ello tampoco devuelve la vida a la víctima.

En cambio quien es acreedor de una suma de dinero, puede eficazmente recuperar lo que le es debido, ejecutando civilmente el patrimonio del deudor, en la medida en que este tenga bienes suficientes. No siempre se da, pero en hipótesis es posible.

En rigor, el principio de proporcionalidad es más realizable en el sentido inverso, cuando los delitos revisten una gravedad menor, de modo tal que pueda mensurarse la pena a aplicar con contundencia, pero sin excesos.

c) principio de culpabilidad, según el cual, no se puede aplicar una pena al autor de un hecho reputado como delito si no ha habido intencionalidad *dolosa* o *culposa* en el accionar del autor. El principio de culpabilidad tiene estrecha relación con la imputabilidad penal, que es la capacidad de ser culpable del delito, que opera como un presupuesto de la culpabilidad y es una condición del autor.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> Cfr.: Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de derecho penal*, parte general t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 206.



La imputabilidad puede ser subjetiva u objetiva. La imputabilidad subjetiva tiene que ver con las condiciones psíquicas del autor, en tanto pueda determinarse si comprendió la criminalidad del acto, en cuyo caso será imputable, o, por el contrario, si por alteración morbosa de sus facultades mentales no pudo comprenderlo, en cuyo caso será inimputable. Tal el esquema de nuestro código penal, en su art. 34.

La imputabilidad objetiva tiene que ver con la presunción de la ley en virtud de la cual por debajo de una edad en ella establecida se considera siempre inimputable al autor del delito, aunque en el caso concreto pudiera comprender la criminalidad del acto y obrare en consecuencia. En nuestro código penal se es imputable a partir de los 16 años de edad y para ciertos delitos leves a partir de los 18.

d) Principio de exterioridad, según el cual, no puede haber delito sin acción, porque el derecho penal no castiga al hombre por lo que piensa sino por lo que hace.

e) Principio de reserva, según el cual, las acciones privadas de los hombres que no ofendan el orden y la moralidad públicas ni perjudiquen a terceros están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados, plasmado en el art. 19 de nuestra Constitución Nacional.

f) principio del debido proceso, que es de orden procesal y según el cual, la aplicación de una pena a una conducta reputada como delito no puede ser automática sino que debe ser la consecuencia de haberse respetado los pasos de un proceso judicial en el que exista una acusación, un ejercicio del derecho de defensa por parte del acusado y una sentencia basada en pruebas fehacientes. Corolario de este principio es el deber de absolver cuando no se ha probado el hecho o cuando se dieran causas de justificación, sobre lo cual volveremos más adelante. Este principio también está plasmado en nuestra Constitución Nacional, en su art. 18.

Hemos enumerado algunos de los principios de la dogmática penal clásica. Autores más contemporáneos consideran al *bien común político*, como uno de los principios fundamentales del derecho penal, lo que desde luego es así, y en rigor está implícito en el concepto del derecho penal, cuya causa final, como toda otra rama del derecho, siempre es el bien común, sin perjuicio de que, para esta disciplina, tiene sus connotaciones específicas.

En ese sentido dice Guillermo Yacobucci:

*“El principio del bien común político, aplicado al principio de legalidad, supone tanto una instancia positiva o dinámica de este último como otra de orientación limitadora. En concreto, el principio de legalidad interpretado materialmente adquiere un sentido de justicia social por el cual se deben integrar al ámbito penal aquellos bienes constitucionalmente asumidos como centro de la convivencia política, cuando otros instrumentos sociales resulten de algún modo ineficaces”*<sup>190</sup>

Asimismo es importante destacar que el derecho penal se sustenta en el principio de *dignidad humana*, en virtud del cual, en palabras también de Yacobucci:

*“todo miembro de la especie, por solo hecho de serlo, posee una esfera de reconocimiento indisponible por parte del poder político. De esta forma no entra en consideración el nivel de desarrollo, capacidades o comportamientos del individuo...Dicho de otro modo, está garantizado que una persona –no importa cuál sea la situación en la que se encuentre- nunca podrá ser tratada como una cosa, como un perro-rememorando la frase de Hegel- pues tiene una dignidad constitutiva que lo impide”*.<sup>191</sup>

Este principio cobra especial relevancia al momento de analizar situaciones tales como las condiciones deplorables de los presos en las cárceles a lo largo de la historia, lo que dio lugar, entre muchas otras, a las denuncias e

---

<sup>190</sup> Yacobucci, Guillermo, *El sentido...* p. 876.

<sup>191</sup> Yacobucci, Guillermo, *El sentido...* p. 275.

inquietudes del Marqués de Beccaría manifestadas en su emblemática obra *De los delitos y de las penas* (1764) tendientes a morigerar y humanizar dichas condiciones, como también a promover la eliminación de la confesión bajo tortura, entre otras valiosas propuestas.

Pero el principio de dignidad cobra especial relevancia al momento de considerar la *humanidad* del embrión, tema central de este trabajo sobre el cual volveremos luego.

Cabe señalar que la característica distintiva de toda norma jurídica, de la rama que sea, consiste en que su incumplimiento trae como consecuencia la imposición de una sanción que puede ser aplicada coactivamente por el Estado, precisamente por el carácter de coercibilidad de la norma. Así por ejemplo quien no paga una deuda puede ser ejecutado patrimonialmente y el juez le impondrá una sanción *reparatoria* o *indemnizatoria* que consistirá por ejemplo en que responda con sus bienes frente al incumplimiento.

La sanción penal, en cambio, va más allá y tiene un sentido *retributivo* en cuanto a que significa proferir al delincuente un castigo por el mal que ha hecho, con el fin preventivo y disuasivo a la vez, en la inteligencia de que la amenaza penal puede disuadir a los ciudadanos de cometer el hecho delictivo. Es en cierto modo una aplicación de *la ley del talión* pero por parte del Estado, ya que, con la evolución de la civilización, le ha sido quitada a los particulares y ha quedado en manos de aquél y de modo morigerado.

Como dice Luis C. Cabral:

*“Las sanciones retributivas son las propias y específicas del derecho penal. En relación con las de reparación vienen a constituir un plus que se añade a ellas para satisfacer un imperativo de carácter social, aún contra la voluntad del particular damnificado. Su objetivo no es compensar el daño infligido a este último, sino herir al*

*delincuente a través del sufrimiento de un mal consistente en la pérdida o disminución de un bien jurídico que le pertenece*". <sup>192</sup>

Ese sentido retributivo parece ser tan antiguo como la humanidad. En ese sentido dice Guillermo Yacobucci:

*"En la memoria histórica de los hombres se observa que la ruptura de las reglas dentro de la convivencia o el padecimiento de daños exigen una restauración o reparación del orden afectado. Esa necesidad de restablecer lo que se ha vulnerado parece formar parte de la conciencia humana. Seguramente se enlaza con la importancia de mantenerse en la existencia, resistir y doblegar el mal, buscar el equilibrio, la compensación y la igualdad, que se integran en la noción más primaria o básica de justicia*". <sup>193</sup>

No debe seguirse de ello que el fin del derecho penal consista en restringir la libertad del hombre sino más bien que opera en su resguardo. Porque, como señala Francesco Carrara:

*"no es limitación de la libertad el impedimento que se interpone entre el asesino y la víctima, porque la libertad humana no es otra cosa que la facultad de ejercer la propia actividad sin agraviar los derechos ajenos. La libertad de uno debe coexistir con la libertad igual de todos. La restricción nace de la ley natural, que dio a la humanidad derechos e impuso a los hombres el deber de respetarlos. La ley humana no minorra la libertad al circunscribirla dentro de los límites de la naturaleza.*

*Por el contrario, el derecho penal es protector de la libertad humana, así externa como interna. De la interna, porque da al hombre una fuerza más para vencer a su peor tirano, como son las propias pasiones; y el hombre, como acertadamente decía D'Aguessau, nunca es tan libre como cuando subordina las pasiones a la razón y la razón a la justicia. De la externa, porque protege al débil*

---

<sup>192</sup> Cabral, Luis C., *Compendio...* p. 9.

<sup>193</sup> Yacobucci, Guillermo, *El sentido...* p. 523-524.

*contra el fuerte en el goce de los propios derechos dentro de los límites de lo justo, en lo cual consiste la verdadera libertad”.* <sup>194</sup>

### 3-La potestad punitiva del Estado.

En cuanto a sus caracteres principales, el derecho penal es ante todo derecho público porque sólo el Estado establece cuáles son los delitos y ejecuta las penas que puedan corresponder. Ello deriva de lo que se ha dado en llamar el *ius puniendi*, en virtud del cual la potestad punitiva queda vedada a los particulares, desterrando de ese modo la *ley del talion* y la *justicia por mano propia*, salvo en situaciones excepcionales previstas por la misma ley. El *ius puniendi* se deriva razonablemente de la existencia misma del Estado como *organización política de la convivencia*, y como toda organización requiere de un ordenamiento y un órgano que lo haga cumplir, en el caso, el Poder Judicial.

Desde luego el *ius puniendi* no es absoluto. Está limitado precisamente en primer lugar por los principios éticos del derecho y en segundo término por los principios de oportunidad y conveniencia de sancionar penalmente ciertas conductas, en virtud de la evolución moral de la sociedad. Ello se relaciona con la política criminal de cada Estado que tenga, en palabras de Sebastián Soler,

*“relación no sólo con la legislación penal propiamente dicha, sino que se vincule con instituciones de otra naturaleza, cuyo fin indirecto es la prevención de la delincuencia”* <sup>195</sup>

De ahí que ciertas conductas moralmente reprochables puedan ser reputadas como delitos en alguna épocas y en otras no, y ello no porque dejen de ser inmorales sino porque prudencialmente no se justifique perseguirlas penalmente, porque de su persecución podría derivarse un daño mayor, por aquello de que el derecho positivo derivado del derecho natural es *“lo que se debe mandar o prohibir conforme a los tiempos”* de San Agustín que hemos citado anteriormente.

---

<sup>194</sup> Carrara, Francesco, *Programa...* v. 1, t. 1. p.19.

<sup>195</sup> Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, t. 1, p. 59.

No se puede penalizar todo lo que la ley moral prohíbe fundamentalmente por dos razones: en primer lugar, porque es bueno dejar al hombre la posibilidad de enmienda desde una intencionalidad *virtuosa* y no que esa enmienda siempre obedezca al temor del castigo. De tal modo se estimula al individuo propiamente a perfeccionarse mediante el ejercicio de la virtud. En segundo lugar porque algunas faltas morales son tan corrientes que no alcanzaría sistema judicial alguno para sancionarlas. La mentira por ejemplo es una falta moral muy corriente y sería imposible perseguirla judicialmente para evitar que se siga mintiendo; salvo, claro está, cuando corresponde hacerlo en razón de la gravedad de la mentira y sus consecuencias, como cuando se utiliza para cometer un delito, una defraudación por caso, o se perjudica a un tercero en un proceso judicial (el falso testimonio).

Hasta no hace mucho, por ejemplo, en nuestro código penal, estaba tipificado como delito el adulterio. Pero el hecho de que ya no constituya delito penal no significa que lo que ayer se consideraba un hecho inmoral digno de sanción penal hoy deje de ser inmoral, sólo que el legislador ha considerado que ya no se justifica que sea considerado un delito penal.

Curiosamente el nuevo código civil y comercial que entró en vigencia el año 2015, siguiendo la huella de lo que debe quitarse de la esfera de la acción judicial, dio un paso más y eliminó a la fidelidad de las obligaciones maritales, por lo que la infidelidad no genera siquiera obligación de resarcimiento pecuniario, lo que sería del resorte del derecho civil. Nos limitamos aquí a describir el fenómeno legislativo sin abrir juicio, por exceder el objeto de este trabajo, respecto de si la norma contribuye al bien común o no.

Pero resulta evidente que la necesidad de penalizar ciertas conductas puede variar prudencialmente de una sociedad a otra y de un tiempo a otro y en ello estriba la política criminal que cada Estado puede aplicar. Lo mismo cabe decir respecto del tipo de pena a aplicar. Recuérdese que la ley del pueblo judío penalizaba con la lapidación a la mujer adúltera, situación que vino a enmendar Jesucristo al proponer que sólo *“el que no tenga pecado arroje la primera piedra”*...

Ahora bien, así como la prudencia debe ser la guía rectora para establecer o derogar penalidades, también debe serlo al considerar cuáles son las conductas que de ningún modo pueden dejar de estar penalizadas porque hacerlo significa poner en serio riesgo los derechos fundamentales de las personas, como también la paz social y el mismo ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado.

Así por ejemplo, si no se penalizara el homicidio se corre doble riesgo: primero, que por cualquier disputa la gente pueda estar resolviendo sus diferencias matándose unos a otros, incluso por pequeñeces. Segundo, que ante una muerte injusta, los deudos de la víctima quieran hacer justicia por mano propia, resucitando la *ley del talion* (“ojo por ojo, diente por diente”) que es lo que precisamente el carácter público del derecho penal pretende evitar.

Lo mismo puede decirse de otros delitos como la violación o el robo y todos los que tienden a proteger los derechos más valiosos de las personas, ya que de ello se trata el derecho penal, de proteger de un modo especial ciertos bienes jurídicos considerados los más importantes y que no pueden ser protegidos de un modo eficaz, y preventivamente, mediante otros resortes jurídicos relacionados con otras ramas del derecho. Por eso es de esencia del derecho penal, su carácter preventivo y disuasivo. Se castiga una conducta en la mira de que esta no sea repetida en el futuro por el temor a la pena.

No toda conducta ilegítima del hombre amerita una sanción penal, aunque nada impide que en determinadas circunstancias pueda serlo. La usurpación es un delito, pero no lo es no pagar el alquiler. Y en ambas situaciones el propietario del bien ve afectado su derecho de propiedad. La diferencia es que el usurpador ingresó a la propiedad sin consentimiento del dueño, en cambio el inquilino sí.

En hipótesis nada impide que pudiere ser considerado un delito, ley de por medio, quedarse en la propiedad alquilada sin pagar el alquiler, ya que normalmente la situación da lugar a un juicio por desalojo y hasta que este se produce el dueño se ve impedido del uso de su propiedad. Pero el legislador ha considerado que el ámbito civil es suficiente para “colocar las cosas en su sitio” - dado que en general el inquilino ofrece una garantía para cubrir los daños

patrimoniales derivados de la situación- y no es necesaria la sanción penal en este caso. De tal modo es que, en una visión más humanista del derecho penal, se ha ido aboliendo la prisión por deudas en la mayoría de los países.

Es del caso preguntarse entonces, en virtud de las reflexiones anteriores, si, en relación al aborto, es necesario que este se encuentre penalizado a los efectos de proteger al fruto de la concepción o serían suficientes los otros resortes del ordenamiento jurídico para lograr ese cometido, tales como el acompañamiento del Estado a la madre gestante durante el embarazo.

Es indudable que, estando en juego la vida de la persona por nacer, le cabe la misma reflexión que le cabe a la defensa de la vida de toda persona. La vida es el bien fundamental de cuyo respeto dependen todos los demás bienes y derechos de la persona.

De modo tal que surge con evidencia la necesidad de extremar al máximo la defensa de la vida de la persona por nacer aplicando a la consecución de dicho fin todos los mecanismos que el ordenamiento jurídico tiene a su alcance, entre ellos el del derecho penal. Más aun considerando que la criatura por nacer reviste dos caracteres: no ha cometido ningún mal y no puede defenderse de la agresión que le cuesta la vida. En ello se inscribe la reflexión de Héctor H. Hernández:

*“Las justas penas verdaderamente protegen altos valores humanos. El derecho penal del aborto está en favor de los bebidos que se matan o que se matarán...”*

*“Sin ignorar todos los problemas humanos que con el aborto se plantean, desde el punto de vista del juicio de razonabilidad la cosa se reduce a un argumento y a un supuesto, y lo demás serán cuestiones segundas. Si hay en la panza de una mujer embarazada un ser humano inocente (presupuesto) y hay un principio que dice no matar a otro ser humano por nada del mundo y si todos los hombres merecen el mismo respeto (argumento) no puede haber seres de primera y de segunda y no se puede matar a los chicos no nacidos”.* <sup>196</sup>

---

<sup>196</sup> Hernández, Héctor H, *Salvar vidas con el derecho penal (testimonio de un defensor)* Círculo Rojo Ediciones, Buenos Aires, 2018, p. 12-13.



Por su lado dice Pedro Javier María Andereggen:

*“La tipificación (del aborto) es necesaria, no por la búsqueda de una estigmatización de la mujer, sino por la finalidad preventiva de la ley penal, dado que la amenaza de una pena se presenta, en el caso particular del aborto voluntario, como el único medio de protección del “niño”, verdadero tercero que no puede ser perjudicado por las acciones de aquella conforme al artículo 19 de la Constitución Nacional. El derecho civil es, en estos casos, insuficiente como medio protectorio ya que no tendría aplicación ni siquiera por vía de daños y perjuicios y el derecho a la vida se convertiría así en una mera declamación normativa carente de contenido real”.*<sup>197</sup>

En el extremo opuesto a lo que venimos diciendo se encuentra la penalización de conductas que no son inmorales y por lo tanto no son contrarias al derecho. Esto es propio de los regímenes totalitarios e incluso de aquellos que aun bajo un régimen democrático sancionan leyes con rasgos de esa naturaleza. Entran en esta categoría, por ejemplo, las leyes que prohíben la libertad de expresión, o las que prohíben la libertad ambulatoria (entrar y salir del país) o la libre manifestación y práctica del culto, o las que obligan a abortar a las mujeres que tienen más de un hijo...

Una situación que ofrece distintos puntos de vista es la relacionada con conductas que, por reiteradas, tornan ilusoria la persecución judicial y significan un altísimo costo al erario público, como por ejemplo las del tráfico y comercialización de estupefacientes. Las posturas llamadas *abolicionistas* promueven la despenalización no sólo del consumo de estupefacientes sino también de su comercialización con argumentos varios, entre los que merecen destacarse aquellos que sostienen que, legalizada la actividad, el Estado puede ocuparse mejor de atender a los adictos, a menor costo que el que significa tener que atenderlos y además gastar en la persecución judicial de los traficantes. Por otro lado, la despenalización contribuiría a que de algún modo se disminuyeran los delitos conexos a la penalización, como la actividad de las mafias y los robos y

---

<sup>197</sup> Andereggen, Pedro Javier María, *El niño por nacer está protegido por la Constitución*, en diario La Nación, Buenos Aires, 9-1-2020.

homicidios de los mismos consumidores. Las posturas contrarias hacen hincapié especialmente en el daño irreversible que puede producir el consumo de drogas.

Se suele invocar también en favor de la despenalización de ciertas conductas, el fracaso de “la ley seca” en los Estados Unidos en los años 20 del siglo pasado, que prohibía el consumo y comercialización de alcohol, aunque es dable señalar la enorme diferencia entre un caso y otro para quienes consideran que la droga, como el tabaco, no producen ningún beneficio al consumidor y en cambio, el alcohol tomado moderadamente puede no producir daño y sí fruición y bienestar...

El ejercicio de la prostitución, también ha sido materia de debate en la historia en relación a si debía permitirse, prohibirse o reglamentarse, donde están en juego aspectos morales, como también lo que tiene que ver con la actividad privada, exenta de la autoridad de los magistrados.

El argumento de la clandestinidad ha dado lugar a otras posturas abolicionistas, como las relacionadas con el juego, aunque convive hoy día el juego oficialmente permitido y la penalización del juego clandestino.

Pero el argumento de la “clandestinidad” es el más invocado para los que promueven la legalización del aborto, aduciendo que es inevitable que haya abortos y como mueren muchas mujeres en los abortos clandestinos, es mejor legalizarlos, lo que es a todas luces inaceptable en relación a lo que está en juego que es la vida por nacer. Sobre ello volveremos más adelante. Diremos por ahora que el que consume drogas, como el que ejerce la prostitución o el jugador, más allá de que cada actividad esté permitida o no, se hace un daño a sí mismo y no necesaria o directamente a terceros; dicho así porque desde luego, el jugador compulsivo, como el adicto a los estupefacientes, puede perjudicar a su entorno familiar, pero no de modo irreversible como sí es irreversible la muerte de la persona por nacer.

Con estas apreciaciones podemos concluir que, si bien el Estado, por un criterio prudencial, no debe penalizar todas las conductas contrarias al derecho, no cabe duda de que en la lista de conductas eximidas de sanción penal, no puede

estar el aborto directamente provocado, por la gravedad de lo que está en juego, que es el derecho a vivir de la persona por nacer.

Pero también cabe preguntarse si el aborto directamente provocado debe ser siempre penalizado o cabe la eximente de pena en algún caso como es en la legislación argentina, en la que se penaliza al que causare un aborto (art. 85 del código penal) pero se exime de pena al que lo causare cuando corre peligro la vida o la salud de la madre o cuando el embarazo fuera consecuencia de una violación o un atentado al pudor cometido sobre mujer demente o idiota, siempre que la práctica sea realizada por un médico diplomado y con el consentimiento de la mujer o de su representante legal (art. 86, que la Corte Suprema en discutible interpretación extendió a toda víctima de violación).

Ante todo cabe analizar si en los casos mencionados se da una “causa de justificación” como podría ser la “legítima defensa” o el “estado de necesidad” sobre lo cual volveremos al analizar estos institutos al tratar la cuestión de los abortos no punibles.

No sin antes señalar lo que nos parece una incoherencia de la norma en relación a lo último del párrafo de la eximente, es decir “cuando el aborto fuera practicado por un médico diplomado” de lo que se desprende que es punible cuando el aborto es practicado por alguien que no reviste esa condición.

Supongamos que el aborto lo realiza un médico diplomado sobre una mujer víctima de una violación y no se produce ninguna consecuencia dañosa en la salud física, actual o futura de aquella (actual sería una complicación infecciosa por ejemplo; futura, que quedara estéril) que podría encuadrar en el delito de lesiones. En tal caso, habiendo resultado exitoso el aborto y sin consecuencias no queridas, se habría producido el efecto deseado por la madre consistente en deshacerse del fruto de la concepción, suponiendo que ella hubiera solicitado o permitido el aborto.

Pero si fueran válidos los argumentos de despenalización más frecuentemente invocados en el caso en que la gestante fue víctima de una

violación, que son borrar el trauma de la violación haciendo desaparecer todo vestigio de esta y no hacerle cargar a la víctima con un embarazo no deseado, no existe razón para distinguir entre el aborto producido por un médico diplomado o cualquier otra persona si el aborto es exitoso y no deja secuelas.

Ello resulta tan disparatado como si se eximiera de pena en el delito de homicidio si el homicida fuera rubio y de ojos azules...o un abogado. Se da una situación paradójica porque en ambas situaciones el destino del fruto de la concepción será su muerte, pero si la produce el médico cuya función es salvar vidas, no eliminarlas, no habrá sanción penal.

Desde ese ángulo, vemos que la persona por nacer está menos protegida cuando el que interviene es un médico que en el caso concreto puede actuar sin coacción legal alguna y difícilmente desista de llevar a cabo la intervención una vez comenzados los preparativos, salvo que la conciencia se lo recrimine.

En cambio, quien sin ser médico, se ofrece para practicar un aborto, hasta es posible que desista por temor a la pena, lo que redundaría en beneficio de la criatura por nacer.

La naturaleza del bien jurídico que intenta protegerse en cada delito, no puede depender de un factor externo a este. En el caso, la vida del feto no puede depender de una circunstancia tan ajena a él como es si la persona que sesga su vida es un profesional de la medicina o no. Esta circunstancia no le quita entidad alguna a la muerte injusta del embrión. El hecho de que el que le quita la vida sea o no médico, no altera en absoluto la inmoralidad, y por lo tanto, la antijuridicidad del acto. Más bien la agrava moralmente en razón de la condición del ejecutor, cuya misión es salvar y curar vidas, no eliminarlas.

Pero por otro lado, queda en evidencia en el espíritu de la ley, como si flotara en ella, o más bien en los legisladores que la sancionaron, un cargo de conciencia que los impele a exigir ciertos recaudos en la política de despenalización del aborto, solo que en el caso que analizamos, esos recaudos vienen vestidos de médicos...

#### 4-El delito: concepto, elementos, causas de justificación.

Repasaremos brevemente algunos conceptos de la teoría del delito, los relevantes para el objeto de este trabajo.

Siendo la palabra *delito* un término muy utilizado en el lenguaje coloquial, es importante distinguir de aquel su significado jurídico. No cabe duda, como sucede con muchos otros conceptos, de que el sentido vulgar de su uso es más amplio que el del derecho. La simple expresión muy corriente de una persona que dice de otra “es un delincuente” porque hizo algo indebido pero que no está penado por la ley es un claro ejemplo de lo que describimos, pero no deja de ser un indicio de que el delito es algo que plantea un conflicto entre el *ser* y *el deber ser*. Y se advierte también que una definición jurídica de delito, más estricta que la del sentido coloquial, tendrá que ver con sus elementos, siendo el primero a considerar la descripción de una conducta en la ley, que en el fondo es la aplicación del principio de legalidad.

La descripción de la conducta penada por la ley es lo que se llama *tipicidad*, es decir, el encuadramiento de una conducta en una figura legal, como por ejemplo “*se aplicará pena de prisión o reclusión de 8 a 25 años al que matare a otro*” (descripción de la figura legal del homicidio simple en nuestro código penal). Pero no basta describir una conducta y aplicarle a ella la sanción penal, sino que esa conducta debe ser *antijurídica*, es decir, contraria al derecho, contraria *al orden social justo*. Volvemos acá a la valoración ética del derecho penal, como derivación del derecho natural, como consecuencia de lo cual no cualquier conducta puede ser tipificada como delito, sino sólo aquellas que contrarían el orden jurídico.

De allí se deriva que el delito es una conducta antijurídica, pero no cualquier conducta sino aquella que, en virtud del principio de legalidad, esté tipificada en una ley. Por eso el delito es, hasta aquí, una *acción típicamente antijurídica*. De lo que resulta lo que ya hemos comentado en el sentido de que si una conducta que no es antijurídica está descripta como delito en una ley penal, en rigor, esa

conducta no puede considerarse delictiva. De ahí el problema de muchas personas en algunos países que han sido injustamente condenadas por hechos que no son antijurídicos, pero que están encuadrados en una figura de la ley penal, de lo que hemos dado ya algunos ejemplos.

Tipicidad y antijuridicidad son los elementos objetivos del delito y tienen que ver con su esfera normativa. A ellos hay que agregarles los elementos subjetivos del delito y tienen que ver con la conducta desplegada tendiente a violar la norma prohibitiva de la conducta descrita en la ley. Estos elementos son la *acción* y la *culpabilidad*. La acción es la conducta desplegada por el autor del delito y la culpabilidad es la actitud subjetiva jurídicamente reprochable de la conducta desplegada.

Como es sabido, para muchos autores, la culpabilidad es presupuesto de la acción (teoría finalista) ya que todo obrar humano presupone una finalidad, postura que compartimos en la medida de que la acción, como conducta desplegada, haya sido voluntaria.

Es importante aclarar que la acción no implica necesariamente movimiento físico, porque puede haber acción por omisión en sentido jurídico-penal, el delito de omisión de auxilio por ejemplo o en el mismo homicidio por inanición provocado por una madre o un padre que no le da de comer al hijo que no puede procurarse su sustento, o viceversa.

Asimismo recordaremos que la culpabilidad admite dos modalidades, la dolosa y la culposa. La dolosa implica la intencionalidad directa de producir el resultado delictivo en virtud del cual se ejecuta la acción. En el homicidio doloso el delincuente se propone matar.

En la modalidad culposa, el delincuente no se propone el resultado que su acción produjo -en el caso del homicidio, la muerte- pero sí quiere evitar tomar los recaudos para que ese resultado no ocurra. Ello puede suceder por negligencia, imprudencia, o impericia en el arte o profesión. Es negligente el cirujano que no controla que los elementos que utilizará en la operación estén bien esterilizados.

Es imprudente el mismo cirujano que realiza la operación en estado de ebriedad. Actúa con impericia el mismo cirujano que realiza una práctica quirúrgica para la que no está debidamente capacitado, por ejemplo, por no ser de su especialidad.

Sobre la base de los elementos descritos concluimos entonces que el delito es, según la clásica definición, la *acción típicamente antijurídica y culpable*. Ello significa que para que exista delito deben concurrir los cuatro elementos señalados y no lo habrá si falta alguno de ellos.

En algún caso será por *falta de acción* propiamente dicha, por ejemplo si quien la realiza no sabe propiamente lo que hace por insuficiencia o alteración morbosa de sus facultades mentales.

En otro caso porque la acción no está tipificada aunque puede ser antijurídica (no pagar un alquiler por ejemplo es antijurídico pero no es una acción tipificada como delito).

En otro caso puede haber acción típica pero no resultar antijurídica por concurrir en el acto una causa de justificación (matar en *legítima defensa* por ejemplo o hurtar comida en *estado de necesidad*).

En otro caso puede haber acción típicamente antijurídica pero no culpable por existir alguna razón que excluya la culpabilidad, por ejemplo el cazador en el coto de caza que dispara a un bulto pensando que es el animal cuando en realidad es un hombre que no debía estar en el lugar y muere por el disparo.

#### 5-El bien jurídico protegido.

Por otro lado, existe un presupuesto para que exista un delito, que es la persona misma, o un determinado bien de la persona, sobre el cual aquella posee un derecho que el Estado intenta proteger mediante la tipificación de conductas punibles. A ese presupuesto lo llamamos *bien jurídico protegido*.

En ese sentido señala Lucas J. Lennon:

*“La importancia capital del bien jurídico –objeto de la tutela para la ley penal y, a la vez, objeto de ataque del delito- se pone de manifiesto a la hora de realizar el juicio de valor respecto de una conducta, para afirmar o descartar su antijuridicidad, esto es, para declararla lícita o, en cambio, reputarla contraria al ordenamiento jurídico considerado en su totalidad.*

*Advertido el rol fundamental que juega el bien jurídico protegido en la estructura del delito, se comprende la importancia de conocer su alcance y contenido tanto para el intérprete de una determinada ley, como para quien deba aplicarla. Pero también es un insustituible punto de referencia para juzgar de la propia ley, no ya a través de su estudio dogmático, sino desde una postura crítica para indagar si esos bienes que se consideren altamente valiosos y dignos de protección penal, aparecen adecuadamente tutelados por las normas concretas que definen las conductas delictivas”.<sup>198</sup>*

En el esquema del código penal argentino, el bien jurídico protegido en el homicidio, como en el aborto, es la vida de las personas. Ambos delitos están tipificados en el título I del libro segundo del código penal en el capítulo referido a los “delitos contra la vida”. En el hurto, como en el robo, el bien jurídico protegido es el derecho de propiedad y están tipificados en el título VI que comprende los “delitos contra la propiedad”.

Lo que nos interesa aquí destacar es que, así como el bien jurídico protegido en el delito de robo es el derecho de propiedad de la persona, en el delito de homicidio el bien jurídico protegido es el derecho a la vida de la persona ya nacida y en el aborto el derecho a la vida de la persona por nacer.

Y, como dice Lucas J. Lennon:

*“El derecho a la vida es inherente al hecho de vivir; y esta sola circunstancia es razón suficiente para que el orden jurídico reconozca, respete y resguarde ese derecho.*

---

<sup>198</sup> Lennon, Lucas J., La protección penal de la persona por nacer, en (AA.VV.) *El derecho a nacer*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 55-56.



*Su valor supremo no tolera hiatos en la protección que le es debida. No valen como justificativos para debilitar o suprimir la tutela del derecho a la vida, excusas fundadas en su mayor o menor desarrollo, en su fortaleza o debilidad, en pronósticos de durabilidad –nunca infalibles, por añadidura- en el grado de autonomía alcanzado, en las especiales condiciones socio-económicas en que transcurre, en las particulares circunstancias en las que se generó, en los riesgos que provoque a otras vidas, en preferencia de una sobre otras, en especulaciones demográficas, en supuestas mejoras de la especie, en manipulaciones hechas al amparo de investigaciones científicas o en cualquier otra motivación de índole semejante.*

*Todas estas circunstancias revisten carácter accesorio con relación a lo que la vida humana es en sí, y por respetables que puedan ser, no autorizan a menoscabar, y menos aún a sacrificar, la tutela irrestricta que ese bien primordial merece. Es contrario a la naturaleza de las cosas subordinar la preservación de lo esencial a la atención y cuidado preferente de lo que no reviste ese carácter.<sup>199</sup>*

*Enseña la experiencia que las hendidias que ayer se abrieron con el pretexto de justificar ceñidas excepciones al principio de intangibilidad de la vida humana, hoy se han convertido en anchas grietas que prácticamente desvirtúan la vigencia de esa regla áurea dictada por la naturaleza”.*

La vida, pues, es bien jurídico fundamental, en tanto y en cuanto, sin cuyo reconocimiento carece de fundamento la existencia de los otros derechos de la persona. La vida es presupuesto ontológico de los derechos subjetivos del hombre, pero es a la vez, un derecho en sí mismo, que nace en el momento del comienzo mismo de la existencia de la persona humana; y como atributo inherente a esa existencia es objeto principal de la tutela del orden jurídico.

Ello no significa que la vida sea un valor absoluto. Por un lado, porque como señala Juan Pablo II:

*“la vida del cuerpo, en su condición terrena no es un valor absoluto para el creyente, sino que se le puede pedir que la ofrezca por un bien superior; como dice*

---

<sup>199</sup> Lennon, Lucas J., *La protección penal...* p. 56-57.

*Jesús: a quien quiera salvar su vida la perderá, pero quien pierda su vida por mí y por el Evangelio, la salvará (Mt. 8, 35)*.<sup>200</sup>

En ese sentido, la vida humana terrenal tiene un valor relativo, en relación a la vocación de eternidad del hombre llamado a la vida sobrenatural. Es por eso que “no hay amor más grande que el del que da la vida por los amigos” como exhorta el Evangelio y la ofrenda de Cristo es la prueba más acabada de ello. Así también se da la vida por la Patria o por la Fe, dando lugar al heroísmo y al martirio, lo que es un modo de “*perder esta vida para salvar la vida eterna*”.

Y como dice Mariano G. Morelli:

*“La vida biológica es un bien, y un bien muy alto. Sin la vida no se podría disponer de otros bienes. Sin la vida no hay ser. Pero si la vida fuera el valor supremo, entonces, la persona que sacrifica su vida, por ejemplo, por su prójimo, o por la comunidad, no sería un héroe, sino una persona inmoral o por lo menos una persona que no obró lo mejor”*.<sup>201</sup>

Por otro lado, en lo temporal, puede ejercitarse la *legítima defensa* en procura de salvar la propia vida o la de un tercero, aun a costa de la vida de un *injusto agresor*, lo que desde el punto de vista del bien común puede excepcionalmente, justificar la pena de muerte.

Ahora bien, así como es posible dar la vida por los demás, nadie tiene derecho a disponer de la vida del otro ni imponerle sin justificación el sacrificio de su propia vida. Y siendo la vida el bien jurídico fundamental no existe ninguna otra justificación para quitarle la vida a otro que la necesidad de defender la propia vida o la de un tercero, siempre y cuando el que se defiende no haya provocado la agresión y no exista un modo más proporcionado para repelerla, tales son las condiciones morales de la legítima defensa. En ese sentido, la vida de la persona por nacer, es intangible, por tratarse de una persona inocente y no reviste la

---

<sup>200</sup> Juan Pablo II, encíclica *Evangelium Vitae*, Editorial Claretiana, Buenos Aires, 1995, p. 84.

<sup>201</sup> Morelli, Mariano, G. Cuestiones sobre moral en general, en (AA.VV.) *Valor de la vida, cultura de la muerte*, Centro Tomista del Litoral Argentino, Santa Fe de la Vera Cruz, 1998, p. 115.

condición de “agresora”. Por lo tanto, no hay ley humana que pueda justificar su cercenamiento.

Va de suyo que la razón fundamental de la protección de la vida de la persona por nacer, es precisamente que hay una persona a la que hay que proteger, y esa persona está por nacer.

Esto último, sin embargo contiene algunas incongruencias en la opinión de algunos autores que no consideran persona al no nacido, sino *esperanza de persona*, punto que desarrollaremos luego.

#### D-TERCER TOPICO: SOBRE EL COMIENZO DE LA VIDA HUMANA, LA EXISTENCIA DEL SER HUMANO Y EL CONCEPTO DE PERSONA

##### I-Consideraciones preliminares

Habiendo concluido en el capítulo anterior que el bien jurídico protegido en el delito de aborto es la *vida de la persona por nacer*, debemos indagar si esa protección incluye a todos los seres humanos por nacer, o, por el contrario, sólo a aquellos humanos considerados personas. Claro que ello nos plantea una disputa previa y es *si todos los seres humanos, nacidos o por nacer, son personas*. Y también, si el concepto de *vida humana* es asimilable al de *ser humano* o es posible hacer alguna distinción en ese sentido.

La historia nos muestra que, reiteradamente, muchos seres humanos no han sido considerados personas, o directamente no han sido considerados “totalmente humanos”, algunos por no haber nacido, otros por distintos motivos, como por ejemplo, el color de la piel. Ello plantea la primera disputa ontológica, porque un ente no puede ser “un poco humano”; es totalmente humano o no es humano, disputa que junto con otras, trataremos en este capítulo.

La esclavitud, entre otros males, es un ejemplo bochornoso para la historia de la humanidad, que muestra cómo ciertos grupos étnicos fueron considerados por otros grupos étnicos de distintos modos, en una gama que va desde considerarlos no humanos hasta considerarlos humanos pero no personas, o humanos de inferior calidad, como si la naturaleza humana variara por el color de la piel, o por pertenecer a determinada raza o religión.

También debemos considerar, en el análisis previo, si hay un ser humano desde la concepción o este se presenta a la existencia como tal en algún momento posterior a la concepción. A lo largo de la historia se han encontrado posturas diferentes en torno a ello y que pueden sintetizarse en las siguientes:

1-El embrión no es un ente humano hasta cierto grado de su desarrollo. Por lo tanto tampoco es persona hasta que adquiere el grado de desarrollo que lo convierte en un ente humano.

2- El embrión es un ente humano pero no es persona hasta cierto grado de su desarrollo o incluso, para algunas posturas, hasta que nace. Por lo tanto, es humano pero no es persona hasta el momento en que se lo reconoce como persona en virtud de ciertos aspectos o características que, según las distintas posturas, se le atribuyen al ente humano.

3- Todo ser humano es persona, por lo tanto no puede haber seres humanos que son personas y seres humanos que no lo son. Dentro de esta postura, algunos sostienen que el ser humano, por lo tanto la persona humana, comienza su existencia a partir de la concepción; para otros a partir de que el cigoto anida en el útero; para otros será a partir de un grado más avanzado del desarrollo del embrión, por ejemplo a partir de la formación de la cresta neural.

También se dan posturas entremezcladas en relación al comienzo de la existencia del ser humano y el reconocimiento de su condición de persona. Así, por ejemplo, las que sostienen que hay un ser humano desde la anidación y no antes, pero que no es persona hasta que el cerebro esté formado, o hasta que el embrión puede sentir o tener conciencia de su existencia.

Por otro lado, el término *persona*, según las distintas posturas, puede ser considerado en su aspecto ontológico, como una condición natural del ser humano, es decir, *como un modo de su ser sustancial*, o como una mera categoría jurídica del hombre en cuanto a *sujeto de derecho y centro imputativo de normas*. Se advierte desde ya que la condición de persona para algunos es un mero reconocimiento del ordenamiento jurídico positivo de un país, de lo que se desprende que, para esas posturas, hay seres humanos que son personas en sentido jurídico y otras que no.

Para otros, la condición de persona, es decir, la *personalidad*, es una condición natural del ser humano, independientemente de que sea reconocida o no por un determinado ordenamiento jurídico y por lo tanto todos los seres humanos son personas y deberían ser reconocidas como tales por los ordenamientos jurídicos.

Para nosotros, como desarrollaremos, todo ser humano es persona en sentido ontológico y jurídico y la existencia de un nuevo ser humano, por lo tanto de la persona, comienza en el instante de la concepción. En consecuencia la protección jurídica debe extenderse a todo ente humano a partir de que este es concebido, porque a partir de ese momento es ser humano y por lo tanto persona humana.

Como veremos, la pretendida diferenciación entre seres humanos que son personas y seres humanos que no lo son es antojadiza, arbitraria y contraria a los principios morales y antropológicos más elementales.

Para ello, es conveniente analizar las distintas posturas que han debatido sobre el concepto de persona, como también las que han debatido sobre el comienzo de la vida humana, teniendo en cuenta además que para algunos una cosa es el comienzo de la vida humana y otra el comienzo de la existencia del ser humano.

II-Acerca de la vida humana y del comienzo de la existencia del ser humano.

El análisis de la distinción de los conceptos “vida humana” y “el comienzo de la existencia del ser humano” no es superfluo, toda vez que no falta quien sugiere que el embrión tiene vida pero al igual que la sangre o el esperma o cualquier órgano o elemento del cuerpo humano que tiene movilidad propia. O como cualquier órgano del cuerpo humano que puede regenerarse como el hígado o la piel. Sin embargo, a nadie se le ocurre afirmar que la sangre que se va utilizar para una transfusión es un ser humano y menos una persona y que, consecuentemente debería ser protegida penalmente. Lo mismo cabe decir respecto de los espermatozoides que tienen movilidad en el camino a fertilizar el óvulo femenino, pero no habría razón alguna para protegerlos jurídicamente en tanto personas. Es obvio que la sangre que circula dentro del cuerpo humano no es un ser humano sino que es *de* un ser humano; lo mismo cabe decir del espermatozoide y de cualquier órgano del cuerpo humano.

Pero muchos consideran que si la sangre extraída para lo que fuera, una transfusión o un examen de laboratorio, o el esperma derramado fuera de la vagina no son entidades susceptibles de ser protegidas jurídicamente, aunque tengan *vida humana*, tampoco habría de serlo el embrión en sus primeros estadios, porque si bien tiene vida, como la sangre extraída o el semen derramado, no puede considerarse que sea un ser humano.

Dicho de otro modo: para esta corriente, si hubiera que proteger jurídicamente al embrión porque es vida humana, también habría que proteger al espermatozoide y a cada nueva célula del organismo humano porque también son *vida humana* y eso sería un absurdo. Y a *contrario sensu*, si el espermatozoide es vida humana pero no aún ser humano, tampoco el embrión puede ser considerado un ser humano hasta que *adquiere rasgos visibles de humanidad*, aunque tenga vida humana.

Con este argumento, tan poco sólido y que no resiste el sentido común, se ha pretendido deslegitimar a quienes propician la defensa del “derecho a la vida” como expresión genérica sin especificar que se trata del derecho a la vida de un ser humano. Pero es obvio que si nos referimos al “derecho a la vida” nos referimos a

la vida del ser humano, porque derechos tienen los seres humanos y no los elementos biológicos, ya sea un órgano como puede ser el hígado o un fluido como es la sangre y es el esperma, por más que por ser elementos biológicos pueda predicarse de estos que tienen “vida”.

En efecto: la sangre, como el esperma o el moco cervical, son elementos biológicos del ser humano, es decir, tienen vida en cuanto a que pertenecen a un ser humano particular, pero ninguno de esos elementos orgánicos tiene vida por sí mismo. El espermatozoide tiene movilidad en tanto le es dada por el complejo mecanismo físico-químico del ser humano en el cual aquel existe, del mismo modo que la sangre circula en virtud del mecanismo previsto por la naturaleza en cada cuerpo en el cual aquella circula. Es la diferencia entre el *ser en sí* y *ser en otro*.

Fuera del cuerpo la sangre no circula por sí misma, ni da origen a un nuevo ser que pueda comenzar un proceso de desarrollo como sucede con el embrión. Lo mismo el espermatozoide, que, fuera del cuerpo humano, indefectiblemente muere sin transformación alguna, y dentro del cuerpo de la mujer también, a menos que fertilice un óvulo. Pero, entiéndase bien, lo que “muere” no es un ser humano, es un espermatozoide.

En ese sentido cabe preguntarse si, en realidad, corresponde decir que un espermatozoide vive y muere, o si, como los virus, se activa y desactiva, en cuyo caso hablar de vida y muerte del minúsculo elemento sólo puede referirse en un sentido analógico de ambos términos. Pero eso se lo dejamos a la biología.

Lo que interesa destacar aquí es, a modo de pregunta, si lo que decimos del espermatozoide en cuanto a que tiene movilidad, o de la sangre que circula, es aplicable al embrión en sus primeros estadios de existencia, en punto a considerar si es vida humana pero todavía no es un ser humano, del mismo modo que el espermatozoide y la sangre tienen vida humana pero no son seres humanos.

Desde ya señalaremos la primera diferencia fundamental entre la “vida” de un espermatozoide y la del embrión que se forma a partir de la primera célula humana que es el cigoto. Esa diferencia primera está dada por el hecho de que el

espermatozoide que no se une al óvulo, no puede seguir su existencia más que como espermatozoide por el breve lapso que va desde la eyaculación hasta que “muere”. En cambio, al unirse con el óvulo genera un ente distinto a él y distinto al óvulo.

Como señalan Dolores Loyarte y Adriana E. Rotonda:

*“Quienes intentan diferenciar las distintas etapas del desarrollo embrionario para procurarles a estos estadios diferentes estatutos jurídicos, sostienen que vida humana también tienen todas las demás células de un organismo humano, sin que por ello a cada una de estas células haya que protegerlas como si se trataran de una persona. Atribuir personalidad a un preembrión por el solo hecho de que tiene vida humana –sostienen sus detractores- es un absurdo de tal magnitud como pretender que sea persona cualquier otra célula u órgano de un individuo humano.*

*Por ello, para quienes pretenden ver diferencias sustantivas en las distintas fases del proceso embrionario, el salto cualitativo de “individuo” de la especie humana a “ser humano” y “persona” se sitúa en la cesación del estado de preembrión –con la aparición de la estría primitiva en el día 14/16 y el inicio de la fase de embrión. Este suceso hace que sostengan que, antes de esa fecha, no estamos ante un ser humano, sino ante un conglomerado de células o ante un tejido celular específico. Habría vida humana, como en otros tejidos celulares, pero no ser humano.*

*Pero tal argumentación, no repara en las diferencias sustanciales de esas vidas. Cada célula somática, y los tejidos y órganos formados por ellas, están programados para mantenerse y evolucionar en tal sentido. Un riñón, un pelo o un tejido celular cualquiera, serán eso, y no otra cosa, durante su proceso vital. Mientras que la vida humana presente en la conformación celular de un cigoto desarrollará esa potencialidad de ser un hombre; y por ello, si nada detiene esa secuencia predeterminada desde su inicio, devendrá un ser humano.*

*La nueva realidad humana, surgida de dos realidades distintas –el óvulo y el espermatozoide- tiene una potencialidad propia y una autonomía genética. “aunque dependa de la madre para subsistir, dice Gafo, su desarrollo se va a realizar de*



*acuerdo a su propio programa genético, que es específicamente humano, y no de ratón, o de zanahoria".<sup>202</sup>*

Es decir, que tanto el óvulo como el espermatozoide al unirse dejan respectivamente de ser óvulo y espermatozoide para convertirse, en la fusión, en un ente único, nuevo y distinto. Un ser humano en acto con todas sus potencialidades de desarrollarse.

Ello se produce por alteraciones físico-químicas desde luego, lo que, desde el punto de vista filosófico, constituye un mecanismo que Aristóteles llamó de *generación y corrupción*:

*"La generación de una cosa es siempre corrupción de otra, así como la corrupción de una es generación de otra".<sup>203</sup>*

Los gametos masculino y femenino, elemento material, al unirse se *corrompen*, es decir, se modifican, para generar una materia nueva y distinta a ellos, cuya primera manifestación corpórea es el cigoto que posee su propia carga genética. En algún momento de ese proceso, que para nosotros es en la misma concepción, esa materia nueva y distinta, es informada por el alma racional, que le dará a esa materia nueva su naturaleza humana.

Ese ente comenzará un desarrollo, primero en el vientre de la madre y luego a lo largo de la vida, que actualizará todas las potencias que trae el microscópico embrión desde su primer estadio unicelular. De ese ente, por las razones que iremos desarrollando, no podemos decir otra cosa que definirlo como un ser humano.

Ante todo porque el cigoto *vive* y si vive es porque tiene alma, porque como dice Aristóteles:

*"el ser animado se distingue del ser inanimado en que vive".<sup>204</sup>*

---

<sup>202</sup> Loyarte, Dolores-Rotonda Adriana E., *Procreación humana artificial: un desafío bioético*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 197-198.

<sup>203</sup> Aristóteles: *Acerca de la generación y la corrupción*, Gredos, traducción de Ernesto La Croce y Alberto Bernabé Paires, Madrid, 1987, p. 40.

Y, porque como también dice:

*“el alma es la causa y el principio del cuerpo vivo”.*<sup>205</sup>

Por ende, si el cigoto tiene vida, esa vida no puede ser sino humana, porque, como veremos, no es concebible que de un ser humano devenga un ser de naturaleza animal, como que de un animal no se genera una planta.

Y en ese sentido también es que, desde ya podemos descartar que el embrión sea una *viscera* o una parte del cuerpo de la madre, como en tiempos remotos se sostuvo, a veces por desconocimiento de las nociones que hoy tenemos de la embriología, y otras veces, incluso hoy día, para justificar el aborto.

Pero si bien desde el punto de vista médico-biológico, nadie sostendría hoy día seriamente que el embrión sea una *viscera* de la madre, existen posturas que, con argumentos de la filosofía, le niegan al embrión su *entidad personal*, basándose en que depende de la madre para su subsistencia, o que *subsiste en la madre* durante el embarazo, de lo que se desprendería que carece de *autonomía* y por lo tanto no puede ser persona. Porque el ser humano es un ser *en sí* y no en otro, así como el hígado o el espermatozoide tienen su ser en el cuerpo de la persona en la cual existen y no en sí; y ontológica y jurídicamente, fuera del cuerpo no son vidas humanas sino *cosas*. De tal modo, para esta postura, el embrión, al depender su subsistencia de la madre, no tendría el ser en sí sino *in alio*, es decir, *en el otro*, que es precisamente la madre.

Mario Sachi plantea la cuestión de esta manera:

*“la necesidad de existir en otro sujeto arroja dudas sobre la entidad substancial del primigenio organismo del cuerpo humano, ya que no parece posible*

---

<sup>204</sup> Aristóteles, *El tratado del alma*, El Ateneo, traducción de Patricio de Azacárate, Buenos Aires, 1950, p. 749.

<sup>205</sup> Aristóteles, *El tratado del alma*... p. 761.

*que pueda existir naturalmente con independencia de un sujeto extrínseco que le de sustento a su entidad de substancia segunda”* <sup>206</sup>

El mismo autor expone una refutación del siguiente modo:

*“se sabe, con todo, que algunos han propuesto que la condición substancial de este engendro (humano) estaría salvada en la siguiente hipótesis: tal cuerpo sería una verdadera substancia, pero su precariedad orgánica le habilitaría a existir en sí mismo con una independencia o autonomía mínimas supeditadas a la recepción de un auxilio extrínseco poderoso que remedie su indigencia entitativa. De esta manera subsistiría o existiría en sí mismo, mas de un modo al extremo lábil; no según el modo de existir de las hipóstasis que subsisten en las naturalezas completas de sus substancias, que cuentan, por supuesto, con una mayor consistencia óptica, como los animales en acto. De acuerdo a esta hipótesis se podría afirmar que todo engendro humano ya es una substancia, aun en sus estados prenatales, si bien se hallaría limitada a subsistir de un modo endeble en una naturaleza cuya labilidad, a causa de su debilidad orgánica, anticiparía su corrupción inminente.”*<sup>207</sup>

Sin embargo, la realidad substancial del ser no puede depender de una “mayor o menor consistencia óptica” porque la consistencia del ser, tomada como esencia no admite grados, *es o no es* por un lado, y por otro, *es o no es* un ser humano. Un hombre puede ser más o menos alto, pero no más o menos hombre. Y si la expresión “consistencia óptica” es tomada como cualidad (por ejemplo, la altura de Pedro) con mayor razón, siendo la cualidad accidente del ser y no modo esencial, tampoco define su *substancialidad*.

Porque, como dice Aristóteles:

*“Cada sustancia no puede ser más o menos de lo que es. Por ejemplo, si tal sustancia es hombre, no será ni más ni menos hombre; el hombre no será ni más ni menos hombre que él mismo; no será ni más ni menos hombre que otro. En efecto, un hombre no es más hombre que otro a la manera que una cosa blanca es más o menos*

---

<sup>206</sup> Sachi, Mario, *Persistencia de la cuestión filosófica del advenimiento del hombre a su entidad personal*, en Revista Sedes Sapientiae, Universidad Católica de Santa Fe (56) 2002.

<sup>207</sup> Sachi, Mario, *Persistencia...* p.

*blanca que otra, y que una cosa bella es más o menos bella que otra. Puede decirse indudablemente que una cosa tiene más o menos esto o aquello, comparada con ella misma; y así, de un cuerpo blanco se dice que es al presente más o menos blanco de lo que era antes; de un cuerpo caliente, que está más o menos caliente. La sustancia, por el contrario, jamás es ni más ni menos sustancia; porque no puede decirse que un hombre sea ahora más hombre de lo que era antes”.*<sup>208</sup>

Por otro lado, no queda claro en la refutación de Sachi, si lo que se reconoce como “engendro humano” y del cual se afirma que “es ya una sustancia”, se considera sustancia humana o no, puesto que por el principio de no contradicción no puede serlo para algunos efectos y no serlo para otros. Y como sustancia, o bien existe en sí o bien existe en otro. No puede *ser en sí* como “engendro humano” y *ser en otro* por “su labilidad”.

Lo mismo cabe decir respecto de su “labilidad” que sería una cualidad del “engendro humano” dentro del útero materno. Si tomamos la labilidad como expresión de fragilidad, no cabe duda de que estamos hablando también de una cualidad del ser y en ese sentido todos los hombres son, en mayor o en menor grado a lo largo de la existencia, lábiles, frágiles y vulnerables.

De tal modo que habría que analizar si la propuesta primera del autor es la correcta y, en ese sentido, si lo que él llama “*primigenio organismo del cuerpo humano*” en referencia al embrión, es realmente un *ser en sí* o un *ser en otro*. Desde ya anticipamos que, para nosotros, el embrión es un *ser en sí*, con la circunstancia *accidental de estar en otro*, propiamente albergado en el vientre de la madre.

Ello nos lleva a un punto nodal de la discusión que es analizar la realidad ontológica del hombre, como *animal racional*, compuesto de *materia y forma* que veremos en el próximo capítulo.

### III-El hombre como compuesto de materia y forma

---

<sup>208</sup> Aristóteles, Categorías, en *Tratados de lógica (El organon)* Porrúa, México, 1993, p. 27-28.

En ese sentido y sobre la base de la teoría *hilemórfica* de Aristóteles, que Santo Tomás de Aquino retomó y profundizó, señalan Guillermo Romero y Vytautas Mikalonis:

*“El hombre, para una visión realista, es un animal racional- es decir, un ser corpóreo, vivo y dotado de razón- y por lo mismo, en la unidad de su esencia, compuesto de alma y cuerpo. Siendo el cuerpo humano de naturaleza tan excelente, que sea capaz de unirse al alma racional, como la materia a su forma, y es esta unión tan íntima que juntos constituyen una sustancia completa. El alma es el principio vital del cuerpo natural orgánico, y el cuerpo está en potencia para la vida hasta que la recibe, pues es su acto primero y por lo mismo su primera perfección.*

*El cuerpo humano es para el alma, y esta necesita del cuerpo para la perfección de su propia naturaleza, que siendo prioritariamente intelectual, no puede realizar su operación (esto es el conocimiento) sino por abstracción de los datos de los sentidos que operan por medio del cuerpo. Pero si bien el alma necesita del cuerpo para su operación, el cuerpo necesita del alma para ser, pues su unión es la más íntima, porque se unen por lo más íntimo que tiene todo ente, es decir, por su esse o acto de ser, este entendido como “actus essendi”, o sea, primera actualidad en el orden existencial, así como la forma lo es en el orden formal.*

*Hay una doble composición del alma con el cuerpo (a modo de materia y forma) y de la esencia así constituida con su esse o acto de ser (a modo de potencia y acto) Este es del alma y se lo comunica al cuerpo a través de, y, en su unión. Es decir, que no constituyen dos entes preexistentes al compuesto, sino que juntos son la sustancia completa y por eso el compuesto es. Y juntos comienzan a ser, pues este es el que les da el ser actual y la unidad.*

*El cuerpo no es humano hasta estar informado por el alma racional, que es su forma sustancial y le da la especie. Ella le da el ser - o sea el esse- y el ser tal –esto es, la esencia-, es decir, le da la vida, y por ella es, vive, siente y conoce.*

*Siendo el cuerpo humano el más excelente entre los cuerpos y el alma racional la menor entre las sustancias intelectuales, es posible su unión y allí donde se verifica,*

*se encuentran el orden corpóreo y el incorpóreo, el tiempo y la eternidad y en la medida en que el cuerpo participa del género inmediatamente superior, se ve la admirable continuidad metafísica del ser. Por ello se puede decir que para el alma la eternidad es su ámbito propio, y sólo está en el tiempo en cuanto está unida al cuerpo. Así contemplado el hombre, en la unidad de su esencia, decimos que es un animal racional, pero visto desde la naturaleza intelectual de su forma, podemos decir que es un intelecto encarnado".*<sup>209</sup>

Vemos así que el hombre tiene del animal el género y se diferencia específicamente de este por su intelecto.

Es propiamente un *intelecto que se encarna* en una materia predispuesta a recibirlo. Como dice Santo Tomás de Aquino:

*"el alma no se une al cuerpo sino en cuanto forma, luego no se puede unir sino al cuerpo del cual es acto; pero el alma es acto de un cuerpo orgánico y, por tanto, no puede hallarse presente antes de la organización del cuerpo".*<sup>210</sup>

Para Santo Tomás el alma racional es creada por Dios y es infundida al cuerpo organizado; de tal manera es que, desde su postura, ese es el momento del comienzo de la existencia del ser humano, es decir, cuando el cuerpo *organizado* es informado por el alma. Dios es el principio extrínseco de la existencia de cada ser humano, mientras que la materia organizada es el principio intrínseco, esto último, por cuanto en la materia misma se encuentra la potencia de alterarse para generar un organismo que será informado por el alma.

De tal modo es que la materia seminal, el espermatozoide, tiene la potencialidad de unirse al óvulo de la mujer y generar la materia nueva, el cigoto, que ha de recibir el alma. Los gametos femenino y masculino constituyen la materia preexistente a la materia nueva que ha de surgir, por sus modificaciones físico-químicas, cuando ambos gametos se fusionen, dando origen al nuevo

---

<sup>209</sup> Romero Guillermo y Mikalonis Vytautas, "El aborto directamente provocado", en revista *Gladius*, n° 8, Buenos Aires, 1987, p. 137-139.

<sup>210</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles* (l. 2, c. 89) ...p.266.

individuo de la especie humana, que, por ser humano, precisamente tiene que estar informado por el alma racional.

Dos cuestiones se imponen para ser analizadas aquí: qué se entiende por *cuerpo organizado* y a partir de qué momento puede considerarse que el elemento material del hombre (el cuerpo) se encuentra organizado para ser *informado* por el alma, teniendo en cuenta que, como acabamos de ver, el cuerpo no es propiamente humano hasta ser informado por el alma. Claro está, que ello plantea también la discusión sobre el origen del alma, ya que si no es creada por Dios, como factor externo a la materia misma, sólo puede devenir de la misma materia de la que está constituido el cuerpo, pero ello plantea obstáculos metafísicos insalvables, como iremos viendo.

En ese sentido, como venimos diciendo e iremos desarrollando en este tópico y en los siguientes, resulta innegable que, con los datos que aporta la biología, en el óvulo fecundado encontramos ya el “cuerpo organizado”, es decir, la materia predispuesta, para ser informada por el alma.

Como señala Domingo M. Basso:

*“El microscópico embrión, científicamente hablando es un cuerpo organizado, en el sentido estricto y fundamental exigido por Santo Tomás. No se da en él evolución ni metamorfosis, o sucesión de formas substanciales. Ninguno de los datos experimentales actualmente conocidos sugiere algo semejante, ni se hace necesario imaginarlo. Por el contrario -como hemos escuchado decir a los mejores especialistas- su desarrollo posterior obedece a una programación genética presente desde el instante inicial de su formación. Es una constatación biogenética plenamente confirmada”.*<sup>211</sup>

Ello es así, porque como dice Jerome Lejeune:

---

<sup>211</sup> Basso, Domingo M., *Nacer y morir con dignidad, bioética*, Edición de la Corporación de Abogados Católicos y el Consorcio de Médicos Católicos de Buenos Aires, (distribuidor Depalma) Buenos Aires, 1993, p. 97.

*“tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos, está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo”.*<sup>212</sup>

Pero, como dijimos, hay posturas que niegan la humanidad del embrión, al menos en las primeras fases de su desarrollo. Al negar la humanidad del embrión desde luego niegan consecuentemente que el embrión sea persona. Otras posturas aceptan que el embrión es humano, pero no le reconocen condición de persona susceptible de ser protegido jurídicamente hasta cierto grado del desarrollo, o incluso en algunas legislaciones hasta el nacimiento.

Aunque el reproche moral ofrezca alguna diferenciación, ya sea que no se reconozca al embrión su humanidad, o bien que se le reconozca pero se le niegue su condición de persona, la consecuencia es la misma porque se le quita al embrión la protección jurídica en el lapso en el cual no se lo reconoce como persona.

IV-La discusión sobre la condición humana del embrión y su condición de persona.

Vamos viendo así que una de las discusiones más encontradas de la historia del hombre ha girado en torno a la definición del concepto de persona humana para fijar los límites o los alcances de la protección jurídica de la vida humana en gestación. Discusión que guarda íntima vinculación, como dijimos, con la del comienzo de la vida humana y del comienzo de la existencia del nuevo ser humano.

#### 1-Posturas negatorias de la *personidad* del embrión y su refutación.

En el siglo XX especialmente han cobrado auge las teorías negatorias de la condición de persona del embrión humano hasta pasados ciertos grados de su

---

<sup>212</sup> Lejeune, Jerome, *Genética, ética y manipulaciones*, conferencia editada por la Universidad Católica de Córdoba, 1986.



desarrollo. La discusión se ha centrado entonces, no sólo en lo que es la persona humana, desde el punto de vista ontológico, antropológico y jurídico, sino también en el interrogante acerca de cuándo comienza su existencia como tal.

Habiendo analizado en el punto anterior lo que es el hombre como compuesto de materia y forma, se impone ahora analizar al hombre en tanto que *persona*, para lo que tomaremos la ya clásica definición del filósofo romano Severino Boecio (480 d.c.-524) que recoge Santo Tomás de Aquino, según la cual

*“persona es la sustancia individual de naturaleza racional”*<sup>213</sup>

El primer elemento de la definición, *sustancia*, remite a Aristóteles, quien con ese término (*ousía*) se refería tanto al ente como esencia universal, tomado de Platón, como al ente real y concreto. Así, el universal *hombre*, se concretaba, por ejemplo, en el real y concreto *Sócrates*. Una es la sustancia primera (la esencia universal) y la otra la sustancia segunda (la esencia plasmada en el ente real).

Como dice en sus Categorías:

*“la sustancia en su acepción más exacta, la sustancia primera, la sustancia por excelencia, es aquella que ni se dice de un sujeto, ni se encuentra en un sujeto, por ejemplo, un hombre, un caballo.*

*Se llaman sustancias segundas las especies en que existen las sustancias que se llaman primeras, y no sólo las especies, sino también los géneros de estas especies; por ejemplo: un hombre está en la especie hombre, pero el género de la especie hombre es el animal; y así hombre, animal son las sustancias segundas”.*<sup>214</sup>

De tal modo, la *esencia hombre* queda plasmada en la *sustancia hombre*, como individuo real y concreto, a partir de su existencia. La sustancia segunda entonces, es la conjunción de la esencia y la existencia, es *el ente que es y existe*.

Y como dice Jorge Nicolás Laferriere, siguiendo a Aristóteles y Santo Tomás:

---

<sup>213</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica* (I, c. a. 1) tomo II... p. 37.

<sup>214</sup> Aristóteles, *Categorías*... p. 24-25.

*“Sustancia es aquello que existe en sí mismo” mientras que “accidente es aquello que existe en otro”, o sea en una sustancia, y “la persona existe en sí misma; por lo tanto, es una sustancia”. A su vez, en relación con la definición dada por Santo Tomás, hay que aclarar que la sustancia se llama “subsistencia”, en cuanto existe en sí misma”.*<sup>215</sup>

El segundo elemento de la definición de Boecio, es la *individualidad*, que le da todavía un carácter más concreto y determinado a la sustancia; pero, como dice Laferriere:

*“con su doble significado de “unidad interna” y “diversidad respecto de los demás”; es decir “la persona es “unidad” y “unicidad”. En la definición de Santo Tomás estos dos elementos, sustancia-individuo, se incluyen en el término “subsistente”. De esta manera, cuando se habla de “individuo” se remarca la “unidad”, el “indivisum in se” y también el carácter de “único”, irrepetible, que posee toda persona”.* <sup>216</sup>

Esa “unidad interna sustancial” en la persona humana es, para Alberto Bochatey:

*“el principio interno, espiritual, que preside la unidad de la persona y que ejerce sus funciones sobre el organismo y en el organismo, impidiendo que sus elementos se disocien”.* <sup>217</sup>

La individualidad implica la *incomunicabilidad* de la sustancia individual, por cuanto nadie puede transferir su propio ser a otro. Como dice Abelardo Pithod:

*“Lo primero que advertimos de una persona es que es en sí y consigo...en ese sentido, su segunda característica es la incomunicabilidad. Incomunicabilidad en cuanto no puede ser vertida en otra realidad; es, diríamos, inalienable. No puede ser trasladada a otro sujeto, como puede serlo un color, o cualquiera otra determinación*

---

<sup>215</sup> Laferriere, Jorge Nicolás, *Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal, el concebido como hijo y paciente*, EDUCA, Buenos Aires, 2011, p. 157.

<sup>216</sup> Laferriere, Jorge Nicolás, *Implicaciones...* p. 157-158

<sup>217</sup> Bochatey, Alberto, “Vida humana y sexualidad, Reflexionando desde Elio Sgrecca y Agustín de Hipona” en (AA.VV) *Bioética y Persona, Escuela de Elio Sgreccia, Homenaje a S.E.R. Mons. Elio Sgreccia en sus 80 años de vida, Bochatey, Alberto (comp.)* Buenos Aires, Educa, 2008, p. 49.

*accidental...El concepto de individuo subsistente (individua substantia) está presupuesto en el concepto de persona. No todo individuo subsistente es persona, pero para ser persona tiene que ser un individuo subsistente. Un animal es un individuo subsistente, pero no persona. Y no lo es porque le falta la segunda parte de la definición: rationalis naturae”.*<sup>218</sup>

Esa incomunicabilidad del individuo es un primer dato ontológico de su subsistencia.

Y en ese sentido señala Jaques Maritain:

*“La primera raíz metafísica de la personalidad es lo que se llama la subsistencia. Esta presupone una naturaleza (sustancial) individual o singular (es decir, dotada, en la misma línea de la naturaleza o de la esencia, del summum de actuación y de determinación) y, lo que ella significa propiamente, en cuanto da al orden de lo creado su última perfección, es que esta naturaleza, por el hecho de estar dotada de subsistencia, no puede comunicar con ninguna otra naturaleza sustancial en el acto mismo de existir; está, si así puede decirse, absolutamente cerrada sobre sí misma respecto a la existencia. Mi persona existe antes de obrar, y posee su existencia, como su naturaleza de una manera absolutamente propia e incomunicable. No solamente su naturaleza es singular, sino que posee tan bien la existencia que la pone en acto, que ella sola la quiere retener, no puede compartirla con ninguna otra”.*<sup>219</sup>

El tercer elemento de la definición de Boecio es la *naturaleza racional* en el concepto de persona, que es la nota distintiva respecto de otras sustancias individuales, puesto que, en palabras de Laferriere:

*“dentro de los seres individuales, no todos poseen la naturaleza racional. Por eso, esta nota, marca la distinción propia que corresponde a la noción de “persona”.*<sup>220</sup>

---

<sup>218</sup> Pithod, Abelardo, *El alma...* p. 60-61.

<sup>219</sup> Maritain, Jacques: *Distinguir para unir o los grados del saber*, Club de lectores, traducción de Alfredo Frossard, en colaboración con Leandro de Sesma y Pacífico de Iragui, Buenos Aires, 1978, p. 364-365.

<sup>220</sup> Laferriere, Jorge Nicolás, *Implicaciones...* p. 158.

La racionalidad es lo que confiere al hombre *-animal racional-* la diferenciación específica de su género próximo que es el *animal no racional*.

De lo dicho hasta aquí, fácil es advertir que no es posible separar el concepto de hombre (ser humano) como compuesto de cuerpo y alma racional, del de persona humana como substancia de naturaleza racional, de lo que se deduce necesariamente que todo ser humano es persona.

Con estas consideraciones podemos preguntarnos entonces, teniendo en cuenta la definición de persona de Boecio y el análisis de sus elementos que hemos hecho, a partir de qué momento puede considerarse que existe tal *sustancia*, que posee *individualidad* propia y una *naturaleza racional* que vendría a darle su diferencia específica respecto de otras *sustancias individuales* que pertenecen al género animal.

Pueden clasificarse dos grupos en torno a la cuestión: el de las teorías que supeditan el reconocimiento de la condición de persona del fruto de la concepción hasta determinados estadios de su desarrollo y las que le reconocen dicha condición a partir del instante mismo de la concepción. Argumentos de la biología, la psicología, la sociología y otras tantas disciplinas se entremezclan con las corrientes filosóficas en las consideraciones de estas posturas.

Así, por ejemplo, algunas de ellas sostienen que existe la persona a partir de la anidación (también llamada nidación) del cigoto en el útero, con lo que condicionan la adquisición de esa *"naturaleza racional"* a una cuestión de lo que para Aristóteles, en su clasificación de las categorías del ser, constituiría un mero *accidente* (el lugar) que como tal no altera la *esencia* del ente humano, es decir, su compuesto sustancial de cuerpo y alma (materia y forma).

La expresión más extrema de esta postura es la que sostiene que la condición de persona se adquiere a partir del nacimiento, supeditando ello a una cualidad también *accidental* del ser como es *la temporalidad*, y como si antes del nacimiento no hubiera un ser humano en el vientre materno.

Pero, como dice Roger Wertheimer:

*Puede pedirse a los liberales que nombren la etapa más temprana en la que quieran llamar al organismo ser humano, algo que no se puede matar por ninguna razón, a no ser salvar otra vida humana. Los conservadores tomarán entonces la etapa de desarrollo inmediatamente precedente a la que escogen los liberales y les desafiarán a que señalen una diferencia que sea moralmente relevante, una diferencia que justificaría la enorme diferencia moral y legal de permitirnos matar a la criatura en la etapa más temprana mientras se nos prohíbe el mismo acto en el estadio siguiente.*

*Supongamos que los liberales escogen el momento del nacimiento. Pero un niño recién nacido es sólo un feto que ha sufrido un cambio geográfico y algunos cambios fisiológicos como la respiración. Un recién nacido alumbrado en su vigésimo quinta semana está en una incubadora pero desarrollado físicamente y no más independiente que un feto normal en su trigésimo séptima semana en el útero. ¿Qué diferencia hay que justifique llamar a ese recién nacido persona pero no a ese feto? ¿Qué diferencia hay que pueda utilizarse para justificar matar al niño no nacido cuando estaría mal matar al niño ya nacido?"<sup>221</sup>*

La lógica de este razonamiento es incuestionable. Y cabe señalar que todo ente, así como está inmerso -en su esencia y existencia- en un ámbito espacial, también lo está en un ámbito temporal. Pero para ello es fundamental que el ente sea (ya que en eso consiste el ser) y por lo tanto que exista; y si existe es porque tiene una *esencia*, que, en el decir de Aristóteles

*"es propiamente lo que constituye un ser."<sup>222</sup>*

y a partir de ello es que tiene un presente, un pasado y un futuro. El recién nacido tiene ya un pasado, que se remonta hasta el comienzo de su *humana y personal* existencia, el cigoto. El cigoto desde luego no tiene pasado porque es el comienzo del nuevo ser humano. Tiene causa antecedente que son los gametos que

---

<sup>221</sup> Wertheimer, Roger, "Comprender la discusión sobre el aborto" en *Debate sobre el aborto*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1992, p. 51-52.

<sup>222</sup> Aristóteles, *Metafísica*, Porrúa, México, 1996, p. 51.

lo formaron, pero la *esencia* del cigoto ya es distinta de la de los gametos que lo formaron.

El nacimiento de cualquier creatura es una circunstancia de *temporalidad del ser* y la temporalidad es una categoría *accidental* del ser. Por lo tanto ese accidente no puede definir la esencia o naturaleza del ser que nace, porque lo accidental sigue a lo principal. En consecuencia - y como todo accidente es una referencia del ser- el recién nacido no puede tener una esencia distinta a la que tenía antes de nacer, porque lo accidental no produce una modificación esencial del ente. Como dice Aristóteles:

*“lo accidental no existe por sí mismo, sino simplemente como atributo de un ser particular”*.<sup>223</sup>

Y, por otro lado:

*“cuando se dice una cosa es esto o aquello, significa que esto o aquello es el accidente de esa cosa”*.<sup>224</sup>

El hombre músico, es músico porque primero es hombre, ejemplifica también el estagirita, siendo que hombre es la esencia y músico el accidente de cualidad.<sup>225</sup>

Del mismo modo que la *“criatura naciente”* es naciente porque primero es criatura, siendo que *“criatura”* es la esencia (humana) y *“naciente”* su accidente de temporalidad. Y si se acepta que la criatura ya nacida es un ser humano, se sigue necesariamente que también lo es antes de nacer.

Si la criatura ya nacida es un ser humano, también tiene que serlo la criatura antes de nacer. Porque el accidente es un *modo de ser* o de *estar* del ente que no define su esencia. Y el nacimiento es un *modo de estar* del niño fuera del vientre materno, como antes de nacer su modo de estar era dentro de este.

---

<sup>223</sup> Aristóteles, *Metafísica*... p. 85.

<sup>224</sup> Aristóteles, *Metafísica* ... p. 83.

<sup>225</sup> Cfr.: Aristóteles, *Metafísica*... p. 85.

Porque, como sigue diciendo el estagirita:

*“No es posible decidir si andar, estar sano, sentarse, son o no seres, y lo mismo sucede con todos los demás estados análogos. Porque ninguno de estos modos tiene por sí mismo una existencia propia, ninguno puede estar separado de la sustancia. Si estos son seres, con más razón lo que anda es un ser, así como lo que está sentado y lo que está sano. Pero estas cosas no parecen tan grabadas con el carácter del ser, sino en cuanto bajo cada una de ellas se oculta un ser, un sujeto determinado.*

*Este sujeto es la sustancia, es el ser particular, que aparece bajo los diversos atributos. Bueno, sentado, no significan nada sin esta sustancia. Es evidente que la distancia de cada uno de estos modos depende de la existencia misma de la sustancia. En vista de esto, es claro que la sustancia será el ser primero, no tal o cual modo del ser, sino el ser tomado en su sentido absoluto.”<sup>226</sup>*

Bastaría con agregar el término *nacido* a los términos *bueno* y *sentado* que, a modo de ejemplo, cita Aristóteles para despejar toda duda, si la hubiera, respecto de que el *nacer*, como el *crecer*, son modos de ser de la sustancia humana, es decir, del ser principal sobre el que reposa el ser accidental.

Y como señala Camilo Tale:

*“sustancia se denomina lo que es en sí y no es en otro. Cada individuo humano, cada gato montés, cada sauce es una sustancia; pero el color verde, los cuatro metros de altura, la dulzura del carácter, la visión, el estar de pie, el cantar, el amar, etc. no son sustancias sino que son accidentes de alguna sustancia. Estas últimas cosas tienen ser, son reales, pero no existen en sí mismas, sino en otras cosas que las soportan”<sup>227</sup>*

Otras posturas sostienen que el embrión humano no es persona porque no tiene conciencia de sí, al menos durante las primeras semanas de su existencia, ni puede sentir ni sufrir.

Para Richard Werner, por ejemplo

---

<sup>226</sup> Aristóteles, *Metafísica*... p. 111.

<sup>227</sup> Tale, Camilo, *Lecciones de filosofía del derecho*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 1995, p. 83.

*“la sensibilidad es una condición necesaria para que un ser tenga algún derecho”.*<sup>228</sup>

Wayne Sumner, por su lado manifiesta:

*“Un feto adquiere categoría moral cuando adquiere la capacidad de sentir, es decir, en alguna etapa del segundo trimestre de embarazo”.*<sup>229</sup>

Sin perjuicio de recordar que cada vez son mayores las evidencias que muestran la temprana capacidad de sentir del embrión y el dolor que sufre el feto que es sometido a una maniobra abortiva -a punto tal que se retuerce tratando de escapar del suplicio- cabe señalar que un comatoso o una persona que es anestesiada para ser sometida a una cirugía, no siente dolor ni tiene conciencia de sí ni del mundo exterior en ese estado y no por eso pierde su condición de persona ni de ser humano durante ese lapso, precisamente porque su condición de persona está en su naturaleza, no en la virtualidad de poner en acto sus capacidades ni sus sentidos.

La capacidad de sentir o de sufrir del embrión son potencias de ese ser humano diminuto, ontológicamente ya constituido desde que se produjo la penetración del óvulo por el espermatozoide. Es el ser en acto el que tiene la potencialidad de sentir o de sufrir a partir de cierto estadio de su desarrollo. Del mismo modo que es el ser en acto el que tiene la potencialidad de nacer, como vimos en el punto anterior.

Por otro lado, desconocer la condición de persona del embrión por una cuestión funcional u operativa, es desconocer la realidad sustancial del ser humano como compuesto de materia y forma, es decir, de cuerpo y alma, dentro de la cual algunas de sus funciones pueden no estar operativas hasta cierto grado del desarrollo. Porque lo que está en potencia es la función, no la realidad sustancial que permitirá poner en acto la función. Sin la realidad sustancial en acto no hay

---

<sup>228</sup> Cfr. Farrell, Martín Diego: *La ética del aborto y la eutanasia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 41.

<sup>229</sup> Sumner, Wayne, “El aborto” en (AA.VV.) *Decisiones de vida y muerte, eutanasia, aborto y otros temas de ética médica*, AA.VV., Sudamericana, Buenos Aires, 1995, p. 22-223.



función en potencia, como no hay hombre joven en potencia sin un hombre niño en acto, y no hay niño en potencia sin un hombre niño en su estado fetal en acto.

Porque, como dice Aristóteles en su *Metafísica*:

*“la naturaleza primera, la naturaleza propiamente dicha, es la esencia de los seres, que tienen en sí y por sí mismos, el principio de su movimiento. La materia no se llama en efecto naturaleza, sino porque es capaz de recibir en sí este principio, y la generación, así como el crecimiento, sino porque son movimientos producidos por este principio. Y este principio del movimiento de las cosas naturales reside siempre en ellas, ya sea en potencia, ya en acto”.*<sup>230</sup>

Y por otro lado, en su tratado sobre el alma, nos dice:

*“La sensación consiste en ser movido y experimentar algo; y es al parecer una especie de alteración que el ser experimenta”.*<sup>231</sup>

De donde se desprende que para sentir primero hay que tener el *ser*, por tanto *existir*, y si el que siente es un ser humano, *lo que produce el sentir* también tiene que ser humano. De tal modo, si para Werner la sensibilidad que aparece en el embrión humano semanas después de la concepción es una evidencia de su humanidad, a punto tal que le reconoce derechos, no existe motivo para no reconocerle humanidad al embrión desde el primer momento de su existencia, es decir, desde que empieza a *ser en acto* y a *sentir en potencia*.

Porque, como también dice el estagirita:

*“sentir tiene para nosotros una doble acepción, y como decimos que ve y oye lo mismo el ser que oye y ve en potencia, aunque esté dormido, que el ser que obra realmente, es preciso distinguir en la sensación este doble sentido, y conocer de una parte, la sensación en acto, y de otra, la sensación en potencia, y lo mismo respecto del sentir, el sentir en potencia y el sentir en acto”.*<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> Aristóteles, *Metafísica*... p. 79.

<sup>231</sup> Aristóteles, *Tratado del alma*... p. 768

<sup>232</sup> Aristóteles, *Tratado del alma*... p. 769-770.

Además, con el argumento de la sensibilidad de Werner los animales más desarrollados también serían personas porque tienen sensibilidad y eso es un absurdo, porque cuestiones biológicas aparte, para el derecho persona es sujeto de derecho y un animal no puede serlo. (Sobre ello volveremos luego al hablar de las corrientes jurídicas que sí le reconocen a ciertos animales el carácter de personas *no humanas*).

Pero, por otro lado, ello demuestra también que si la sensibilidad está tanto en la bestia como en el hombre, entonces la sensibilidad no puede ser el elemento esencial determinante de la naturaleza de uno u otro, precisamente porque lo que distingue al bruto del hombre es la razón, no la sensibilidad. Por el contrario, la sensibilidad es lo que tienen en común el hombre y el animal.

Del argumento de Werner se deriva la postura de Michael Tooley, para quien

*“un organismo tiene un serio derecho a la vida sólo si posee la idea del “yo” como sujeto continuo de experiencia y otros estados mentales y cree que es en sí mismo una entidad continua.”*<sup>233</sup>

Esta postura también es endeble, porque si la autoconciencia fuera el factor determinante de la condición de persona del ente humano, cabría preguntarse ¿Qué autoconciencia puede tener un niño recién nacido? Los datos científicos afirman que el niño comienza a percibirse hacia el quinto mes después del nacimiento y fundamentalmente por el sentido de la vista, de lo que se desprende que tampoco podría considerarse al niño ya nacido persona hasta dicho momento. Y si el niño fuera ciego el proceso de autopercebirse a través de sus otros sentidos seguramente tardaría más...

Por otro lado, los bebés son receptores de información desde antes de nacer. La cuestión es a partir de qué momento empiezan a procesar todos esos estímulos. Científicos en Francia detectaron una señal en el sistema nervioso de los infantes que marca el inicio de la consciencia visual. En otras palabras, la habilidad

---

<sup>233</sup> Tooley, Michael, “Aborto e infanticidio” en (AA.VV.) *Debate sobre el aborto, cinco ensayos de filosofía moral*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1992, traducción de María Luisa Rodríguez Tapia, p. 78.

de ver y recordar. Ese momento puede ocurrir desde una edad tan temprana como los cinco meses de nacido. "*Hasta ahora no teníamos evidencias empíricas sobre bebés que a los cinco meses fueran conscientes de lo que les rodea*", le explica a BBC Mundo Sid Kouider, jefe de un estudio publicado en la revista Science.<sup>234</sup>

De ahí que si el argumento para desconocer la condición de persona del embrión humano es que no se autopercibe y con ello justificar el aborto también sería válido eliminar a la criatura después del nacimiento y hasta el momento en que pueda comprobarse que efectivamente se autopercibe, lo que desde luego está sujeto a las diferencias propias de cada individuo ya que ese proceso, como cualquier otro que tiene que ver con el desarrollo y el crecimiento de cada criatura, varía de una a otra.

Y con ese criterio también podrían eliminarse los niños ya nacidos pero que portan enfermedades mentales que afectan su capacidad de autopercepción, con la excusa de que aún no son personas porque no se autoperciben, que es lo mismo que decir que no son humanos porque no se autoperciben. Como veremos luego, eso sería volver siglos atrás hasta el momento en que los niños defectuosos en algunas civilizaciones eran descartados después del nacimiento.

Al igual que los niños que no se autoperciben, tampoco serían personas, o mejor dicho, dejarían de serlo, los adultos que sufren un deterioro cognitivo grave que puede alterar la capacidad de percepción de lo que los rodea e incluso de percibirse a sí mismos. Pero eso es un absurdo metafísico, en realidad, un imposible metafísico. Un ente viviente no puede dejar de pertenecer a su propia naturaleza. Mientras viva, el ente humano, aunque sus funciones estén disminuidas, seguirá siendo un ser humano, por lo tanto, persona, y no otra cosa.

Y así como se advierte que el recién nacido aun no se percibe, también resulta obvio que un niño de cinco meses de vida extrauterina carece de la posibilidad de percibirse como un sujeto *continuo* de experiencia ya que difícilmente pueda recordar sus vivencias anteriores a ese momento en el cual comienza a percibirse, porque, como dice Aristóteles

---

<sup>234</sup> Cfr.: news-mundo, [https://: www.bbc.com](https://www.bbc.com), 20-4-2013.

*“la experiencia proviene de la memoria”.*<sup>235</sup>

Sin embargo, es poco probable que se le ocurra a alguien en el mundo de hoy proclamar que el niño ya nacido pero de menos de cinco meses y sin experiencia no es persona o que no es humano, como si esto fuera la *última ratio* del sentido común, salvo para el autor que estamos analizando y para quienes coinciden con él. Así dice Tooley:

*“un niño recién nacido no posee la idea del “yo” continuo más de lo que posee un gatito. Si esto es así, el infanticidio realizado en un plazo corto después del nacimiento debe ser moralmente aceptable”.*<sup>236</sup>

Lo endeble de la postura se pone más de manifiesto cuando intenta establecer, a modo de pregunta, el límite temporal de lo “moralmente aceptable” en el infanticidio.

Y sugiere resolverlo así:

*“el problema moral práctico se puede manejar satisfactoriamente eligiendo algún período de tiempo, como una semana después del nacimiento por ejemplo, como intervalo durante el que se permitirá el infanticidio. Ese intervalo podría modificarse una vez que los psicólogos hayan establecido el momento en que un organismo humano empieza a creer que es un sujeto continuo de experiencias y otros estados mentales”.*<sup>237</sup>

La arbitrariedad de la propuesta no resiste el menor análisis. Como si el *ser* o *no ser* no fuera un dato de la naturaleza sino una cuestión dependiente de la falible opinión de un grupo de personas, en el caso, psicólogos convocados para la ocasión, a fin de que determinen si un ser humano en estado de infante puede vivir o no...

Por último, en relación a la postura de Tooley, debemos señalar que el derecho no es susceptible de ser calificado como “*serio*” o no serio. Se tiene o no se

---

<sup>235</sup> Aristóteles, *Metafísica*... p. 5.

<sup>236</sup> Tooley, Michael, *Aborto e infanticidio*...p.100.

<sup>237</sup> Tooley, Michael, *Aborto e infanticidio*... p. 102.

tiene y se lo reconoce o no por el ordenamiento jurídico positivo. Siguiendo el mismo razonamiento de Tooley debería concluirse entonces que el embrión posee un derecho “no serio” a la vida y los seres humanos ya nacidos poseen un derecho “serio” a la vida. Ello constituye también un absurdo y en rigor el argumento parece poco serio...

Finalmente, las teorías que llamaremos *sociologistas* sostienen que existe persona cuando ese *ente humano* entra en relación con otros entes humanos que forman parte de la comunidad social o política, en una especie de interpretación antojadiza y tergiversada del “*ser en el mundo*” y el “*ser ante los ojos*” de Martin Heidegger. Estas son las posturas más radicalizadas, porque tienden a justificar el aborto de todo ente humano hasta el momento antes del nacimiento, porque, para ellos, es después del nacimiento que el feto entra en relación con los humanos que forman parte de una comunidad.

Para estas posturas, señala Javier Gafo:

*“no es la biología la que revela el carácter humano del feto, sino que es la humanidad la que humaniza, es decir, la relación de aceptación o reconocimiento del feto por parte de sus padres, o de la sociedad”.*<sup>238</sup>

El argumento no resiste el menor análisis. Bastaría que un aspirante a ermitaño comenzara su auto-exclusión del conglomerado social para dejar de ser persona, condición que recuperaría si dejara luego su vida de ermitaño y se reinsertara en la sociedad, lo que ontológicamente es un absurdo.

Pero además, no se considera que el niño por nacer está en relación y comunicación estrecha con un *miembro de la comunidad* que es desde luego su mamá, dentro del habitáculo del útero, cual astronauta en su nave espacial. Y, como este, que fuera de la nave puede morir en el espacio, aquél fuera del útero también puede morir, pero no por ello deja de ser un ser humano como tampoco

---

<sup>238</sup> Gafo, Javier: *El aborto y el comienzo de la vida humana*, Editorial Sal Terrae, Santander, España, 1979,p. 220.

deja de serlo el astronauta en el espacio sideral; aunque para no morir tenga que permanecer en su nave, como el feto en su claustro uterino.

Cierto es que el bebé en el seno materno no está propiamente *“ante los ojos”* de los otros, puesto que no se lo ve, pero eso no significa que no exista y si existe ha de tener su propia naturaleza, es decir su propio *ser sustancial*.

Si la existencia dependiera del ser visto por los demás, paradójicamente, para un ciego sólo existiría él mismo porque no podría ver a los demás hombres. Pero es obvio que la existencia de los otros puede ser percibida por los otros sentidos, al igual que la criatura en el vientre materno que puede ser sentida por la madre, sobre todo cuando siente que la patea y se emociona ella ante ese dato revelador. Y en ese sentido nada más cierto que lo del *principito* de Saint Exupery en cuanto a que *“lo esencial es invisible a los ojos”*...

Ello no es una mera digresión literaria, porque una de las realidades más crudas y afligentes del aborto es que se elimina el fruto de la concepción porque no se lo ve, en clara actitud de negación, como si el hecho de no verlo significara, para la psiquis autoengañada, que no existe...

Por otro lado, como señala Javier Gafo:

*“El reconocimiento o la aceptación (por parte de los padres o de la sociedad) no constituyen a la persona. No se deviene persona porque exista tal reconocimiento, sino que “este reconocimiento no hace sino constatar la existencia de una persona, y porque ya es persona, tiene derecho al reconocimiento. No es la aceptación lo que constituye aquel ser en “sujeto” para mí y no en el objeto, sino que es el hecho de que sea ya sujeto lo que plantea el problema de su aceptación”.*<sup>239</sup>

Por su lado dice V. Fagone:

*“Cuando la filosofía contemporánea define “el ser con” los otros (el Mit- sein de Heidegger), la “comunicación” (Jaspers), la “comunidad” (Marcel) como una estructura esencial y constitutiva de la existencia humana, no intenta con ella afirmar que el hombre se constituya en su ser por el reconocimiento efectivo de los*

---

<sup>239</sup> Gafo, Javier, *El aborto y el...* p. 224.

otros; sino más bien quiere indicar una capacidad ontológica, una “posibilidad de ser”, que precede y hace posible el encuentro con el otro”.<sup>240</sup>

## 2-Posturas que reconocen la *personidad* del embrión

Frente a estas posturas que hemos descripto y que niegan en mayor o menor medida la humanidad o la *personidad* del embrión humano, se erige la que parte del dato biológico en virtud del cual, en la fecundación del óvulo por el espermatozoide, como ya señaláramos con palabras de Lejeune, en el encuentro de los veintitrés cromosomas paternos con los veintitrés cromosomas maternos, está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo.

La información que aporta la ciencia nos permite afirmar que, como dice Eduardo Martín Quintana:

*“La existencia de vida humana desde el instante de la concepción, dentro o fuera del seno materno, no es una afirmación abstracta, sino que recibe apoyatura empírica en las ciencias biológicas y médicas”.*<sup>241</sup>

En ese sentido, explican Mikalonis y Romero:

*“Se conoce con certeza que la vida del ser humano comienza en el preciso momento en que se produce la unión del óvulo con el espermatozoide, es decir, en el momento de la fecundación. En ese instante, con el aporte de los veintitrés cromosomas del padre e igual cantidad de la madre, queda configurado el “huevo” y con este una nueva vida, que en lo sustancial de su naturaleza, al menos desde el punto de vista biológico, ya está completa, por poseer el código genético que lo identifica e individualiza. Es decir, que desde ese mismo momento tiene individualidad propia y que este código es el mismo que tendrá al nacer y al morir,*

---

<sup>240</sup> V. Fagone, “Il problema dell ‘inizio della vita del soggetto umano” en revista *Medicina e Morale*, n 2, 1974, p. 227.

<sup>241</sup> Quintana, Eduardo Martín, “Consideraciones respecto a proyectos legislativos sobre fecundación asistida” en *El Derecho* n° 8027, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2 de julio de 1992.

*cualquiera sea el momento en que esto se produzca. Este código no variará en ningún momento y organizará el desarrollo del ser humano en esta etapa de la vida que consideramos, y lo mantendrá en sus características propias mientras dure.*

*El código genético es único e irrepetible para cada sujeto en particular y lo identifica individualmente, como ya se dijo, mejor que cualquier huella digital, estando incluso las mismas contenidas en la información de dicho código”.<sup>242</sup>*

A partir de ese dato de la biología, podemos afirmar que se muestra como evidente que a partir del instante en que el óvulo es penetrado por el espermatozoide comienza la existencia de un nuevo ser humano, justamente porque en ese instante es cuando esa “individualidad” a la que se refiere Boecio puede comenzar a desarrollarse en un camino sin retorno. Potencialidad que no tienen el óvulo ni el espermatozoide solos.

Un gameto masculino, por sí solo, nunca podrá ser nada más que un gameto masculino, a menos que se fusione con el gameto femenino y viceversa, de donde podemos inferir que en esa fusión se produce el origen del nuevo ser humano, en su compuesto sustancial de materia y forma, cuerpo y alma. La potencialidad de los gametos masculino y femenino es de unirse uno con el otro y el resultado de esa unión es la de un nuevo ser humano, no en potencia sino ya en acto.

El cigoto o primera célula, es un ser distinto del óvulo y del espermatozoide que contribuyeron con su carga genética a formarlo. Y a partir de la fecundación sólo habrá grados de desarrollo de esa sustancia o compuesto humano, pero no alteración de su esencia.

Como dice Carlos Abel Ray:

*Es un nuevo ser. Con todas las potencialidades del ser humano. No tiene mente, corazón o miembros, pero tiene la potencialidad total para ir desarrollándolos. Así como el recién nacido no puede caminar o hablar, pero tiene las potencialidades para llegar a hacerlo, así el nuevo ser que se acaba de crear tiene todas las potencialidades del ser humano.*

---

<sup>242</sup> Mikalonis, Vytautas y Romero, Guillermo, *El aborto...*P. 135-136.



*La individualidad propia de ese ser –que será huésped de la madre durante nueve meses- es lo que le da sus derechos, su dignidad y trascendencia. No es una célula más de la madre. Tampoco cuando se transforme en embrión o en feto, es un conjunto de células o tejidos propios de la madre que le pertenezcan. Es un nuevo ser, un individuo biológico diferente a sus padres; ellos pueden ser por ejemplo, castaños, de ojos oscuros, Rh positivos, y el nuevo ser puede ser rubio o pelirrojo, de ojos claros, Rh negativo. Ellos pueden ser de temperamento sanguíneo y el nuevo ser tranquilo o nervioso. Y para los que creen en la trascendencia, es un nuevo ser, con alma creada por Dios con un destino final posterrenal”.*<sup>243</sup>

Las manifestaciones de esa naturaleza racional están en relación directa con ese desarrollo, pero no por la aparición posterior de una naturaleza distinta a la que ya está en el cigoto. El papel es papel aunque en él no haya nada escrito y seguirá siendo papel después de que en él se haya escrito algo.

El cigoto es principio –como comienzo- del nuevo ser humano y su carga genética causa eficiente de su desarrollo posterior, porque como dice Aristóteles,

*“La sustancia es un principio y una causa”*<sup>244</sup>

y principio es el punto de partida de algo, en este caso del nuevo ser. Es, en palabras del estagirita:

*“aquello en cuya virtud comienza el movimiento o el cambio”.*<sup>245</sup>

Pero el movimiento es una de las propiedades del ser viviente, ya sea que se mueve a sí mismo o porque mueve a las cosas. Y, también dice Aristóteles,

*“para afirmar que un ser vive, nos basta que tenga en sí una sola de estas cosas: la inteligencia, la sensibilidad, el movimiento y reposo en el espacio, y también el movimiento que se refiere a la nutrición, al crecimiento y al descaecimiento”.*<sup>246</sup>

---

<sup>243</sup> Ray, Carlos Abel, “Aborto, tóxicos y adolescencia” en *El derecho a nacer...* p. 42-43.

<sup>244</sup> Aristóteles, *Metafísica...* p. 134.

<sup>245</sup> Aristóteles, *Metafísica...* p. 75.

<sup>246</sup> Aristóteles, *Tratado del alma...* p. 749.

Ahora bien, el ser viviente ha de pertenecer necesariamente a alguno de los tres tipos de vida existentes en la naturaleza, es decir, vegetal, animal o humana (o animal racional) Y como dice el estagirita:

*“un hombre engendra un hombre”.*<sup>247</sup>

La ciencia muestra que apenas el óvulo es fecundado por el espermatozoide, comienza, por su propio impulso vital, el viaje hacia el lugar en el que ha de anidar y crecer, produciéndose inmediatamente el intercambio nutricional con la madre.

La *individualidad* del microscópico nuevo ser también se muestra desde el punto de vista fisiológico. Si fuera un pedazo del cuerpo de la madre debería cumplir una función para ella, como por ejemplo para su nutrición, función que cumple el aparato digestivo; para la conservación de su salud, función que cumplen los riñones que liberan el cuerpo de toxinas; o para su vida misma, función que cumplen el corazón y los pulmones. Nada de eso ocurre y la prueba está que luego de nacida la criatura, nada le falta en su cuerpo a la madre. En cambio si se le extirpa un pulmón canceroso, tendrá serias dificultades para conservar la función respiratoria.

Consecuentemente debemos concluir que el embrión no es un pedazo, y menos un órgano, *del* cuerpo de la madre, sino que es un individuo que está *en* el cuerpo de ella y lo estará durante todo el embarazo si el proceso no es interrumpido. Y siendo un individuo distinto a la madre, no puede ser sino un individuo humano, porque los gametos humanos no pueden dar origen a un vegetal o a un animal. Y, como dice Bach de Chazal:

*“No cabe entonces, la más mínima duda al respecto. Desde el punto de vista científico, es una verdad incontrastable que el producto de la unión de los gametos femenino y masculino, al que se denomina cigoto, y que cuenta con cuarenta y seis cromosomas portantes de toda la información genética necesaria y suficiente para su desarrollo y crecimiento, es, desde ese mismo momento, al que se denomina concepción, ni más ni menos que un ser humano autónomo, que es perfectamente*

---

<sup>247</sup> Aristóteles, *Metafísica*... p. 203

*diferenciado de sus progenitores o, lo que es lo mismo, posee una identidad e individualidad tales, que lo constituyen en único e irreplicable, condiciones todas ellas que lo hacen titular de determinados derechos, cuyo soporte fundamental radica en la tutela efectiva de su inviolable derecho a la vida, sin el cual ningún otro será posible".* <sup>248</sup>

Siendo el cigoto ya un ser humano, se deriva necesariamente de ello que su naturaleza humana no posee otra modalidad de existencia real que la de ser persona -en tanto *substancia individual de naturaleza racional*- desde el primer instante de la existencia de ese ser individual, es decir, desde la unión de las gametos, momento en que el óvulo deja de ser óvulo y el espermatozoide deja de ser tal para dar lugar, ambos, al nuevo ser originado en esa unión.

Como dice Fernando Monge:

*"Un individuo de naturaleza racional no tiene otra modalidad de existencia real que la de ser persona. Si la ciencia biológica atestigua, con certeza y sin exceder el ámbito de sus competencias, que el embrión es, desde el primer instante de la concepción, un individuo de la especie humana distinto y autónomo queda plenamente justificado el empleo del concepto antropológico y filosófico de persona en relación al embrión de la especie humana, ya que la filosofía designa con aquel concepto al individuo de naturaleza racional".* <sup>249</sup>

Y siendo que la condición de persona inhiere a la existencia del ser humano, se desprende que el ser humano es persona o no es humano. Pero si todo ser humano es persona, y hay un ser humano desde el instante de la concepción, luego el ser humano es persona desde la concepción. De allí que una pretendida clasificación de seres humanos que son personas y seres humanos que no lo son, resulta a todas luces arbitraria y carente de sustento ontológico.

Y como dice Alberto Rodríguez Varela:

---

<sup>248</sup> Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto en el...* 26-27.

<sup>249</sup> Monge, Fernando, *Persona humana y procreación artificial*, Libros MC, Madrid, 1988, p. 140.

*“sobre las definiciones de la biología, es posible llegar en nivel filosófico, a conclusiones muy claras en torno al surgimiento coetáneo de la vida humana y del concepto metafísico y jurídico de persona.”<sup>250</sup>*

Porque, si bien, como dice Mario Sachi,

*“el principio de la solución del debate acerca de la entidad personal de la creatura humana está reservada a la filosofía”<sup>251</sup>*

no es menos cierto que las ciencias particulares, como la biología, pueden aportar los datos que surgen de la experiencia y en virtud de los cuales la ciencia madre puede aplicar el concepto de persona a una concreta realidad.

En ese sentido, dice Alberto Caturelli:

*“La embriología nos muestra y nos ofrece el punto exacto desde el cual debe partir la reflexión filosófica en este tema.*

*La constitución instantánea del cigoto, pone de manifiesto un plan, o, mejor aún, una organización (dispositiva) de la materia viva; en el lenguaje tradicional de la Escuela, se trata de la constitución instantánea de la materia (segunda) de la cual (ex qua) apta para ser (y lo es en ese instante) éste embrión humano. Simultáneamente, la determinación actual, en el instante, del cigoto como tal, no tendría actualidad sin el principio determinante que le hace ser este embrión y no otro; este principio, intrínseco determinante le confiere o da el ser este embrión (forma dat ese). Por eso, según la metafísica realista, la constitución dispositiva de la materia (instante de penetración del espermatozoide en el óvulo y unión de ambos en una sola célula) coincide con la animación que hace que sea este embrión uno, singular, ontológicamente idéntico, irrepetible. De modo que fecundación, animación, hominización, no sólo coinciden y están en la misma línea, sino que se identifican en el instante. Esto no significa que el alma humana exista antes de la fecundación o después de ella, sino que es simultánea en el instante (presente) de constitución del cigoto. La embriología moderna ha venido en auxilio de la metafísica la cual, ahora,*

---

<sup>250</sup> Rodríguez Varela Alberto, *La persona antes de nacer...* p. 63.

<sup>251</sup> Sachi, Mario, *Persistencia...*

*dispone de la información suficiente para afirmar la identidad, tanto temporal como ontológica, de fecundación instantánea y animación de este todo-uno que es el hombre. Ni la materia segunda ni la forma son pensables como existiendo antes o después; simultáneamente se unen en el instante inicial”<sup>252</sup>.*

Teniendo en cuenta que, si hablamos de persona humana nos referimos siempre al ser humano como compuesto de materia y forma, lo que en otras épocas fue errónea conjetura respecto del comienzo de la existencia del ser nuevo ser humano, cuando se creía que podía iniciarse en un período más o menos avanzado de la preñez, hoy, con los conocimientos de la biología, puede afirmarse con certeza que el nuevo ser humano comienza su existencia a partir de la concepción.

Ello, porque no hay razón para sostener que el cigoto no esté ya “*informado*” por el alma racional, con todas sus potencias intelectivas, que son las que caracterizan el alma racional y que se irán poniendo en acto con el desarrollo del nuevo ser. Potencias, que, conviene reiterar, no tienen los gametos por sí solos.

En ese sentido, dice Domingo M. Basso:

*“los actuales aportes científicos, los más avanzados, me llevan al pleno convencimiento de que la animación inmediata es un hecho definitivamente confirmado por la exigencia lógica del proceso creador y por los resultados de la experimentación”<sup>253</sup>*

Desde luego se refiere Basso aquí al momento en que, para la teología, Dios infunde el alma espiritual en la materia dispuesta a recibirla. Pero el principio filosófico es el mismo. Ya sea que se considere que el alma es creada por Dios o que el alma es, para la teoría *mecanicista* del origen de la vida, una alteración de los componentes físicos y químicos de la materia preexistente, el asunto es discernir si en el microscópico embrión se da la *unión sustancial de materia y forma* a partir de la cual comienza la existencia del ser humano nuevo y distinto, o si ello sucede tiempo después.

---

<sup>252</sup> Caturelli, Alberto, “Identidad y estatuto del embrión humano” en revista *Gladius*, n° 39, Ediciones Gladius, Buenos Aires, 1997, P. 72-73.

<sup>253</sup> Basso, Domingo M., *Nacer y morir...* p. 107.

Pero hemos visto ya, con el dato de la biología, que, efectivamente, con la unión del óvulo con el espermatozoide se origina una entidad distinta a la de los gametos que contribuyeron materialmente a formarlo, porque los gametos dejan de ser gametos y pasan a formar la primera célula de esa nueva entidad con su propia carga genética.

En ese sentido no hay necesariamente oposición entre la *teoría mecanicista* y la *teoría creacionista*, puesto que, aceptando que el alma es creada por Dios, igualmente se produce la alteración físico-química de los gametos que generan el nuevo organismo.

En todo caso la dificultad aparece al momento de tener que explicar por qué se produce la alteración físico-química en virtud de la cual los gametos dejan de ser tales para transformarse en el nuevo organismo que contiene en sí las potencias intelectuales que caracterizan al ser humano y que muestran, filosóficamente, la existencia de un alma, o de una forma inmaterial. Para el *mecanicismo* será por una serie de causalidades sucesivas de la materia, pero ello no alcanza a explicar por qué se diferencia un hombre de un animal, siendo que el alma sensitiva, propia del animal, sí es generada por la misma potencia intrínseca de su propia materia.

Como dice Mario Sachi:

*“El alma intelectual, la forma substancial del cuerpo humano, es de naturaleza espiritual o positivamente inmaterial. La filosofía de la naturaleza demuestra la existencia en el hombre de este principio intelectual valiéndose de las manifestaciones de sus operaciones intelectuales.”* <sup>254</sup>

Ello guarda absoluta concordancia con lo que expresa Santo Tomás de Aquino, en cuanto a que:

*“Debe decirse que es necesario poner que el entendimiento, que es el principio de la operación intelectual, es la forma del cuerpo humano. Porque aquello con que obra primordialmente un ser es la forma del ser, a quien se atribuye la operación; así, como lo la salud es lo primero con que el cuerpo se para sano y la ciencia lo que ante*

---

<sup>254</sup> Sachi, Mario, *Persisitencia...*

*todo hace al alma ciente; por lo cual la salud es la forma del cuerpo y la ciencia lo es del alma en cierto modo. Y la razón es que ningún ser obra sino según está en acto. Y, por tanto, con lo que está en acto, obra. Es evidente por otra parte, que lo primero, conque el cuerpo vive, es el alma. Y, como la vida se manifiesta por operaciones diversas en los diversos grados de los seres vivientes, aquello, con que primariamente ejercemos cada una de estas funciones vitales, es el alma. Ella es, en efecto, lo primero, que nos hace nutrirnos y sentir y movernos, como también entender. Este primer principio de nuestro entender, llámesele entendimiento o alma intelectual, es pues, la forma del cuerpo, demostración que también da Aristóteles (De anima 1,2 t 24) Si alguien pretende sostener que el alma intelectual no es la forma del cuerpo, le toca explicar cómo esa acción de entender es la acción propia de este hombre; puesto que cada uno sabe por experiencia que su Yo es quien entiende".<sup>255</sup>*

A ello podemos agregar que nadie pone en duda que una persona adulta sea un ser humano, pero muchos niegan que un embrión lo sea, entre otras razones, porque consideran que en sus primeros estadios carece de "*rasgos visibles de humanidad*", dado que el cuerpo se está formando (y como lo sigue haciendo también después del nacimiento). Pero si se acepta que el adulto es un ser humano completo, se acepta que es un compuesto de materia y forma, aunque la *forma* no sea visible.

Ciertamente el alma, por ser incorpórea, no se ve, pero su existencia se deduce de la actividad intelectual del hombre y de las operaciones propias que se atribuyen al alma racional, estas son el entendimiento y la voluntad. En consecuencia, si se acepta, por sus manifestaciones, la existencia del alma racional aunque no se la vea, nada impide aceptar que el embrión sea la materia del hombre a modo de unidad orgánica, o *cuerpo orgánico* en la terminología de Santo Tomás de Aquino;<sup>256</sup> aunque no se lo vea completamente desarrollado.

---

<sup>255</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica* (I, c- 76, a. 1) ... p. 295-296.

<sup>256</sup> Cfr. : Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles*, (I. II, c 89)... p. 266.

En síntesis: el hecho de no ver el alma humana o no ver el cuerpo humano totalmente formado no es signo de que aquella o este no existan como alma y cuerpo humanos.

Ahora bien, si en el adulto el alma no se ve pero vemos sus operaciones y aceptado que el embrión posee ya la materia del hombre, falta saber cómo concluimos que en el embrión ya está el alma racional que informa esa pequeña materia y no después, de manera que podamos efectivamente deducir que el embrión es propiamente ya el compuesto de materia y forma que llamamos hombre y que lo es desde la concepción.

Es evidente que el pequeñísimo embrión no puede realizar aun sus operaciones intelectivas. Claro está que ello podría deberse a que aún no está informado por el alma racional. Si así fuera, entonces sólo cabe concluir que el embrión no es todavía un ser humano y subsiste el interrogante en relación a cuándo el embrión puede ser considerado un nuevo ser humano.

Pero también podemos inferir –y es lo que postulamos– que sus operaciones están en potencia y que progresivamente se irán poniendo en acto a medida que el embrión vaya desarrollándose física y psicológicamente, primero en el vientre materno y luego fuera de él. Es aquí donde el dato de la biología nos parece definitorio, puesto que la unión de ambos gametos, da como resultado un ser nuevo y distinto al de los elementos que lo precedieron y que, en la *unidad* de su ser, mantiene inalterable y de modo continuo, su carga genética a lo largo de toda su existencia.

Y, como dice Aristóteles:

*“en cuanto a lo que es uno esencialmente, hay en primer lugar lo que lo es por la continuidad de las partes”*<sup>257</sup>

Los cromosomas que aporta cada gameto son las partes de esa unidad esencial que sólo va a tener durante su existencia modificaciones accidentales en su naturaleza.

---

<sup>257</sup> Aristóteles, *Metafísica*... p. 81.



Porque, como dice Santo Tomás de Aquino:

*“todo cuanto se añade a un ser estando este ya completo, es accidental, porque queda fuera de su esencia”.*<sup>258</sup>

De tal modo, óvulo y espermatozoide al fusionarse constituyen la *materia predispuesta* a recibir la forma que le dará a esa materia su naturaleza plenamente humana. Dicho de otro modo: en la unión de ambos gametos se encuentra el “*cuerpo organizado*” para recibir el alma, cosa que no sucede en cada gameto por separado. Ese cuerpo organizado, no puede ser otro que el mismísimo y pequeñísimo cigoto, por lo ya dicho y además por lo siguiente:

Los gametos provienen, uno de cada progenitor, y sin duda son diminutos organismos cuya función es acoplarse para generar el nuevo individuo. En ese sentido, óvulo y espermatozoide sí son partes del cuerpo de la madre y del padre respectivamente y, como todo órgano, con autonomía para cumplir la función por la cual existen en cada cuerpo. Por eso, propiamente migran hacia el encuentro mutuo -cual maravillosa réplica del encuentro sexual del hombre y de la mujer- y si este no se produce su destino es el descarte natural.

Al producirse la fusión de ambos gametos, como dijimos, cada uno deja de ser tal para convertirse, en la fusión, en la célula nueva con su carga genética propia y distinta a la de los progenitores, mediante el mecanismo de *generación y corrupción*, que hemos mencionado en Aristóteles y que Santo Tomás lo toma y explica de esta manera:

*“Diremos pues, que como la generación de un ser es la corrupción de otro, es forzoso admitir que tanto en el hombre como en los animales, cuando adviene una forma perfecta, disgrégase la anterior; de suerte empero que la forma nueva incluye en sí lo que había en la primera y algo más...”* <sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra gentiles*, (l. II, .. 58) ... p. 198.

<sup>259</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica*, (I. c. 98 a. 2) ...t. IV, p. 464

Va de suyo que lo que se “disgrega” son los gametos, transformándose en lo que resulta el nuevo ser al que comunican sus cromosomas, formando ese “algo más” que ya no tendrá cambios en su estructura genética hasta el final de la vida.

Se infiere necesariamente de ello que el momento en el cual el cigoto recibe el alma, es decir su forma, es en la fusión de los gametos puesto que, de no ser así, no habría forma de explicar a qué naturaleza pertenece el ente proveniente de la unión de los gametos, ente que en algún momento tendría que convertirse necesariamente en un hombre. Pero para convertirse en un hombre ese ente de naturaleza indefinida tendría que “disgregarse” para formar algo nuevo y eso no es posible porque, como la biología ha demostrado, la carga genética no tendrá modificación alguna desde la concepción hasta el final de la vida, es decir, ese ente ya no sufrirá esencialmente corrupción o descomposición alguna.

Por otro lado, si hubiera un lapso entre la fusión de los gametos y la adquisición de la forma racional por parte del embrión, necesariamente habría que definir cuál es la realidad sustancial del embrión en ese lapso.

Una *cosa* desde luego no puede ser, puesto que inmediatamente el cigoto se pone en movimiento, en viaje hacia su lugar donde ha de anidar y empezar a nutrirse a través de la madre, lo que muestra que es un ente *vivo*, pero distinto de la madre y autónomo, como hemos visto, y además porque, como dice Santo Tomás:

*“Es falsa la opinión de quienes afirman que las operaciones vitales que aparecen en el embrión antes de que se complete, provienen del alma de la madre, y no de un alma o potencia del alma existente en él mismo. Pues si tal cosa fuese verdadera, el embrión no fuese animado, ya que todo ser animado consta de cuerpo y alma. Además las operaciones vitales no provienen de un principio extrínseco activo, sino de una potencia interior; y en esto principalmente se distinguen los vivientes de los no vivientes, en que les es propio moverse a sí mismos. Y lo que se nutre asimila el alimento; luego, todo ser que se nutre debe tener capacidad activa para hacerlo, ya que el agente produce algo semejante a sí mismo; y esto es mucho más evidente en las operaciones sensitivas; porque ver y oír son propios de un ser por alguna facultad*

*existente en sí mismo y no en otro. Luego, como el embrión se nutre y siente antes de estar totalmente desarrollado, no pueden atribuirse sus operaciones al alma de la madre*".<sup>260</sup>

El cigoto tampoco puede ser un vegetal o un animal porque hemos visto que "un hombre engendra un hombre" y no hay razón metafísica que pudiera explicar que el hombre engendra primero un vegetal que luego se convierte, al adquirir sensibilidad, en un animal y finalmente se convierte en un hombre. Y aunque se aceptara la hipótesis de la mutación de naturaleza, gradual y progresiva, ello se da de bruces contra la comprobación empírica de que no hay tal mutación, desde que la carga genética se mantiene inalterable desde el primer momento hasta el final de la vida.

Por eso, como decía hace muchos siglos Máximo el Confesor (580 c.-662) con lógica irrefutable, y sin tener los conocimientos de la biología actual:

*"Si el alma humana no se uniera al cuerpo desde el primer momento de la fecundación, se daría sucesión de almas y los padres no engendrarían un hombre, sino una planta o un animal, lo cual es manifiestamente absurdo".* <sup>261</sup>

En realidad lo que sucede es la aparición gradual de las operaciones del nuevo ser que pasan de la potencia al acto; primero las nutritivas, propias del alma vegetal, animal y humana; luego las sensitivas, propias del alma animal y humana y finalmente las racionales, propias solamente del alma humana, lo que es deducible empíricamente.

Ello no significa que el hombre adquiere primero un alma vegetal, luego, por corrupción de esta, adquiere el alma animal, y finalmente, por corrupción de esta, el alma humana. Esto último sería imposible, porque como veremos en Santo Tomás, el alma racional es incorpórea, por lo tanto no puede generarse a partir de la corrupción de la materia, sino en virtud de un principio extrínseco a ella.

---

<sup>260</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles* (I. II, c. 89) ...p. 265.

<sup>261</sup> Cfr.: Basso, Domingo M., *Nacer y morir...* p. 99.

En rigor, el alma racional en el hombre, contiene en sí, las potencias operativas del alma vegetal y animal. Ni hay tres almas actuales en el hombre, ni aparición gradual y sucesiva de cada una de ellas. En cambio, hay una sola alma en el hombre, la racional, que contiene las funciones y operaciones del alma vegetal y del alma sensitiva que sí van emergiendo gradualmente con el crecimiento del embrión.

En ese sentido, en el orden *operativo*, el hombre primero es ser viviente -lo que es propio del alma vegetal- luego es un ser viviente y sintiente -lo que es propio del alma animal- y finalmente es un ser racional que abarca y contiene en sí también las operaciones y facultades nutritivas y sensitivas. Pero siempre es un hombre el que realiza esas operaciones que aparecen gradualmente.

Y como dice Santo Tomás de Aquino:

*“Una cosa no puede tener más que un solo ser sustancial. La forma sustancial es la que da el ser sustancial. Luego, una cosa no puede tener más que una sola forma sustancial. Siendo pues el alma la forma sustancial del hombre, es imposible que haya en él otra forma sustancial que el alma intelectual”.*<sup>262</sup>

Así también, el mismo autor:

*“...si ponemos que el alma está unida al cuerpo como forma, parece del todo imposible que haya muchas almas por esencia diferentes en un solo cuerpo: lo cual parece mostrarse...porque el animal que tuviera muchas almas, no sería uno a secas; puesto que ninguna cosa es una simplemente, sino por una forma por la que tiene que ser la cosa; dado que por lo mismo que tiene el ser tiene el ser una...De donde, si el hombre debiese el vivir a una forma (alma vegetativa) a otra el ser animal (alma sensitiva) y a otra el ser hombre (alma racional) seguiría que el hombre no sería simplemente uno...Por esta misma razón pregunta (Aristóteles) (Met. De anima 1, 1, t. 90) a los que ponen diversas almas en un mismo cuerpo ¿qué es lo que las contiene?, es decir, qué es lo que hace de ellas una sola; y no puede decirse que estén*

---

<sup>262</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica* (I- c. 76, a. 4) t. III... p. 310.

*unidas por la unidad del cuerpo; porque es más bien el alma la que contiene al cuerpo y hace su unidad, que no al contrario*".<sup>263</sup>

### 3-Sobre la animación retardada.

Cierto es que de algunos textos del mismo Santo Tomás de Aquino parece deducirse que para aquél el embrión es informado por el alma racional cuando ha adquirido cierto grado de desarrollo corporal y hubo pasado por tener inicialmente un alma vegetativa y luego un alma sensitiva, lo que ha desembocado en lo que se dio en llamar "*la animación retardada*". Y si bien está claro en el santo doctor de la Iglesia que una sola es el alma del hombre, parecería no estar tan claro que no haya una sucesión de almas en el hombre, es decir, que no es que aparezcan gradualmente las capacidades operativas (primero las nutritivas, luego las sensitivas y finalmente las intelectuales) sino que el hombre *in fieri* primero recibe un alma vegetativa, luego la sensitiva y finalmente la racional.

Así parece deducirse del siguiente texto de su Compendio de Teología, entre otros similares que se encuentran en la Suma Teológica y la Suma contra Gentiles:

*"En la generación del hombre, el feto vive primero con la vida de la planta por el alma vegetativa. Después, quedando destruida esta forma por la corrupción, adquiere por otra generación un alma sensitiva. Y vive con la vida animal; y destruyéndose, en fin, esta alma por una nueva corrupción, recibe la última y completa forma, que es el alma racional, abrazando todas las perfecciones de las formas precedentes"*.<sup>264</sup>

Pero si comparamos ese texto con otros textos del autor, veremos, desde una posible interpretación, que los conceptos de "alma vegetal" y "alma animal" referidos al embrión humano, son asimilables a los de sus "operaciones".

---

<sup>263</sup> Santo Tomás de Aquino, Suma teológica (I, c. 76, a. 3) t. III... p. 306-307.

<sup>264</sup> Santo Tomás de Aquino, *Compendio de Teología*, Ediciones Orbis, traducción de León Carbonero y Sol, Madrid, 1985. p. 75-76

Así por ejemplo, en el artículo 9 del capítulo 88 del libro 2 de la suma contra gentiles, encontramos el siguiente texto:

*“Si en varias cosas encontramos el mismo proceso y término, ha de encontrarse también un origen común. Mas en la generación del hombre encontramos el mismo proceso del cuerpo y del alma; pues conforme se van desarrollando la figura y tamaño del cuerpo, también se manifiestan más y más las operaciones del alma; pues primero aparece la operación del alma nutritiva, poco después la del alma sensitiva y después una vez perfeccionado el cuerpo, la del alma intelectual. Luego el origen del cuerpo y del alma humana debe ser el mismo. Pero el cuerpo comienza a existir por la división del semen. Luego también es este el principio del origen del alma”.*<sup>265</sup>

Lo primero que hay que tener en cuenta es que el título de ese capítulo es el siguiente:

*“Razones para probar que el semen produce el alma humana”*, capítulo que sigue al 87 titulado

*“Dios produce el alma humana en la existencia mediante una acción creadora”*

en el cual el autor demuestra que el alma humana es creada directamente por Dios. Al capítulo 88, cuyo artículo 9 hemos transcripto, le sigue el 89 titulado

*“Respuesta a las objeciones”* (las del capítulo 88)

Queda claro entonces que las formulaciones del capítulo 88 son el objeto de las refutaciones expuestas en el 89. Los tres capítulos tienen por objeto principal demostrar, junto a otros muchos textos de la obra de Santo Tomás, que el alma humana, es decir, la intelectual, es creada por Dios, como que es sustancia simple e incorpórea y como tal, incorruptible e imperecedera. Desde luego, en el capítulo 88 expone las razones de los autores que sostienen que el alma intelectual proviene del semen, lo que refuta en el capítulo siguiente.

---

<sup>265</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles* (l. 2, c.. 88) ... p. 264.

Y así como se propone demostrar que el alma racional es incorpórea e incorruptible, se propone también demostrar en su obra que el alma vegetal y el alma animal no poseen esas propiedades.

De ahí que, siguiendo su razonamiento, tanto el alma vegetal como el alma animal provienen de la potencialidad de la misma materia, mediante el mecanismo de *generación y corrupción* que tomó de Aristóteles.

Ahora bien, si observamos cómo realiza la refutación al artículo 9 del artículo 88 se advierte que hace hincapié en refutar la teoría que sostiene que cuerpo y alma provienen del mismo principio, no en cómo aparecen sucesivamente las operaciones atribuibles al alma vegetativa, sensitiva e intelectual. Por el contrario esto la da por cierto.

Así lo expresa:

*“Ciertamente parece que las operaciones del alma se perfeccionan conforme el cuerpo se va también perfeccionando en sus partes; pero ello no prueba que tanto el alma como el cuerpo tengan el mismo principio, como argumentaba la novena razón. Sólo indica que la disposición de las partes del cuerpo es necesaria para la operación del alma”.*<sup>266</sup>

Se advierte en la refutación que el doctor angélico tiene por cierto que lo que aparece gradualmente son las operaciones propias de cada alma; pero habla *del alma*, no *de las almas*, de lo que puede inferirse que para él no aparece primero un alma nutritiva, luego una sensitiva y finalmente la intelectual, sino que lo que aparece primero son las operaciones propias del alma nutritiva, luego las del alma sensitiva y finalmente las del alma intelectual.

En ese sentido se deduce también que no fue su intención refutar la afirmación del artículo 9 del capítulo 88 en la parte en que se expresa *“...pues conforme se van desarrollando la figura y tamaño del cuerpo, también se manifiestan más y más las operaciones del alma; pues primero aparece la operación del alma*

---

<sup>266</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles* (l. II, c. 89)...p. 269.

*nutritiva, poco después la del alma sensitiva; y después, una vez perfeccionado el cuerpo, la del alma intelectual...”*

Se advierte también que el objeto principal de la refutación va dirigida a la errónea afirmación que surge al final del párrafo, que dice: *“Pero el cuerpo comienza a existir por la división del semen. Luego también es este el principio del origen del alma”*.

La lectura atenta del texto permite deducir que la intención del *doctor angélico* es refutar la afirmación consistente en que el semen es origen del alma racional, no que el cuerpo comienza a existir por la división del semen.

Por otro lado, que el semen se divide para empezar a formar el cuerpo del nuevo ser es algo válido de afirmarse para la biología de su época como para la actual, considerando que el semen es, por de pronto, un conjunto de espermatozoides, de los cuales alguno o algunos se separarán -y en eso consiste la división- para ir en busca del óvulo al que han de fecundar.

Pero si es válido afirmar que el cuerpo comienza a formarse a partir de que la división del semen permitirá que un espermatozoide se fusione con el óvulo, no lo es en cambio, que el alma racional surja de ese mismo fenómeno, como sí lo es que el alma nutritiva y sensitiva provienen de la propiedad de la materia que contiene en potencia las operaciones de cada una de ellas que se van poniendo en acto a medida que crece el embrión.

De tal modo surgen primero las operaciones del alma nutritiva y luego las sensitivas, como hemos visto. Y en ese sentido, tomando literalmente el texto del compendio de teología (cita 273) no hay nada que objetar a la formulación en virtud de la cual el doctor angélico expresa que *“...el feto vive primero con la vida de la planta, por el alma vegetativa...luego, por un alma sensitiva, con la vida animal...”* porque así es biológicamente la realidad del ser humano. Por otro lado, Santo Tomás no dice que el feto *es* primero planta y luego animal, sino que (en la generación *del hombre*, el feto) *vive* primero con la vida de la planta, luego con la



del animal, de lo que se desprende que para él, el feto no es planta ni es animal, por lo tanto no puede tener otra esencia que la de hombre.

Ahora bien, de aceptar la hipótesis de la sucesión de almas, hay que tener en cuenta de todos modos que no cualquier alma vegetal tiene la potencialidad de corromperse y generar un alma sensitiva que ha de ser informada por el alma racional, sino aquella que se origina por la *virtud formativa* del semen. Y eso estaba claro en Santo Tomás porque, como dice:

*“Toda forma que pasa a existir por cambios en la materia, es una forma sacada de la potencia de la materia; pues precisamente eso es un cambio en la materia: que ésta pase de la potencia al acto”.*<sup>267</sup>

De lo contrario todo vegetal podría convertirse en un animal y eso es un absurdo porque

*“de la unión de gametos vegetales sólo sale un vegetal; de la unión de gametos animales no racionales, por ejemplo, un chimpancé, sólo sale otro chimpancé; y de la unión de gametos humanos se crea un nuevo ser de la especie humana.”*<sup>268</sup>

Ese nuevo ser humano va a vivir primero su vida nutritiva, propia del alma vegetal, luego su vida vegetativa y sensitiva, propia del alma animal, para finalmente, desarrollar y poner en acto, junto con aquellas, sus potencias intelectuales, propias del alma humana.

Visto así, sería posible hablar de sucesión de almas en sentido analógico, es decir, en cuanto a las operaciones que van emergiendo gradualmente en la vida del embrión. Es que en rigor, es imposible separar los conceptos de alma nutritiva y de alma sensitiva de sus propiedades, dado que el nutrirse y sentir son propiedades intrínsecas de los cuerpos vivientes (algunos sólo se nutren; otros -los de alma animal- se nutren y sienten) de donde el concepto estricto de “alma”

---

<sup>267</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles*, (l. II, c. 86)... p. 261.

<sup>268</sup> Cfr.: Conferencia Episcopal Española, *El aborto 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*, Ediciones Palabra S. A., Madrid, 1991, p. 17.

quedaría reservado para definir al principio extrínseco que le da forma racional al ser viviente.

El alma racional por tanto, por ser incorpórea no puede provenir de la materia, y por ello, para Santo Tomás sólo puede ser creada por Dios; es decir que tiene origen en un principio extrínseco a la materia, del mismo modo que para Aristóteles el alma intelectual provenía de “afuera” y por intervención “divina”. Así decía:

*“Queda, entonces, que sólo el intelecto se incorpore después desde fuera y que sólo él sea divino, pues en su actividad no participa para nada la actividad corporal”.*<sup>269</sup>

Y así lo dice Santo Tomás en la suma contra gentiles:

*“...El alma humana no se transmite por el semen, como inseminada por el coito.*

*1-No pueden comenzar a existir sin el cuerpo las operaciones de aquellas cosas que no pueden realizarse sin el cuerpo; pues corresponden el ser y el obrar de las cosas, ya que todo obra en cuanto es ser. De manera semejante, no puede comenzar por generación del cuerpo la existencia de aquellos principios cuyas operaciones son incorpóreas...*

*4-Ninguna facultad activa opera más allá de su género. Pero el alma intelectual supera todo género de cuerpos, pues tiene una operación superior a todos los cuerpos, como es el entender. Luego ninguna potencia corporal puede producir un alma intelectual...*

*6-Si la generación de una cosa es causa de que exista, su corrupción es causa de que deje de existir. Y la corrupción del cuerpo no es causa de que el alma humana deje de existir, pues ésta es inmortal, como ya demostramos. Luego, tampoco la generación corporal es causa de que el alma empiece a existir. Pero la transmisión*

---

<sup>269</sup> Cfr.: Aristóteles, *Reproducción de los animales*, Editorial Gredos, traducción de Ester Sanchez, Madrid, 1994, p. 141.

*seminal es la causa propia de la generación del cuerpo. Luego la transmisión seminal no es la causa de la generación del alma en la existencia”.*<sup>270</sup>

Y también:

*“Todo cuanto es producido en cuanto al ser, o bien existe por generación propia o accidental, o por creación. Pero el alma no comienza a existir por generación propia, pues como ya demostramos, no está compuesta de materia y forma, ni por generación accidental, pues siendo forma del cuerpo, sólo podría producirse por generación corporal a partir de una potencia seminal, lo que es imposible como también demostramos. Luego, como el alma humana comienza a existir (ya que ni es eterna ni existe antes del cuerpo) sólo queda que sea por creación Y hemos probado anteriormente que sólo Dios puede crear. Por consiguiente sólo él produce el ser del alma...*

*Pero como el alma humana no tiene ninguna parte material, no puede producirse, como la materia, a partir de otra cosa; de donde sólo queda que venga de la nada, y por consiguiente por creación. Y siendo la creación una operación propia de Dios, como hemos demostrado, se sigue que es creada inmediatamente por Dios”.*<sup>271</sup>

Ahora bien, como hemos visto, con los datos de la biología actual se ha podido concluir que el cigoto ya constituye el “cuerpo organizado” apto para recibir su forma, el alma racional, puesto que posee las características propias de individualidad, autonomía y subsistencia que lo hacen un ser distinto de sus progenitores que aportaron los gametos. Ese ser no puede ser sino humano, ya que “*el hombre engendra un hombre y no una planta o un animal*”. En ese sentido, y filosóficamente, no existe contradicción alguna entre la teoría de la “animación inmediata” y la teoría de la “animación retardada”, puesto que ambas postulan que el alma requiere una materia organizada para ser infundida por el alma racional; sólo que para la primera ello se da ya en el cigoto y para la segunda, basada en formulaciones biológicas ya superadas, un tiempo más tarde.

---

<sup>270</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles*, (I, II, c. 86)... p. 260-262.

<sup>271</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles*, (I, II, c. 87) ... p. 262.

De ahí que como sostienen muchos autores, es posible inferir que si Santo Tomás hubiera tenido los datos de la biología actual habría concluido también que el cigoto ya es el “cuerpo organizado” apto para recibir el alma racional.

Y es más: para algunos autores, en opinión que compartimos, el concepto de “animación retardada” es impropio, en cuanto a que una vez que el cuerpo está organizado la animación es inmediata y no sucesiva ni progresiva, puesto que el alma intelectual no deviene de la propiedad de la materia preexistente sino de “afuera”, como hemos visto.

En ese sentido dice Mario Sachi:

*“El término “animación retardada” no significa con ninguna felicidad la concepción de generación del hombre. Si por animación retardada se entiende la agregación de formas sustanciales sucesivas a la forma primigenia de su cuerpo, dicho término es del todo impropio para nombrar la respectiva teoría aquiniana de la generación substancial del ente humano. En cambio, si se lo usa para designar el advenimiento de la forma sustancial del animal racional mediante diversas generaciones y corrupciones de las formas preexistentes a la adquisición del alma intelectual, la impropiedad del término no desaparece, ya que en tal caso no hay animación retardada. Desde el momento en que el alma intelectual es la única forma substancial del cuerpo hombre, si se desea aludir con propiedad y a cubierto de todo reparo la índole de la animación propiamente humana, se debe decir que ésta es una animación fundamentalmente intelectual o racional, toda vez que la sustancia del hombre recién adviene tal cuando su alma espiritual es creada uniéndose al cuerpo como su acto primero. Estrictamente hablando no hay en el hombre tal animación retardada, porque como anuncia Santo Tomás “en el hombre no hay ninguna otra forma substancial que no sea el alma intelectual”, de modo que “en el hombre, el alma nutritiva, sensitiva e intelectual, son numéricamente una misma alma.” Pero la animación del cuerpo del hombre es efecto de su forma substancial, de donde este cuerpo está animado por su alma intelectual, que es el único principio vital de su sustancia. Si no se admitiera este criterio habría necesidad de regresar a la afirmación impropia de una pluralidad de formas sustanciales que*

*multiplicarían absurdamente la animación humana. El aquinate ha desestimado constantemente esta opinión a lo largo de su vida”.*<sup>272</sup>

#### 4- Otras objeciones y su refutación

##### a-El tema de la subdivisión gemelar

Algunos autores objetan que el cigoto sea “*un individuo de la especie humana distinto y autónomo*” por la posibilidad de la subdivisión gemelar que puede producirse antes de la anidación del cigoto en el útero.

En ese sentido dice Javier Gafo:

*“Hasta que finaliza el proceso de anidación, se mantiene abierta la posibilidad de división del nuevo ser, dando origen a los gemelos monocigóticos idénticos. En sentido contrario, se da también el quimerismo, es decir, la fusión de dos embriones – que pueden ser incluso de distinto sexo- en un único embrión. Por tanto, tal como lo ha formulado acertadamente J. R. Lacadena, hasta que finaliza el proceso de implantación del nuevo ser no es “ni uno ni único”, ya que puede dividirse en dos o más, y, en sentido contrario, dos embriones pueden fundirse en uno solo. Esto significa que algo tan característico del ser humano como es su individualidad, el ser él y no otro, no está definitivamente determinado hasta aproximadamente dos semanas después de la fecundación”.*<sup>273</sup>

Entendemos que no asiste razón al distinguido pensador español. En primer lugar porque él mismo habla del “nuevo ser” existente antes de la anidación, y ese ser, como hemos visto, si no es un pedazo del cuerpo de la madre, necesariamente tiene que ser un ser humano nuevo y distinto, y como tal dotado de materia y forma, y con sus características propias de individualidad que posee el ser en sí y no en otro.

---

<sup>272</sup> Sachi, Mario, *Persistencia...*p. 76.

<sup>273</sup> Gafo, Javier, “El aborto”, en *Bioética teológica*, Universidad Pontificia de Comillas y Deselée de Brouwer, 3ª. Edición, Madrid, 2003p. 7-8.

Por otro lado, si bien es posible que el cigoto se divida antes de la anidación dando origen a otro individuo, también es posible (y es lo más frecuente) que ello no suceda; en cuyo caso mal puede afirmarse que el cigoto que no se divide no sea un ser humano nuevo y distinto de sus genitores hasta que anide porque, como hemos visto, ninguna modificación sustancial se produce en el lapso que va entre la singamia y la anidación.

Y, como veremos, no es lo mismo individualidad e indivisibilidad.

Así lo explica Alberto Rodríguez Varela:

*“Una de las primeras objeciones fue planteada por quienes con C. R. Austin y otros autores sostienen que el embrión en su primera etapa de vida, no sería una sustancia individual. En consecuencia no se le podría reconocer la condición de persona, en el sentido de la definición de Boecio. En abono de esta tesis se afirma que la posibilidad de división gemelar o de conformación de quimeras impide reconocerle individualidad al embrión.*

*La objeción es endeble y parte de un equívoco. En efecto, como lo precisa Alejandro Serani, los que argumentan como Austin confunden la individualidad con indivisibilidad. La individualidad dice de un ente en indivisión actual, mientras que la divisibilidad significa la capacidad de un ente de ser efectivamente dividido en nuevos entes unitarios específicamente semejantes.*

*La noción de individualidad, por lo tanto sólo significa que un ser no se encuentra actualmente dividido, pudiendo eventualmente o no ser dividido, dando origen a nuevos seres específicamente semejantes.*

*Algunos gusanos y en general los organismos unicelulares son siempre divisibles sin que ello obste a la individualidad de cada uno. Nadie negará, observa Gunning, que un determinado bacilo Coli es un representante individual de su especie por el hecho de que tal bacilo puede dividirse en dos bacilos en el plazo de una hora.*

*Lo mismo puede ocurrir con los individuos de la especie humana en su primera etapa. Además desde una perspectiva realista, la negación de la*

*individualidad por la posibilidad de una división equivaldría a negar una evidencia. En el caso de los organismos unicelulares llevaría a sostener que tales especies carecen de ejemplares individuales, lo cual no resiste el menor análisis. En el caso del hombre el problema aparente que plantea la divisibilidad del embrión, se resuelve en términos filosóficos fácilmente: antes de la división hay un ser con un alma. Después de la división, hay dos seres, cada uno con su propia alma y su propia individualidad.”*

274

En postura similar se manifiesta Roberto Andorno, para quien

*“El término individuo no es sinónimo de indivisible. En biología se emplea corrientemente este término para designar a todo ser viviente, inclusive a los seres que se reproducen por división. En esta perspectiva, se define al individuo como una masa viviente cuya forma es hereditariamente obligatoria; el individuo es la unidad morfológica hereditaria. En otros términos: toda entidad biológica es un individuo si es un organismo, es decir, una unidad integrada de estructuras y de funciones, y esto es así, cualquiera sea su grado de complejidad. La individualidad biológica específica de un ser vivo remite así a una idea de organización: ella resulta de la... especificidad de su cuerpo y no de la imposibilidad de división”.*<sup>275</sup>

Asimismo señala Domingo M. Basso:

*“La subdivisión gemelar es un motivo poco razonable para negar la individualización; una cosa cualquiera, antes de dividirse, será siempre una sola cosa, un ser indiviso o individual. Si esa “cosa” es un ser vivo, como en el caso del cigoto, y perteneciente a la naturaleza humana, mientras no se dividan sus células, seguirá siendo una “sustancia individual de naturaleza humana o racional”, es decir, una persona. Si en algún momento se separan dos o más células las cuales, a su vez, formarán nuevos embriones con códigos genéticos propios aunque similares ¿quién*

---

<sup>274</sup> Rodríguez Varela, Alberto, *La persona...* p. 66-67.

<sup>275</sup> Andorno, Roberto, “El embrión humano: ¿merece ser protegido por el Derecho?” en *Cuadernos de bioética*, n° 15, 1993, Santiago de Compostela, España, p. 41.

*podrá impedir a Dios infundir en cada uno de ellos, primero en el existente, luego en su gemelo, la respectiva alma espiritual?”<sup>276</sup>*

En relación al quimerismo, sigue diciendo Basso,

*“Respecto del quimerismo, o del mosaico genético, aun siendo posible –ya que algunos especialistas dudan de esto–filosóficamente resulta aún más fácil de solucionar en el caso de los univitelinos. En este último se trata de explicar la binación del código genético, mientras el quimerismo es un simple caso de injerto o trasplante molecular masivo que no suprime, por eso mismo, la individualidad de cada embrión fusionado. Supongamos el siguiente ejemplo: tomamos a varios individuos adultos, quitamos a uno de ellos todos sus órganos y los injertamos a los demás; indefectiblemente el primero morirá en beneficio de los otros. Pero antes de morir ¿era o no un ser individual y personal? ¿Tenía o no un alma propia? Traslademos el caso al de los embriones y tendremos la respuesta a la tan aparentemente difícil objeción”.<sup>277</sup>*

#### b-El tema del preembrión

Otras posturas objetan que exista un ser humano propiamente dicho durante los primeros catorce días después de la concepción por no estar formada todavía la cresta neural. De tal modo es que se acuñó el término *preembrión* para significar al minúsculo ser viviente durante ese período. Se atribuye al embriólogo estadounidense Clifford Grobstein haber sido el primero en utilizar el término *preembrión*<sup>278</sup> y la legislación inglesa actual lo incorporó. Así lo señala Noemí G. de Rempel:

*“habrá embrión al momento de producirse la formación de la cresta neural o vena primigenia, lo que considera operado a partir del catorceavo día posterior a la*

---

<sup>276</sup> Basso, Domingo M. en (AA.VV.) *Problemas éticos que plantean las técnicas que actúan sobre la reproducción humana desde la perspectiva cristiana a fines del siglo XX*, San Pablo, Buenos Aires, 1995, p. 154.

<sup>277</sup> Basso, Domingo, *Problemas éticos ...*p. 154.

<sup>278</sup> Cfr.: G. de Rempel, Noemí, *La protección jurídica del embrión*, Ediar, Buenos Aires, 2016, p. 190.



*singamia. Esta connotación del término embrión obligó a la creación de algún término para designar el período entre la concepción, la singamia y la formación de la cresta neural, siendo este el origen del término preembrión*<sup>279</sup>.

Este argumento adolece del mismo defecto que el de la falta de sensibilidad del embrión en sus primeras fases de desarrollo, puesto que confunde la realidad ontológica de aquel con sus grados de desarrollo. Resulta obvio que el cigoto en sus primeros días no puede sentir ni sufrir precisamente porque su cresta neural aun no está formada, pero eso no significa que no sea un ser humano; en todo caso es un ser humano que todavía no siente.

Pero además, como ya hemos visto, no puede ser un animal o un vegetal que a partir de que se forma la cresta neural se convierte en humano, modificando su ser sustancial. Tampoco puede ser un pedazo del cuerpo de la madre porque, como también hemos visto, el cigoto ya tiene su propia carga genética que ha de acompañar al nuevo ser hasta el fin de sus días; tiene su autonomía y su propia movilidad, en virtud de la cual inicia su división celular y su migración hacia el lugar donde ha de anidar. Por otro lado, la cresta neural no podría formarse si la potencialidad de que ello ocurra no estuviera en el cigoto, ser en acto con la potencialidad de que se forme en él la cresta neural como el resto del organismo de modo progresivo.

Porque, como dice Aristóteles:

*“es evidente, conforme a lo que hemos dicho, que el acto es anterior a la potencia”*.<sup>280</sup>

Y, como dice Regis Jolivet, siguiendo a Santo Tomás:

*“La potencia no puede pasar al acto sino por la acción de un ser en acto”*.<sup>281</sup>

En términos similares se pronuncia Mario Caponnetto, siguiendo a Aristóteles y comentando a Santo Tomás:

---

<sup>279</sup> G. de Rempel, Noemí, *La protección jurídica...* p. 191.

<sup>280</sup> Aristóteles, *Metafísica* ... p. 156

<sup>281</sup> Jolivet, Regis, *Curso...* p. 255

*“en el pensamiento aristotélico el acto tiene prioridad absoluta sobre la potencia. Se trata de una prioridad ontológica, no meramente temporal, por la cual nada de lo que está en potencia pasa al acto sin la existencia previa de algo que ya esté en acto y que lo mueva de la potencia a la actualidad. Es fácil advertir, pues, la íntima relación de la doctrina del ser con la doctrina del movimiento. Y se advierte también, con claridad, que nada se mueve sin algo (un acto) que lo mueva. En efecto, todo lo que se mueve o cambia lo hace bajo el impulso de un acto ya realizado. Pues aquello que está en potencia no podría llevarse a sí mismo al acto”.*<sup>282</sup>

Se advierte asimismo, que ese ser en acto tiene que ser humano, para que sus potencias sean humanas.

Y como señala Alberto Caturelli:

*“Sería un grave error creer que el embrión humano no es todavía persona y que lo será sólo cuando sus facultades superiores o potencias estén en acto. No. Las potencias (inteligencia, memoria, voluntad) cuyos actos son actos segundos, existen en potencia existiendo realmente; son potencias del acto primero que es el alma humana y, por eso, el todo subsistente o persona es, desde el primer instante, persona humana en acto”.*<sup>283</sup>

Por otro lado, si el punto es la formación de la cresta neural, no se entiende por qué para otras posturas no basta que la cresta neural esté formada sino que es preciso que el cerebro esté formado, y esto ocurre unas semanas más tarde y en rigor termina de formarse aún tiempo después del nacimiento. Y otras posturas pretenden que el cuerpo esté completamente formado para que el embrión sea considerado realmente humano, lo que ocurre todavía más tarde.

Ello nos coloca frente a un obstáculo ontológico insalvable y es que si una criatura, por defecto genético o por alguna patología adquirida durante la preñez, nace sin un brazo o sin piernas o con la falta de algún otro órgano, o con un órgano

---

<sup>282</sup> Caponnetto, Mario, comentario a *Del movimiento del corazón*, de Santo Tomás de Aquino, Athanasius/Scholastica, traducción de Víctor Basterreche, Buenos Aires, 1984, p. 61.

<sup>283</sup> Caturelli, Alberto, “*Identidad y estatuto del embrión humano*” en *Revista Gladius*, n° 39, Buenos Aires, 5-8-97, p. 76.

incompleto (casos de anencefalia, por ejemplo) debería admitirse que tales seres no son humanos porque carecen del cuerpo completo. Y qué decir del ciego o sordo de nacimiento...

Podríamos decir que ello repugna al sentido común y releva al análisis de la necesidad de refutar filosóficamente la cuestión. No obstante lo cual, creemos conveniente señalar lo siguiente: las carencias corporales, como las mentales por caso, ponen en evidencia que no necesariamente (en el cigoto primero, en el embrión después) tienen que estar en potencia todas las capacidades y facultades operativas y funcionales para que el cigoto, el embrión (o la criatura ya nacida) puedan ser considerados humanos.

El ser humano con defectos congénitos o que adquiere alguna patología durante el embarazo, podrá tener mayor o menor capacidad de sobrevivencia o de llevar una vida normal, de acuerdo a la gravedad de su mal. Pero sigue siendo un ser humano desde el primer instante y no otra cosa. Debemos insistir en que el ser humano, aun con defectos, no puede ser un vegetal o un animal. En todo caso será un ser humano sin brazos, pero no es menos humano por eso.

Por eso mismo resultan endeble las posturas que niegan la condición de persona del embrión en sus primeros estadios en los que no están formados aún todos los órganos porque consideran que “no es más que un conjunto de células”. Es una consecuencia más de confundir el *ser en acto* con el *ser en potencia*. Y, como señalamos, no puede tener potencias un ente que no es ya en acto.

Pero además, en rigor, el humano adulto también es un “conjunto de células”, sólo que con órganos más diferenciados y en situación de poder poner en acto más operaciones.

Por otro lado, como señala Oscar Botta

*“El término pre-embrión no tiene fundamento científico alguno, como tampoco tendría hablar de un pre ADN, porque es la fecundación el momento en el que se genera una nueva vida humana con su propio ADN; el código es irrepetible y original de cada vida humana. Conviene recordar que la misión del hombre es*

*expresar la verdad esencial de las cosas. Es por eso que la designación pre-embrión resalta la distinción entre presente y futuro, destacando así expresamente la inexistencia actual de lo anticipado “el embrión”. Todo esto responde a la finalidad de tratar de instituir entre las fronteras de no existir y de ser persona una tierra de nadie para circular en ella con libertad científica. La expresión lesiona el respeto que se le debe al ser humano.<sup>284</sup>*

#### c-El proceso de fecundación

También se ha cuestionado que el origen del nuevo ser humano tenga lugar en el momento en que el espermatozoide se une al óvulo porque ello también es un proceso susceptible de ser dividido en etapas.

Ello requiere algunas precisiones que pasaremos a desarrollar, para lo cual conviene repasar cómo es el proceso de fecundación del espermatozoide por el óvulo. En ese sentido señala Héctor Enrique Mosso:

*“el espermatozoide alcanza el óvulo para iniciar la fecundación o fertilización, complejo proceso bioquímico por medio del cual el espermatozoide se acerca al óvulo y penetra gradualmente las distintas capas del huevo hasta que este, fertilizado, se convierte en una entidad diploide: el cigoto. Todo el proceso de fertilización dura aproximadamente 24 horas, pero el establecimiento del cigoto, proceso denominado singamia, que ocurre cuando los pronúcleos del óvulo y del espermatozoide se funden y constituyen uno solo (cigoto) con un set diploide de cromosomas, es de muy corta duración.*

*Es importante esta consideración temporal porque ese es el momento al que nos referimos cuando hablamos de “momento de la concepción” y no a todo el proceso de fertilización. Entendemos por momento de la concepción el instante en que el huevo cambia sus propiedades cromosómicas”.<sup>285</sup>*

---

<sup>284</sup> Botta, Oscar, *Cuando comienza la vida humana*, <http://bastionfamilia.blogspot.com> octubre 2016.

<sup>285</sup> Mosso, Héctor Enrique, en (AA.VV.) *Problemas éticos que plantean las técnicas que actúan sobre la reproducción humana desde la perspectiva cristiana a fines del siglo XX*, San Pablo, Buenos Aires, 1995 p. 167-168.

Se infiere de ello, en consonancia con lo dicho por Lejeune, que el comienzo de la existencia del nuevo ser humano se da cuando el espermatozoide hubo penetrado en el óvulo y no cuando está penetrando en este, es decir, cuando la fusión cromosómica de los gametos está sellada y el cigoto ya posee su carga genética propia, habiéndola recibido de las células haploides (los gametos) que aportaron cada uno sus 23 cromosomas y formaron el cigoto, célula diploide.

Y como dice Domingo Basso

*“El cigoto es una célula diversa a la de los dos gametos que contribuyeron a su formación. Se ha de agregar-dato también ya comprobado- que en esos 23 pares de cromosomas está encerrado el código genético donde se encuentra totalmente programado el nuevo ser. Como recuerda el Dr. Merchante, citando al Dr. Blazquez “lo que somos biológicamente los adultos, no es esencialmente otra cosa que lo que fuimos como óvulos fecundados”. Ninguna pues de esas constataciones puede ser ya objeto de polémicas científicas; han abandonado el terreno de las hipótesis para entrar en el de las certezas”.*<sup>286</sup>

De tal modo se concluye necesariamente que, como sigue diciendo Basso,

*“si el código o programa genético es un hecho incontrovertible, demostrativo de que la nueva vida humana se inicia en la fecundación, consecuentemente el cigoto es un ser distinto de la madre, es decir, individual y autónomo. Esto es simple secuela de un dato aceptado por todos los científicos actuales”.*<sup>287</sup>

Concordantemente, dice Oscar Botta:

*“La célula resultante de la fecundación es ya distinta del óvulo y del espermatozoide, en su interior se da una gran producción de energía, es un proceso biológico de gran intensidad que demuestra la manifestación de la vitalidad del nuevo embrión. Desde el comienzo de la vida, es decir, desde el momento de la penetración del espermatozoide dentro del óvulo, ya no hay ningún salto cualitativo entre unas etapas y otras del desarrollo, es un proceso continuo donde se pasa*

---

<sup>286</sup> Basso, Domingo M., *Nacer y morir ...*p. 80-81.

<sup>287</sup> Basso, Domingo M., *Nacer y morir...*p. 86.

*suavemente de un estadio a otro y se desarrolla un nuevo ser que es único e irrepetible.*

*Desde el momento de la fecundación tenemos un ser vivo, independiente de las circunstancias en que la concepción de ese ser se haya producido y de la presencia o ausencia de anomalías físicas o psíquicas. Su carga genética, sus propiedades inmunológicas, proteicas, etc. que se manifiestan desde el comienzo, lo caracterizan como de una especie concreta y con una individualidad irrepetible. Es un individuo de la especie humana.*

*Los elementos cromosómicos de ambos gametos se unifican y se ordenan en un engranaje conjunto. Aun cuando esa unión de espermatozoide y óvulo no se realice en la trompa uterina, como es el caso de la "fecundación en el vidrio" tendremos un ser humano cuya vida comenzó en el momento de la fecundación o concepción y que en una secuencia sin solución de continuidad llegará hasta la vejez y la muerte.*

*La investigación científica sobre la naturaleza del embrión humano ya desde el momento de la fecundación o concepción, revela la existencia de un "sistema combinado" nuevo, irreducible a la suma de los dos subsistemas que fecundándose, lo ha originado (el óvulo y el espermatozoide) y en el cual está inscripta toda la información que permite el desarrollo programado del nuevo ser...".<sup>288</sup>*

En idéntico sentido podemos concluir con Margarita Bosch, en cuanto a que:

*"La fecundación es el mecanismo por el cual las dotaciones genéticas de los progenitores se juntan formando una nueva identidad genética, la de la descendencia...La reasunción del ciclo celular y la increíble vitalidad adquirida por el cigoto marcan un punto de inflexión importante respecto de las gametas que le dieron origen".<sup>289</sup>*

d-El tema de la anidación

---

<sup>288</sup> Botta, Oscar, *Cuando comienza...*

<sup>289</sup> Bosch, Margarita, *Fecundación y concepción ¿hasta dónde coinciden?* En revista *Vida y Etica*, Instituto de Etica Biomédica de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2000, p.35.

Pero también se ha objetado que el cigoto sea un ser humano nuevo hasta que anida en el útero porque si no logra implantarse en el útero no podría desarrollarse.

Sin embargo, el hecho de que muchas veces el embrión se implanta fuera del útero, lo que se conoce como embarazo ectópico, es demostrativo de que, como señala Domingo M. Basso:

*“la autonomía del cigoto se confirma por otro hecho evidente. No sólo la implantación es obra del mismo, sino, además, es de tal manera independiente y posee tales recursos, hasta cierto punto, que esa implantación puede realizarla no solamente en el lugar normal previsto por la naturaleza, el endometrio, sino también en la misma trompa de Falopio o en la cavidad abdominal, donde las condiciones no les son precisamente favorables, pese a lo cual puede llegar a subsistir”.<sup>290</sup>*

En ese sentido se advierte el error de confundir el comienzo de la existencia del nuevo ser humano (la concepción) con el comienzo de su desarrollo (la anidación). Pero no puede empezar su desarrollo lo que primero no *es*, es decir, lo que no posee el *ser*. El *ser* del ente, en este caso humano, implica su *esencia* y su *existencia*, por lo tanto, a partir de que un ser humano concreto *es*, porque *existe*, puede comenzar su desarrollo.

Podría objetarse que nada impide que el comienzo del ser humano coincida con el momento a partir del cual comienza su desarrollo. Pero la objeción sería válida si hubiese una modificación *esencial* en la *sustancia* del cigoto a partir de la anidación y eso es precisamente lo que no sucede, precisamente porque, como vimos, “...lo que somos biológicamente los adultos, no es esencialmente otra cosa que lo que fuimos como óvulos fecundados”, es decir lo que fuimos como cigotos. Y ello es así porque la modificación sustancial se produjo en el momento de la singamia, que es cuando el óvulo ya fue penetrado por el espermatozoide y se produjo la fusión cromosómica de ambos gametos, de modo tal que estos, óvulo y espermatozoide, dejaron propiamente de ser tales porque han dado origen al nuevo ser, distinto, individual y autónomo.

---

<sup>290</sup> Basso, Domingo M. *Nacer y morir...* p. 86.

Si hiciéramos un ejercicio mental consistente en imaginar a una criatura de cinco años de edad y en lugar de proyectarla mentalmente hacia la adultez para ver las sucesivas modificaciones en su aspecto físico a través de su adolescencia y su juventud, hiciéramos lo contrario, es decir, la proyectáramos hacia sus estadios de criatura de cuatro, tres, dos, un año y así sucesivamente, pasando por el momento del nacimiento y luego por el tiempo de gestación, para, finalmente, pasar por el momento de la anidación y llegar al momento inicial de esa vida humana producida en la fusión de los gametos, no tendríamos más remedio que admitir que se trata de una misma realidad ontológica la que va teniendo esas modificaciones físicas, ya sea que lo imaginemos hacia adelante o hacia atrás.

Como señalan Mikalonis y Romero:

*“Vemos, como la experiencia universal y reiterada en cada sujeto nos lo enseña, que el ser humano transita hasta llegar al estado de su desarrollo completo, por los estadios previos al mismo necesariamente, porque ese es el orden de la naturaleza; orden que no puede ser alterado ni modificado en ninguno de sus términos. Nadie llega a adulto sin pasar previamente por la niñez y adolescencia, y aun antes por el estado embrionario. Por lo tanto, no se puede entender la persona humana con desarrollo completo, sin los antecedentes que le permiten alcanzar el mismo. Dicho de otro modo: estos antecedentes valen tanto como lo que a través del paso por los mismos necesariamente se sigue”.*<sup>291</sup>

En similar sentido se expresa Roger Wertheimer, con cierta ironía:

*“Me inclino a suponer que los conservadores tienen razón, que regresando etapa por etapa desde el niño al cigoto, no se encontrará ninguna diferencia entre sucesivas etapas lo bastante significativa como para soportar el enorme peso de permitir una carnicería al por mayor en la primera etapa, mientras se niega categóricamente ese permiso en la siguiente”.*<sup>292</sup>

---

<sup>291</sup> Mikalonis, Vytautas y Romero Guillermo, *El aborto ...* 136-137.

<sup>292</sup> Wertheimer, Roger, *Comprender la discusión sobre el aborto...*, p. 53.



El punto límite *sustancial* de ese recorrido hacia atrás está dado precisamente en la unión de los gametos porque antes de ello no existe ninguna posibilidad de desarrollo de la materia compuesta por cada gameto por separado, por lo que decíamos antes, en cuanto a que cada gameto por separado no será nunca más que un gameto, sin posibilidad alguna de desarrollo. En cambio antes de la anidación, todavía se puede ir hacia atrás hasta el momento de la fusión de los gametos, dado que el óvulo fecundado es el que inicia el viaje hacia su lugar de anidación, sin sufrir modificación sustancial alguna en ese tránsito ni en el desarrollo posterior.

Como señala John Finnis:

*“Dos células sexuales, cada una con sólo veintitrés cromosomas, se unen y de forma más o menos inmediata se funden para convertirse en una nueva célula con cuarenta y seis cromosomas, que dan lugar a una constitución genética única (no la del padre, ni la de la madre, ni una mera yuxtaposición de los dos), que a partir de ahí y durante toda su vida, por larga que sea, determinará sustancialmente los rasgos del individuo. Esta nueva célula es la primera etapa en un sistema dinámico integral que no tiene mucho en común con las células sexuales femeninas y masculinas aisladas, salvo que surgió de ellas y en su momento producirá otras nuevas. Decir que este es el momento en que empieza la vida de una persona no es remontarnos desde la madurez, preguntando en cada punto cómo se puede trazar en él la línea. Es más bien señalar un límite perfecto como comienzo al que cada uno de nosotros se puede remontar y ver cómo, en un sentido muy inteligible, “en mi comienzo está mi fin””.*<sup>293</sup>

Se infiere entonces que ambos gametos ya unidos constituyen la materia organizada, o *cuerpo orgánico* como lo llama Santo Tomás, que es *informada* por el alma racional en ese instante, constituyendo así el nuevo ser humano. Para la teología cristiana, ese sería también el momento de la creación del alma espiritual por Dios.

Y como dice Javier Gafo:

---

<sup>293</sup> Finnis, John, “Pros y contras del aborto” en: *Debate sobre el aborto ...* p. 141.

*“la vida es inviolable desde el momento de la concepción. La afirmación de este derecho a la vida del no-nacido se fundamenta en una reflexión sobre los datos científicos acerca del valor humano del nuevo ser: su carácter biológico humano, la continuidad del proceso de desarrollo embrionario, el ser llamado a la vida en un contexto humano”.*<sup>294</sup>

Nótese que en un recorrido hacia atrás, nada sucede siquiera, desde la transformación física visible, en el momento posterior y anterior al nacimiento. Es decir, no sólo no hay modificación sustancial de la criatura antes o después de nacer sino que además no es perceptible cambio físico alguno en el instante inmediatamente anterior y posterior al nacimiento, de ahí que colocar al nacimiento como el punto de inflexión para reconocer o desconocer la condición de persona del feto, o su naturaleza humana, resulta un absurdo desde todo punto de vista.

En ese sentido señala Rogelio Wertheimer:

*“Un niño recién nacido es sólo un feto que ha sufrido un cambio geográfico y algunos cambios fisiológicos como la respiración. Un recién nacido alumbrado en su vigésimo quinta semana está en una incubadora peor desarrollado físicamente y no más independiente que un feto normal en su trigésimo séptima semana en el útero. ¿Qué diferencia hay que justifique llamar a ese recién nacido persona pero no a ese feto? ¿Qué diferencia hay que pueda utilizarse para justificar matar al niño no nacido cuando estaría mal matar al niño ya nacido?”.*<sup>295</sup>

A mayor abundamiento conviene destacar lo que señala Domingo M. Basso:

*“Existe una opinión generalizada, pero falsa, de que todo embarazo ectópico es no viable. Lejeune explica este argumento de la siguiente manera: “Después de miles de casos de fecundación extracorpórea registrados en el mundo, se impone una doble evidencia. El embrión humano se desarrolla completamente por sí mismo, por la propia capacidad y posee una increíble vitalidad. Esta vitalidad extraordinaria que*

---

<sup>294</sup> Gafo, Javier: “El aborto”, en *Bioética teológica*, edición a cargo de Julio I. Martínez, Universidad Pontificia de Comillas y Deselée de Brouwer, 3ª edición, Madrid, 2003, p. 5

<sup>295</sup> Wertheimer, Roger, *Comprender la discusión sobre el aborto...* p. 52.

*permite el desarrollo del embrión humano también fuera de su entorno natural, no es una sorpresa, sino una confirmación de los principios de la biología. En las condiciones naturales, el embrión que flota en el líquido de la trompa prosigue su desarrollo y alcanza su propia organización en el tiempo de una semana. Superada esa fecha, la implantación se convierte en una necesidad, pero su viabilidad es tan alta que la mucosa uterina ya no es absolutamente indispensable. La implantación en la trompa, en lugar del útero, permite un crecimiento totalmente normal, de uno o dos meses. Durante esos embarazos tubáricos, extrauterinos, el feto, del tamaño de una pulgada, se presenta completamente normal; nada en su bolsa amniótica, o más exactamente ¡parece jugar al trampolín! El mayor peligro es que su crecimiento amenaza con romper las paredes de la trompa, que no puede dilatarse como lo haría el útero. De ahí la necesidad de una intervención quirúrgica que salve a la madre, sin poder salvar al niño, ya que no disponemos todavía de medios artificiales capaces de acudir a las necesidades de un ser tan joven. Se conocen casos, extremadamente raros, en que el huevo fecundado escapa de la trompa, cae en la cavidad abdominal y se implanta en el peritoneo. Algunas veces esos embarazos abdominales quedan ignorados, cuando, por una posibilidad muy rara, no se complica con hemorragias y compresiones. Cada año nacen así bastantes niños, normalmente constituidos, por medio de una laparotomía liberadora. Protegido en primer lugar por su cápsula de sobrevivencia, la zona pelúcida, y además por la bolsa amniótica en que se halla contenido, el ser humano precoz es exactamente tan viable y autónomo como un astronauta en su escafandra espacial. El avituallamiento de fluidos nutricios proporcionados por la nave materna resulta indispensable. Todavía no se ha inventado un distribuidor artificial de fluidos, pero si fuera posible proporcionar estos fluidos, se produciría entonces un desarrollo completo fuera del útero. Tal "etcogénesis" sería la última prueba de que el niño se pertenece a sí mismo. Si la probeta reclamase: "ese bebé es de mi propiedad" ¡nadie le creería a la botella!".<sup>296</sup>*

Cabe considerar que para quienes sostienen que el ser humano comienza su existencia a partir de la nidación, no serían abortivos los fármacos que expulsan al embrión antes de la implantación, como la *mifepristona* o el *misoprostol*, como

---

<sup>296</sup> Cfr.: Basso, Domingo M., *Nacer y morir...* p. 86-87.

tampoco los dispositivos intrauterinos que impiden la nidación del cigoto, lo que carece de sustento a la luz de lo que venimos exponiendo.

### III-Consideraciones sobre el concepto de persona y la protección jurídica del embrión en el derecho argentino

#### 1-El *nasciturus*: ¿persona o esperanza de persona?

Hemos visto que preguntarse si el embrión es *persona* es lo mismo que preguntarse si es humano. Según sea la respuesta afirmativa o negativa, distintas serán las consecuencias jurídicas que de ello se derivarán.

Es decir: si el embrión y el feto son humanos, por lo tanto personas, merecerán la tutela del ordenamiento jurídico en cuanto “*sujetos*” de derecho. Si no son humanos, no son personas y por lo tanto no les alcanza la tutela del derecho en cuanto sujetos. Por el contrario, les cabría la condición de “*cosas*”, es decir, de “*objetos*” de actos jurídicos y de relaciones jurídicas entre los hombres.

Pero como señala Jorge Joaquín Llambías:

*“desde que ha comenzado a existir el nuevo ser, por la fecundación del óvulo materno, es innegable que se está en presencia de un individuo de la especie humana que existe antes del nacimiento ya que este hecho sólo cambia el medio en que se desarrolla la vida del nuevo ser”.*<sup>297</sup>

Esto explica, continúa diciendo,

*“por qué se castiga el aborto premeditado como un delito incriminado por el art. 85 del código penal, y por qué en los países en que existe la pena de muerte se suspende la ejecución de las mujeres encintas hasta después del alumbramiento”.*<sup>298</sup>

---

<sup>297</sup> Llambías Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho civil...* pág.252.

<sup>298</sup> Llambías Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil...* p. 252.

Pero, autores de renombrado prestigio en el campo del derecho penal argentino, como Sebastián Soler y Carlos Fontán Balestra, por ejemplo, incurren en equívocas apreciaciones en relación a la protección jurídica de la vida humana, según sea antes o después del nacimiento, diferenciando la vida del feto de la vida del hombre, como si el feto no fuera hombre o no perteneciera a la misma naturaleza humana.

Así, para Sebastián Soler:

*“el homicidio es la muerte inferida a un hombre y el aborto es la muerte inferida a un feto”<sup>299</sup>.*

Para Carlos Fontán Balestra, la figura del homicidio

*“tiende a la tutela material y jurídica de la vida humana, identificable en general con el concepto físico y jurídico de persona individual. En el aborto en cambio, el objeto de protección penal es la vida del feto, ser concebido pero no nacido, una esperanza de vida humana, que se convertirá en tal al terminar el proceso de gestación y comenzar el nacimiento”<sup>300</sup>.*

Para este autor el feto es

*“esperanza de persona”<sup>301</sup>*

Como crítica a la postura de estos destacados autores debemos señalar que, como hemos visto, el feto es hombre por naturaleza, como el niño, el joven, el adulto y el anciano. Es la misma sustancia humana en todos sus estadios de desarrollo que comienza en el cigoto. Vale decir que el bien jurídico protegido en el delito de aborto es la vida del hombre en estado fetal, y no el feto como si fuera un ente de naturaleza no humana.

Si el feto no fuera hombre no podría ser sujeto de derecho susceptible de ser legalmente protegido. No es el feto esperanza de vida humana, sino que es *ya* vida humana. No es vida humana en potencia sino en acto, sólo que en acto

---

<sup>299</sup> Soler Sebastián, *Derecho penal argentino* ...tomo III, pág. 96.

<sup>300</sup> Fontan Balestra Carlos, *Tratado de derecho penal*... t. IV, pág. 217.

<sup>301</sup> Fontán Balestra Carlos, *Tratado de derecho penal*... t. IV p. 217.

continuo hasta la muerte. No es “*esperanza de persona*”, sino que es persona desde el primer instante de su existencia como ser humano. Por eso decimos que el aborto, en rigor, es la muerte inferida a un hombre en su estado fetal.

## 2-El *nasciturus*: ¿sujeto u objeto de derecho?

Por otro lado tenemos que considerar que, para el derecho, existen los hombres (sujetos de derechos) y las cosas (objetos de derechos) que abarcan todo lo demás existente en este mundo, incluidos los animales, más allá de las teorías modernas que pretenden atribuirle cierto grado de personalidad a ciertos animales, sobre lo que hablaremos luego. En ese sentido, si el feto no es hombre, debería ser *cosa*, pero el derecho no protege a las cosas por sí mismas, sino en tanto y en cuanto son objeto de la tutela jurídica como bienes de las personas. Y si el feto no es *cosa*, no le cabe otra posibilidad más que la de ser hombre, es decir, *persona*.

Consecuentemente tampoco puede considerarse al feto un pedazo del cuerpo de la madre, no sólo ontológicamente, como hemos visto, sino tampoco jurídicamente, porque, si así fuera, el aborto sería un delito contra ella y no contra el feto y no podría estar encuadrado en el capítulo de los delitos contra la vida, sino en todo caso entre los delitos que penalizan las lesiones, cuyo bien jurídico protegido es la integridad física. Por otro lado si el feto fuera una porción del cuerpo de la madre, no existiría razón para incriminar a la mujer que causa su propio aborto o que pide que se lo practiquen.

Como se ve, estas son contradicciones de *lege lata* que ponen en evidencia que ni aun en las legislaciones más permisivas del aborto, nadie se ha animado aún a negar de modo absoluto la humanidad del feto o del embrión.

## 3-Animales y plantas:¿personas no humanas?

Hemos visto al analizar el concepto de bien jurídico protegido que este consiste en el resguardo, bajo la coercibilidad penal, de la persona humana o de sus valores y bienes. El derecho no protege a las plantas ni a los animales por estos, sino en tanto que animales y plantas son bienes de o para los hombres. Las leyes de protección del ecosistema, por ejemplo, tienden a resguardar el *hábitat* donde el hombre pueda vivir sin riesgo para su salud, libre de contaminaciones, como también a preservar especies para la alimentación o recreación de aquél.

Las leyes que prohíben la tala de árboles no tienen en mira el bienestar del árbol sino el del hombre. Las leyes protectoras de los animales tienden a preservar al hombre de desarrollar y fomentar conductas crueles y si bien también protegen al animal como ser vivo y sintiente, el sujeto del derecho protegido sigue siendo el hombre, por caso, el dueño del animal maltratado por otro, o la comunidad toda si el animal maltratado no pertenece a nadie, porque la crueldad hiere los sentimientos de la comunidad. Y, en un sentido trascendente, cabe considerar que el animal es una criatura de Dios y como tal debe ser bien tratada.

El hombre que maltrata a un animal fácilmente puede, en escala progresiva, alimentar en su interior el placer por maltratar a su prójimo, situación de la que dan cuenta numerosos casos en la historia de la criminología, especialmente en la de los delincuentes con personalidad psicopática, como el conocido homicida serial argentino apodado “el petiso orejudo” que gustaba de desollar gatitos para terminar acuchillando niños. No obstante ello, cabe considerar que la personalidad psicopática muchas veces muestra lo contrario: el del que maltrata a los hombres, pero guarda especial cuidado con sus mascotas, lo que exhibe un máximo grado de disociación mental.

Como decimos, el animal es un *ser sintiente* y de acuerdo a su evolución en la escala zoológica, con mayor o menor sensibilidad. Consecuentemente no se le debe hacer sufrir innecesariamente. No es posible evitarle todo sufrimiento porque el animal es sustento para el hombre, por lo que al matarlo aquél puede sufrir, aunque es posible reducir al máximo el dolor.

En ese sentido las denuncias de los movimientos protectores de los animales por las condiciones de hacinamiento en que viven pollos y cerdos en los criaderos, por ejemplo, son absolutamente legítimas. Pero, siguiendo el hilo, si bien el animal debe ser bien tratado, ello no significa que este tenga “derecho” a ser bien tratado, ni el hombre a maltratarlo. Porque el derecho es un orden normativo regulador de la conducta del hombre, no del animal. Los animales tienen un orden propio de cada especie, producto de su instinto, que no es por cierto un orden jurídico. Los hombres tienen un ordenamiento propio de la razón y por supuesto, es moral y jurídico.

El derecho prevé la *equivalencia de las prestaciones* y la exigibilidad recíproca consecuente en caso de incumplimiento, cosa que es imposible plantear entre un hombre y un animal. Se le puede enseñar a un perro que no muerda a los extraños, pero no se le puede exigir *jurídicamente* que no lo haga, porque este no puede *moralmente* comprender que no debe hacerlo ni por qué no debe hacerlo, salvo la limitada comprensión, conforme a su naturaleza, que le permite entender que si no obra como el dueño pretende recibirá un castigo.



El animal maltratado no tiene forma de exigir una conducta contraria al hombre (ni en abstracto ni en concreto, hecha esta aclaración porque en una tiranía muchas veces el hombre no puede tampoco, en concreto, hacer valer su derecho frente al tirano)

Frente al maltrato, el animal puede rebelarse y defenderse plantándose como la mula o atacando al hombre como haría un felino, pero siempre desde lo instintivo, nunca desde una conciencia jurídica de la que carece porque su naturaleza no es moral.

Insistimos entonces en que el hombre desde el *deber ser* está obligado a tratar bien a los animales así como debe cuidar el medio ambiente, lo que, tomando alegóricamente el relato bíblico, se inserta en el mandato divino: *amar a Dios sobre todas las cosas*, que contiene implícitamente el mandato de amar a todas las demás cosas después de Dios. Pero también surge del relato de la creación, cuando Yahvé nombra al hombre rey de la creación; y un buen rey cuida su reino...

No obstante lo expuesto, se han abierto en los últimos años, corrientes de pensamiento que bregan por los *derechos de los animales*, como si estos pudieran exigir el cumplimiento de las obligaciones al hombre y este al animal, es decir como si el animal pudiese ser obligado jurídicamente y pudiese establecerse entre el hombre y el animal una *equivalencia de prestaciones*.

Veamos: el hombre amaestra a su perro, con premios y castigos, pero desde el interés del hombre no del perro, que obedecerá la orden de su amo para obtener el premio o evitar el castigo, pero no porque pueda considerar que en eso consiste *hacer el bien y evitar el mal*, primer precepto objetivo de la moral. Es más: el hombre puede amaestrar a su perro para que haga daño a otra persona y el perro no podrá discernir nunca si está haciendo el bien o el mal.

Sólo el hombre, por su naturaleza racional, puede conocer el bien y el mal, operación del intelecto que no pasa por lo sensible, dado que lo sensible es un aspecto de su naturaleza que comparte con la del animal, mientras lo racional es lo que lo distingue de este. Consecuentemente le cabe al hombre, no al animal, ser *sujeto moral* y por lo tanto *sujeto de derecho*, que equivale a decir, como decíamos al principio de este trabajo, que el hombre es animal racional y por ser racional es

*animal moral y animal jurídico*. Desde ese lugar no podemos entonces sino concluir que el animal no puede ser sujeto de derecho sino *objeto de derecho*.

Pero en ese contexto de otorgar derechos a los animales se ha instalado también la del considerar al animal *persona no humana*. Y ello resulta insalvablemente contradictorio. Si persona es sujeto de derecho, y el animal no lo es, no puede ser algo y no serlo a la vez, a menos claro que no consideremos la condición de persona como inherente al ser humano. En tal caso, la contradicción desaparecería porque el término persona pasaría a ser una categoría absolutamente convencional y contingente. De seguir la secuencia nada impide referirse a los vegetales también como *personas no humanas y no animales*, lo que nos lleva al absurdo.

En el fondo, la dificultad no pasa por el hecho de considerar persona o no a todo ente vivo (persona humana, persona animal, persona vegetal) sino por el hecho de reconocer a cada ente del reino correspondiente su naturaleza de tal, como hemos referido anteriormente, en relación al embrión humano en el sentido de si la ley le reconoce su humanidad o no.

Respecto del animal, nada agrega a su condición de tal que se lo declare *persona no humana*, porque en última instancia es una obviedad decir que el animal es un no humano y reconocerle condición de persona no hará de este un ser moral, que es atributo esencial de la persona...*humana*.

Ello no le quita mérito al propósito de sociedades protectoras de los animales, como a legisladores y jueces, de propiciar un mejor trato a los animales, que con todo entusiasmo apoyamos. Pero darles la condición de personas y por lo tanto reconocerles derechos se enfrenta a un obstáculo insalvable, que es el respeto por el derecho a la vida que tendría todo animal como sujeto de derechos.

En ese sentido la situación presenta situaciones incongruentes porque se prohíbe el maltrato animal pero no su muerte (salvo en las reservas destinadas a perpetuar la especie) aunque vamos camino a que se prohíba la matanza de animales, siendo que la muerte del animal es necesaria para la alimentación del hombre, del mismo modo que los animales se matan entre sí para alimentarse.

Se advierte también que las corrientes “vegetarianas” y “veganas” que pretenden que se prohíba la matanza de animales para el sustento del hombre, no alcanzan a explicar porque no está “prohibido” en la naturaleza que unas especies del reino animal sean el alimento de otras y siendo ello así no hay motivo para impedir filosóficamente que el hombre pueda alimentarse del animal.

En ese sentido, señala Santo Tomás de Aquino:

*“Debe decirse que nadie peca por valerse de una cosa para el fin a que está destinada. Y en el orden de las cosas, las más imperfectas existen para las más perfectas...Pero entre otros usos parece ser lo más necesario que los animales se valgan de las plantas para su alimentación, y los hombres de los animales, lo cual no puede tener lugar sin matarlos. Y por lo tanto, es lícito matar las plantas para el uso de los animales, y los animales para el uso de los hombres...”*<sup>302</sup>

Y como señala Camilo Tale:

*“no hay regla moral con alcance general y absoluto que prohíba afectar la vida de los animales, sino que lo que nuestra razón desaprueba es el causar inútilmente la eliminación de ellos, o sea la destrucción del animal irracional que se haga sin un fin que lo justifique o sin la debida proporción entre el fin y el acto”*<sup>303</sup>

Por otro lado atribuirle al animal la condición de *persona no humana*, nos lleva a preguntarnos cuál sería la condición del embrión humano para dichas corrientes del pensamiento. Porque si aceptáramos que existe la persona humana (el hombre) y la persona no humana (el animal) entonces el feto y el embrión humanos, o bien son *personas humanas* o bien son *personas no humanas*. Pero esto último no es posible porque, de serlo, tendríamos que aceptar que el feto y el embrión humanos son animales y no humanos, en cuyo caso no habría razón para penalizar el aborto, o, al menos, no se justifica que esté penalizado dentro del título que penaliza los delitos contra la vida...del hombre.

---

<sup>302</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica* (II-II, c. 54 a. 1.) p. 191.

<sup>303</sup> Tale, Camilo, *El principio ético-jurídico que prohíbe matar, aplicaciones en cuestiones de bioética y de filosofía política*, Círculo Rojo, Buenos Aires, 2018, p. 57-58.

Debería en todo caso, por la vía del absurdo, formar parte de las leyes protectoras de los animales, pero ya hemos visto que estas leyes, hasta ahora, no protegen la vida del animal, sino que tienen en mira evitar su maltrato. Y desde luego, el feto no es un animal.

Pero paradójicamente, la legalización del aborto, lo coloca todavía en inferior condición que la del animal, sobre todo en aquellas legislaciones que desconocen la condición de persona del embrión humano hasta determinado tiempo de gestación, la semana 14 por ejemplo. De tal modo, existirían tres categorías en el reino animal: 1-la de la persona humana (el hombre a partir de la semana 14 de gestación), 2- la de la persona no humana (el animal) y 3- la del humano que no es persona (el feto antes de la semana 14, que, como vimos algunas posturas extienden hasta el nacimiento). Se sigue de ello que el hombre en gestación está menos protegido por las leyes que las bestias.

Hecha esta digresión, que muestra una de las tantas contradicciones metafísicas de las posturas que promueven la legalización del aborto, no cabe entonces sino concluir que *el bien jurídico protegido en el delito de aborto es la vida de una persona humana que se encuentra en el vientre materno*, concepto que deja en claro que la condición de persona, como hemos visto, es inherente a todo ser humano, cualquiera sea su grado de desarrollo corporal y consecuentemente no puede haber humanos que son personas y humanos que no lo son.

Y como señala Bach de Chazal:

*"la sistemática del código penal ubica al aborto dentro de los delitos contra las personas y, dentro de ellos, contra la vida. De allí que resulte claro que el bien jurídico tutelado es la vida de la persona por nacer."*<sup>304</sup>

#### 4-La persona en el derecho civil argentino

Cabe señalar que desde el punto de vista del derecho civil, Dalmacio Vélez Sarfield, al redactar el código civil argentino que rigió hasta el año 2015, no puso en duda la condición de persona del feto, considerando que comienza su existencia

---

<sup>304</sup> Bach de Chazal, *El aborto*.... p. 151.

como tal desde la concepción. Sólo condicionó, con argumentos de estricto orden pragmático, el reconocimiento de ciertas consecuencias jurídicas al hecho de que el feto nazca con vida, pero sin desconocer la condición de persona al fruto de la concepción.

Así lo expresaba en el art. 70 del código civil:

*“desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno naciesen con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de la madre.”.*

Es el correlato del concepto vertido en el art. 63 de ese cuerpo legal:

*“son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”.*

Y en la nota a dicho artículo, explica que

*“las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre”.*

El código civil y comercial de la Nación, que reemplazó al código civil redactado por Velez Sarfield, como también al código de comercio de nuestro país y entró en vigencia a partir de 2015, contiene disposiciones muy significativas en relación al reconocimiento del no nacido como persona.

En efecto: el art. 19 del nuevo código, siguiendo la línea del código anterior, establece:

*“La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.*<sup>305</sup>

El art. 51 a su vez dice:

*“La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.*<sup>306</sup>

Y el art. 57 dice:

*“es prohibida toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia”.*<sup>307</sup>

---

<sup>305</sup> Código civil y comercial de la Nación, Ediciones DyD, Buenos Aires, 2014, p. 121.

<sup>306</sup> Código civil y comercial...p. 127.

<sup>307</sup> Código civil y comercial...p.128.

Es importante recalcar desde estos enunciados del código civil y comercial de la Nación, que cualquier argumentación jurisprudencial que se basara en negar la condición de persona del embrión para, por ejemplo autorizar un aborto o legalizarlo, colisionaría indefectiblemente contra estas normas del código civil y comercial, además de violar principios constitucionales como enseguida veremos. Y en ese sentido conviene destacar también que lo que tiene que ver con los atributos de la personalidad es resorte del derecho civil, no del penal, así como el estudio del delito y de las penas es resorte del derecho penal y no del civil. En consecuencia, mal podría un juez penal negar la condición de persona del embrión para emitir una sentencia derivada de esa negación y que repercutiera en la eliminación de la vida por nacer.

Por otro lado, las prescripciones del código civil y comercial que hemos enunciado, armónicamente consideradas, no dejan duda en cuanto a que existe persona humana desde la concepción y que la dignidad es una cualidad inherente a la condición de persona y en virtud de ello no puede ser vulnerada.

Ello se pone de más de manifiesto con la expresa prohibición de realizar prácticas destinadas a producir alteraciones genéticas en el embrión, claro reconocimiento de que éste posee naturaleza humana, distinta a la del resto del reino animal, respecto del cual no existe tal prohibición y las alteraciones genéticas son práctica habitual en los laboratorios.

No obstante ello, resulta incongruente lo establecido en la ley 26994 de aprobación del código civil y comercial, cuyo art. 9 inc. 2° dispone como norma transitoria que

*“la protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial”.* <sup>308</sup>

en clara alusión a los embriones obtenidos mediante las técnicas de fertilización artificial.

Esta norma puede ser interpretada de distintas formas. Una es que el legislador estableció una diferencia ontológica entre el embrión concebido naturalmente mediante el acto sexual y el obtenido mediante técnicas que disocian el coito de la procreación. Este embrión así obtenido tendría suspendida, por así

---

<sup>308</sup> Código civil y comercial...p. 554.

decir, su condición de persona mientras no fuere implantado. Con ello, reaparece la discusión en relación a qué naturaleza pertenece el embrión no implantado. Y si no fuera considerado persona, se daría piedra libre para que esos embriones se congelen, e incluso se descarten.

Otra interpretación es que dado el fenómeno de la existencia cada vez más numerosa de embriones obtenidos *in vitro* y que son congelados a la espera de que los progenitores o el Estado decidan su destino, el legislador consideró más oportuno diferir el tratamiento del fenómeno fáctico para un momento de mayor discusión, para ver de qué modo eficaz pueden ser protegidos.

Si bien, este punto no es objeto principal de este trabajo, no podemos soslayar expedirnos brevemente sobre la cuestión.

En ese sentido entendemos que la interpretación primera es a todas luces inadmisibles, porque en nada puede modificar el *status* ontológico del embrión, el modo en que fue concebido, debiendo ser protegido de igual forma uno como el otro.

Negarle al embrión no implantado su naturaleza humana es contradictorio con el precepto del art. 19 del código que reconoce la existencia de persona humana desde la concepción, más aún cuando este artículo no hace distinción entre fecundación corpórea y extracorpórea. Por otro lado, si se admitiera que el embrión obtenido extra corpóreamente no es persona hasta que es implantado, lo mismo cabría concluir respecto del embrión obtenido naturalmente antes de la implantación, teoría sustentada todavía por muchos para justificar el aborto y para realizar experimentaciones genéticas sobre el embrión antes de la anidación. Pero esto último, como hemos visto, lo prohíbe expresamente el art. 57 del código civil y comercial.

La segunda interpretación resulta éticamente insostenible, porque ni los progenitores ni el Estado pueden tomar una iniciativa que no sea adoptar las medidas para que los embriones obtenidos por técnicas de fertilización artificial sean implantados y continúen su desarrollo. Por de pronto la dignidad humana, aun en su estado microscópico, exige que esta no sea manipulada, y por cierto la congelación de embriones es una forma de manipulación.

Se advierte que el legislador, en realidad, no quiso resolver en el contexto de sancionar un nuevo código y prefirió diferir para mejor oportunidad el tratamiento de una práctica que se ha instalado hace ya décadas en el mundo entero y en nuestro país, como es la congelación de embriones. Desde luego eso constituye una dilación y defección moral inadmisibles, puesto que ya existen miles de embriones congelados a la espera de que se resuelva qué se hace con ellos.

No obstante ello, entendemos que cualquier tratamiento posterior de la situación de los embriones no implantados debe ser considerado a la luz de lo establecido en los arts. 19, 51 y 57 del código civil y comercial que hemos analizado y a la luz de los preceptos constitucionales que pasaremos a analizar ahora.

#### 5-La persona en el derecho constitucional argentino

Desde el punto de vista del derecho constitucional, cabe recordar que la postura que reconoce la condición de persona al embrión desde el instante de la concepción ha sido expresamente incorporada en la carta magna a partir de la reforma de 1994, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que integra desde entonces el cuerpo constitucional, y que en su art. 4 apartado 1 establece que

*“toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.*

A su vez, la Convención de los derechos del niño, también incorporada a la Constitución Nacional, establece, por la reserva hecha por la República Argentina, que es

*“niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”.*

De esta manera, en la Constitución Argentina no hay discusión posible respecto del comienzo de la existencia de la persona humana desde la concepción. Pero esto ha de ser considerado como un reconocimiento no como un otorgamiento. En este caso, a *contrario sensu* de otros Estados, el Estado Argentino en su Constitución reconoce aquello científicamente comprobado, que es que el



comienzo de la existencia del ser humano se da en la concepción, conforme el dato que ofrece la biología, como hemos visto en los puntos anteriores. Y como hemos señalado también, el derecho no puede desconocer la naturaleza de las cosas.

La legislación que niega el dato biológico, como sucede en algunos países, sólo pone en evidencia la falta de derecho y por lo tanto de justicia en relación al objeto de esa legislación. En el caso, la consecuencia es que habrá más abortos, es decir más vidas injustamente eliminadas, por aplicación de las leyes que niegan la condición de persona a los seres humanos no nacidos.

Claro que también se da el caso de que la norma constitucional que protege a la vida humana desde la concepción no se aplique correctamente, como lamentablemente sucede en nuestro país, a partir de groseras interpretaciones de los casos de no punibilidad del código penal, tema que analizaremos luego.

En ese sentido, no sólo en nuestro país se da una triste contradicción, sino también en el resto del mundo. Como señala Eduardo Martín Quintana:

*“El siglo actual ha producido declaraciones de derechos como jamás en la historia; la dignidad de la persona humana es exaltada reiteradamente, otro tanto sucede con el principio de igualdad y la no discriminación. Parecería que verdaderamente la persona es el centro de atención y protección de las legislaciones de todo el mundo. Sin embargo, paralelamente y en el mismo contexto se legaliza el aborto, pese a que nadie duda de que se trata de un homicidio...”*<sup>309</sup>

Cabe señalar también que los tratados incorporados a la Constitución Argentina no distinguen entre concepción corpórea y concepción extracorpórea, por lo que corresponde interpretar que la protección alcanza también a los embriones obtenidos mediante las técnicas de fertilización artificial y complementa aquello que Vélez Sarfield, por obvias razones, no previó ni estableció en el código civil de 1869. Se despeja así toda duda que pudiera plantear el nuevo código civil en relación a la protección que debe brindarse a los embriones concebidos *in vitro*, punto que analizamos anteriormente.

---

<sup>309</sup> Quintana, Eduardo Martín, “La clonación terapéutica en Gran Bretaña: otra variante de la legalización de la fecundación artificial” en *El Derecho*, n° 10.202, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 26-2-2001.

No debe, sin embargo interpretarse el texto constitucional como un aval hacia dichas técnicas de fertilización artificial, sino que, ante lo inevitable de dichas prácticas ya arraigadas en el mundo entero y pese a las objeciones morales que en torno a la mayoría de ellas se han planteado en ámbitos científicos y académicos, cabe concluir que los embriones obtenidos en forma extracorpórea también están protegidos por la ley, de la misma forma y con los mismos alcances que los embriones naturalmente obtenidos.

La Constitución Nacional se enrola así además, en forma expresa, en los principios del derecho natural y la corriente doctrinal del Magisterio de la Iglesia Católica, puesta de manifiesto, entre otros documentos, en las encíclicas *“Casti connubii”* de Pío XI, *“Evangelium Vitae”* de Juan pablo II, en la *“Declaración sobre el aborto”* y en la *“Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación”*, ambas de la Sagrada Congregación para la doctrina de la Fe.

El contenido de dicha doctrina, en relación al comienzo de la vida humana, encuentra acabada síntesis en el siguiente texto:

*“El respeto a la vida humana se impone desde que comienza el proceso de la generación. Desde el momento de la fecundación del óvulo, queda inaugurada una vida que no es ni la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. No llegará a ser nunca humano si no lo es ya entonces”.*<sup>310</sup>

Otro agregado de la reforma constitucional del 94 fue el art. 75 inciso 23 por el que se encomienda al Congreso

*“dictar un régimen de seguridad social especial integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”.*

Si bien podría suceder que el Congreso de la Nación omitiera sancionar las leyes que impliquen su cumplimiento de la encomienda, de todos modos esta tiene el valor de norma programática que debe ser respetada en cuanto al principio que la inspira, esto es, que hay un niño *“desde el embarazo”*, o sea un sujeto de derecho que debe ser protegido por la ley.

---

<sup>310</sup> Sagrada congregación para la doctrina de la fe, *Declaración sobre el aborto*, Paulinas, Buenos Aires, 2006, p. 17.

#### IV-La cuestión de los abortos no punibles

1-Consideraciones preliminares. Los sistemas de despenalización del aborto. La cuestión terminológica.

A la luz de las normas constitucionales y de los principios del derecho natural que hemos visto se impone analizar si colisionan con esos principios y el derecho constitucional a la vida las eximentes de punibilidad previstas en el art. 86 segundo párrafo del código penal argentino y los proyectos legislativos que procuran aumentar los casos de despenalización del aborto.

Varios son los puntos a analizar aquí:

Ante todo, conviene aclarar que la variación del momento a partir del cual se le reconoce al embrión la condición de persona en las distintas legislaciones del mundo, redundando en la punibilidad o permisividad del aborto. Es lo que se dio en llamar el *sistema de plazos*, en virtud del cual, por ejemplo, no se considera persona al embrión menor a las doce semanas de gestación y por lo tanto el aborto practicado dentro de ese plazo con consentimiento de la madre, es impune en cualquier circunstancia.

Otras posturas que podemos llamar híbridas, reconocen cierta humanidad al embrión, y en virtud de ello se les otorga una protección jurídica restringida, pero no se le reconoce como persona sino de modo potencial.

El sistema de plazos coexiste en el mundo, con distintas variantes según los países, con el sistema llamado *de indicaciones*, en virtud del cual el aborto puede realizarse sin consecuencia penal, cuando se dan alguna de las razones que taxativamente señala la ley, por ejemplo, cuando corre peligro la vida o la salud de la madre o cuando el embarazo es consecuencia de una violación.

También está el sistema mixto, como por ejemplo cuando se autoriza el aborto sin causa, al solo pedido de la gestante, dentro de los primeros meses de gestación, transcurridos los cuales se permite el aborto cuando se da algunas de las indicaciones previstas en la ley. Las argumentaciones invocadas para despenalizar el aborto tienen que ver fundamentalmente con la discusión sobre el comienzo de

la vida humana y sobre el *status* ontológico y jurídico del fruto de la concepción, pero hay otras que también analizaremos.

Históricamente las eximentes de punibilidad emergieron primero bajo las siguientes *indicaciones*: 1-resguardar la vida o la salud de la madre, el llamado “aborto terapéutico”. 2- Cuando el embarazo es consecuencia de una violación, el llamado “aborto sentimental”. 3- cuando se trata de evitar que nazcan niños con defectos congénitos o un mal incurable, el llamado “aborto eugenésico”.

Los calificativos de los tres tipos de aborto mencionados son inapropiados, toda vez que, en el primer caso, el aborto no cura ninguna enfermedad por lo tanto mal puede resultar “terapéutico”; en el segundo caso, resulta írrito que para justificar la muerte de la persona por nacer se apele a razones sentimentales; y en el tercer caso, dado que eugenésico significa “buen origen” resulta contradictoria la expresión porque lo que se intenta es eliminar a quien tiene defectos de origen no un origen sin defectos, lo cual también estaría mal desde luego.

Ello es producto de los intentos lingüísticos por disfrazar una cruenta realidad, del mismo modo que cuando se utiliza la expresión “interrupción del embarazo” para no nombrar la palabra aborto, como si el eufemismo pudiese modificar la naturaleza intrínsecamente mala del aborto directamente provocado. Como dice Juan Pablo II:

*“Se percibe la difusión de una terminología ambigua, como la de “interrupción del embarazo”, que tiende a ocultar su verdadera naturaleza y a atenuar su gravedad en la opinión pública. Quizás este mismo fenómeno lingüístico sea síntoma de un malestar de las conciencias. Pero ninguna palabra puede cambiar la realidad de las cosas; el aborto procurado es la eliminación deliberada y directa de un ser humano en la fase inicial de su existencia, que va de la concepción al nacimiento”.*<sup>311</sup>

En ese sentido también señala Julián Marías:

*“La más refinada hipocresía es usada constantemente en defensa del aborto. “Interrupción del embarazo” como se podría llamar a la horca o el garrote “interrupción de la respiración”. Y cuando se considera aceptable en las primeras*

---

<sup>311</sup> Juan Pablo II: encíclica *Evangelium Vitae*, Editorial Claretiana, Buenos Aires, 1995, p. 104-105.

*semanas, no después, esto equivale a ver que es bueno disparar a una persona a veinte metros de distancia, discutible a diez metros, inaceptable a quemarropa*".<sup>312</sup>

Por otro lado, el eufemismo "interrupción del embarazo" utilizado para no mencionar la palabra aborto no describe una causa sino un efecto posible. La causa es la muerte del *nasciturus*; el efecto, la interrupción del embarazo, que en el aborto es siempre discontinuidad definitiva de un proceso, es decir, lo contrario de lo que es "interrupción" cuyo significado sugiere la posibilidad de que un proceso se reanude, lo que en el aborto es imposible, puesto que, muerto el feto, el embarazo no puede reanudar su curso a menos claro, que se trate de un embarazo múltiple y no se aborten todos los embriones. Pero en ese caso tampoco hay en rigor interrupción del embarazo, puesto que el proceso gestacional sigue su curso respecto de los otros embriones sin solución de continuidad. Ello pone en evidencia que no existe similitud semántica posible entre los términos aborto e interrupción del embarazo. Lo que existe es la muerte del feto por aborto que trae como consecuencia el fin (no la interrupción) del embarazo respecto del feto muerto.

Pero curiosamente, con las modernas técnicas de cirugía pre-natal vemos que efectivamente puede interrumpirse un embarazo para operar al feto y reanudarse aquél luego de realizada la intervención, si consideramos que la criatura es extraída del cuerpo de la madre durante la intervención para ser colocada dentro de ella nuevamente al final de la operación. Paradójicamente, en estos casos, interrupción del embarazo es sinónimo de vida no de muerte.

Hechas estas aclaraciones, analizaremos seguidamente las tres indicaciones mencionadas, tomando como referencia el derecho penal argentino para luego analizar otras indicaciones y las causales de no punibilidad del sistema de plazos. Desde ese lugar expondremos nuestro punto de vista a la luz de los principios que hemos expuesto hasta aquí y de los aspectos ontológicos desarrollados sobre el comienzo de la vida humana y el concepto de persona.

El art. 86 segundo párrafo del código penal argentino vigente al momento de estar escribiendo estas líneas, dice:

---

<sup>312</sup> Marías, Julián, *La más grave amenaza*, artículo publicado en el diario La Nación, Buenos Aires, 1 de septiembre de 1994.

*“el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1) si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios, 2) Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.*

## 2-Acerca del aborto terapéutico

### a-El estado de necesidad.

Parte de la doctrina ha querido justificar el caso del primer inciso (el mal llamado aborto “*terapéutico*”) en el estado de necesidad. Así, por ejemplo, Jiménez de Asúa:

*“Cuando una enfermedad grave, que aniquila la energía de la paciente, estalla en una mujer embarazada, el aborto puede estar terapéuticamente indicado, y el médico podrá practicarlo, no sólo sin responsabilidad, sino incluso como deber inexcusable, puesto que resuelve un conflicto jurídico que los penalistas designamos con el nombre de estado de necesidad”.* <sup>313</sup>

Pero “*el estado de necesidad*” es una “*causa de justificación*” que en nuestro código penal está prevista para todo tipo de delito en el art 34 inc. 3º del código penal que dice que no es punible:

*“el que causare un mal para evitar otro mayor inminente al que ha sido extraño”,*

por lo que si se dieran las circunstancias de dicho instituto en un caso concreto, ninguna necesidad habría de contemplar especialmente la no punibilidad del aborto por dicha causa puesto que resultaría aplicable la prescripción genérica del art. 34.

---

<sup>313</sup> Jiménez de Asúa, Luis, *Libertad de amar y derecho a morir*, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 207.

Parecería entonces, que es otra la razón de la eximente de punibilidad. Porque si tanto la madre como el fruto de la concepción son personas, es evidente que no estamos frente a la circunstancia en la que se provoca un mal (la muerte del feto) para evitar otro mal hipotéticamente mayor (la muerte de la madre) porque, objetivamente, nadie puede decir, desde el derecho, que la vida de aquel vale menos que la de esta.

No estamos entonces frente a un estado de necesidad propiamente dicho, toda vez que nos encontramos frente a dos bienes jurídicos de igual valía y el estado de necesidad requiere que el bien sacrificado sea de menor valor que el protegido en el caso concreto, como sucede, en el ejemplo más común, en el caso del indigente que hurta una ración de comida para saciar su hambre.

Nos encontramos frente a bienes jurídicos de igual jerarquía, la vida de dos personas inocentes, la de la madre y la del hijo. Desde el punto de vista constitucional preferir una a otra significa violentar la igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución, que además establece que *“no hay prerrogativas de sangre, ni de nacimiento”* y en el caso se estaría dando prerrogativa a la madre por el hecho de haber nacido por sobre el hijo que no nació).

Más aún si no se trata de preservar la vida sino la salud de la madre a expensas de la vida del hijo que lleva en sus entrañas, en cuyo caso se está sacrificando el de mayor jerarquía (la vida del hijo) frente al bien de menor jerarquía (la salud de la madre) Porque, como señala Bach de Chazal:

*“el precepto se refiere a la salud o vida de la madre, dándoles preeminencia por sobre la vida de la persona por nacer, lo que nos habla de una defectuosa consideración respecto de la dignidad de las personas y los bienes jurídicos a tutelar. En efecto, la salud de una persona es un bien de rango inferior a la vida de esa misma persona o a la de otra.*

*De allí que, estableciéndose esa distinción, en el mismo código penal ocupen un lugar distinto y tengan pena distinta los delitos “contra la vida” y los doctrinariamente conocidos como “delitos contra la salud”, siendo los primeros*

*reprimidos con penas más severas. Precisamente por ser considerados más graves al involucrar a un bien jurídico considerado de rango superior. Resulta por ello inconcebible, por incoherencia, que en un mismo plexo normativo, en el que en general se ha establecido una jerarquía de bienes a tutelar, se pretenda al mismo tiempo y con respecto a un delito determinado, privilegiar un bien inferior de una persona (salud) por encima del bien superior de otra (vida) subvirtiendo con ello el orden axiológico que el mismo código establece.”<sup>314</sup>*

Tampoco se da en el caso, al menos no siempre, la “*inminencia del mal*” que sí exige el art. 34 del código penal al que aludíamos. Es decir que, de acuerdo a la “*permisión*” del art. 86, basta que exista un peligro para la vida o salud de la madre aunque este no sea inminente, para que el aborto practicado con consentimiento de la madre no sea punible.

#### b-La legítima defensa

Otros autores han querido ver en la *permisión* del aborto terapéutico una justificación basada en la *legítima defensa*, que es la situación en la cual una persona que es injustamente agredida por un tercero puede repeler la agresión aun a costa de la vida del agresor si no hubiese un medio más proporcionado para defenderse.

Pero es obvio que el feto no puede ser considerado “*injusto agresor*”, requisito este que es indispensable para que el instituto de la *legítima defensa* resulte aplicable. Ni siquiera puede decirse que el feto sea “*agresor*” a secas, porque la agresión requiere la intención de provocar un daño, lo que no es posible para el embrión porque aun no tiene desarrolladas las potencias volitivas que le permiten orientar su acción hacia el bien o hacia el mal, como tampoco las tiene una criatura ya nacida.

El instituto de la *legítima defensa* muestra que ningún derecho es absoluto, ni siquiera el derecho a la vida, pero, como toda limitación de un derecho está sujeta a ciertas condiciones que hacen a su juridicidad. Estos requisitos son: 1-

---

<sup>314</sup> Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto en el...* p. 172-173.



agresión ilegítima, 2-necesidad racional del medio empleado para impedir la agresión o repelerla y 3-falta de provocación suficiente por parte del que se defiende (art. 34 inc. 6° del código penal)

Sólo si se cumplen estos requisitos el juez puede eximir de pena al que para defender su propia vida (o la de un tercero) tuvo que incluso llegar a eliminar al agresor. En la legítima defensa se presenta una colisión de intereses- la vida del agresor contra la vida del agredido- pero provocada precisamente por la acción injusta del agresor. No hay conflicto de derechos, porque el agresor propiamente, por su decisión, se expone a perder su derecho a vivir.

En ese sentido, dice Santo Tomás de Aquino:

*“Del acto de alguno que se defiende a sí mismo pueden seguirse dos efectos: uno, la conservación de la vida propia, y el otro, la muerte del agresor. Luego, tal acto, por cuanto en él se intenta la conservación de la vida propia, nada tiene de ilícito; puesto que es natural a todo ser conservar su existencia cuanto pueda. Sin embargo, un acto que proviene de buena intención puede hacerse ilícito, si no es proporcionado al fin. Por consiguiente, si uno para defender su vida propia usa de mayor violencia que la que conviene, este acto, será ilícito. Pero si rechaza la agresión moderadamente será lícita la defensa...”<sup>315</sup>*

Mucho antes que el *angélico doctor*, en *Las Leyes*, decía Platón:

*“El homicidio cometido para salvar la vida a su padre, a su madre, a sus hijos, a sus hermanos y a su mujer, en el caso de un ataque injusto, no será castigado con pena alguna”.*<sup>316</sup>

Pero, como hemos dicho, jamás podría considerarse al ser humano en gestación *“injusto agresor”* por de pronto porque la agresión exige, como acto voluntario, la intención de agredir y es de toda evidencia que el feto o el embrión no han desarrollado todavía la capacidad de agredir y mal podría considerarse agresión la circunstancia fáctica de estar en el vientre materno, lugar adonde ha

---

<sup>315</sup> Santo Tomas de Aquino, *Suma teológica* (II-II, c. 64 a. 7)... p. 205.

<sup>316</sup> Platón, *Las leyes*, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 198.

sido llamado a estar por la biología y por la causa eficiente de la unión de los gametos aportados por los progenitores. En ese sentido, es obvio que el *nasciturus*, se encuentra en peor condición que un agresor y sin embargo, la ley lo condena a morir.

Por otro lado, más allá de la consideración anterior, la legítima defensa tiene también su regulación propia aplicable a todos los delitos en el art. 34 del código penal, por lo que tampoco habría razón para reiterarla especialmente en el capítulo del aborto.

Recordemos que las causas de justificación propiamente "*justifican*" la acción en el sentido de que, cometido el hecho tipificado como delito, esa conducta no contiene el elemento *antijuridicidad* que requiere la acción para ser reputada como delito. Es acción *típica*, pero no *antijurídica* y consecuentemente tampoco *culpable*, porque quien se defiende actúa con arreglo a derecho. Ello significa que el que obra en legítima defensa no comete un acto injusto y consecuentemente el acto tampoco está sujeto al juicio de reproche de la culpabilidad.

#### c-Las excusas absolutorias

Descartados el estado de necesidad y la legítima defensa como causales de justificación del aborto terapéutico, parecería que la eximición de pena en estos casos se asimila más a lo que en doctrina penal se llama "*excusa absolutoria*". En el caso, basado en la errónea apreciación de que la vida de la madre, o su salud, valen más que la vida del hijo por nacer.

Pero en rigor, las excusas absolutorias están previstas en la ley penal para preservar bienes más importantes que los afectados por la comisión de un delito; por ejemplo: los hurtos y defraudaciones cometidos entre ascendientes, cónyuges o hermanos que viven bajo el mismo techo, están exentos de pena porque a la ley le interesa preservar los afectos dentro de los vínculos familiares por sobre la persecución penal del derecho de propiedad afectado, como prevé el art. 185 del

código penal. Por ello encontramos en la excusa absolutoria dificultades parecidas a las que señalamos respecto del estado de necesidad y la legítima defensa.

Además la excusa absolutoria del art. 185 aclara que ella no se extiende a los partícipes del delito; en cambio en relación a los abortos no punibles del art. 86 que estamos analizando, la norma nada dice respecto de ellos, de lo que se deduce que también están eximidos de pena.

Algunos autores, sin embargo, consideran la eximente de pena del art. 86 del código penal como una excusa absolutoria. Y es que en sentido literal y semántico, puede ser así considerado, porque en rigor, si se dan las condiciones que exige la norma, esto es que *el aborto sea realizado por un médico diplomado y con consentimiento de la mujer y se tratara de salvar la vida o la salud de la madre, o se tratara de una violación o atentado al pudor de mujer demente o idiota*, el juez tiene la “excusa” “legal” para “absolver” a los imputados si se abriera una causa penal.

Pero, a nuestro entender, falta el elemento que señalamos anteriormente, que es, absolver en aras de un bien mayor al que se pretende proteger, como es el vínculo familiar por encima del derecho de propiedad en el delito de hurto. Y, como dijimos, en el aborto no hay un bien mayor al otro que permita sacrificar uno en favor del otro. Y en rigor, esa excusa no sería propiamente “legal” porque no sería “justa”.

De todos modos, lo importante es que resulta claro que la eximente de pena en el art. 86 del código penal no responde a una *causa de justificación*, ni a una *excusa absolutoria* en el sentido interpretativo que le hemos dado a este instituto, por lo que cabe concluir que se trata de un *permiso de la ley* basado en considerar, erróneamente, que la vida y la salud de la madre, ser nacido, valen más que la del feto, ser no nacido, considerado en ese sentido persona en potencia y no actual.

En ese sentido, para justificar el aborto terapéutico, entre otros motivos, Luis Jiménez de Asúa consideraba que en relación al feto, la madre es

*“el ser más importante del que, por lo general, necesitan otras personas, como el marido y los hijos anteriores”.* <sup>317</sup>

El argumento es endeble, porque deja el interrogante de cómo resolvería el autor la objeción moral en caso de que la madre no tuviera marido ni hijos anteriores...

Por su lado, dice Carlos Creus:

*“el bien más importante es la vida de la madre como realidad actual desarrollada frente a la del feto que es una eventualidad de posterior desarrollo vital”.*<sup>318</sup>

Nada dice el mencionado autor respecto del niño ya nacido, a quien todavía le resta, en hipótesis, largo tiempo de desarrollo vital y que es también “eventual” porque ante todo depende de que al instante de nacer inmediatamente se provea a su cuidado y alimentación, porque de lo contrario el desarrollo vital se verá abruptamente sesgado. Pero es evidente desde esa postura entonces que el niño, considerado persona y no ya esperanza de tal, se encuentra en similar estado de fragilidad que el mismo niño antes de nacer, es decir de absoluta dependencia de la madre que le provee el sustento internamente.

En consecuencia, con idéntico argumento, podría eliminarse la vida del recién nacido, porque su realidad actual todavía es un “eventual desarrollo vital”. Y así podríamos continuar la ponderación hasta el momento en que se considere que ya llegó la persona a su “actual” desarrollo vital. ¿Y cuándo es? ¿Entre los 20 y 30 años que es cuando en general los cuerpos alcanzan su pleno desarrollo?

Por otro lado, el argumento de que el feto es *esperanza de persona* y no persona real y actual peca de otra insalvable contradicción, porque, si fuera así, la incriminación del aborto como delito, fuera de los casos en que está eximido de pena, carecería absolutamente de justificación desde el punto de vista del bien jurídico a proteger. Porque la ley protege a las personas o sus bienes y el aborto

---

<sup>317</sup> Jimenez de Asúa, Luis: *Libertad de amar y...*, p. 319

<sup>318</sup> Creus Carlos, *Derecho penal, parte especial*, Astrea, 1991,t. 1,pag. 71.

está incluido en las legislaciones penales dentro de los títulos que protegen a las personas y esto abarca la protección de la vida y de la integridad física, así como en los títulos que protegen el derecho de propiedad están tipificados el hurto, el robo y las defraudaciones, es decir, están protegidas las “cosas” (bienes muebles o inmuebles) de las personas.

Si para los tratadistas que hemos mencionado (Creus, Fontán Balestra, Soler) el bien jurídico protegido en el delito de aborto, *es la vida del feto* diferenciándolo de la *vida del hombre*, se advierte la contradicción al incluir entre los delitos contra las personas al feto, porque los mismos tratadistas han manifestado que el feto no es hombre sino *esperanza de vida humana*, de lo cual habría que deducir que algunas personas humanas son “hombres” y otras son “fetos” y como tales “esperanzas de hombres” lo que parece a todas luces un absurdo.

Por otro lado, la inserción del delito de aborto dentro del título “delitos contra las personas” en el código penal, destruye el argumento utilizado por las corrientes que bregan por la liberalización del aborto considerando que el feto no es persona, porque el mismo código penal colocó al feto bajo la tutela penal de los delitos incluidos en dicho título.

Pero, además, no es concebible que el derecho proteja a lo que todavía no es un hombre, porque el derecho es un orden normativo regulador de las conductas humanas, que, entre otros aspectos que hemos analizado, garantiza una *equivalencia de prestaciones*, y tal equivalencia sólo puede darse entre hombres, no entre un hombre y un ente de otra naturaleza, un animal no racional o una planta, por ejemplo, como hemos visto. En el caso del derecho penal la equivalencia está dada por el fin de preservar los bienes jurídicos de los hombres, siendo así el hombre en consecuencia el único sujeto del derecho y por lo tanto el destinatario de la norma.

En ese sentido tenemos que considerar que en el derecho penal hay dos destinatarios de la norma, el que la incumple y se hace merecedor de la pena (victimario) y el que se intenta proteger (eventualmente víctima, si el delito se

comete) Ambos, victimario y víctima, son hombres, animales racionales, es decir, animales morales y jurídicos.

Si la víctima en el delito tipificado como *homicidio* es el hombre *fuera* del vientre materno, la víctima en el delito tipificado como *aborto* no puede ser otro que el hombre *dentro* del vientre materno. Por lo tanto no cabe otra conclusión posible más que considerar que el feto es un hombre, y no esperanza de tal, al que la ley penal intenta proteger al incriminar el aborto. Ello, desde lo jurídico y por las razones filosóficas que hemos expuesto anteriormente, por cuanto existe un ser humano desde la concepción.

A *contrario sensu* resulta carente de racionalidad la norma que permite eliminar el fruto de la concepción, cuando no se da en el caso concreto una causa de justificación que desplace la antijuridicidad del acto. Esto dicho como principio general, es decir, que, como en cualquier otro delito si en el hecho concurre una causa de justificación, como es la legítima defensa o el estado de necesidad, el acto no sería antijurídico y por lo tanto resultaría impune. Pero, como hemos visto, precisamente en el aborto es imposible que concurren en el acto homicida dichas causas de justificación, al menos en el sentido estricto de dichos institutos.

No obstante ello conviene aclarar que *latu sensu* para algunos autores es posible hablar de “legítima defensa” en cuanto a que, aunque sin intención, el niño, por su sola presencia en el vientre materno, pone en peligro la vida de la madre en determinadas circunstancias, al igual que pone en riesgo la vida de la madre un quiste o un tumor maligno si no se lo extirpa. En ese sentido y en relación a la embriotomía practicada para salvar la vida de la madre, refiere Luis Jiménez de Asúa:

*“Incluso entre los que se atienen al conflicto de bienes la discusión se reproduce: unos excusan el homicidio necesario, otros lo condenan. Pero estos no constituyen número considerable. Hasta los que estiman que, en general, debe ser punible la muerte dada en estado necesario, piensan en la gran injusticia que supone castigar al médico que practica una embriotomía. El mismo Marchand, partidario de imponer una penalidad a los que privan de la existencia a un ser humano, aún en la*

*situación necesaria, busca, en el gran aprieto, un extraño remedio técnico. La embriotomía, escribe, no es un simple caso de necesidad, sino una “necesidad privilegiada”, es decir “un caso de legítima defensa”. Esta opinión tiene remotísimo abolengo: en el tratado rabínico de Sabahth se trata de un caso de repulsa de la embriotomía cuando la mayor parte del cuerpo del niño ha salido del claustro materno. El homicidio necesario se declara, pues, culpable en esta hipótesis; pero el rabino Ben Abun, anticipándose a la moderna polémica, advierte: el acto mencionado es tal vez, no un simple homicidio necesario, sino un acto de legítima defensa. ¿No es el niño quien pone en peligro la vida de la madre? Cualquiera que sea la rancia estirpe de este alegato y la habilidad polémica de Marchand, que lo remoza, no logrará convencernos de que en la embriotomía hay agresión ilegítima, requisito sin el que jamás existe la legítima defensa”.<sup>319</sup>*

Como se advierte, el autor no suscribe la hipótesis de la legítima defensa en el aborto terapéutico, que defienden los autores que menciona en su comentario. Pero más allá del tecnicismo, lo que hay que evaluar es si resulta moralmente procedente eliminar al embrión en alguna circunstancia, sobre lo cual anticipamos nuestra postura en contrario cuando se trata de una acción directa sobre aquél, sin perjuicio de destacar la importancia de distinguir esa situación de la que puede considerarse abarcada por la llamada *doctrina del doble efecto*, que trataremos más adelante.

Desde el punto de vista del estado de necesidad cabe señalar que parte de la doctrina también ha llamado al aborto terapéutico “*aborto necesario*” considerando que para salvar la vida o la salud de la madre es “necesario”, valga la redundancia, proceder a la destrucción del feto. En ese sentido, para algunos autores estaríamos frente un caso de estado de necesidad con características propias de la figura penal, es decir, distintas de las del art. 34 inc. 3º del código penal.

Así lo explica Carlos Fontán Balestra:

---

<sup>319</sup> Jiménez de Asúa, Luis, *Libertad de amar...*p. 318-319.

*“Algunos comentaristas consideran que la previsión del art. 86 inc. 1° es una inútil repetición porque el aborto necesario o terapéutico no es sino un caso del estado de necesidad comprendido en la norma general del art. 34 inc. 3°.*

*Nada más lógico para resolver esta cuestión, que ensayar la interpretación del art. 85, inc. 2°, como si no existiera la norma del art. 86 inc. 1°, es decir, haciendo jugar sólo la exigente general del art. 34 inc. 3° y ver si las consecuencias son las mismas que resultan de la aplicación de la justificante particular.*

*Del texto del art. 34. Inc. 3° resulta clara la necesidad de tomar en consideración el valor relativo de los bienes en conflicto: se trata de causar un mal para evitar otro mayor. Es tradicional el debate sobre el tema que nos ocupa y que tiende a deducir si es un bien mayor la vida de la madre o la del hijo. El art. 86 inc. 1° resuelve la cuestión dando primacía al grave peligro para la vida y aun para la salud de la madre, cualquiera sea el término del embarazo.*

*La previsión general del estado de necesidad contempla el caso de quien causa un mal para evitar otro mayor e inminente a que ha sido extraño. La justificante del aborto terapéutico no contiene esos requisitos; para la ley no es necesario aquí que el mal sea inminente, ni siquiera el peligro; es bastante con que a juicio del facultativo exista un peligro grave, que puede ser futuro, para la vida o la salud de la madre. En cuanto al hecho de ser extraño a esa situación de peligro, quien practica el aborto, parece innecesario decirlo, nada tiene que ver esa exigencia en este punto. También en este aspecto, la previsión particular contiene menos requisitos que la general.*

*En el supuesto inicialmente planteado de interpretar el art. 85 suponiendo inexistente la norma del art. 86 inc. 1°, y considerándose presentes los requisitos del estado de necesidad, cualquiera podría practicar el aborto en condiciones de impunidad y no solamente un médico, como lo requiere la causa de justificación particular. En este aspecto el inciso 1° del artículo 86 contiene una exigencia mayor, que completa el sentido de la norma: es el médico quien, según sus conocimientos, ha de declarar que el embarazo implica un grave peligro para la vida o la salud de la madre, y en esa convicción practica el aborto.*



*Por último, la norma que nos ocupa requiere el consentimiento de la madre, innecesario en el estado de necesidad del artículo 34 inciso 3°.*

*De lo expuesto se desprende claramente la función de la norma contenida en el artículo 86 inciso 1°, en la interpretación sistemática del código: de no haberse incluido esa norma, el estado de necesidad funcionaría, sin duda, para el aborto, pero con otros elementos, y las circunstancias contenidas en la justificante particular son lo bastante distintas como para explicar su inclusión en la parte especial y con referencia exclusiva para el delito de aborto. La ley requiere además que el peligro no pueda evitarse por otros medios, lo cual no requiere comentarios”.<sup>320</sup>*

#### d) Otras consideraciones antropológicas

Compartimos la visión de Fontán Balestra, desde el punto de vista técnico, es decir, en cuanto a que la previsión del art. 86 inc. 1° contiene elementos diferentes a las del art. 34 inciso 3° del código penal. Pero, al igual que como señaláramos respecto de la interpretación *latu sensu* de la legítima defensa, el problema moral, en cuanto a si es lícito eliminar el embrión, sigue siendo el mismo aun si se considera la previsión del art. 86 inc. 1° como un caso especial del estado de necesidad, con requisitos propios de la figura penal.

Porque por otro lado, como hemos visto, el ser humano es un compuesto de materia y forma, es decir, de cuerpo y alma racional. Si carece de cuerpo no es humano y si carece de alma racional tampoco. Podría ser un *bruto o un Dios*, en palabras de Aristóteles que ya hemos mencionado, según carezca de alma racional o de cuerpo. El cigoto, la mórula, el blastocisto, el embrión y el feto son entidades humanas en toda su plenitud sustancial, esto es, en materia y forma, en esencia y existencia actual, no potencial, aunque en distintas etapas o grados de desarrollo, como hemos dicho. Porque como dice Chesterton:

---

<sup>320</sup> Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de derecho penal...*t. IV, p. 248-250.

*“la humanidad forma una especie, y no representa un grado”.*<sup>321</sup>

Consecuentemente, cigoto, mórula, blastocisto, embrión y feto no son *esperanzas de vida humana*; son ya vida humana, no son hombres en potencia sino en acto. Mórula es hombre en acto, pero *esperanza* o *potencia* de hombre en estado de blastocito; este es hombre en acto pero *potencia* de hombre en estado embrionario; este es hombre en acto, pero *potencia* de hombre en estado fetal. El feto es hombre en acto pero *potencia* de hombre en estado de niño; este es hombre en acto pero *potencia* de hombre joven; este es hombre en acto pero *potencia* de hombre adulto y este es hombre en acto pero *potencia* de hombre anciano. La misma naturaleza atravesando sus distintas fases de *vivencia*.

Son entidades humanas, en distintas fases de desarrollo, o no lo son y por el principio del tercero excluido no existe otra posibilidad. Si son humanos les cabe la protección jurídica en cuanto *sujetos de derecho*; si no lo son, entonces son objetos de derechos de *alguien* y no les cabe la tutela jurídica sino en cuanto *objetos* de ese alguien que es sujeto, lo que ya hemos descartado de *lege lata* puesto que la ley protege la vida del feto en el título de los delitos contra las personas.

Supeditar, que sería postergar, la condición de persona del embrión al hecho de que nazca, es tan absurdo como supeditar la condición de persona del ya nacido a que llegue a adulto. ¿y si se muere a los ocho años significará que no fue persona desde que nació hasta que murió?

Se advierte además otra incongruencia: si el feto no es humano ¿cuál es su naturaleza? El género más próximo al hombre es el animal, y la racionalidad su diferencia específica. Por lo tanto si el feto no es hombre, se define por lo más próximo que es el animal *no racional*. El feto entonces hasta que nace, según esta corriente, no puede ser sino un animal. Ya hemos visto que si así fuera, no podría ser sujeto de derecho y de la tutela penal *per se*.

Pero existe otra dificultad. No existe en la naturaleza evidencia alguna de que una entidad viviente haya mudado de una naturaleza a otra, dando un salto de

---

<sup>321</sup> Chesterton, Gilbert K., *La superstición del divorcio y la eugenesia y otros males*, traducción de Aníbal Leal, Sudamericana, Buenos Aires, 1966, p. 166.

una especie a otra y menos de un género a otro. Un vegetal jamás se convirtió en un animal y viceversa. Del mismo modo un animal jamás se convirtió en un hombre o un hombre en un animal. Entonces, si ello no sucede en el mundo fuera del vientre materno ¿por qué habría de suceder dentro de este?

Como dice Andrew C. Varga:

*“El óvulo fertilizado difiere genéticamente desde su primera etapa, de una planta o de un animal específicos”.*<sup>322</sup>

Y como señalan Dolores Loyarte y Adriana E. Rotonda:

*“Según el catedrático de Ginecología y Obstetricia español Dr. J. Botella Luisiá, la forma más clara de distinguir un embrión humano de otro de especie animal es efectuar sobre ellos un cariotipo. El cariotipo es el mapa o clasificación sistemática que se hace con una célula, que refleja sus características externas, y por medio de ella se verifica cómo los cromosomas se ordenan en pares iguales según su forma y tamaño. La representación gráfica del cariotipo se conoce como idiograma, pudiendo con una computadora detectar incluso hasta las anomalías de los cromosomas.*

*Dice Botella Luisiá que si cariotipamos un embrión de conejo vemos que no es lo mismo que un cariotipo de un embrión humano. Hoy por hoy, el número de cromosomas es lo que permite reconocer un individuo de la especie humana y distinguirlo de otro de diferente especie. Lo demás –en un embrión en su etapa precoz de desarrollo- es exactamente igual. Ni siquiera las propiedades inmunológicas lo distinguen al principio, pues estas se adquieren después. La uteroglobina, por ejemplo, que es la hormona de nutrición del embrión en la trompa y en el útero, es idéntica la humana que la de la coneja. El ovocito de la ballena y el ovocito humano tienen aproximadamente las mismas micras de diámetro, y la mórula de la ballena y la mórula humana son también del mismo grosor. Nosotros sabemos que aquello es un hombre o un animal no por su comportamiento humoral ni de biología molecular, sino simplemente por su comportamiento genético. La única forma de distinguir un*

---

<sup>322</sup> Varga, Andrew C., *Bioética, principales problemas*, traducción de Alfonso Llano Escobar, Ediciones Paulinas, Colombia, 1990, p. 72.

*embrión de conejo de un embrión humano en las primeras etapas del desarrollo, es simplemente hacerle un cariotipo.*"<sup>323</sup>

Las hipótesis de que los dinosaurios pudieron haber sido primero anfibios, luego reptiles, finalmente mamíferos terrestres en un proceso evolutivo no contrasta en absoluto con lo que venimos diciendo, porque son cambios producidos dentro de la misma naturaleza animal no racional, así como el mastodonte tornó en mamut y este en elefante y tantos otros casos, tras largo proceso y nunca repentinamente, sino en millones de años. Pero ninguno de ellos devino en *animal racional*. Si el feto no fuera hombre, debería ser un animal que es su *género próximo*, y en tal caso sería el único animal en la historia del universo que, en cada preñez, saltea miles de años en la escala evolutiva para convertirse en el término de nueve meses (y modificando su naturaleza) en un hombre.

Cuando Santo Tomás de Aquino menciona que el feto vive primero la vida de la planta y luego la vida del animal mientras se va desarrollando para finalmente recibir el alma racional, como hemos visto, no refiere nunca que el feto muda de especie en el sentido de que primero es un vegetal, luego un animal y finalmente se convierte en un hombre. Además, como también hemos visto, es de toda evidencia para la biología actual, que el hombre primero se nutre, luego -sin dejar de nutrirse- siente y finalmente -sin dejar de nutrirse ni de sentir- desarrolla sus operaciones intelectuales.

Por otro lado, lo curioso es que en cada preñez lo que alberga el vientre materno es de idéntica naturaleza siempre, pero si aceptáramos a rajatabla todos los postulados de la teoría de la evolución deberíamos pensar que algún día el hombre va a ser un superhombre y lo que albergue el vientre materno efectivamente será entonces un hombre y no un animal, porque si evolucionara y mudara de especie el ser ya nacido lo lógico es que evolucione y mude a una especie superior el ser no nacido también. Pero eso tampoco ha sucedido nunca.

Y siguiendo ya desde el absurdo, deberíamos concluir también que si el feto perteneciera a una especie anterior a la humana, es decir a la especie animal no

---

<sup>323</sup> Loyarte, Dolores-Rotonda, Adriana E., *Procreación humana artificial: un desafío bioético*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 196-197.

racional, que cuando nace se convierte en animal racional, debería suceder algo similar en el resto del reino animal y consecuentemente deberíamos investigar si un elefante hembra alberga en su vientre no un individuo de la especie elefante sino, por ejemplo, un ejemplar de la especie vegetal más evolucionada, por ejemplo, una planta carnívora.

Por ello, aún desde el absurdo, no podemos sino concluir que, si un animal no puede devenir en hombre, lo que alberga el vientre materno no es un animal, sino un hombre y esa es la razón de ser de su tutela jurídica. De igual modo, no cabe otra posibilidad más que concluir que el bien jurídico protegido en el delito de aborto es la vida de la persona albergada en el vientre materno, es decir, el hombre, el ser humano, en sus fases de cigoto, mórula, blastocisto, embrión y feto, como la figura del homicidio protege la vida del hombre en sus fases de niño, joven, adulto o anciano. Eso es lo que postulamos desde estas páginas, como interpretación diferente a la de las posturas doctrinales que hemos comentado y que consideramos erróneas.

En ese sentido postulamos también que el aborto es una especie de homicidio, el que se perpetra contra el hombre aún no nacido, del mismo modo que el infanticidio es el homicidio perpetrado contra el hombre recién nacido (o durante el nacimiento) figura que subsiste en algunas legislaciones y que fue derogada en nuestro código penal.

Precisamente, actualmente el otrora infanticidio es considerado ahora para nuestra legislación, un homicidio, si no concurren alguna de las causas de inimputabilidad descriptas en el art. 34 del código penal.

#### e-Breve digresión sobre el infanticidio

Resulta conveniente detenerse brevemente en la figura del infanticidio para señalar otras contradicciones ontológicas insalvables. En efecto:

Nuestro código penal, en su art. 81, inciso 2, establecía, en la parte que nos interesa analizar aquí, que: *“se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis*

*meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal...”*<sup>324</sup>

La pregunta inevitable aquí vuelve a ser ¿cuál es el bien jurídico protegido? Y, derivada de ella ¿a qué naturaleza pertenece el ente protegido?

Si bien muchos autores consideraban al infanticidio como un delito autónomo, consideramos que el infanticidio, como dice Carlos Creus

*“es una atenuación de un homicidio calificado dado que la víctima es el descendiente de la autora”*<sup>325</sup>

Recordemos que son homicidios calificados, es decir agravados en virtud de ciertas circunstancias que marca la ley, los tipificados en el art. 80 del código penal como por ejemplo los perpetrados contra el ascendiente, descendiente o cónyuge, o los perpetrados con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso, por precio o promesa remuneratoria, entre otras agravantes, que con alguna modificación, se mantienen hoy día.

Tratándose la víctima del infanticidio descendiente de su victimaria, resultaba aplicable la figura del art. 80 inc. 1° si no concurrían las circunstancias de atenuación que estaban previstas en la figura del infanticidio, es decir, el móvil de *ocultar la deshonra o la influencia del estado puerperal*.

Lo importante para resaltar aquí es la consideración, como dice Creus, de que se trataba de un homicidio atenuado si concurrían las circunstancias mencionadas de atenuación. Pero si no concurrían esas circunstancias estábamos frente a un homicidio calificado por el vínculo, penado con prisión o reclusión perpetua.

Si efectivamente se trataba de un homicidio (calificado o atenuado según concurrieran o no las circunstancias antedichas) la expresión *durante el nacimiento* pone en evidencia la incongruencia de autores varios, algunos de los

---

<sup>324</sup> Código penal de la Nación Argentina, Edición de la Comisión de legislación Penal de la Honorable Cámara de diputados de la Nación, Buenos Aires, 1985, p. 24.

<sup>325</sup> Creus, Carlos: *Derecho penal, parte especial...* t. 1, p. 18.

que hemos mencionado, en relación al delito de aborto. En efecto: para estos autores que hemos criticado, el aborto consiste en eliminar un feto, es decir, una esperanza de vida humana y el homicidio consiste en matar un hombre. Destaquemos la obviedad: el feto se encuentra dentro del vientre materno y lo que estos autores llaman “hombre” para distinguirlo del feto, está fuera del vientre materno. Pero en el infanticidio nos encontramos con una situación temporal de la víctima a la que no se le puede atribuir condición de uno ni de otro si consideramos la línea divisoria del nacimiento. Porque si antes del nacimiento es “feto” y después del nacimiento “hombre” ¿qué es durante el nacimiento? ¿A qué naturaleza pertenece ese ente?

Si, para algunos, antes de nacer el feto es *esperanza es vida humana* y una vez nacido ya es un *hombre*, ¿qué es ese ente durante el nacimiento? ¿Mitad feto y mitad hombre, es decir, mitad potencia y mitad acto? ¿y si nace de cabeza será ésta hombre al mismo tiempo que el resto del cuerpo es esperanza de hombre hasta que termine de salir del cuerpo de la madre, y viceversa? ¿Nos encontramos acaso frente a un ente de doble naturaleza, una quimera, o un ente mitológico como el centauro, cabeza de hombre y cuerpo de caballo o el minotauro, cabeza de toro y cuerpo de hombre, es decir, mitad hombre y mitad animal?

Como se ve, ello es un imposible ontológico y más bien un absurdo ontológico y la única respuesta posible es que, como dijimos, el ente *feto*, como el ente *embrión* y sus estadios anteriores, *cigoto*, *mórula* y *blastocisto*, pertenecen a la naturaleza humana, es decir, son hombres, en distintos grado de su desarrollo. Por la misma vía del absurdo deberíamos preguntarnos qué sucede en el caso de cirugía fetal abierta, en la que, durante el procedimiento, el feto es sacado del útero y vuelto a poner en él al terminar. ¿Significa que durante la cirugía el feto se convirtió en un hombre y luego volvió a convertirse en una “esperanza” de hombre?

Cabe señalar que la cirugía fetal es uno de los avances más auspiciosos de la medicina de las últimas décadas tendientes a curar distintas patologías, entre ellas

la de la espina bífida. Pero lo novedoso no es sólo el aspecto tecnológico, sino también la consideración del feto como “paciente”.

Como dice Jorge Nicolás Laferriere:

*“Las cirugías prenatales son una prueba adicional de la humanidad del concebido, que es susceptible de ser considerado “paciente” y merecedor de cuidados y tratamientos durante el mismo tiempo del embarazo”.* <sup>326</sup>

#### f-Acerca de la viabilidad del feto y su humanidad

Idéntico razonamiento cabe si analizamos el tema de la “viabilidad” del feto en relación a su humanidad. Porque otro argumento invocado comúnmente para justificar un “derecho al aborto” es que el feto puede ser eliminado mientras no sea viable, porque, para esa postura, mientras no es viable no es persona.

El término viabilidad ha sido adoptado para describir el punto en el que un feto puede sobrevivir fuera del vientre materno y se considera que ello ocurre a partir de la semana 25 o 26 del embarazo. Pero en realidad, luego de ese momento, ninguna criatura tampoco es viable si no es con ayuda de la madre que lo alimenta a través de la placenta. Del mismo modo que tampoco es viable después del nacimiento si la criatura no es amamantada por la madre o la nodriza. Y en rigor ninguna persona es viable por sí misma a lo largo de toda la vida porque, como hemos visto al hablar del *bien común*, todos somos *menesterosos* y de un modo u otro necesitamos del otro para mantenernos vivos, es decir, para gozar de *viabilidad*.

De manera tal que la viabilidad tampoco es un factor que permita diferenciar el *status* ontológico de la criatura por nacer del de la criatura ya nacida.

---

<sup>326</sup> Laferriere, Jorge Nicolás, *Implicaciones...* p. 135.



g-Acerca de la injusta discriminación de la persona por nacer-otras consideraciones sobre el concepto de persona y su dignidad-aportes sobre la esclavitud.

Otro punto de vista para resaltar las contradicciones que venimos enunciando es el de la injusta discriminación. En el caso es evidente que se discrimina injustamente a la persona por nacer precisamente por no haber nacido y la consecuencia de ello es el cercenamiento de su derecho a vivir en los casos en que el aborto directamente provocado está permitido por las distintas legislaciones del mundo, sea por el sistema de plazos o el de las indicaciones. Para ello, se acude a la negación de la condición de persona del *nasciturus* o bien a negarle su humanidad *en acto*, o, como en el caso “*Roe vs. Wade*” de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en virtud del cual el *nasciturus* no es considerado *ciudadano* susceptible de ser protegido por la Constitución Federal, caso que analizaremos luego.

Pero la injusta discriminación entre unos humanos y otros es de vieja data, siendo la esclavitud su exponente más evidente.

Ya Aristóteles decía:

*“hay en la especie humana individuos tan inferiores a los demás, como el cuerpo al alma, como la bestia al hombre; son aquellos a los que el máximo empleo que se puede sacar es el de la utilización de las fuerzas corporales. Partiendo de los principios que hemos sentado, esos individuos son los destinados por la naturaleza a la esclavitud, pues para ellos no existe nada mejor que obedecer. Es esclavo por naturaleza el que puede pertenecer a otro (y en efecto, a otro pertenece) y cuya razón apenas llega al grado necesario para experimentar un vago sentimiento, sin tener la plenitud de la razón.”* <sup>327</sup>

Siendo tan claro en su metafísica, por el contrario el estagirita muestra aquí una seria deficiencia en su antropología, ya que, como dice Alberto Rodríguez Varela,

---

<sup>327</sup> Aristóteles, *La Política*, p. 11.

*“justifica la esclavitud, pretendiendo incluso hallar diferencias de naturaleza entre el siervo y el hombre libre”.*<sup>328</sup>

No obstante, creemos que es posible interpretar que al mencionar el término *naturaleza* Aristóteles lo haya utilizado en sentido analógico y no metafísico, porque por otro lado se refiere al esclavo como un *“individuo de la especie humana”* por lo que es posible inferir que no le desconocía al esclavo su pertenencia a la especie *animal racional*. Es claro, por otro lado, que quiso resaltar que hay hombres más inteligentes que otros, con *“mayor plenitud de la razón”* en sus palabras, los que, según él, debían gobernar a los demás.

Algunos autores piensan que en rigor existe cierta similitud en la consideración del feto y del esclavo, al momento de analizar su humanidad y su condición de persona.

Así por ejemplo, Noemí G. de Rempel, en relación a la legislación francesa, dice:

*“El pensamiento jurídico francés se asienta en el criterio binario de personas y cosas, por lo que resulta complicado ubicar en este sistema al embrión, en tanto la noción de cosa lo excluye y la de persona no lo contiene.*

*Como precedente se sitúa el paralelismo entre el embrión y el esclavo. A ambos se le niega la calidad de sujetos de derecho, mientras que su naturaleza ontológica de ser humano no ha sido nunca denegada.*

*Se trata de confrontar la noción de dignidad con la de persona: es posible acordarle a los seres humanos dignidad sin por eso concederles el estatus de persona”.*<sup>329</sup>

Desde luego no compartimos lo expresado en el último párrafo de la cita transcrita, precisamente porque no es posible respetar la dignidad del ser humano sin reconocerle su *estatus* de persona. No obstante ello se destaca que aun con esas contradicciones, la legislación francesa reconoce humanidad en el

---

<sup>328</sup> Rodríguez Varela, Alberto, *La persona...* p. 16.

<sup>329</sup> G. de Rempel, Noemí, *La protección...* p. 150.

embrión como se le reconocía al esclavo, sólo que tanto al esclavo como al embrión se les confiere un distinto *estatus* jurídico diferenciado del resto de los hombres: el esclavo respecto de los hombres libres, los embriones respecto de los hombres ya nacidos.

Ello pone en evidencia aún más que el concepto de persona como construcción cultural puede ser tan convencional como arbitrario, si se lo separa de aquello a lo que ontológicamente inhiere, que es la naturaleza humana.

Baste recordar que desde su etimología griega la palabra persona (*prosopon*) remite al concepto de *máscara* o *personaje* y su etimología en latín (*personare*) a *resonar con fuerza*, se refiere a la *máscara que provoca que la voz resuene*.<sup>330</sup> La máscara es algo que porta el rostro y se puede poner y sacar. Y eso es lo que se ha hecho con algunos humanos a través de la historia, legislaciones de por medio, ayer con los esclavos, hoy con los embriones.

Pero también puede tomarse en el sentido de *ropaje* o *revestimiento* que enaltece la *racional animalidad* del ser humano desde el punto de vista de la *dignidad* que le es propia, como un elemento más de su realidad ontológica. La dignidad viene a ser un elemento distintivo de su naturaleza que la realza.

Es decir, que así como decimos que el hombre es animal racional, y por lo tanto animal moral y jurídico, también decimos que consecuentemente el hombre por ser animal racional posee dignidad. Y ello abarca, ontológicamente a todos los hombres, del mismo modo que todos los hombres son animales *racionales, morales y jurídicos*.

Es decir, que así como ningún hombre puede ser desprovisto de su racionalidad ni de su condición de ente moral- porque si no, no sería hombre- del mismo modo, ningún hombre puede ser desprovisto de su dignidad porque un hombre sin dignidad no es un hombre.

Eso explica que en sentido analógico y más bien metafórico, se hable de que tal persona no tiene dignidad, en alusión a la cobardía, o a la actitud servil frente al

---

<sup>330</sup> Cfre. Laferriere, Jorge Nicolás, *Implicaciones...* p. 153

gobernante corrupto y tantos otros ejemplos de la vida cotidiana, como si esas actitudes le hicieran perder al hombre su condición de tal. Es que la *prosopeon*, como dijimos, se puede poner o sacar y a veces es uno mismo quien se saca la máscara y exhibe un comportamiento desprovisto de dignidad.

Por eso, como señala Camilo Tale:

*“Es muy importante distinguir dos significados del término dignidad cuando se atribuye al hombre. Hay un sentido estático e inicial y que corresponde a la “dignidad ontológica” del ser humano, o sea la dignidad que tiene por el mero hecho de ser hombre. Hay luego otro sentido dinámico y final, que se refiere a la dignidad que el hombre debe adquirir mediante sus actos libres, si se conduce de acuerdo con normas y realizando valores y que puede denominarse “dignidad moral” de la persona.*

*Ahora bien, la experiencia de la conducta humana y de las instituciones sociales nos muestra que el hombre puede volverse indigno (en el segundo sentido de dignidad que hemos discernido) Si no se adecua a las verdaderas normas del obrar (morales y jurídicas) y si no realiza los verdaderos valores morales y jurídicos, vemos que el hombre “decae” de su dignidad, se hace indigno. El que roba, el que mata, el que corrompe a un menor, el que explota al obrero, el que difama al amigo, el que hurta los caudales públicos...¿conserva su dignidad?*

*Se advierte que, de acuerdo con este sentido de la palabra, hay personas humanas que tienen dignidad y otras que no la tienen porque la han perdido (aunque quizás pueden recuperarla) Además en la dignidad y en la indignidad hay diversos grados, pues no todos son igualmente dignos, ni igualmente indignos; el santo, el virtuoso, el honesto, el mediocre, el infractor, el criminal, exhiben una gradación de lo más digno a lo más indigno.*

*En cambio, la dignidad ontológica se funda en la especie de ser, y por ello todos los hombres tienen la misma dignidad ontológica y no pueden perderla”.*<sup>331</sup>

Y, como dice Jorge Nicolás Laferriere:

---

<sup>331</sup> Tale, Camilo, *El principio ético...* p. 87-88.

*“La reflexión filosófica en torno al hombre y su valor nos ofrece una primera constatación. En efecto: existe una conciencia general de que “el modo de ser” del ser humano no es igual que “el modo de ser” de otros seres animales o que las cosas. El hombre no es una forma de vida más, sino que posee una diferencia que se desprende de esa cualidad que denominamos “dignidad””.*<sup>332</sup>

Vemos así que la dignidad es una cualidad del ser del hombre, de todo hombre, más allá de las mayores o menores capacidades o habilidades propias de cada individuo de la especie humana. Como dice Aquilino Polaino Lorente:

*“La dignidad de la persona humana no es algo que sea derivado de la mejor o peor situación en que se encuentre o de reunir en sí un conjunto mayor o menor de cualidades excelentes. La dignidad de la persona humana no se ve disminuida por las deficiencias físicas, psíquicas o psicofísicas que se padezcan, de la misma manera que tampoco esas deficiencias hacen que quienes las sufran dejen de ser personas”.*<sup>333</sup>

En ese sentido, todos los hombres son igualmente dignos por naturaleza, desde el microscópico cigoto hasta el joven, el adulto o el anciano y desde el menos inteligente al más inteligente, aunque moralmente puede variar de una persona a otra, como señala Tale. La dignidad, es la cualidad del hombre que exige que se lo respete como tal, por su naturaleza y por sus méritos.

Por eso son afrentas a la dignidad de la persona humana, en primer lugar, la supresión de la vida inocente, luego, los tratos degradantes y humillantes que sufren, por ejemplo, muchas personas privadas de su libertad, aunque estén legítimamente detenidas. Precisamente porque se puede en justicia castigar al violador, pero no en condiciones que afecten su dignidad personal. La dignidad pone al castigo un límite que no debería ser traspasado jamás. Los horrores de la guerra exhiben múltiples situaciones en las que se han franqueado esos límites, muchas veces de gente inocente, como en el aborto...

---

<sup>332</sup> Laferriere, Jorge Nicolás, *Implicaciones...* p. 147.

<sup>333</sup> Polaino-Lorente, Aquilino, *Manual de bioética general*, Ediciones Rialp, S.A. Madrid, 1997, p. 124.

Habiendo discurrido sobre el concepto de persona y su dignidad cabría preguntarse ¿qué sentido tiene insistir en que el embrión es persona si lo que importa en realidad es que la legislación positiva respete su condición de ser humano? Desde luego que este es el fondo de la cuestión, y como hemos dicho antes, si el embrión es humano, no le cabe otra posibilidad que la de ser persona y la referencia a la persona humana, cabría sólo para distinguirla de las personas divinas, para el creyente, o de las personas no humanas (animales) si siguiéramos la corriente que postula reconocer a los animales superiores como personas no humanas.

Pero como hemos visto, es el ámbito del derecho positivo, el que ha separado, fenomenológica y equivocadamente, esa inherencia de la persona y lo humano.

Si analizamos el proceso de la esclavitud en Roma, vemos que la condición jurídica del esclavo fue variando y con el advenimiento del cristianismo, se fue humanizando, pero no terminó de ser reconocido el esclavo como sujeto de derecho, salvo que alcanzara su manumisión por compra o concesión de su señor. Pero allí se encuentra otra ambigüedad. Los hombres se dividían en Roma, como en la mayoría de los pueblos de la antigüedad, en libres y esclavos. Pero el derecho romano permitía que el esclavo se convirtiera en hombre libre con lo que alcanzaba su condición de sujeto de derecho, *sui iuris*. Antes que ello, la ley lo protegía igualmente contra los malos tratos, podía unirse en *contubernium* y administrar y disponer de su *peculium*.<sup>334</sup>

Sin embargo, señala Iglesias:

*“Entre los romanos, la palabra persona tiene el significado normal de hombre, sin que aquí se haga alusión a su capacidad. Bajo tal aspecto, tanto es persona el hombre libre como el esclavo al que no se considera sujeto de derecho”*.<sup>335</sup>

---

<sup>334</sup> Cfr.: Iglesias, Juan, *Derecho romano*... p. 119-120.

<sup>335</sup> Iglesias, Juan, *Derecho romano*... p.112.

Para el derecho romano entonces había personas que eran sujetos de derecho (los hombres libres) y personas que no eran sujetos de derecho (los esclavos)

Pero hoy día, para algunas legislaciones, como imitando al derecho romano, hay hombres que son sujetos de derecho (los ya nacidos) y otros que no (los por nacer) con la peculiaridad de que para el derecho moderno persona es sujeto de derecho. Si aplicáramos el concepto moderno de sujeto de derecho (persona) al derecho romano tendríamos que decir que para este, algunos sujetos de derecho eran sujetos de derecho (hombres libres) y otros sujetos de derecho no eran sujetos de derecho (esclavos) Ello es un absurdo pero es una demostración más de la permeabilidad que puede tener el concepto de persona si se lo despoja de su sentido antropológico, con la consecuente imposibilidad de que de ello deriven consecuencias jurídicas razonables.

En Roma todos los hombres eran personas, pero ello de nada le servía al esclavo puesto que no era reconocido como sujeto de derecho. Y precisamente con el proceso humanizador del cristianismo hubo de reconocerse, al igual que en otras latitudes y épocas, que ningún hombre, por ser tal, puede ser sometido a la esclavitud porque la libertad es inherente a su condición de ser humano. Por más que se ven hoy día situaciones fácticas de esclavitud, sobre todo en el ámbito laboral, es dable reconocer que ha desaparecido institucionalmente la esclavitud en el mundo.

Eso muestra que no basta con que se reconozca la condición de persona a todo ser humano, lo que deparó siglos, sino que el proceso posterior es que eso se encarne realmente en la sociedad. Salarios de hambre colocan al trabajador en el borde de la esclavitud. Del mismo modo, no es suficiente que los tratados internacionales reconozcan la condición de persona del ser humano desde la concepción, si a la par coexisten legislaciones cada vez más permisivas del aborto.

Tamaño contradicción sólo se explica desde la claudicación moral de los pueblos sumamente difícil de revertir. En nuestro país, las excepciones de punibilidad datan de 1921 y plantean serios reparos de inconstitucionalidad, pero

aún así han avanzado los proyectos para ampliar los casos de no punibilidad a pesar de las cláusulas constitucionales y de los tratados internacionales que protegen la vida humana desde la concepción.

Encuentra ello eco además en decisiones de los jueces que autorizan y hasta ordenan practicar abortos amparados en las excepciones del art. 86 del código penal, a pesar de que dicha normativa no les confiere dicha facultad. En efecto: dicho artículo, como hemos visto, se limita a declarar que no es punible el aborto practicado por un médico diplomado, con consentimiento de la mujer o de su representante legal si esta fuera idiota o demente y esta hubiera sufrido una violación o cuando corriere peligro la vida o la salud de la madre, lo que implica la actuación del juez con posterioridad al hecho, para, en caso de darse algunos de los supuesto previstos en la norma, no aplicar sanción.

Pero nada dice la norma en el sentido de que el juez pueda anticiparse al hecho y conceder, o lo que es peor, ordenar que se practique el aborto. En rigor, cada vez que un juez autoriza u ordena que se realice un aborto incurre en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público.

De todos modos, el concepto de persona debe ser revalorizado y universalizado para que sin hesitación se entienda que abarca a todos los seres humanos, nacidos y no nacidos. Porque, como dice Fernando Monge, el concepto de persona

*“se refiere a la raíz entitiva de los actos y estructuras que caracterizan tanto la racionalidad humana (conocimiento universal, autodeterminación, responsabilidad, interioridad, etc.) como el organismo humano y sus expresiones somáticas. Por tanto, no se puede adjudicar el título de persona sólo al sujeto que explicita su racionalidad, sino al que tiene, aunque sea latente, la naturaleza racional”.* <sup>336</sup>

Y, como tiempo antes, manifestaba Romano Guardini:

---

<sup>336</sup> Monge, Fernando, *El valor de la persona*, en revista “Nuestro tiempo”, nº 393, Madrid, 1987, p. 119.



*“El ser persona no es un dato de la naturaleza psicológica, sino existencial: fundamentalmente no depende de la edad, ni de la condición psicológica, ni de los dones de la naturaleza del que el sujeto está provisto. La personalidad puede permanecer bajo el umbral de la conciencia, como ocurre cuando dormimos. La personalidad puede no estar todavía desarrollada como cuando se es niño; sin embargo desde el inicio ella es acreedora al respeto moral. Es además posible que la personalidad en general no emerja de los actos, en cuanto falta el presupuesto físico-psíquico como sucede con los enfermos mentales. Y todavía la personalidad puede permanecer escondida como en el embrión, pero ella está desde el inicio en él y ya tiene sus derechos. Y esta personalidad es reconocer a los hombres su dignidad, es distinguirlos de las cosas, reconocerles su calidad de sujetos de derechos. Se trata de una cosa como si fuese cosa cuando se la posee, se la usa y al fin se la destruye, dicho de seres humanos, se la mata. La prohibición de matar al ser humano expresa en la forma más aguda, la prohibición de tratarlo como si fuera una cosa”.<sup>337</sup>*

Se advierte en ese sentido que el concepto de persona, antropológicamente hablando, resulta más abarcativo que el concepto de hombre mismo, ya que le agrega a la condición de *animal racional*, la particular dignidad que posee como tal.

De ahí que podemos deducir que no es que algunos humanos son personas y otros no, como pretende la legislación abortista, sino que en realidad, algunas personas son humanas y otras no, por caso, las personas de la Santísima Trinidad, para el catolicismo. Por eso, para esta religión, el concepto de persona humana, está relacionado con la noción de creatura hecha a la imagen y semejanza de Dios.

Como dice Jorge Nicolás Laferriere:

*“Persona es un término que surge para explicar la realidad divina y que, por analogía, se extiende al ser humano. Tal uso no significa que sea un término que se pueda manipular, para ampliarlo o restringirlo arbitrariamente, como si quisiéramos dejar fuera a ciertos seres humanos y aplicarlo a otras realidades. En realidad, así como en el lenguaje corriente el término “persona” se utiliza como*

---

<sup>337</sup> Guardini, Romano, “El derecho a la vida antes del nacimiento” en *Preocupación por el hombre*, Cristiandad, Madrid, 1965, p. 165.

*equivalente al de hombre, también debemos concluir que todo hombre es persona. A su vez, persona es un término que equivale al hombre, pero denota más que el término "hombre". Cuando hablamos de persona nos referimos a un ser con dignidad, valor, nobleza, preeminencia, grandeza. De esta manera dignidad y persona se implican mutuamente.*"<sup>338</sup>

Y, en palabras de Karol Wojtyła (Juan Pablo II):

*"El término persona se ha escogido para subrayar que el hombre no se deja encerrar en la noción "individuo de la especie", que hay en él algo más, una plenitud y una perfección de ser particulares, que no se pueden expresar más que empleando la palabra "persona".*"<sup>339</sup>

Es importante destacar que el derecho natural, así como deviene de la moral, reposa sobre la realidad ontológica de las creaturas. Y el derecho positivo siendo la *concreción del derecho natural*, tampoco puede desconocer esa realidad ontológica. Una ley positiva que no se base en el derecho natural, decimos que en realidad no es ley porque no es justa, así como una ley que no respeta la realidad ontológica de los *entes*, no es ley, porque es absurdo, como sería por ejemplo una ley que estableciera que a partir de cierta fecha el sol no podrá salir más por el oriente, o que los elefantes deberán nacer sin trompa. Del mismo modo, tampoco es ley propiamente dicha la que niega al embrión su condición de persona.

Por eso resulta atinente lo que manifiesta Laferriere en cuanto a que:

*"El recorrido histórico del término "persona" permite advertir que, en una primera etapa, no tuvo una especial significación jurídica y se refería al hombre. En una segunda etapa, se lo concibe como un recurso técnico-formal que designa al que es titular de derechos subjetivos. Este uso adopta su forma más radical con Kelsen, quien separa totalmente las nociones de ser humano y persona, para sostener que persona es un centro de imputación de normas. Estas distinciones tienen a identificar personalidad con capacidad e importan una manipulación arbitraria del término*

---

<sup>338</sup> Laferriere, Jorge Nicolás, *Implicaciones...* p. 160.

<sup>339</sup> Wojtyła, Karol, *Amor y responsabilidad*, Editorial Razón y Fe, Madrid, 1969 traducción de Juan Antonio Segarra, p. 14.

*“persona” que puede ser ampliado o restringido y ya no se identifica con el de ser humano. En una tercera etapa, vinculada con la aparición de los tratados internacionales de Derechos Humanos, la noción de persona recobra centralidad y abarca a todo ser humano por el hecho de ser tal.”<sup>340</sup>*

Es cierto y esperanzador que en los tratados internacionales se haya asimilado el término persona al de ser humano. “A los efectos de esta Convención persona es todo ser humano”, dice el art. 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) entre otras muchas normas de idéntico tenor. Pero ello no está plasmado en las legislaciones de los Estados.

Incluso en nuestra Constitución Nacional, que adhiere al tratado mencionado en el párrafo anterior y a la Convención de los derechos del niño, con la aclaración de que *“niño es todo ser humano desde la concepción hasta los 18 años de edad”* (ley 23849) subsisten los abortos no punibles del art. 86 del código penal. Y si bien estos pueden ser declarados inconstitucionales, lo cierto es que los proyectos legislativos avanzan en el sentido de ampliar las causas de no punibilidad, haciendo caso omiso de la condición de persona del embrión humano, a pesar de que el Pacto de San José de Costa Rica, al declarar que *“a los efectos de esta Convención persona es todo ser humano”*, no hace distinción alguna entre ser humano concebido pero no nacido y los seres humanos ya nacidos.

A todos les cabe por igual la protección constitucional del derecho a la vida, de manera que, tratándose de personas inocentes, la preferencia legal de unos en desmedro de otros resulta arbitraria, discriminatoria, injusta e inconstitucional.

En Francia, por ejemplo, para el Comité Consultivo Nacional de Ética para las ciencias de la salud (CCNE) creado en 1983 por Mitterrand, el embrión es *“persona humana potencial, digna de respeto”<sup>341</sup>*, loable intención esto último pero ambigua y arbitraria la primera parte de la definición.

Como señala G. de Rempel:

---

<sup>340</sup> Laferriere, Jorge Nicolás, *Implicaciones...* p. 198.

<sup>341</sup> Recomendación, n° 1 del 22 de mayo de 1984. Cfre.: G. de Rempel Noemí, *La protección...* p. 147.

*“En el derecho francés, el embrión no es una persona ni una cosa. El código civil, en su artículo 16.1, prescribe que la ley asegura la primacía de la persona, prohíbe todo atentado a la dignidad de ella y garantiza el respeto al ser humano desde el comienzo de la vida al crear una doble categoría: la de ser humano y la de persona. El ser humano aparece con la concepción y es acreedor de respeto, la persona surge con el nacimiento y es tributaria de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la vida. Si bien el ser humano carece de los derechos que le corresponden a la persona, eso no lo transforma en cosa ni en mero material biológico y el legislador ha creado en torno a él un régimen jurídico especial que no se identifica con el de la persona humana pero que tampoco lo cosifica. De modo que para esta legislación puede haber personas que no sean humanas, las personas jurídicas; y humanos que no sean personas, los embriones.”<sup>342</sup>*

Se advierte en ese sentido que, en general, las legislaciones reconocen la naturaleza humana del embrión, aunque de forma escalonada y progresiva, como si la humanidad se fuera adquiriendo a medida que se desarrolla el feto y va adquiriendo *rasgos visibles de humanidad*. Pero aún así, no se le reconoce plenamente su condición de persona y en virtud de ello se ha pretendido legitimar el aborto de un modo cada vez más expansivo, aun cuando sigue en pie la insalvable contradicción de mantener su punibilidad en los casos que no encuadran dentro de las excepciones de la ley.

Porque el embrión parecería ser humano y por lo tanto persona en los casos en que el aborto es punible y no es persona cuando se exceptúa la punibilidad por razones que no encuadran en la legítima defensa o en el estado de necesidad. Y la manipulación que se hace de embriones congelados como consecuencia de las técnicas de fertilización artificial, muestra que aquellos son tratados de hecho como objetos y no como sujetos. De ahí que, si concluimos que todo ser humano es persona por ser humano, no existe razón para negarle tal condición al ser humano en gestación.

---

<sup>342</sup> G.de Rempel, Noemí, *La protección...* p.151.

### 3-Sobre el aborto eugenésico

El segundo caso de no punición del aborto en nuestro código penal contempla el caso de la mujer demente o idiota que ha sufrido una violación o un atentado al pudor. Es el llamado “*aborto eugénico o eugenésico*” que muchas legislaciones contemplan considerando que de una mujer demente o idiota puede nacer un hijo también demente o idiota. En el caso de nuestro código penal, está legislado junto con el llamado “*aborto sentimental*”, que es el que muchas legislaciones autorizan cuando el embarazo es consecuencia de una violación. Hasta no hace mucho la interpretación jurisprudencial de nuestro código exigía las dos condiciones para que el aborto no sea punible: la violación o atentado al pudor y que la víctima fuera idiota o demente. Pero a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema se extendió la eximición de pena para cualquier situación en la que el embarazo sea consecuencia de una violación, sea la víctima demente o no, por lo que trataremos ambos casos por separado.

El aborto eugenésico fue introducido en nuestro código penal de 1921, y fue tristemente pionero en la materia, tomando como referente el anteproyecto del código penal suizo, en virtud de la recomendación de la Comisión de Códigos del Senado de la Nación de entonces que se manifestó en estos términos:

*“es la primera vez que una legislación va a atreverse a legitimar el aborto con un fin eugenésico, para evitar que de una mujer idiota o enajenada, o de un incesto, nazca un ser anormal o degenerado. Gautier, comentando este artículo, apunta ya que en el caso de incesto, “se podrían añadir consideraciones de carácter étnico” y que, “cuando el embarazo sea el resultado de un atentado cometido sin violencia, contra una mujer idiota, enajenada, inconsciente o incapaz de resistencia” podría arguirse “más justamente aún que en caso de de incesto, el interés de la raza” ¡Qué puede resultar de bueno de una mujer demente o cretina? (Jiménez de Asúa, La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas, p. 206)*

*El tema es seductor y su desarrollo en este informe podría llevarnos muy lejos. Haciéndonos entrar en el dominio de la eugénica, cuyo estudio reviste para algunos*

*miembros de esta comisión una importancia trascendental y cuyos problemas deben interesar profunda e intensamente a los legisladores, pedagogos, sociólogos y juristas de nuestro país. La misma ciencia penal se preocupa de las aplicaciones de sus principios para combatir con eficacia el aumento de la criminalidad. El VII congreso de Antropología Criminal celebrado en Colonia en el año 1911, se ocupó de la esterilización de los criminales. Y en trece estados de Norte América se han dictado ya leyes esterilizadoras de criminales y enfermos mentales.*

*Pero no es el momento de hacer en este informe largas consideraciones acerca de la eugenesia en sus relaciones con la criminalidad. Bastará decir, para terminar con este punto, que si bien no se admite hoy en día ni por la ciencia, ni por el derecho penal, ni por el consenso social, la esterilización de los delincuentes, aunque sean incorregibles, con fines eugenésicos, sintiéndose por esa medida, según dijera Van Hamel, una “repugnancia afectiva”, es indiscutible que la ley debe consentir el aborto cuando es practicado, con intervención facultativa, a los fines del perfeccionamiento de la raza”.<sup>343</sup>*

El desprecio por ciertas vidas humanas que surge de esa declaración no resiste el análisis y como señala Ricardo Bach de Chazal:

*“las finalidades declaradas por la Comisión de códigos resultan verdaderamente repugnantes a toda noción de derecho, de justicia y aun de humanidad. En efecto: el desprecio que conlleva el retórico interrogante: “Qué puede resultar de bueno de una mujer demente o cretina? extraído del pensamiento de Jiménez de Asúa, no puede ser admitido bajo ningún punto de vista.*

*Primero, porque el argumento pretendidamente científico no tiene ningún basamento de ese orden, siendo más que numerosos los casos en los que se verifica la proposición contraria. Es tradicional ya la referencia al caso de que, en las condiciones más desfavorablemente extremas de las tenidas en mira por el pensamiento eugenésico, fue concebido nada menos que Beethoven, lo que*

---

<sup>343</sup> Código Penal Argentino, ley 11719, texto revisado y anotado por el Dr. Antonio de Tomaso, Buenos Aires, 1921, Tomo II, Exposición de Motivos, p. 325-326.

demuestra a las claras la inconsistencia de dichos prejuicios y su ninguna aproximación a la ciencia.

*En segundo lugar porque tal proposición importa una intolerable e injusta discriminación respecto de las personas menos dotadas, minusválidas o discapacitadas, lo que no puede concebirse a esta altura de la historia de la humanidad. Nos hallamos, una vez más, ante una mentalidad prejuiciosa, impregnada de una impropia exaltación de la desigualdad entre los hombres, utilizada como fundamento del asesinato de personas indefensas e inocentes. Estos prejuicios son completamente ajenos a los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico, que consagran la igualdad ante la ley como uno de sus pilares y que se nutre del reconocimiento y respeto a la dignidad esencial de la persona humana. Resulta igualmente inaceptable llamar “repugnancia afectiva” a lo que no trepidamos en considerar como un juicio de la recta conciencia, que nos lleva al respeto por el orden natural, impreso en la naturaleza del hombre.*

*Por otra parte, los propósitos de “evitar que de una mujer idiota o enajenada, o de un incesto, nazca un ser humano anormal o degenerado” y lograr así el “perfeccionamiento de la raza” resultan incompatibles con todo ordenamiento jurídico empeñado en los derechos fundamentales del ser humano. Por el contrario, expresiones de dicho tenor nos recuerdan el fundamento invocado para la sanción de las leyes eugenésicas, a cuyo amparo se cometieron todo tipo de atropellos contra la dignidad humana en Alemania, durante el Tercer Reich de Adolfo Hitler”.<sup>344</sup>*

Efectivamente, puede decirse que el aborto eugenésico es una versión del argumento de la “pureza de la raza” que alcanzó su máxima expresión con el nacional-socialismo, aunque las doctrinas eugenésicas son muy anteriores al advenimiento del Tercer Reich.

La pretensión de que sólo vengan al mundo aquellos individuos de “buen origen” pretendió equívocamente basarse en la *teoría de la evolución* de Charles Darwin, en virtud de la cual, por la selección natural de las especies y la adaptación

---

<sup>344</sup> Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p. 181-182.

necesaria al cambiante medio ambiente sólo sobrevivirían las más fuertes y dentro de estas los individuos que mejor se adaptasen a los cambios. Digo equívocamente porque la intervención *ex profeso* del hombre en la eugenesia no tiene nada de la selección natural referida por Darwin; por el contrario, más bien tiende a forzar el decurso natural de la reproducción humana.

Resulta más coherente asociar la eugenesia con la *teoría del superhombre* de Nietzsche, aunque en sentido analógico, ya que el eugenista busca el hombre libre de defectos físicos y psíquicos, en cambio Nietzsche, buscaba el hombre libre de lo que él consideraba ataduras morales tradicionales, a las que veía como defectuosas.

Pero curiosamente, se atribuye al primo de Darwin, el británico Francis Galton, la creación del término eugenesia, al que definió como

*“el estudio de los agentes bajo control social que pueden mejorar o empobrecer las cualidades raciales de las futuras generaciones, ya fuera física o mentalmente”*.<sup>345</sup>

No obstante, debemos considerar que, en rigor, la eugenesia, como aspiración de mejorar la especie humana, privilegiando a los más fuertes y desechando a los débiles, es de muy antigua data. Como es sabido, el historiador griego Plutarco refiere, en su biografía de Licurgo, que en la antigua Esparta, existía la costumbre de arrojar del monte Taigeto a los niños débiles y deformes. Así lo decía:

*“Nacido un hijo, no era dueño el padre de criarlo, sino que tomándole en los brazos le llevaba a un sitio llamado Lesca, donde sentados los más ancianos de la tribu, reconocían el niño, y si era bien formado y robusto, disponían que se le criase, repartiéndole una de las nueve mil suertes; mas si le hallaban degenerado y monstruoso, mandaban llevarle a las que se llamaban apotetas o expositorios, lugar*

---

<sup>345</sup> Cfr.: Jiménez de Asúa, Luis, *Libertad de amar...* p. 4.



*profundo junto al Taigeto; como que a un parto no dispuesto desde luego para tener un cuerpo bien formado y sano por sí y por la ciudad le valía más esto que el vivir*<sup>346</sup>

El mismo Aristóteles propiciaba en su *Política* el dictado de una ley que prohibiera alimentar a todo hijo deforme,<sup>347</sup> sorprendente defeción comparada con sus incuestionables postulados de su tratado sobre la moral, pero que sin duda encuentran alguna explicación en lo que Alberto Rodríguez Varela refiere como

*“desviaciones que derivan de la visión pagana del hombre y del mundo sustentadas por Aristóteles”.*<sup>348</sup>

Porque, sigue diciendo el autor,

*“No habiendo podido conocer (Aristóteles) la revelación judeo-cristiana, su concepción del hombre adolecía de graves deficiencias”.*<sup>349</sup>

Ello pone más en evidencia la importancia del aporte de la moral cristiana y su concepción de que todo hombre es igualmente digno por el hecho de ser tal, más allá de sus condiciones físicas, psíquicas o intelectuales.

Y ello marca a su vez un punto de inflexión también fundamental. Porque en Aristóteles, como en el mundo antiguo en general, ciertas falencias de su antropología pueden ser comprendidas por razones culturales de su época y precisamente porque todavía el mundo no había sido iluminado por el mensaje profundamente humanista y trascendental del cristianismo. Pero, con el advenimiento del cristianismo, ya resulta inadmisibles seguir sosteniendo esas

---

<sup>346</sup> Plutarco, *Vidas paralelas*, Librería El Ateneo, Editorial, traducción de D. Antonio Ranz Romanillos, Buenos Aires, 1948, v. 1 p. 109.

<sup>347</sup> Cfr.: Aristóteles, *La política*... p.162.

<sup>348</sup> Rodríguez Varela, Alberto, *La persona*... p.16.

<sup>349</sup> Rodríguez Varela, Alberto, *La persona*... p. 16.

concepciones antropológicas. Nadie después de Cristo puede decir que no comprende lo que Aristóteles no pudo o no supo comprender.

La esclavitud después de Cristo es mucho más abominable que antes de Cristo y la eugenesia por idénticas razones también. Seguramente por eso Chesterton señalaba que

*“la definición general más breve de la eugenesia señala que esta escuela se propone controlar relativamente a ciertas familias como si se tratara de familias de esclavos paganos”.*<sup>350</sup>

Clara alusión a que detrás de la eugenesia se escondían entonces claros intereses de control poblacional basados en las teorías de Thomas Malthus. Pero además advierte que el eugenismo, en la pretensión de evitar la progenie defectuosa iba por lo que para el autor era lo más sagrado e inviolable, que es la familia. Chesterton advertía así que la eugenesia era un ataque a la familia que pudiera generar hombres defectuosos, como si fueran *esclavos paganos*, es decir los que no eran considerados con la dignidad que el cristianismo vino a restablecer.

La paradoja se da en el curso de toda la historia. Porque en la aspiración de la antigua Esparta de descartar a los defectuosos y proteger a los fuertes, se muestra el absurdo, puesto que el que necesita protección en todo caso es el débil no el fuerte. Es del caso preguntarse si ese criterio que se mantiene hasta hoy, en la versión más sofisticada que es desproteger al niño en gestación, se logró un hombre mejor. Más bien parece lo contrario. El mundo ha estado casi siempre en guerra, con escasos períodos de paz y real prosperidad, logrados allí donde la cultura pisó más fuerte que la guerra. Por eso, el mejor legado que dejaron los griegos fue la cultura de los atenienses, más que la belicosidad de los espartanos.

Hoy día no hace falta arrojar a los niños defectuosos de monte alguno, basta con despedazarlos en el vientre materno, para “arrojarlos” luego sí, al cajón de los residuos.

---

<sup>350</sup> Chesterton, Gilbert K., *La superstición ...* p. 137.

Tampoco hace falta que el niño tenga defecto alguno. Bajo la indicación del aborto terapéutico que hemos visto en el capítulo anterior, basta con que su progenitora invoque que el embarazo le hace daño a su salud psíquica o social, para descartar a la criatura, aunque sea un niño sano y fuerte como querían los paganos. Es del caso preguntarse quién tiene el defecto. Si no es el niño, entonces es la madre que porta el defecto de no tener la fuerza suficiente necesaria para afrontar el embarazo, sólo que a nadie se le ocurriría descartar a esta.

En ese sentido parece menos inhumano y cruel lo que hacían los griegos, porque al menos si el niño, una vez nacido, era sano podía salvar su vida. Hoy día, bajo la indicación del daño psíquico o social de la madre es posible descartar siempre al niño, aunque sea un niño sano...

Es que desde antiguo se ve que hubo una confusión respecto de cuál es el hombre defectuoso y cuál el mejor. Evidentemente no es un criterio que ha estado relacionado con lo que hemos señalado en otros capítulos de este trabajo, es decir con el progreso moral. El hombre mejor es el que ha progresado moralmente, no el de mayor fuerza física ni el más sano, aunque sea deseable que el hombre *virtuoso* sea también fuerte y sano.

Por eso, con su proverbial paradoja y su aguda ironía, Chesterton describe la siguiente situación:

*“aunque pudiera incorporarme alegremente a la campaña eugenésica, no comenzaría por segregar a los débiles mentales. He conocido a tantas familias de tantas clases diferentes, como la mayoría de los hombres, y no recuerdo haber visto casos de sufrimiento monstruoso como resultado de la presencia de estos tipos insuficientes y negativos. A lo que parece el número de ellos es relativamente reducido; y esos pocos no constituyen de ningún modo la peor carga soportada por la felicidad doméstica. No oigo hablar mucho de ellos; no sé que hagan mucho más daño que bien; y en los pocos casos que conozco en detalle no sólo se les considera con afecto humano sino que cumplen ciertas funciones útiles. De modo que aun si fuera eugenista personalmente no perdería el tiempo ocupándome de encerrar a los débiles mentales. Por el contrario, encerraría a los individuos de carácter fuerte. Apenas he*

*conocido casos de debilidad mental que provocaran un desastre familiar; he conocido en cambio ocho o nueve casos en los que el carácter violento y exagerado hacía de la vida familiar un infierno. Si fuera posible segregar a los individuos de carácter fuerte ciertamente sería mejor para sus amigos y sus familias. Y si la teoría de la herencia posee cierta validez, ciertamente sería mejor también para la posteridad. Pues el tipo de egoísta al que me refiero es demente en un sentido mucho más plausible que el mero e inofensivo “deficiente” y transmitir los horrores de su temperamento anárquico e insaciable constituye responsabilidad mucho más grave que dejar una simple herencia de infantilismo”.<sup>351</sup>*

También plantea el genial escritor inglés, lo que puede significar el eugenismo llevado al extremo del absurdo, en la búsqueda de la perfección, de lo que puede derivar un gran chasco. Así dice:

*“No podemos tener la certeza de que la salud se hereda, porque la salud no es una cualidad. No es una cosa como el tono oscuro de los cabellos o la longitud de los miembros. Es una relación, un equilibrio. Tenemos un hombre alto y fuerte, pero su fuerza depende de que no sea excesivamente alto para su fuerza. O el caso del individuo sano y sanguíneo, cuya salud misma depende de que no sea demasiado sanguíneo. Un corazón que es fuerte para un enano puede ser débil para un gigante...Y el grado de certeza es aún menor en el caso de la belleza, sin duda más importante y de la cual los eugenistas hablan mucho. Casemos a dos bellos individuos cuyas narices tienden a la forma aquilina, y el hijo (por lo que sabemos) puede ser un trasgo con la nariz de un enorme papagayo. Por cierto, conozco un caso de este tipo. El eugenista tiene que resolver, no lo que ocurre cuando una cosa bien definida se agrega a otra, sino lo que ocurre cuando un abismal y alucinante equilibrio se desploma sobre otro”.<sup>352</sup>*

Como claramente se deduce de su paradoja, nadie puede asegurar que de dos padres hermosos se engendrará un hijo hermoso, corriéndose el riesgo de que en realidad se rompa el equilibrio de modo realmente catastrófico para esos ilusos progenitores...

---

<sup>351</sup> Chesterton, Gilbert K., *La superstición...* p. 192-193.

<sup>352</sup> Chesterton, Gilbert K., *La superstición...* p. 219

De igual modo, como la experiencia médica muestra, de madre o padre idiota no es seguro que se engendre un hijo idiota y de padres sanos muchas veces nacen hijos “defectuosos”.

Como dice Alejandro Antonio Basile:

*“no existen pruebas científicas que permitan sostener que el embarazo resultante de una violación sobre una mujer demente o idiota origine necesariamente una descendencia anormal o con taras genéticas”.*<sup>353</sup>

Ello no significa que existan mayores probabilidades en un sentido o en otro, pero sin duda alguna nunca podría haber una habilitación moral para eliminar el fruto de la concepción sobre la base de una presunción de que este puede resultar defectuoso, como tampoco la habría si hubiera plena seguridad de que padres defectuosos pudieran siempre engendrar hijos defectuosos. Porque, como señala Eduardo A. Sambrizzi:

*“Demás está decir que el derecho a la vida no existe únicamente en favor de aquellas personas que pueden valerse por sí mismas, o que van a poder hacerlo en el futuro –como ocurre en el caso de las personas de corta edad- sino de todos, inclusive, por ejemplo, de aquellas que no tienen conciencia de su propio ser, o que tienen una minusvalía o deficiencia física grave, o que constituyen una carga para la comunidad o para su familia. Resulta suficiente para el reconocimiento del derecho a la vida, que exista un proceso vital en el ser humano, con independencia de si ese proceso es viable, o si la persona tiene posibilidad de valerse por sí mismo en el futuro”.*<sup>354</sup>

Pero el aborto eugenésico a lo largo de la historia de la despenalización del aborto en el mundo, no quedó relegado al caso de que la gestante fuera demente o idiota. En los hechos se ha aplicado también en los casos de madres mentalmente sanas, pero que, por otro tipo de razones, engendraban un hijo malformado o con alguna discapacidad. En este caso converge al argumento de la “pureza de la raza”

---

<sup>353</sup> Basile, Alejandro Antonio- García Maañón, Ernesto, *Aborto e infanticidio*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1990, p. 230.

<sup>354</sup> Sambrizzi, Eduardo A., *Derecho y eugenesia*, EDUCA, Buenos Aires, 2004, p. 153-154.

con el del daño psicológico que un hijo malformado puede producir en la madre, lo que para algunas legislaciones entraría en la indicación “*terapéutica*”.

La eximente de pena del aborto eugenésico en nuestro código penal, que obviamente tampoco compartimos, colisiona no sólo contra el derecho natural y las normas constitucionales que defienden la vida desde la concepción, sino también contra las evidencias médicas más concluyentes. En efecto, no existe relación de causalidad necesaria entre la condición de madre *demente* o *idiota* y la gestación de una criatura con idénticas afecciones. Es decir que, bajo la excusa de algo posible, pero no probable y mucho menos certero, si el argumento eugenésico fuera moralmente aceptable –que no lo es- se estaría promoviendo de todos modos el sacrificio de vidas humanas intrauterinas sin defectos congénitos.

El aborto eugenésico es claramente inconstitucional porque no solo promueve la eliminación de una persona inocente sino que se la elimina por ser “*posiblemente*” diferente, es decir por la mera posibilidad de que padezca una deficiencia mental, lo que es violatorio del art. 16 de la Constitución, que proclama que todos los habitantes son iguales ante la ley.

Aquí ni siquiera se discute si la vida de la madre vale más que la del hijo por nacer, sino que, llanamente, se considera que la vida de este último, por la mera posibilidad de que nazca demente o idiota, no tiene valor ni derecho a la tutela jurídica.

Muchos consideran por otro lado como un hecho indiscutible que el niño malformado o defectuoso no será feliz, como si no hubiese una felicidad posible para cada uno en su contexto. Así lo manifestaba Luis Jiménez de Asúa en su momento:

*“La interrupción del embarazo con miras eugénicas persigue una recta finalidad: impedir el nacimiento de infelices tarados con una enorme carga degenerativa”.*<sup>355</sup>

---

<sup>355</sup> Jimenez de Asúa, Luis, *Libertad de...* p. 322.

Ninguna diferencia existe entre esta apreciación formulada por el reconocido jurista español hace apenas unas décadas y las apreciaciones de los espartanos en la época de Licurgo.

Y como dice Julián Marías:

*“Si se piensa que un niño con anormalidades no debe vivir. ¿Por qué no esperar a que nazca y matarlo si es efectivamente anormal? ¡Y si la anormalidad sobreviene a cualquier edad? a veces pienso que Stalin y Hitler han triunfado al final”.*<sup>356</sup>

Por otro lado, como dice Andrew C. Varga:

*“El aborto eugenésico no se hace por consideración al niño defectuoso, ya que no cura su enfermedad, sino que simplemente lo mata. Todos queremos estar en capacidad de prevenir o curar las enfermedades genéticas, pero tal deseo no nos autoriza a destruir la vida en su comienzo. Por lo que vemos, muchos niños defectuosos, a quienes se les permite nacer, gozan de la vida de acuerdo a sus capacidades. Un buen número de ellos ha llegado a ser miembros útiles de la sociedad. Nuestra naturaleza social impone sobre nosotros y sobre toda la comunidad el mirar por los miembros menos afortunados de la familia humana”.*<sup>357</sup>

#### 4-sobre el aborto sentimental

Hemos visto que así se ha denominado al aborto en el caso en que es realizado cuando el embarazo es consecuencia de una violación y que, hoy día en casi todo el mundo, está despenalizado. La pregunta es la misma que nos hacemos respecto del aborto terapéutico y el aborto eugenésico, es decir, si es moralmente lícito practicar el aborto cuando el embarazo es consecuencia de una violación.

Ante todo, debemos señalar que en este caso, es claro que no existe aquí tampoco colisión de derechos porque no existe un conflicto entre el derecho a la vida que hay que respetar frente a un supuesto derecho a provocar el aborto que

---

<sup>356</sup> Marías, Julián, *La más grave amenaza...*

<sup>357</sup> Varga, Andrew C, *Bioética, principales problemas*, traducción de Alfonso Llano Escobar, Ediciones Paulinas, Bogotá, 1990, p. 78.

desconocemos siempre, por ser contrario al derecho natural y a los preceptos constitucionales que hemos mencionado. Tampoco se presenta una situación límite de hecho entre el derecho a vivir de la gestante y el derecho a vivir de su hijo.

Se trata, para quienes sostienen que el aborto sentimental es moralmente lícito, de procurar eliminar los rastros y el recuerdo de la violación sacrificando la vida del hijo en orden a lograr dicho fin. También se aduce que no puede obligarse a la víctima de la violación a cargar con un embarazo no deseado.

En ese sentido, dice Ricardo C. Nuñez, en relación al código penal argentino:

*“La ampliación del contenido del inciso 2° del código es justa, pues contempla la situación moral de la mujer que ha concebido al ser víctima de un delito, esto es, sin capacidad para aceptar el acto o sin voluntad de realizarlo. Nadie le puede imponer a una mujer el deber de aceptar un hijo en tales condiciones. “El vástago de la violación –se dice en la exposición de motivos del proyecto Peco, p. 245- evoca el recuerdo de un acto que lastima el pudor de la mujer soltera y perturba la tranquilidad de la mujer casada, sin que la ley deba obligarla a soportar una maternidad odiosa””.*<sup>358</sup>

Pero no por repetido pierde vigor aquello de que eliminando al fruto de la concepción mal podrá borrarse el penoso episodio de la violación, por lo que siempre es de todos modos desaconsejable, desde lo psicológico y lo espiritual, el abortar. “Borrar” al niño de este mundo no borrará la violación, hecho desgraciado pero a la vez imposible de revertir y menos provocando la muerte de un inocente.

Y jurídicamente el tema es otro: frente al derecho invocado de no ser obligada la mujer a cargar con un embarazo no deseado la ley debe hacer prevalecer el bien de mayor jerarquía, que es la vida del gestado y el Estado acudir en socorro de la mujer que ha sufrido el terrible trauma de la violación; y, desde luego, juzgar al violador, puesto que eliminar al *nasciturus* no significa solución jurídica alguna. Aunque es de toda obviedad nunca será suficiente insistir en que el

---

<sup>358</sup> Nuñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino, parte especial*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, t. III, p. 182-183.



que debe pagar su culpa es el violador no el fruto de la violación, que ningún culpa tiene.

Por ello, contrariamente a lo que dice Nuñez, la ley no es justa, porque permite que se sacrifique la vida del *nasciturus* en pos de un supuesto beneficio para la madre, que en realidad es ilusorio. Si se procura aliviar el dolor de esta, mal puede conseguirse a través de un acto malo, como es eliminar la vida del niño, porque un acto malo, como principio, no puede producir un efecto bueno. En cambio, el acto bueno, aunque implique un cierto sacrificio –como es llevar adelante el embarazo no deseado- sin duda alguna habrá de producir un efecto bueno y como tal el alivio posible para la víctima de la violación. Porque, como dice Aristóteles:

*“las leyes son justas cuando crean o conservan para la asociación política el bienestar”*.<sup>359</sup>

El imperativo de la ley natural que manda respetar la vida inocente es una ley justa, sin duda, por lo que el cumplimiento de esa ley, no puede sino traer bienestar, aún al alma sufriente víctima de una violación. Y, por el contrario, infringir la ley justa, sólo puede agravar la situación de esa víctima y de la comunidad toda, por cuanto atentar contra la vida del inocente incide negativamente en la procura del bien común, afectado en el derecho fundamental sobre el que se erige la existencia misma del Estado.

Y como dice Camilo Tale:

*“Algunos autores que desapruaban el aborto en general, lo admiten sin embargo para los casos en que el embrión es el fruto de una violación, ya se haya realizado con violencia, ya sea mediante abuso de autoridad sobre una niña, ya se haya explotado la condición de una enferma mental.*

*El juicio ético sobre el aborto en estos casos debe tener en cuenta que se trata de la destrucción directa de un ser humano inocente y por consiguiente, es siempre una acción ilícita.*

---

<sup>359</sup> Aristoteles; *Moral a Nicómaco*... p. 193.

*Con respecto al trauma sufrido por la mujer que ha sido víctima de tal atropello, es evidente que ni el hecho ni su recuerdo desaparecerán por la comisión del aborto. Y en algunos casos estos efectos podrán aumentar (si se adiciona al trauma de la violencia sufrida el trauma de la agresión por ella ejercida sobre el nasciturus). Ahora bien, aun cuando se admitiese que el estado sentimental de la víctima mejorara con el aborto, no puede de ningún modo aceptarse que un sentimiento sea preferido a una vida humana”.<sup>360</sup>*

Precisamente, los sentimientos pueden cambiar, a veces para bien, otras para mal. Y en estos casos es donde resulta más imperioso el juicio de la razón. Porque, como vemos, el sentimiento no puede anteponerse al destino de la vida humana por nacer, que por cierto, no ha tenido culpa ni protagonismo alguno en la violencia sufrida por su madre. En cualquier orden de la vida, la decisión sentimental, cuando no es sometida al juicio de la razón, suele ser precipitada y cambiante y como tal carente de objetividad en relación a lo que sería más conveniente para las personas.

Por otro lado cabe señalar que lo injusto no es tener que llevar adelante el embarazo. Quedar embarazada es un hecho biológico y a la biología no le compete lo justo o lo injusto, porque, como hemos visto, la justicia es una virtud moral, y como tal, está relacionada con la parte intelectual del hombre, no con su funcionamiento biológico. Lo que es injusto es la violación y es allí adónde hay que apuntar al momento de resolver jurídicamente la cuestión, juzgando al violador e imponiendo la pena que merezca. El hecho biológico en cambio, sólo admite una cosa: llevar a término el embarazo. Truncarlo en cambio, como decimos, sería injusto para el niño por nacer.

En todo caso, puede decirse en un sentido analógico, que es injusto cargar con un embarazo fruto de una violación, pero también lo es padecer una enfermedad terminal o perder tempranamente un ser querido, situaciones que llevan a expresar desde el sentimiento que la vida ha sido injusta para quien le toca atravesar esos trances o cualquier otro. Pero de ello no se deriva que, por la

---

<sup>360</sup> Tale, Camilo, *El principio...* p. 115.

injusticia de la vida, se tenga derecho a afectar el derecho de quien no ha sido ejecutor de la injusticia.

El argumento de que no se puede imponer a la mujer que lleve adelante un embarazo no deseado no resiste el argumento en contrario, es decir, que no se puede imponer a un hijo padres no deseados y sin embargo ello no justificaría el parricidio.

En ese sentido, con cierta ironía, dice Roger Wertheimer:

*“las tragedias acarreadas por hijos no deseados son muchas y serias, pero también lo son aquellas acarreadas por padres no deseados; sin embargo pocos liberales legalizarían el parricidio, como solución final al masivo problema social del padre permanentemente de visita, que agota los recursos financieros y emocionales de sus hijos”.*<sup>361</sup>

Desde luego, es comprensible que el primer impulso de una mujer víctima de una violación sea querer arrancar el vástago de sus entrañas. Pero si la persona se permite supeditar el sentimiento al juicio de la razón, se abre la posibilidad de transformar un sentimiento hostil en uno de superación, lo que redundará en una sanación real que abrirá desde el dolor sublimado nuevos horizontes a quien le tocó pasar el trance de la violación. El aborto en cambio, lejos de abrir nuevos horizontes, los cierra, porque cierra la puerta de la vida...

Frente a un hecho desgraciado la solución nunca es provocar otro hecho desgraciado. No se cura una muela enferma extrayendo un diente sano. Una persona que ha quedado ciega como consecuencia de una agresión química, no recuperará la vista dejando ciego a otro, ni siquiera a su agresor. Pero sin duda, el agresor debe cumplir la pena por la agresión, al igual que el violador debe cumplir la suya.

Si una persona contrae una enfermedad infecciosa, la solución no es contagiar a otros, porque ello no producirá la curación de aquella. De igual modo, eliminar a la persona por nacer, como se ha dicho, no solucionará el trauma de la

---

<sup>361</sup> Wertheimer, Roger, *Comprender la discusión...* p. 39.

agresión sufrida y, por el contrario, puede crear otro trauma a la víctima, cuando, superado el primer impulso, tome conciencia de que, si consintió el aborto, contribuyó a la eliminación de una vida inocente.

Es importante recalcar en ese sentido que cuando bregamos por la protección de la persona por nacer aun en el caso de que sea el fruto de una violación, también lo hacemos en mira a la sanación de la madre víctima de la violación, que necesita ante todo no agravar su trauma ni su dolor. La solución que se le ofrece de abortar nunca puede producir por sí mismo un efecto bueno, porque es un acto injusto, como dijimos. Y, como dice Sócrates en el *Gorgias* de Platón:

*“es más malo hacer una injusticia que sufrirla”.*<sup>362</sup>

Ello no significa que una mujer no pueda sanar la herida del aborto, pero sin duda ello resultará más difícil y a costa de mucho más sufrimiento, como veremos luego en el capítulo en el que tratamos el síndrome post-aborto.

En cambio si la mujer lleva adelante el embarazo, como decíamos, puede encontrar puertas de esperanza y de alegrías que se abrirán, como consecuencia de haber obrado con arreglo a la justicia, esto es, respetando la vida inocente que no tuvo culpa en la violación.

La justicia siempre genera un efecto bueno, como hemos dicho, y, en el caso, el sentimiento hostil del comienzo, con el acto de amor que significa llevar adelante el embarazo a pesar de las circunstancias que le dieron origen, puede transformarse y abrir la puerta a sentimientos genuinos de solidaridad que se derivan de ese acto de amor; y, como todo acto de amor, tiene un efecto multiplicador que se traduce en bienestar espiritual. Y esa es la verdadera sanación frente al trauma vivido. Eliminar la vida por nacer no trae luz, sino sombra; en cambio, llevar a término el embarazo, es siempre dar a luz, es precisamente producir el alumbramiento...

Es importante recalcar por otro lado, que la persona por nacer se encuentra en peor situación que el violador, porque a este, siendo culpable, quizás se le

---

<sup>362</sup> Platón, *Gorgias o de la Retórica*, en *Diálogos*, Porrúa, México, 1993. p. 164.

aplique una pena de prisión si la denuncia es realizada; pero si la denuncia no se realiza quedará exento de pena; en cambio la persona por nacer es eliminada cuando ninguna culpa tuvo en el trágico suceso sufrido por la madre. Ello muestra la objetiva incoherencia de la legislación que frente a un hecho desgraciado, la violación, propone como solución producir otro hecho desgraciado que resulta absolutamente injusto, como es la eliminación del fruto de la concepción.

Como dice Alberto B. Bianchi:

*“el aborto borra de la violación únicamente al ser en gestación. No restaura ni el daño físico ni psíquico que la mujer haya sufrido. Al contrario: agrega un sufrimiento más: el de haber abortado”.*<sup>363</sup>

#### 5-Violación y conducta heroica

No obstante lo que hemos señalado, son muchos los que piensan que obligar a la mujer que ha sido violada a llevar adelante el embarazo no sólo es cruel, sino que también significa exigir a aquella una conducta heroica que está más allá de lo que es jurídicamente exigible. Por otro lado se aduce que debería por lo menos permitirse el aborto en caso de violación dentro de cierto lapso (sistema de plazos) por ejemplo, dentro de los tres meses de la gestación.

El mismo Ricardo Nuñez, a quien hemos citado en este capítulo, refiere que en el aborto en caso de violación, el proyecto Peco de 1917

*“exige razonablemente que en este caso el aborto sea practicado dentro de los tres meses del embarazo”.*<sup>364</sup>

No aclara el autor por qué considera razonable que el aborto en ese caso sea practicado dentro de los tres meses del embarazo, pero podemos inferir que el argumento guarda relación con considerar que el feto es *esperanza de persona* y no

---

<sup>363</sup> Bianchi, Alberto B, *En contra del aborto*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 120.

<sup>364</sup> Nuñez, Ricardo, *Derecho penal...* p. 183.

persona, sobre lo que ya hemos discurrido; y, por otro lado, que el feto no siente dolor dentro de ese lapso, como se creía hace sesenta años, en la época en que el prestigioso jurista escribió su tratado.

Pero aun cuando es posible que el feto no sienta dolor si el aborto es practicado tempranamente, ello no legitima la eliminación de esa vida humana, que, como venimos sosteniendo a lo largo de este trabajo, es persona desde el primer instante de su existencia.

En todo caso, si el aborto es practicado a partir de que el feto siente dolor, sin duda el acto es más grave todavía, como en la figura del homicidio agravado por el ensañamiento. Y en ese caso la discusión podría presentarse de esta manera: si es cruel obligar a la madre a cargar con el embarazo fruto de la violación, también es cruel provocar el sufrimiento al feto como consecuencia de la maniobra abortiva. Pero si el aborto se realiza sin provocar sufrimiento al feto subsiste la dificultad ética por cuanto se está cercenando una vida humana inocente. Y en todo caso, existe otra diferencia radical entre la situación de la gestante y la del hijo: el sufrimiento de la gestante por llevar adelante el embarazo termina cuando da a luz; en cambio el sufrimiento del feto termina...con su vida.

La ilicitud de la esclavitud no radicaba principalmente en la crueldad con la que muchas veces se trataba a los esclavos, sino en el sometimiento de la libertad. La crueldad la hacía más grave, sin duda, pero el argumento ontológico de la ilicitud de la esclavitud es que atenta contra la libertad y la dignidad de la persona. Del mismo modo, cuando se realiza un aborto de manera tal que se hace sufrir al feto, la conducta ilícita es moralmente más grave que si se realiza sin provocarle sufrimiento.

Ese es el motivo por el cual los homicidios cometidos con alevosía o con ensañamiento tienen una escala penal mayor en los códigos penales que la del homicidio simple. Y así debería legislarse respecto del aborto, es decir, aumentando la penalidad en los casos en que se produce sufrimiento al feto.

Ahora bien, nos preguntábamos si llevar adelante el embarazo significa por parte de la gestante asumir una conducta heroica que trasciende lo jurídico y si como tal le es exigible la conducta.

Sin duda alguna, la mujer que atraviesa la situación puede sentir que asume una actitud heroica al llevar adelante el embarazo y mal podríamos insinuar nada al respecto que desmerezca ese sentimiento. Ninguna duda cabe respecto de que la situación exige a la víctima de la violación una actitud altruista, de enorme generosidad para con la vida que lleva en su seno, dadas las terribles circunstancias en las que esa vida fue gestada. Pero jurídicamente lo que la mujer hace es cumplir con la ley del orden natural que prohíbe matar al inocente. Lo hará, desde luego, con mayor esfuerzo psíquico, emocional y físico, que si se tratase de un embarazo deseado. Y en ese sentido la actitud puede ser reputada de heroica en cuanto supone un *esfuerzo extraordinario en beneficio del prójimo*, tal es uno de los sentidos de la palabra heroísmo.

Pero son muchas las situaciones en las que el cumplimiento de la ley exige renunciaciones y sacrificios fuera de lo común y esta es una de las más evidentes, sin duda. Para un matrimonio con doce hijos y de clase media proveer a las necesidades de la prole seguramente le significará una serie de sacrificios que pueden rondar el heroísmo comparado con un matrimonio de clase alta que sólo tiene dos hijos. Pero como principio, no puede afirmarse que cumplir la ley (nos referimos a la ley justa, desde luego) es heroico, aunque las circunstancias exijan un esfuerzo extraordinario para cumplirla; y la víctima de una violación que lleva adelante el embarazo sin duda estará haciendo un esfuerzo que puede ser calificado de extraordinario.

No obstante, objetivamente, héroe es el que hace más de lo que exige la ley natural. Y el primer mandamiento de la ley natural es respetar la vida inocente. Por lo tanto jurídicamente no puede ser reputado de héroe quien cumple con dicha manda, aunque ello exija en determinadas circunstancias un esfuerzo digno de la máxima ponderación.

El que dona un riñón asume un riesgo de enfermarse él mismo del único riñón que ha de quedarle después de la operación y arrastrará de por vida la incertidumbre de no saber si el riñón que le queda le fallará en el futuro. Su actitud sí puede ser reputada de heroica porque está poniendo en riesgo su vida para salvar la de otro. Un bombero que intenta salvar a una persona de morir en el fuego arriesga su vida y merece la mayor ponderación, pero está cumpliendo el deber propio de su oficio. Pero si el que intenta el salvamento es un civil que actúa espontáneamente, su actitud sí puede ser calificada objetivamente de heroica, porque está haciendo algo a lo que la ley no lo obliga.

Desde luego que nos referimos aquí al análisis jurídico de la cuestión, lo que no significa que en lenguaje coloquial no podamos referirnos a la madre que lleva adelante un embarazo fruto de una violación, como una heroína. Pero es importante marcar la diferencia toda vez que jurídicamente la actitud heroica no es exigible, esto es, cuando se trata de realizar una conducta más allá de lo que la ley manda; en cambio la exigibilidad de que la víctima de la violación respete la vida que lleva en su seno sí es exigible jurídicamente, en razón de que el fruto de la concepción ya es una persona, que no ha cometido ningún ilícito y consecuentemente tiene derecho a que se respete su vida.

En ese sentido dicen Mikalonis y Romero:

*“No nos cabe duda que en algunas circunstancias vivir coherentemente con los principios enunciados requiere de conductas heroicas –pero es un heroísmo obligatorio- si se quiere igualmente ser coherente con la condición humana”.*<sup>365</sup>

## 6-Acerca de la inegibilidad de otra conducta

La *inegibilidad de otra conducta*, como causa de inculpabilidad penal es una teoría que ha sido largamente debatida en el derecho penal y algunos autores han querido trasladarla al campo de la violación seguida de un embarazo para eximir de pena a la víctima de la violación que acude al aborto.

---

<sup>365</sup> Mikalonis Vytautas-Romero Guillermo, *El aborto...* p 146..



Algunos autores la consideran una causa *supralegal* de inculpabilidad, otros como una especie de estado de necesidad privilegiado.

Para Carlos Creus, la inculpabilidad de otra conducta se da

*“en situaciones en las que el sujeto, si bien no ha perdido totalmente la libertad de optar, ya que puede seguir eligiendo entre la conducta antijurídicamente típica y la adecuada al mandato, se encuentra con que la opción por esta última lo enfrenta con la eventualidad de ver menoscabados sus propios bienes jurídicos, lo cual supondría lo que se cataloga como “conducta heroica”...”*<sup>366</sup>

En dichas circunstancias, sigue diciendo,

*“el derecho no reprocha la conducta típica por considerar que la libertad del autor no ha sido plena”.*<sup>367</sup>

El ejemplo clásico es el de los naufragos que se aferran a una única tabla de salvación, siendo que esta no soporta el peso de ambos y uno de ellos golpea al otro para sacarlo de la tabla y como consecuencia de lo cual el golpeado muere ahogado.

Se entiende en el ejemplo que no hubo agresión ilegítima del naufrago golpeado hacia el golpeador que justificara aplicar la legítima defensa, sino que ambos en el afán de hacerse con la tabla salvadora luchan por ella a sabiendas de que ello implicará la muerte de uno de ellos. Tampoco sería aplicable el estado de necesidad en su aspecto puro, esto es, cuando se comete un ilícito en virtud de salvaguardar un bien jurídico mayor, como hemos visto al hablar de ese instituto. Acá estamos hablando de dos bienes jurídicos de idéntico valor, que es la vida de ambos naufragos.

Pero también se considera que la acción es una reacción desesperada, movida por el instinto de supervivencia y no por la intención de quitar la vida al consorte en la desgracia, lo que podría operar como eximente de culpabilidad al quedar en evidencia que el naufrago no obró con libertad plena. En ese sentido la

---

<sup>366</sup> Creus, Carlos, *Derecho penal, parte general*, Astrea, Buenos Aires, 1991, p.274

<sup>367</sup> Creus, Carlos, *Derecho penal, parte general...*p. 274.

víctima de la violación que se provoca su propio aborto podría encontrarse en un estado psicológico de desesperación y ello debe ser considerado, como en cualquier otro delito, a la hora de evaluar si corresponde eximirlo de pena sobre la base de esa falta de libertad plena con la que actuó.

Más difícil resulta asumir una falta de plena libertad si concurre en los términos del art 86 inciso 2 del código penal a que un médico diplomado le practique el aborto, porque para esa instancia ya habrá podido de algún modo deliberar sobre la decisión tomada. Claro está, que, en tal caso, aunque obre con plena determinación, la ley vigente en la mayoría de los países la exime objetivamente de pena, a costa de la vida del *nasciturus*.

El ejemplo de los naufragos ofrece sus variantes; una, que el que logra hacerse de la tabla mata primero al otro; otra versión es que en la lucha uno logra sacarle la tabla al otro e inmediatamente este muere ahogado. Y es posible extraer conclusiones morales diferentes que guardan cierta similitud con el principio del doble efecto que analizaremos en el próximo punto. En el primer caso, hay una acción directa de un naufrago sobre el otro que consiste en matarlo, aunque su intención no sea quitarle la vida sino hacerse de la tabla. En el segundo caso, su intención sigue siendo hacerse de la tabla pero el medio que emplea no es provocarle la muerte al otro sino sacarlo de la tabla. El primer ejemplo se acerca a la situación que veremos al tratar el problema moral de la craneotomía y el segundo a la de la histerectomía, que también veremos. Y en este último caso, cabe la posibilidad de que el naufrago desplazado no muera necesariamente porque podría, por ejemplo, encontrar otra tabla o ser rescatado.

Fácil es advertir que ni la legítima defensa ni el estado de necesidad son aplicables a la situación de la víctima de la violación, ya que, en el primer caso, al igual que en el aborto terapéutico, no puede considerarse al *nasciturus* “injusto agresor”; y respecto del estado de necesidad, no nos encontramos frente a una situación que de por sí, signifique un peligro para la vida de la madre.

Y en relación a la teoría de la *no exigibilidad de otra conducta*, vista gráficamente con el ejemplo de la tabla de los naufragos, resulta evidente que

tampoco se da la situación límite del ejemplo, ya que no está en peligro la vida de la gestante por el hecho de que el embarazo haya sido consecuencia de la violación, por lo tanto cabe concluir que, objetivamente, es exigible a la gestante que respete la vida que lleva en su seno, aunque no haya consentido el acto que dio lugar al embarazo y llevar adelante el embarazo signifique un cierto heroísmo de su parte.

Ello no significa que, en el caso concreto, un juez no pueda absolver a la madre que provocó o consintió su propio aborto, aplicando la doctrina de la *inegibilidad de otra conducta*, si, con las pruebas pertinentes, llega a la conclusión de que la imputada no actuó con libertad plena, dado que la libertad es requisito indispensable de la acción para que ésta sea reputada como delito. Pero ello es radicalmente diferente a aceptar *a priori*, como norma general, la posibilidad sin más de eliminar la vida por nacer como si ello fuera objetivamente un acto moralmente lícito en virtud de la circunstancia por la cual esa vida fue gestada.

Desde luego, si el embarazo pone en riesgo su vida, entonces el análisis hay que enfocarlo desde lo que hemos dicho sobre el aborto terapéutico, a lo que nos remitimos.

Es cierto que la gestante no consintió el embarazo, tan cierto como que, como se ha dicho, eliminar al *nasciturus* no resolverá el trauma de la mujer, por lo que a la desgracia ya sucedida y por tanto irreversible, se trata de no agregarle otra, moralmente inaceptable, que es la muerte del inocente, situación también irreversible si se lleva a cabo.

Es comprensible por otro lado que frente a tan terrible suceso como es la violación, el estado emocional de la víctima la lleve a interpelar a la sociedad con la pregunta: ¿por qué tengo que cargar con este embarazo si fui violada? Pregunta que sólo podría responder el *nasciturus*, si pudiera expresarse, con otra pregunta: ¿por qué tengo que perder mi vida si ningún mal he cometido? La víctima de la violación, tiene la posibilidad de rehacer su vida, de buscar apoyo y contención psíquica y espiritual; la criatura abortada no tiene posibilidad de nada...

## 7-Las situaciones límites

### a-Consideraciones preliminares

Las situaciones límites, por dolorosas que sean, como el embarazo proveniente de una violación, la malformación del feto, el peligro para la vida o la salud de la madre, no pueden ser erigidas en "*causales de justificación*" de un acto que siempre será moralmente ilícito, porque es principio del derecho natural que no puede cercenarse la vida del inocente.

Por argumentación en contrario, por la misma razón por la que se puede excepcionalmente y con arreglo a extremos recaudos de prudencialidad, justificar la pena de muerte para el culpable de delitos horrendos, es que no puede justificarse la ejecución del inocente, tal es la condición de la persona por nacer.

Las situaciones límites deben ser analizadas entonces desde otras dimensiones de la realidad humana, tales como la solidaridad individual y social y el rol del Estado en la protección que debe proveer a las mujeres en situaciones de conflicto, o, en definitiva, el de la caridad, la virtud tan olvidada entre los propagadores de la legalización del aborto "*libre, legal y seguro*" expresión hipócrita y mendaz, de la que nos ocuparemos luego.

Ello sin olvidar que existen institutos en el ordenamiento jurídico, que, desde su basamento ético, dan lugar a que en determinados casos no deba condenarse a una mujer que ha procurado o permitido su propio aborto.

Ello tiene que ver fundamentalmente con analizar en cada caso si la mujer pudo comprender o no la criminalidad del acto o dirigir su accionar con plena libertad y goce de sus facultades mentales. Un estado emocional intenso, una depresión, cualquier alteración morbosa de las facultades mentales o un impulso irresistible propio de la desesperación son elementos que un juez debe ponderar a la hora de valorar la conducta desplegada, en aras de establecer si la mujer es realmente imputable o, si cabe algún atenuante en las circunstancias del caso que permita aplicar una pena menor o el mínimo de la pena prevista para el delito.

## b-La emoción violenta

Uno de esos institutos que permite morigerar la pena es el de la emoción violenta, previsto en la figura del homicidio, que es la circunstancia en la cual, como dice Carlos Creus:

*“La ley atenúa el homicidio porque el autor ha sido impulsado al delito por la fuerza de las circunstancias que han conmocionado su ánimo, dificultando el pleno dominio de sus acciones”.*<sup>368</sup>

Aunque no siempre el “homicidio pasional” cae dentro de la esfera de la emoción violenta, en general los fallos judiciales apuntan a que una persona que encuentra *in fraganti* a su cónyuge cometiendo adulterio y lo mata en el acto, o mata al amante o a ambos, lo hace bajo el estado de emoción violenta, toda vez que el hecho, externo al homicida y suficientemente idóneo como es la infidelidad descubierta *in fraganti*, ha conmocionado sensiblemente su ánimo conduciéndolo a obrar de modo tal que no pudo dominar plenamente su acción.

La emoción violenta no elimina la culpabilidad, pero permite aplicar una pena menor a la de la figura simple del delito. Nuestro código penal prevé para el homicidio cometido en estado de emoción violenta una escala penal de reclusión de tres a seis años o de prisión de uno a tres años (art. 81 inciso primero) siendo que la pena del homicidio simple es de reclusión o prisión de ocho a veinticinco años (art. 79).

Pero cabe señalar que nuestro código prevé la emoción violenta sólo en la figura del homicidio, por lo que es deseable que en el futuro, una reforma legislativa contemple su aplicación para el delito de aborto.

No cabe duda de que una mujer que ha sido víctima de una violación y procura su aborto pueda estar obrando bajo un estado de emoción violenta, o, como dijimos, haber actuado de modo tal que no pudo, por su situación

---

<sup>368</sup> Creus, Carlos, *Derecho penal, parte especial...* t. 1, p.45.

psicológica, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, por lo cual podrá ser declarada inimputable y por lo tanto exenta de pena.

Claro que con la interpretación de la Corte Suprema en el “caso FAL” que analizaremos luego, el aborto practicado alegando la causa de violación resulta impune siempre. Subsiste por lo tanto el problema de que con tal jurisprudencia la vida por nacer queda irremediablemente indefensa.

Sin perjuicio de ello, es dable analizar, y con mayor razón aún, si lo que se presenta en general como conflicto o colisión de derechos en realidad es tal cosa. Porque mal podríamos hablar de un “*derecho a abortar*” que colisionaría con el derecho a la vida. Las leyes que legalizan el aborto en realidad están reconociendo en el derecho positivo un “*derecho a abortar*”, que desde luego desconocemos. Si al derecho a vivir de la persona por nacer le oponemos el derecho a abortar parecería que efectivamente nos encontramos frente a un conflicto de derechos. Pero como la ley injusta no es tal sino una *corrupción de la misma*, como hemos visto, concluimos que en realidad no existe ese conflicto entre dos derechos porque uno de los derechos invocados, el de abortar, no es tal en esencia; es en realidad un derecho aparente, es decir un “*bien aparente*”.

#### c-Los conflictos de hecho

Sin embargo, puede presentarse la pregunta en relación a ciertas situaciones de tensión entre el derecho de dos personas, el de la vida o la salud de la madre y la vida del feto que exigen simultáneamente ser respetados, pero que, en determinadas circunstancias el respeto de uno de ellos puede afectar el de la otra persona.

En ese sentido, dice Elio Sgreccia:

*“hay que admitir que se dan casos, aunque más limitados que los que las leyes abortistas prevén, en los que el conflicto entre la vida del que va a nacer y la supervivencia de la madre se plantea con un gran dramatismo humano, tanto para*

los padres, como para los profesionales de la medicina y los operadores de la asistencia médica”<sup>369</sup>.

Las legislaciones de casi todo el mundo proponen la despenalización del mal llamado “*aborto terapéutico*” como la solución jurídica más apropiada. Sin embargo, no se ve cómo para resolver el dilema que se presenta se ofrece como solución eliminar uno de los dos derechos en pugna que la ley debe *armonizar* y no eliminar. La solución propuesta resulta entonces antijurídica y en ese sentido no puede ser solución.

Desde nuestro punto de vista, no estamos frente a un conflicto de derechos, sino frente a un *conflicto de hecho*, que desde luego, no es lo mismo. Se presenta una situación fáctica que puede afectar el derecho a la vida de los que están inmersos en esa situación, en el caso, la madre y su hijo. La pregunta entonces tiene que ver con la actitud a tomar frente a lo fáctico, no con quien tiene derecho sobre el otro, porque se trata de dos personas que tienen derecho a vivir, puesto que ninguna de las dos se encuentra en la situación de agredido o de agresor, que justificaría una legítima defensa eliminando al agresor, como ya hemos visto.

En rigor la única circunstancia que puede presentarse como “situación límite de hecho” es la que se da cuando corre peligro la vida de la madre frente a la del feto, es decir cuando la situación se presenta de tal modo que hace pensar a los médicos la necesidad de salvar la vida de uno o de otro, es decir, dos bienes jurídicos de idéntico valor y dignidad.

Visto así, es la única situación que plantea una disyuntiva en la acción a intentar, disyuntiva que no se presenta por ejemplo cuando el embarazo es fruto de una violación, porque es evidente que esta situación no plantea dos bienes afectados de idéntico valor, por dolorosa que sea la situación para la víctima de la violación y, como hemos visto, matar al *nasciturus* no resuelve el dolor sufrido por la violación.

---

<sup>369</sup> Sgreccia, Elio, *Manual de bioética*, Editorial Diana, México 1996, p. 369.

Tampoco existe la situación límite cuando corre peligro la salud de la madre, porque ahí nos encontramos frente a bienes de distinta jerarquía, la salud de aquella frente a la vida del hijo. En ese caso, aun cuando la situación también puede ser extremadamente dolorosa si la gestación deja secuelas en la madre, en principio cabe considerar que es posible armonizar ambos bienes, la salud y la vida.

Pero es del caso analizar primero que históricamente se ha presentado la situación del embarazo que pone en riesgo la vida de la madre como un dilema moral que coloca a los protagonistas (la gestante, el padre de la criatura, el médico) en la posición de tener que elegir entre la vida de la madre o la del *nasciturus*, o, más bien, en la posición de preguntarse si es lícito elegir entre una vida u otra.

Un ejemplo “de laboratorio” sirve para explicar el dilema moral que puede presentarse en ese tipo de situaciones. Es el caso del tren en el que ha muerto súbitamente el conductor y a pocos metros se enfrenta a una bifurcación de las vías, en las cuales, por la que transita, hay cinco hombres atados a esta y en la otra un hombre atado a ella. Un pasajero advierte que pulsando un botón puede desviar el tren hacia la otra vía, mecanismo por el cual no colisionaría contra los cinco hombres, sino contra uno solo, de tal modo que el resultado de muertes probables es menor. La pregunta que se desprende es si es moralmente lícito pulsar el botón en la inteligencia de que en tal caso en lugar de morir cinco hombres moriría uno solo.

Esto puede ser resuelto, para algunos autores, por el principio conocido como del *doble efecto*, que analizaremos inmediatamente. Lo que pretendemos dejar aclarado por ahora es que la disyuntiva que podría presentar el peligro para la vida de la madre no autoriza moralmente a que ni el legislador, ni el juez ni el médico decidan sobre una vida u otra, menos aún si se trata de decidir entre dos bienes de distinta jerarquía, es decir, entre la vida del feto y la salud de la madre. No obstante lo cual, resulta imperioso aclarar que la objeción moral se plantea cuando se actúa directamente sobre la vida del feto, no cuando este muere como consecuencia de un procedimiento médico llevado a cabo para tratar una dolencia



de la madre, ya que en eso consiste precisamente el principio del doble efecto que enseguida desarrollaremos.

Pero ello exige previamente algunas precisiones más. En primer lugar porque, como dice Bach de Chazal, respecto del aborto terapéutico:

*“es falso el supuesto fáctico sobre el que reposa la norma, resultando un tremendo absurdo el suponer que la muerte del niño por nacer ha de ser exigida por la vida o la salud de la madre. A decir verdad, el aborto provocado no ha sido curativo nunca”.*<sup>370</sup>

Ello es así porque la muerte del niño por nacer no produce ni puede producir cura alguna de ninguna enfermedad que pudiera tener la gestante, de ahí que resulta impropio hablar de *“aborto terapéutico”*.

No obstante ello, conviene detenerse un poco más en la cuestión. Porque al margen de lo poco feliz de la expresión *“aborto terapéutico”* somos conscientes de que con ella se ha querido señalar la situación en la que durante el embarazo se le presentan a la gestante complicaciones en su salud, algunas de las cuales con riesgo de muerte para ella, situación que la ciencia médica ha logrado superar en la mayoría de los casos, sin necesidad de plantearse eliminar el fruto de la concepción.

Es cierto que desde el punto de vista causal matar al feto no cura una enfermedad ni un estado patológico cuyo origen pueda estar en el feto mismo. Si así fuera bastaría con matarlo sin necesidad de removerlo del cuerpo de la madre y eso es un absurdo. Lo cierto también es que muchas veces separar el cuerpo del *nasciturus* del cuerpo de la gestante disminuye el riesgo de muerte para esta, lo que puede suceder, según el estado de gravidez, manteniendo con vida al feto o provocando su muerte al separarlo.

Pero el hecho de que hoy día existan mecanismos que tornen prácticamente innecesario el pensar siquiera la posibilidad de sacrificar al *nasciturus* para salvar la vida de la madre, no responde por sí sólo al problema moral que se pudo haber

---

<sup>370</sup> Bach de Chazal, Ricardo, *El aborto...* p. 174

planteado a principios del siglo pasado, cuando efectivamente interrumpir la gestación con el resultado de muerte del embrión, se veía para muchos médicos como única alternativa para salvar la vida de la madre. Y aún hoy día existen complicaciones difíciles de resolver y que colocan a la madre y el médico actuante en situación límite.

Va de suyo que para llegar al extremo de que se plantee el aborto como posible solución para salvar la vida de la madre (independientemente de su ilicitud moral cuando ello significa actuar directamente sobre el feto provocando su muerte) la situación fáctica debe ser de extrema gravedad y actual, de modo tal que, agotados los medios clínicos o quirúrgicos sobre la madre, el médico actuante, pueda representarse, de buena fe, la hipótesis por la cual, su accionar pueda desembocar en la interrupción del embarazo en aras de salvar a la madre.

Entiéndase bien: decimos “interrumpir el embarazo” que no es lo mismo que provocar el aborto, porque en ocasiones, el embarazo puede interrumpirse y la criatura seguir gestándose en incubadora o puede interrumpirse cuando el feto es sometido a una cirugía prenatal y continuar luego la gestación nuevamente en el útero materno.

Pero planteada así la cuestión, es decir, desde la interrupción del embarazo, todavía no estamos frente a la hipótesis de tener que provocar el aborto, es decir, la muerte *del nasciturus*, como “solución” para salvar la vida de la madre, que es lo que se plantea en el aborto terapéutico y ofrece serios obstáculos morales, cuando ello significa intervenir directamente sobre la vida del *nasciturus*.

Por cierto la situación ha variado con el tiempo y el avance tecnológico ha logrado minimizar las situaciones en las que continuar con el embarazo pueda significar riesgo para la vida de la madre. A principios del siglo pasado no existía la cirugía fetal y en este sentido, como decíamos, pudo haberse planteado a los médicos de entonces la hipótesis de provocar el aborto para salvar la vida de la madre, por ejemplo, cuando la cabeza del feto dificultaba o imposibilitaba su salida por el conducto vaginal, mientras la madre se iba en sangre, lo que movía a los

médicos a practicar una craneotomía sobre aquél que en la mayoría de los casos provocaba su muerte.

De ello se desprende ya una primera conclusión ética: existiendo la posibilidad hoy día de salvar ambas vidas, no existe razón alguna para pensar siquiera en provocar el aborto como medio para salvar la vida de la madre, sin antes agotar las posibilidades clínicas y quirúrgicas que la ciencia médica ofrece en la actualidad. Ello se desprende no sólo del primer principio de la ética (hacer el bien y evitar el mal) sino también del principio de la bioética que estipula “*ante todo no dañar*” en la práctica médica (*primum non nocere*, de Hipócrates).<sup>371</sup> Y es obvio que el mayor daño consiste en provocar la muerte.

En ese sentido manifiesta Elio Sgreccia:

*“Es deber del médico sostener la vida tanto de la madre como la del niño y proporcionar todos los medios terapéuticos para que ambos se salven. Entre estos medios no existe el de dar muerte directamente, que no es ni un acto médico ni un acto ético. La vida humana puede deteriorarse, y de hecho sucede así por muchas causas; pero la vida inocente no puede ser suprimida directamente por ninguna razón al ser un valor trascendente, ni directamente sacrificada en favor de otros aunque sea para salvar a alguien. Cuando se admiten derogaciones a este principio y se insinúan valoraciones del tipo “vida sin valor”, “valor subordinado”, “vida no plenamente humana”, se está abriendo la puerta a la eutanasia y a cualquier otro procedimiento discriminatorio”.*<sup>372</sup>

Por otro lado la misma ley en nuestro código penal, sólo lo deja impune cuando es practicado por un médico y el peligro para la madre *no puede ser evitado por otros medios*. Corresponde entonces preguntarnos cuál es la solución ética si efectivamente se presentara la situación en la cual la vida de la madre no puede ser salvada por otros medios más que con el aborto, en casos extremos como el que expusimos antes.

---

<sup>371</sup> Cfr.: Sgreccia, Elio, *Manual...* p. 164.

<sup>372</sup> Sgreccia, Elio, *Manual...* p. 372.

Sin duda este es el punto más álgido para la ética y que requiere mayor profundización. Analizaremos inmediatamente si es posible resolverlo desde lo que se ha dado en llamar la *doctrina* o *el principio del doble efecto*. Pero todavía es preciso aclarar algunos aspectos médicos más.

Del principio "*ante todo no dañar*" se deriva lógicamente el principio "*si es inevitable el daño, dañar lo menos posible*". Es de consenso general en el ambiente médico que antes de proceder a una cirugía -método invasivo- hay que intentar agotar los medios clínicos y farmacológicos que puedan tener idéntica efectividad, pero que producen menos daño y significan menor riesgo. Se trata de poner en el balance la toxicidad de un medicamento frente a los riesgos de una cirugía, lo que dependerá de múltiples factores como la edad del paciente, sus enfermedades preexistentes, posibles alergias a la medicación, etc.

Agotada la vía clínica y farmacológica clínica, o cuando esta fuera imposible, por ejemplo, en razón de ser alérgico el paciente a la medicación recomendada, no existe objeción ética para proceder al método invasivo.

La aclaración no es trivial, porque ha habido casos de mala praxis médica por practicar cesáreas en lugar de asistir a un parto natural por conveniencia del médico y no por necesidad de la paciente o incluso por pedido de la paciente que el médico asintió, sin que hubiese necesidad clínica alguna para proceder del modo invasivo. Se ha dado por motivos tan triviales como que el médico o la paciente tenían que irse de vacaciones y la opción era adelantar el parto por cesárea en lugar de esperar la fecha del parto natural.

El resultado de la mala praxis se ha traducido en muertes o lesiones gravísimas de las gestantes que podían haberse evitado de no forzar un procedimiento que la situación no exigía. Del mismo modo se advierte que muchas veces se indica el aborto terapéutico cuando la enfermedad o el riesgo de la gestante pueden ser tratados por otras vías, sin necesidad de sacrificar la vida por nacer.

#### d-El principio del doble efecto

Con las aclaraciones previas que hemos expuesto en el capítulo anterior pasaremos ahora a desarrollar el tema de la llamada “doctrina o principio del doble efecto”.

Este es un principio de orden moral según el cual, se puede realizar una acción buena aunque de ello se derivare un efecto malo, no querido ni deseado, siempre y cuando el daño producido no sea mayor al del bien buscado y existan razones morales suficientes para proceder.

En palabras de Aquilino Polaino Lorente:

*“en los casos en donde es moralmente imposible obrar –ya sea por comisión o por omisión- de tal suerte que los malos efectos pueden ser evitados, se puede obrar para realizar lo que no es malo moralmente, siempre que se cumplan al menos las siguientes condiciones: a-Que el mal no sea querido sino sólo aceptado como un efecto colateral y b-Que haya suficientes razones morales para obrar intencionalmente a pesar del mal efecto”.<sup>373</sup>*

Concordantemente, para que sea aplicable el principio del doble efecto, señala Domingo M. Basso, es necesario:

*“ 1- que la acción de la cual se trata sea una acción en sí misma buena, o, por lo menos, indiferente en abstracto, pues siempre será ilícito realizar un acto malo aunque el efecto sobreviniente sea óptimo; 2- que el efecto malo no sea intentado por el agente de igual modo que el bueno, o, en otros términos, que el malo no sea también querido; 3- que el efecto bueno especifique la acción, o, por lo menos, no dependa del malo como de su causa inmediata o necesaria; si de la acción se siguiera primeramente el efecto malo y de este el bueno, los efectos malo y bueno estarían en relación de medio a fin, y nuevamente se procedería por el falso principio de que el fin justifica los medios; debe, por consiguiente, darse simultaneidad en la producción de ambos efectos; 4- que el daño producido por el efecto malo no supere el bien*

---

<sup>373</sup> Polaino- Lorente, Aquilino, *Manual de bioética general*, Rialp, Madrid, 1997, p. 52.

*pretendido con esa acción, o, en otros términos, para permitir el efecto malo debe darse una causa proporcionalmente grave”.*<sup>374</sup>

Como es dable suponer, estando en juego una cuestión tan delicada como es la vida de por lo menos dos personas, la de la madre y la del feto (si es un embarazo múltiple las vidas en juego pueden ser más) la aplicabilidad del principio en algunos casos concretos ha despertado alguna discrepancia interpretativa entre los pensadores. Así vemos que hay posturas más amplias y otras más restrictivas.

En ese sentido, explicando la evolución que ha tenido este principio, Mark P. Aulisio señala:

*La doctrina del doble efecto (DDE) tal y como fue tradicionalmente formulada, contemplaba cuatro condiciones: 1. El acto a realizar debe ser bueno en sí mismo o al menos moralmente neutro. 2. El bien buscado no debe ser obtenido por medio del efecto malo. 3. El efecto malo no debe ser buscado por sí mismo, sino sólo permitido. 4. Debe haber una razón proporcionalmente grave para permitir el efecto malo”.*

*“En su forma contemporánea, el Doble Efecto es un principio que consta de dos partes, articuladas del siguiente modo: una acción con varios efectos, buenos y malos, es aceptable si y sólo si (1) no pretende provocar el mal (los malos efectos) ni como un medio ni como un fin y (2) existen razones proporcionadas para provocar el mal (los malos efectos). La primera condición, que precede a la segunda, implica una limitación deóntica formulada en los términos de la distinción intención/previsión. La segunda condición, una razón proporcionada, se considera de naturaleza consecuencialista, aunque también admite otro tipo de consideraciones. La versión tradicional de la doctrina católica del DE se constituyó gradualmente en cuatro partes, pero puede decirse que sus tres primeras se reducen a la condición de la intención reflejada en la versión contemporánea del DE, lo que haría que ambas versiones fueran coextensivas. A pesar de esto, la versión tradicional católica del DE y sus versiones contemporáneas tienden a ser aplicadas de manera diferente a ciertos casos similares y controvertidos. Resulta particularmente interesante señalar aquí su*

---

<sup>374</sup> Basso, Domingo M., *Nacer y...* p. 391-392.

*aplicación diferente a dos casos clásicos de conflicto materno-fetal: la histerectomía en el caso de una mujer embarazada con cáncer de útero (HC) y la craneotomía, en el caso de una obstrucción durante el parto (CO). El último caso, no el primero, ha sido prohibido por la versión católica tradicional de la DDE, mientras que pocos partidarios de las versiones contemporáneas consideran esos casos como significativamente diferentes”.*<sup>375</sup>

Conviene aclarar que el acto con doble efecto es un acto voluntario, esto es, que el agente, aun sabiendo que el efecto no deseado se va a producir o puede producirse, igualmente ejecuta la acción. La ejecuta en orden a obtener el fin bueno, lo que implica la voluntad de ejecutarla, aunque se sabe que se producirá o puede producirse el efecto no querido. Pero para que sea moralmente lícita la acción deben cumplirse los requisitos enumerados precedentemente.

Desde el principio del *acto voluntario con doble efecto* puede distinguirse el aborto directo del aborto indirecto.

En ese sentido dice Camilo Tale:

*Por aplicación del “principio del doble efecto” puede haber una acción de la que se sepa que resultará indirectamente la expulsión del feto o su muerte dentro del cuerpo materno (“aborto indirecto”) y que sin embargo sea una conducta moralmente lícita. Para ello, claro está deben reunirse todos los requisitos que exige dicho principio... Un ejemplo de aplicación es el de la mujer enferma que tiene un hijo en el útero y que sólo puede salvar su vida, si toma un fármaco determinado; es lícito que tome dicho remedio, aunque se conozca que de ello resultará la muerte del feto. Como advertía Francisco Suarez, para que se justifique el aborto indirecto debe cumplirse el requisito de la proporción, de modo que “cuando tal medicina no sea absolutamente necesaria para preservar la vida de la madre, sino sólo necesaria para su salud, debe preferirse evitar la muerte de la prole” ...”.*<sup>376</sup>

---

<sup>375</sup> Aulisio, Mark. P. 2009 “Histerectomías, craneotomías y casuística: dar sentido a las aplicaciones tradicionales de la Doctrina Católica del doble efecto” en, *Azafea: Revista De Filosofía*, 10. <https://doi.org/10.14201/657>, p.82.

<sup>376</sup> Tale, Camilo, *El principio...* p. 117.

El ejemplo más corriente de la aplicación de este principio es el del tratamiento para eliminar un tumor maligno en el cuerpo de la gestante, que puede ocasionar la muerte de la criatura que se está gestando en su seno. El fin buscado es curar a la madre de una enfermedad que puede causar su muerte, aunque ello implique la eventualidad de que el hijo pierda su vida como consecuencia del tratamiento.

Nótese que se cumplen los requisitos enumerados: 1-el fin buscado es bueno y no depende del efecto malo para su cometido, esto es, que la quimioterapia es la que va a curar el tumor y no la muerte del feto; 2-el efecto malo, no es querido y es la muerte del feto, que sucumbirá por el efecto de la quimioterapia o de los rayos aplicados en el útero de la madre; 3- el daño producido (la muerte del feto) no es mayor al del bien buscado (la vida de la madre) aunque es de idéntico valor; 4-existe razón moral suficiente para obrar de esa manera, que es salvar una vida; 5-la acción consistente en aplicar el tratamiento a la madre y que provoca el efecto no querido (la muerte del feto) es anterior o simultánea a la producción de ese efecto no querido.

El ejemplo “de laboratorio” (el de las vías del tren) que mencionábamos en el capítulo anterior podría ser incluido dentro de la doctrina del doble efecto bajo estas premisas: un pasajero advierte que de un modo u otro la muerte de una persona en una vía, o de cinco en la otra vía, se presenta como inevitable, por lo que decide accionar la palanca para desviar el tren y de tal modo salvar a una mayor cantidad de personas -las cinco que se encontraban en esa vía- aunque sabe que de tal modo morirá casi seguro la que se encuentra en la vía hacia la que desvió el tren. Es evidente que el fin querido es bueno (salvar cinco personas) y que el efecto malo no es querido aunque se presenta como inevitable. También se advierte que si efectivamente se produce la embestida contra el pasajero de la otra vía provocando su muerte, no hubo una acción directa del pasajero sobre la víctima del siniestro, sino sobre el mecanismo del tren, que es accionado con anterioridad al posible resultado luctuoso.



Pero se han presentado casos donde la situación es menos clara. Así por ejemplo, no es lo mismo la aplicación de un tratamiento quimioterápico o de radioterapia para vencer el cáncer que sufre la gestante, de cuyas resultas puede morir el feto, que el tratamiento consistente en extirpar el útero canceroso (histerectomía) de lo cual inevitablemente sucederá la muerte del feto en la mayoría de los casos.

Asimismo, en una circunstancia más extrema aún se sitúa la craneotomía fetal, esto es la destrucción parcial o total del cráneo del *nasciturus* que está obstruyendo la salida del canal vaginal, con el riesgo de provocar la muerte por hemorragia de la gestante. En este último caso, aun cuando no se quiera la muerte del feto, se estaría realizando una acción directa sobre este con la intención de salvar la vida de la madre.

Existe consenso entre los moralistas en que la histerectomía, al no significar una acción directa sobre el feto, cae dentro del principio del doble efecto, por lo tanto es moralmente lícita la acción de extirpar el útero como tratamiento de un tumor maligno, aunque de ello se siga, como efecto no querido, la muerte del *nasciturus*.

En cambio existen discrepancias en torno a la craneotomía, respecto de la cual, la mayoría de los autores consideran que se trata de una acción directa sobre el feto que produce su muerte, por lo que no sería moralmente aceptable la acción aunque el fin de salvar la vida de la madre, lógicamente, sea bueno.

Respecto de estas dos situaciones, la histerectomía y la craneotomía dice Camilo Tale:

*“se extirpa el útero canceroso que tiene un embrión humano dentro de él; en este caso, el efecto bueno (librar a la mujer del tumor que se extendería y provocaría su muerte) y el malo (la muerte del feto) suceden simultáneamente, pero ello no obsta a la licitud del acto, porque, la regla no exige que el efecto bueno sea anterior en el tiempo al efecto malo, sino que lo que se exige es que el efecto malo no sea la causa del efecto bueno. La diferencia con “el aborto terapéutico” es que en él la*

*acción consiste en matar al feto, con el fin de salvar a la madre; en cambio, en el aborto indirecto la acción no consiste en matar al feto, sino en aplicar una terapia a la madre, en este caso, quitarle un tumor maligno-... En cambio, la craneotomía que se practicaba para salvar la vida de la madre (en otro tiempo, cuando el estado de la medicina no permitía realizar una operación cesárea sin grave riesgo de infección) es un aborto directo, pues consiste en destruir el embrión como medio para salvar a la madre, y por tanto, siempre es injustificable".<sup>377</sup>*

En ese sentido, se advierte que provocar directamente la muerte del embrión como medio para salvar la vida de la madre es comparable a la acción consistente en quitarle un órgano vital a una persona sin su consentimiento, con su consiguiente muerte, para trasplantarlo en otra cuya vida depende del trasplante, lo cual no ofrece ninguna duda respecto de la ilicitud moral del procedimiento.

Sin embargo, algunos autores consideran que es posible en la casuística, distinguir algunas situaciones, en las que, si bien la muerte del feto es inevitable, la intención no es provocar su muerte, sino, desde luego, salvar la vida de la madre, presentándose a la vez como inevitable que si no se actúa sobre el feto, mueren la madre y el hijo.

Del mismo modo hay quienes sostienen que no existe diferencia entre remover el útero canceroso (con el feto adentro) y remover el feto del canal vaginal para frenar la hemorragia, aunque ello signifique aplastar su cráneo provocándole la muerte. Con mayor razón si, de no actuar, el feto de todos modos morirá y no se evitará que la madre se desangre.

Es difícil imaginar una situación más límite y traumática que esta y las opiniones son divergentes porque la situación de la inevitabilidad de las dos muertes provoca las preguntas ¿es lícito en ese caso sacrificar una vida actuando directamente sobre ella para salvar al menos la otra? ¿Es ético abstenerse de actuar cuando de la inacción sobrevendrán ambas muertes?

En ese sentido dice Vytautas Mikalonis:

---

<sup>377</sup> Tale, Camilo, *El principio...*p. 118.

*“El fin que se aduce es realmente notable y bueno, salvar la vida de una madre, a veces en beneficio de muchos otros hijos que realmente la necesitan. Pero el medio propuesto para alcanzarlo es un homicidio. Un medio intrínsecamente ilícito nunca podrá ser empleado lícitamente. La razón de utilidad de la madre será por lo tanto, insuficiente, ya que es ajena al problema considerado, es decir, si es lícito quitar la vida a quien tiene derecho a conservarla.*

*Se objeta diciendo que, de no proceder a practicar el aborto –supuesta una verdadera incompatibilidad materno-fetal- ambas vidas se perderían, de lo cual seríamos responsables. Pero vemos que esto no es así, ya que, aunque se pierdan ambas vidas, sólo podríamos solucionarlo cometiendo un crimen, lo cual no corresponde y de suyo no es debido, ni aún en estas circunstancias.*

*Aclaremos que no hay responsabilidad moral en esas muertes porque de hecho no las provocamos positivamente, ni negativamente por omisión de un acto que debiéramos poner, ya que la intervención para matar al feto no es debida porque de suyo es ilícita al ser un homicidio”.<sup>378</sup>*

En similar sentido se pronuncia el Magisterio de la Iglesia Católica en distintos documentos, así por ejemplo dice el Papa Pío XII:

*“Es un error plantear la cuestión con esta disyuntiva: o la vida del niño o la de la madre. No: ni la vida de la madre ni la del niño pueden ser sometidas a un acto de supresión directa. Por una u otra parte la exigencia no puede ser más que una sola: hacer todo esfuerzo para salvar la vida de ambos, de la madre del niño y del hijo”.<sup>379</sup>*

En la encíclica *Humanae Vitae*, dice el papa Paulo VI:

*“debemos una vez más declarar que hay que excluir absolutamente, como vía lícita para la regulación de los nacimientos, la interrupción directa del proceso*

---

<sup>378</sup> Mikalonis, Vytautas, *El aborto directamente provocado*, ponencia de la XX Semana Tomista, Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1995. p. 7-8.

<sup>379</sup> Pío XII: extracto del discurso dirigido al Congreso del Frente de la Familia y de la Federación de las Asociaciones de las familias numerosas, sobre el aborto y la regulación de la prole, 28-11-1951, en *Pío XII y la ciencias médicas*, AA.VV. Editorial Guadalupe, Buenos Aires, 1961, p. 118.

*generador ya iniciado, y sobre todo el aborto directamente querido y procurado, aunque sea por razones terapéuticas”.<sup>380</sup>*

Asimismo, dicho Magisterio, avala la aplicación del principio del doble efecto, también en distintos documentos, entre ellos, el de la carta pastoral dirigida a los agentes de la salud, donde dice:

*“Cuando el aborto viene como consecuencia prevista pero no intencionada ni querida, simplemente tolerada, de un acto terapéutico, inevitable para la salud de la madre, este es moralmente legítimo. El aborto es consecuencia indirecta de un acto en sí no abortivo”.<sup>381</sup>*

Sin duda alguna la situación más extrema que puede darse es aquella en la cual pueden morir la madre y el hijo, u otros hijos en caso de embarazo múltiple, si no se interviene directamente sobre la vida de uno de ellos.

No hay duda de que es preferible que muera uno de los dos y no los dos, pero moralmente escapa a la posibilidad del hombre decidir quién ha de vivir y quién no. En efecto: hay quien puede sostener que la vida de la madre es más importante, como hemos visto en algunos autores, pero también hay quien puede sostener que la vida del naciente vale más por ser hipotéticamente una vida plena de posibilidades frente a la de la madre que de algún modo pudo vivir su vida con cierta plenitud. Los criterios serían relativos, absolutamente subjetivos y falibles; y ninguno de ellos da razón suficiente para destruir la objetividad de la norma que prohíbe matar, salvo en caso de legítima defensa.

Expuesto el asunto de un modo metafórico, pero a la vez más gráfico y crudo, la pregunta podría formularse así: al momento de “clavar el cuchillo” (para el caso, el bisturí) ¿a quién he de clavárselo? En la craneotomía se le “clavaría” al feto. Si no se actúa sobre él, la madre se puede ir en sangre, en cuyo caso el resultado muerte se produce por no “clavar el cuchillo” al feto. Pero para salvar al feto, habría que dejar ir en sangre a la madre y despedazar el canal vaginal

---

<sup>380</sup> Paulo VI: encíclica *Humanae Vitae*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1980, p. 15.

<sup>381</sup> Pontificio Consejo para la pastoral de los agentes de salud: *Carta de los agentes de salud*, Ediciones Paulina, Buenos Aires, 1995. p. 96.

("clavarle el cuchillo" a la madre) para que el feto pueda salir. Si no se hace nada, pueden morir los dos. Sin duda, es la situación más extrema de todas.

Sin embargo, como hemos dicho, algunos autores sostienen que podría considerarse moralmente lícita la craneotomía a la luz del principio del doble efecto. En ese sentido se considera que la intención no es eliminar el feto sino apartarlo del canal vaginal para salvar a la madre, quitando la obstrucción que aquel está produciendo y que, eventualmente, puede producirse un aplastamiento del cráneo sin por ello producir la muerte del feto. La dificultad estriba en que el medio empleado es la probable (prácticamente inevitable) destrucción del feto como medio empleado, aunque no sea el deseo ni la intención provocar su muerte. Y no se advierte distinción, en cuanto a la acción, entre apartar el feto y aplastarlo provocando su muerte.

Al respecto expone Aquilino Polaino- Lorente:

*"La distinción entre el mal querido intencionadamente y querido como efecto colateral señala la diferencia entre lo que nunca es permitido moralmente y lo que puede ser permitido moralmente.*

*En los años pasados, entre muchos filósofos de la Etica imperaba un escepticismo general sobre la doctrina del doble efecto, especialmente entre lo querido intencionadamente y lo querido como efecto colateral.. Especialmente era problemática la posible aplicación rigurosa a la casuística. Este problema parece que tuvo su origen en el argumento de H. L. A. Hart, de que determinadas acciones que no se pensaba que fueran permitidas, por las aplicaciones tradicionales de la doctrina del doble efecto eran analíticamente indistinguibles de las acciones que eran permitidas por las aplicaciones tradicionales. Las reservas respecto de la doctrina del doble efecto se incrementaron como resultado de la sospecha de falta de criterio para distinguir los casos en que un resultado es intentado desde casos en que se da un efecto colateral.*

*Los problemas que se han señalado anteriormente son considerados en la actualidad irrelevantes, o por lo menos, que no afectan seriamente a la doctrina del*

*doble efecto. La razón de ello es la siguiente: la noción de intención que se suele utilizar en la doctrina del doble efecto no coincide con el uso más cotidiano de intención en la filosofía ética del mundo sajón.*

*Por ejemplo, la muerte de un feto producida por una craneotomía –siguiendo el ejemplo de Hart- no es querida en el sentido del concepto de intención mantenido por la doctrina del doble efecto, pues la muerte del feto no es una acción que contribuya a salvar la vida de la madre; sino más bien, lo que contribuye a la salvación de la vida de la madre es apartar el feto del canal de parto; y esto se alcanza mediante la actual técnica cruenta de la craneotomía, pero en ningún caso la muerte es deliberadamente querida, sino la craneotomía, aunque muy probablemente con ella muera el feto.*

*Este modo de tratar el ejemplo de la craneotomía ha sido encontrado inaceptable: 1- porque parece oponerse al sentido común; 2- porque parece destruir las aplicaciones naturales de la doctrina del doble efecto”.<sup>382</sup>*

Elio Sgreccia por su lado, manifiesta:

*“Hay que admitir que se dan casos en los que el conflicto entre la vida del que va a nacer y la supervivencia de la madre se plantea con un gran dramatismo humano, tanto para los padres como para los profesionales de la medicina y los operadores de la asistencia médica...*

*Se pueden dar dos gradaciones en el caso de conflicto entre la vida de la madre y la vida del feto: a) la continuación del embarazo no sólo causa la muerte de la madre; sino que tampoco salva al niño; mientras que, en cambio, el aborto provocado constituye la salvación de la madre; b) la continuación del embarazo comporta la muerte de la madre, mientras se puede esperar salvar al niño.*

*Referiremos ante todo las posiciones éticas respecto del primer caso, porque es más complejo y grave y por sí mismo ilumina ya el segundo caso.*

---

<sup>382</sup> Polaino -LORENTE, AQUILINO, *MANUAL...* p. 55-56.

*Algunos moralistas, incluso de extracción católica, han buscado en el primer caso motivaciones con intención de justificar el aborto a fin de salvar la vida de la madre –siempre en el caso de que la alternativa sea la pérdida de ambos- Analicemos cada una de estas motivaciones:*

*1-El conflicto de los deberes. El médico tiene el deber de sostener la vida de la madre y lograr que el hijo nazca; cuando no puede cumplimentar ambas obligaciones, al estar el conflicto en las cosas y no en la voluntad de las personas,, se opta por el deber más accesible. Hay que hacer notar que aquí la opción pasa no ya a través de una asistencia prioritaria a la madre, de la que dependería involuntariamente la muerte del feto, sino que se opta por dar muerte, mediante una acción de supresión directa, al feto vivo. El mismo autor que propone esta tesis dice que esto sólo puede llevarse a cabo “con temor y temblor”.*

*2-La calificación subordinada del feto ya condenado. No se puede llamar vida humana de pleno derecho al feto que está ya condenado a morir por sí mismo; se puede considerar al aborto en estos caso como una anticipación de la muerte, motivada, además, por la salvación de la madre.*

*No es difícil advertir una dificultad en esta tesis: el hecho de que el bebé esté condenado a morir por sí mismo no constituye razón suficiente para suprimirlo, porque no se puede parangonar la muerte natural con el matarlo directamente; de otro modo, se llegaría a justificar con este principio también cualquier acto de eutanasia.*

*3-La valoración global. Se considera que el problema asistencial madre-niño en peligro es un problema global, como global es también la actividad del médico responsable. Pero al ser imposible de lograr el éxito pleno y completo en esta globalidad, se busca obtener el éxito posible; esta directriz, por lo demás, se funda en el compromiso de proteger la vida, compromiso que está mejor garantizado al salvar la vida de la madre.*

*También esta solución se presta a ser criticada como empírica, porque en realidad no se trata de un hecho global si las vidas son dos; y el compromiso de*

*defender la vida (de la madre) no autoriza a recurrir a un medio tan desproporcionado y anormal como es suprimir al feto; ni la intención de quien actúa (finis operantis, la finalidad del que actúa) puede prescindir de la objetividad real de la acción (finis operis, la finalidad de lo que se hace)".<sup>383</sup>*

Como se advierte, la postura de estos dos autores no deja margen alguno para considerar que una acción directa sobre el feto que implique su muerte pueda ser incluida en la doctrina del doble efecto, aunque la intención no sea esa, por muy noble que sea el motivo de querer salvar a la madre, ni aun ante la probabilidad de que mueran ambos si no se actúa sobre el niño.

Ante la dificultad de encontrar aplicable la doctrina del doble efecto en el caso puntual que estamos analizando, otros autores apelan a la teoría del "éxito posible" también llamada la del "bien posible" esto es, cuando se opta por salvar una vida a expensas de la otra para evitar que mueran madre e hijo, o, más aún, madre y otros hijos, en caso de embarazo múltiple donde uno de los embriones sufre una infección y puede propagarla a los hermanitos y a la madre, o por un requerimiento metabólico pueda provocar una descompensación en la madre, entre otras situaciones posibles.

En ese sentido explica Carlos Valenzuela:

*"En el caso en que el feto produce sustancias que directa o indirectamente matan a la madre o comprometen severamente su salud, o bien que el feto, por sus requerimientos metabólicos, lleva a una descompensación inmanejable de la homeostasis materna, es el feto, sus sustancias y su metabolismo la causa de la muerte o daño severo de la madre y solo su remoción puede salvarla. Este caso no es asimilable a la doctrina del doble efecto (DDE) ya que la lex artis indica que, sabiendo la causa de la patología, si esta es removible debe ser removida, pero en este caso coincide con matar al feto. La decisión alternativa (y contradictoria) es no matar al feto y de ello se sigue la muerte de la madre con la consiguiente muerte del feto. Luego, o el médico mata al feto para salvar a la madre o no mata al feto y se*

---

<sup>383</sup> Sgreccia, Elio, *Manual...* p. 369-371.



*mueren los dos. No es asimilable a la DDE porque: i) el efecto primario bueno que se busca es remover la causa de muerte de la embarazada que coincide con la vida y desarrollo del feto; luego coinciden, "en la acción", el efecto primario "bueno" y el secundario "malo" o, si se quiere, son la misma cosa...; ii) el resultado alternativo a la comisión del acto (dialécticamente la no acción) es la omisión del acto que lleva al mismo resultado (que la comisión), al menos en relación a la vida del feto. Pero si matando al feto se logra al menos salvar a la madre, que es lo único posible, a esta conducta no la podemos asimilar a la DDE, pero tampoco completamente a la doctrina del mal menor, porque salvar a la madre no es un mal, y solo parece serlo al considerar la hipotética pero no posible (con el conocimiento actual) alternativa de salvar a los dos; decir que salvar a la madre es un mal es un disfemismo (en sentido etimológico y no coloquial), infamia o blasfemia (se nos quedó corto el vocabulario porque ninguna calza bien). Entonces, al menos nominalmente, la única doctrina satisfactoria para esta decisión es la doctrina del único bien posible".<sup>384</sup>*

El autor reconoce que no es aplicable en esos casos la doctrina del doble efecto, pero abre la puerta para encuadrar los casos más extremos dentro de lo que él llama "el único bien posible" que, como se advierte, no ha encontrado eco entre los moralistas más conservadores ni en la postura oficial del catolicismo.

No obstante lo cual, se trata en cada situación de discernir si efectivamente el caso concreto hace posible aplicar o no la doctrina del doble efecto sin necesidad de invocar otras teorías que no han encontrado eco entre los pensadores más conservadores, lo cual tiene que ver con la rectitud de conciencia al momento de interpretar y de evaluar cada situación fáctica.

En todo caso hay que recordar que la norma moral, como también la jurídica, se expresa en términos generales y que es imposible abarcar desde la generalidad toda la casuística posible. En ese sentido la norma sienta criterios de

---

<sup>384</sup> Valenzuela, Carlos, "Aproximación ética científica al doble efecto o único bien posible en el aborto terapéutico" en *Acta bioética*, v. 22, n 2, Santiago de Chile, noviembre 2016 <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2016000200004>.

orientación para el recto proceder en la situación concreta, el que en definitiva ha de discernirse prudencialmente. Porque la prudencia, como se lee en el Catecismo de la Iglesia Católica:

*“Es la virtud que dispone la razón práctica a discernir en toda circunstancia nuestro verdadero bien y a elegir los medios para realizarlo. “El hombre cauto medita sus pasos” (Pr. 14, 15) “Sed sensatos para daros a la oración” (J,P. 4,7) La prudencia es la regla recta de la acción, escribe Santo Tomás, siguiendo a Aristóteles. No se confunde ni con la timidez o el temor, ni con la doblez o la disimulación. Es llamada “auriga virtutum”; conduce las otras virtudes indicándoles regla y medida. Es la prudencia quien guía directamente el juicio de conciencia. El hombre prudente decide y organiza su conducta según este juicio. Gracias a esta virtud aplicamos sin error los principios morales a los casos particulares y superamos las dudas sobre el bien que debemos hacer y el mal que debemos evitar”.*<sup>385</sup>

No cabe duda de que el principio moral rector en la doctrina del doble efecto sigue siendo la ilicitud de provocar la muerte directa de una persona para salvar la vida de otra, sea la persona por nacer, su madre, o sus hermanitos. Nótese que cuando se opta por la creaneotomía, entre otros ejemplos, se está decidiendo cuál vida ha de continuar y ello es lo que despierta mayor objeción moral, toda vez que con el mismo razonamiento podría optarse por abrir el canal vaginal y salvar al feto, con la consiguiente muerte casi segura de la madre. En ese caso la pregunta sería la misma pero invirtiendo la posición de cada protagonista. En efecto: ¿es lícito matar a la madre para salvar al hijo? Desde luego que no, pero del mismo modo que no es lícito matar al hijo para salvar a la madre.

Es evidente entonces que en cualquiera de las dos situaciones se está eligiendo una vida a expensas de la otra, sobre la cual se estaría obrando directamente. Por otro lado al aplastar o destruir el cráneo del feto para detener la hemorragia, no surge con evidencia que el efecto no querido sea posterior o cuanto menos simultáneo al del efecto bueno buscado, sino más bien parecería lo

---

<sup>385</sup> *Catecismo de la Iglesia Católica*, Conferencia Episcopal Argentina, Madrid, 1993, p. 466-467.

contrario en cuanto a que, primero se destruye el feto para de ese modo poder extraerlo y contener la hemorragia.

En la histerectomía en cambio, como hemos visto, no se elige una vida con respecto a la otra en el sentido de la acción directamente intentada.

Pero tampoco cabe duda de que, en el caso concreto, la situación no siempre se presenta con absoluta claridad y es comprensible que al profesional actuante en la emergencia se le presente un cierto grado de incertidumbre al momento de evaluar: no si salva una vida a expensas de la otra, sino, si en su accionar, con la intención de salvar la vida posible de salvar, está actuando directamente o no sobre la otra provocando su muerte.

En ese caso, la evaluación es netamente prudencial y librada a la recta conciencia del protagonista, como hemos señalado. Desde la intencionalidad, que es subjetiva, la diferencia entre aplastar el cráneo del bebé o intentar removerlo se muestra imperceptible; pero el objeto del acto sí se ve y es la acción que se ejecuta sobre el feto.

Por otro lado, hay situaciones que muestran que la intención no basta para legitimar moralmente un acto. En el caso de la craneotomía, podría suceder que el médico actuante fuera el marido de la gestante que a la sazón no quería tener hijos y que a la vez no encuentre modo de salvar la vida de su mujer más que sacrificando al niño. Podría no sólo querer salvar a su mujer sino además, realmente, desear la muerte del hijo, muerte que provoca bajo la premisa de que no hay otro medio para salvar la vida a aquella. Si lo hace porque no quiere tener hijos, el acto es intrínsecamente malo sin lugar a dudas, como el que da una limosna por vanagloria y no por ayudar al necesitado.<sup>386</sup>

Como se advierte, ya sea por salvar la vida de la madre o por desear además no querer tener descendencia, el acto es el mismo, de lo que se desprende que no basta con la intención para definir la moralidad del acto, sino que el objeto también debe ser bueno en sí mismo; y en el caso, la procurada muerte del feto, no lo es,

---

<sup>386</sup> Cfr.: *Catecismo de la Iglesia Católica...* canon 1753, p. 457-458.

aunque su muerte no sea deseada, porque coincide el objeto con la situación en la que esa muerte sí es deseada.

Cabe recordar que según el Catecismo de la Iglesia Católica:

*“La moralidad de los actos humanos depende:*

*-del objeto elegido;*

*-del fin que se busca o la intención;*

*-de las circunstancias de la acción.*

*El objeto, la intención y las circunstancias forman las fuentes o elementos constitutivos de la moralidad de los actos humanos.*

*El objeto elegido es un bien hacia el cual tiende deliberadamente la voluntad. Es la materia de un acto humano. El objeto elegido especifica moralmente el acto del querer, según que la razón lo reconozca y lo juzgue conforme o no conforme al bien verdadera. Las reglas objetivas de la moralidad enuncian el orden racional del bien y del mal, atestiguado por la conciencia.*

*Frente al objeto, la intención se sitúa del lado del sujeto que actúa. La intención por estar ligada a la fuente voluntaria de la acción y por determinarla en razón del fin, es un elemento esencial en la calificación moral de la acción. El fin es el término primero de la intención y designa el objetivo buscado en la acción. La intención es un movimiento de la voluntad hacia un fin; mira al término del obrar. Apunta al bien esperado de la acción emprendida. No se limita a la dirección de cada una de nuestras acciones tomadas aisladamente, sino que puede también ordenar varias acciones hacia un mismo objetivo; puede orientar toda la vida hacia el fin último. Por ejemplo, un servicio que se hace a alguien tiene por fin ayudar al prójimo, pero puede estar inspirado al mismo tiempo por el amor de Dios como fin último de todas nuestras acciones. Una misma acción puede, pues, estar inspirada por varias intenciones como hacer un servicio para obtener un favor o para satisfacer la vanidad.*

*Una intención buena (por ejemplo, ayudar al prójimo) no hace ni bueno ni justo un comportamiento en sí mismo desordenado (como la mentira y la maledicencia). El fin no justifica los medios. Así, no se puede justificar la condena de un inocente como un medio legítimo para salvar al pueblo. Por el contrario, una intención mala sobreañadida (como la vanagloria) convierte en malo un acto que, de suyo, puede ser bueno (como la limosna).*

*Las circunstancias, comprendidas en ellas las consecuencias, son los elementos secundarios de un acto moral. Contribuyen a agravar o a disminuir la bondad o la malicia moral de los actos humanos (por ejemplo, la cantidad de dinero robado). Pueden también atenuar o aumentar la responsabilidad del que obra (como actuar por miedo a la muerte). Las circunstancias no pueden de suyo modificar la calidad moral de los actos; no pueden hacer ni buena ni justa una acción que de suyo es mala.*

*El acto moralmente bueno supone a la vez la bondad del objeto, del fin y de las circunstancias. Una finalidad mala corrompe la acción, aunque su objeto sea de suyo bueno (como orar y ayunar “para ser visto por los hombres”)*

*El objeto de la elección puede por sí solo viciar el conjunto de todo el acto. Hay comportamientos concretos –como la fornicación- que siempre es un error elegirlos, porque su elección comporta un desorden de la voluntad, es decir, un mal moral.*

*Es, por tanto, erróneo juzgar de la moralidad de los actos humanos considerando sólo la intención que los inspira o las circunstancias (ambiente, presión social, coacción o necesidad de obrar, etc.) Hay actos que por sí y en sí mismos, independientemente de las circunstancias y de las intenciones, son siempre gravemente ilícitos por razón de su objeto; por ejemplo, la blasfemia y el perjurio, el homicidio y el adulterio. No está permitido hacer el mal para obtener un bien”<sup>387</sup>.*

Como se advierte, a la luz de estos principios, no existe margen para provocar un aborto de modo directo, invocando por ejemplo la circunstancia del peligro que corre la vida de la madre. Tampoco basta que la intención de por sí sea buena -salvar su vida- porque el objeto -eliminar el embrión- es un acto malo. Y

---

<sup>387</sup> *Catecismo... cánones 1750-1756, p. 457-458.*

queda claro además que la circunstancia agrava o atenúa la responsabilidad moral del acto. Así, por ejemplo, si una cantante procura su propio aborto invocando que el embarazo le significa postergar o anular una gira artística, la responsabilidad será mayor que la de la que procura su aborto ante un problema grave de salud. La circunstancia tiene relevancia en el aspecto subjetivo del acto, pero no afecta la ilicitud objetiva del acto.

Por eso disentimos con la postura de Martín D. Farrell, en cuanto pretende justificar el aborto en caso de violación, en atención a las circunstancias que rodean el acto. Y lo expresa así:

*“Mi intento es mostrar que el aborto en caso de violación no es una conducta inmoral.*

*Ante todo, convengamos en que es muy poco preciso hablar del aborto como un fenómeno único, que debe merecer un solo juicio moral, sea esto positivo o negativo. Hay abortos y abortos.*

*Veamos el caso (real) de Jennifer, una estudiante secundaria canadiense, de diecisiete años, que quedó embarazada debido a un error en el uso de los anticonceptivos. Ella, sus padres y su médico coincidieron en que no tenía suficiente madurez como para enfrentar la maternidad y que su salud y sus planes de vida quedarían profundamente afectados por el embarazo; sobre esas bases fue decidido el aborto.*

*Comparemos ahora este ejemplo con el caso (ficticio) de Susan, una modelo norteamericana de veinticinco años que decide interrumpir un embarazo de cinco meses para poder competir con más éxito en el concurso de Miss América. Si una persona condenara ambos casos con el mismo rigor podríamos acusarla verazmente de tener muy poca sensibilidad moral”.<sup>388</sup>*

Se desprende de los ejemplos que para el autor el aborto es condenable en mayor o menor medida dependiendo de si la circunstancia que motiva el acto es

---

<sup>388</sup> Farrell, Martín D., *Una perspectiva que justifica el aborto*, en diario La Nación, Buenos Aires, 24-8-1990.

más o menos frívola, siendo la de Susan más frívola que la de Jennifer, en los ejemplos dados. De ahí puede perfectamente concluirse, como sugiere el autor, que en el caso de la violación no existe frivolidad alguna y por lo tanto el aborto sería moralmente admisible. Pero el autor omite toda referencia al objeto del acto que es el que define principalmente su moralidad. Por cierto que difícilmente una mujer violada tenga pizca alguna de frivolidad cuando decide abortar, pero ello no le da legitimidad moral al acto de eliminar una vida inocente.

En todo caso, la circunstancia será un motivo para atenuar la pena de un acto que de todos modos será moralmente reprochable. Puestos a consideración del juez que tuviera que decidir la pena a aplicar en los tres casos, Susan debería recibir la pena mayor, Jennifer una pena menor a la de aquella y la víctima de violación una pena menor a la de ellas dos, o tal vez ninguna si obró bajo el influjo de una alteración de sus facultades mentales que pudo ser consecuencia del shock traumático sufrido. En ese sentido la cabe razón al autor que comentamos en relación a que no puede juzgarse cada caso con el mismo rigor.

No obstante la claridad de los principios enunciados, su aplicabilidad en los casos concretos, como hemos visto, muchas veces se torna difícil de discernir al momento de evaluar la moralidad del acto. La casuística muestra situaciones muy variadas y complejas, cada cual más dramática que la otra, no sólo con respecto a la craneotomía, sino, por ejemplo, en casos de cuadros infecciosos emergentes del embrión que comprometen por derivación a la gestante o a otros embriones en casos de embarazos múltiples, presentándose en ocasiones, el sacrificio de la vida del embrión infectado como inevitable al momento de querer salvar la vida de los hermanitos y de la madre.

Si ello sucede por aplicación del principio del doble efecto, como hemos señalado, no existe objeción moral, pero la situación varía si el sacrificio del embrión es el medio empleado para obtener dicho fin. La dificultad estriba en que no siempre la situación se presenta con absoluta claridad y en definitiva es motivo de interpretación prudencial, como hemos visto anteriormente, y a la luz de una conciencia bien formada.

En ese sentido debemos señalar que, siguiendo con el Catecismo de la Iglesia Católica:

*“La conciencia moral es un juicio de la razón por el que la persona humana reconoce la cualidad moral de un acto concreto que piensa hacer, está haciendo o ha hecho. En todo lo que dice y hace, el hombre está obligado a seguir fielmente lo que sabe que es justo y recto”.*<sup>389</sup>

Y también que:

*“La dignidad de la persona humana implica y exige la rectitud de la conciencia moral. La conciencia moral comprende la percepción de los principios de la moralidad (“sindéresis”), su aplicación a las circunstancias concretas mediante un discernimiento práctico de las razones y de los bienes, y en definitiva el juicio formado sobre los actos concretos que se van a realizar o se han realizado. La verdad sobre el bien moral, declarada en la ley de la razón, es reconocida práctica y concretamente por el dictamen prudente de la conciencia. Se llama prudente al hombre que elige conforme a este dictamen o juicio”.*<sup>390</sup>

No menos importante es tener en cuenta que

*“Hay que formar la conciencia y esclarecer el juicio moral”.*<sup>391</sup>

lo que es un imperativo ético para tomar decisiones responsables, sobre todo a la hora de decidir situaciones conflictivas como las que estamos analizando. Porque

*“Una conciencia bien formada es recta y veraz”.*<sup>392</sup>

En relación a los casos conflictivos, dice Marcelino Zalba:

*“no merece el calificativo de aborto directo aquella intervención cuyo contenido real y efectivo en el juicio de los hombres ofreciera dos aspectos*

---

<sup>389</sup> Cfr.: *Catecismo...* canon 1778, p. 461-462.

<sup>390</sup> Cfr.: *Catecismo...* canon 1780, p.462.

<sup>391</sup> Cfr.: *Catecismo ...*canon 1783, p. 463

<sup>392</sup> Cfr.: *Catecismo...* canon 1783, p. 463.



*verdaderos y fuera doble: uno, aceptado intencionalmente, el de librar a la madre en fuerza del mismo acto que ejecuta, de una tensión interna que amenazara gravemente su vida; otro, no buscado en modo alguno en el orden psicológico, sino realizado en el orden puramente material, el de sustraer el feto del medio ambiente que le sería necesario para poder seguir desarrollándose. Este segundo resultado, por lo que se refiere a la intención del agente, sería tolerado, no buscado; y en el caso del aborto terapéutico, se lo toleraría tanto más razonablemente cuanto que en realidad aquel feto habría de morir necesariamente poco después, mientras que acelerada su muerte, se salvaba una vida”.<sup>393</sup>*

Esta opinión presenta distintos matices y ofrece reparos. Uno, que destaca la intencionalidad del acto por sobre el acto mismo, lo cual, como hemos visto, no alcanza para justificar su moralidad.

No obstante ello, en el ejemplo, es posible distinguir la acción de sustraer el feto para salvar a la madre, lo que de todos modos provocará la muerte de aquel, de la acción directa de matarlo como se presenta con mayor evidencia en la craneotomía. Pero, por otro lado, la conclusión del autor se muestra objetable cuando refiere que *“acelerada su muerte, se salvaba una vida”* dado que, así expresado, parecería que la aceleración de esa muerte estuviera en la intención del acto, no como efecto querido, pero sí como medio empleado.

La cuestión no es superficial, porque así expresada hace surgir la pregunta: ¿es lícito acelerar la muerte del feto para salvar la vida de la madre? A la luz de lo que hemos visto desde la opinión de Polaino Lorente y de Sgreccia, la respuesta se muestra negativa. Pero si se considera que la intención no es matar el feto sino extraerlo parecería poder subsumirse el caso en la órbita del principio del doble efecto.

En ese sentido, comparando desde la intencionalidad la histerectomía (HC) con la craneotomía (CO) expone Mark P. Aulisio:

---

<sup>393</sup> Zalba, Marcelino, *“El aborto terapéutico ¿aborto indirecto?”*, en *Estudios Eclesiásticos*, n. 200, v. 52, 1997, p. 9-38.

*“Los dos casos son idénticos en lo que se refiere a sus fines últimos, a saber, salvar la vida de la madre. Con respecto a los fines que no son últimos (los medios) los casos son diferentes, pero no de una manera importante. En la HC, la vida de la madre se salvará al interrumpir la propagación del cáncer. Esto se conseguirá a través de un acto externo, consistente en extraer el útero canceroso. Parece que no hay nada que en sí mismo sea moralmente relevante en la mera extracción del útero. (Podría decirse que la mera extracción está infradeterminada moralmente) Para clasificar el comportamiento en el nivel de los medios, necesitamos conocer su objeto o propósito inmediato. Presumiblemente, si el acto externo consistente en extraer el útero no se realizara para interrumpir la extensión del cáncer, sino más bien para esterilizar a la mujer, entonces el acto externo, debería haber sido clasificado de acuerdo a su objeto, a saber, esterilizar (aunque su último fin fuera impedir futuras concepciones). En el caso de la CO, la vida de la madre se salvará reduciendo la obstrucción. Esto se conseguirá realizando la craneotomía del feto. El objeto o propósito del acto externo consistente en aplastar el cráneo no es la muerte del feto, sino más bien reducir la obstrucción. Como tal la craneotomía no debería ser objetable por los medios empleados (finis proximus del acto interno); u objectus del acto externo)...En la HC, la principal razón del doctor para actuar es salvar la vida de la madre (así, la descripción intencional adecuada es “salvar la vida de la madre”) A la luz de esto, el doctor “debe interrumpir el desarrollo del cáncer”, “extrayendo el útero”, “empleando los instrumentos quirúrgicos”, “moviendo su cuerpo de una determinada manera”. De acuerdo con el análisis tradicional de la HC, la muerte del feto no figura como una descripción de un acto intencional. Sin embargo, decir lo mismo de la CO también es cierto. La principal razón del doctor para actuar es también salvar la vida de la madre (por lo tanto, la descripción más adecuada en términos de intenciones es también “salvar la vida de la madre”) A la luz de su primera razón, el doctor se compromete a “reducir la obstrucción” “aplastando el cráneo del feto”, “presionando el fórceps”, “oprimiendo con sus dedos”. En ningún caso “matar al feto” es, en términos de intenciones, una descripción adecuada de la acción que se lleva a cabo. En ambos casos, el doctor actúa en posesión de un cierto conocimiento de que el feto morirá.*

*Estos casos se equiparan desde el punto de vista del conocimiento y de la intención”<sup>394</sup>.*

El defecto que encontramos en esta postura es que no se distingue en la CO la intención de no matar al feto del objeto del acto que consiste en “aplastar su cráneo”, siendo que, como hemos visto, tanto el objeto como la intención determinan conjuntamente la moralidad del acto. El mismo autor hace alusión al

*“fracaso de estas teorías sobre la acción intencional para distinguir la HC de la CO”.<sup>395</sup>*

No obstante lo cual, considera que

*“La HC y la CO son similares desde diferentes puntos de vista. Las dos prácticas tienen efectos buenos y malos, moralmente relevantes: salvar la vida de la madre y la muerte del feto. En cada caso el efecto bueno –salvar la vida de la madre– es deseado, esperado, y considerado como un fin. El grado de probabilidad de que el feto muera es muy alto en ambos casos; como también lo es la cantidad de vidas salvadas o perdidas. Además, la muerte fetal no es ni causalmente ni lógicamente necesaria en ninguno de los casos. Esto se ve a través de una prueba contrafáctica. En ningún caso la supervivencia del bebé viciaría la consecución del fin (sí lo haría, en cambio, en el caso del aborto propiamente dicho). Interrumpir el desarrollo del cáncer es causal y lógicamente necesario para salvar la vida de la madre en la HC, y esto se consigue extrayendo el órgano canceroso, el útero. En la CO, la eliminación de la obstrucción es causal y lógicamente necesaria para salvar la vida de la madre. Para que se elimine con éxito la obstrucción, es preciso reducir el tamaño de la misma. Esto se consigue aplastando el cráneo del feto. Una vez superada la obstrucción, el feto*

---

<sup>394</sup> Aulisio, Mark, Histerectomías...p. 92.

*puede ser expulsado (o extraído). Por lo tanto, es muy difícil encontrar alguna diferencia relevante entre ambos casos”.*<sup>396</sup>

Pero finalmente, encuentra la diferencia ente una situación y otra en lo que denomina *secuencia causal*. Y lo expresa de este modo:

*“Así, la única diferencia que podría explicar por qué la HC y la CO han sido consideradas moralmente diferentes es el lugar de los efectos en la secuencia causal...En la CO, el momento de la cadena causal en el cual el bebé muere es causalmente anterior, más cercano al movimiento corporal, que el momento en el cual el cráneo ha sido lo suficientemente reducido como para «eliminar la obstrucción». En la HC, la separación del útero del cuerpo produce dos efectos, ninguno de los cuales es causalmente anterior al otro. La muerte del feto no es más cercana al movimiento del cuerpo que la interrupción del desarrollo del cáncer. Al extraer el útero, se elimina toda vía por la cual el cáncer podría extenderse, pero también amputa el cordón umbilical del feto. En este caso, la ubicación de los efectos buenos y malos en la secuencia causal está, en el peor de los casos, igualmente próxima al movimiento corporal”.*<sup>397</sup>

En ese sentido, vista la cuestión a la luz de uno de los requisitos del principio del doble efecto visto anteriormente, que exige *“que el efecto bueno especifique la acción, o, por lo menos, no dependa del malo como de su causa inmediata o necesaria; si de la acción se siguiera primeramente el efecto malo y de este el bueno, los efectos malo y bueno estarían en relación de medio a fin, y nuevamente se procedería por el falso principio de que el fin justifica los medios; debe, por consiguiente, darse simultaneidad en la producción de ambos efectos”* resulta cuanto menos dudosa la aplicabilidad del principio en la craneotomía. Ello, por cuanto se advierte, desde la *secuencia causal* referida por Aulisio, que para detener la hemorragia de la madre, es preciso primero *“aplantar el cráneo del feto”*. En cambio en la histerectomía, la extracción del útero es simultánea o anterior a la ruptura del cordón umbilical de la que derivará la muerte del feto.

---

<sup>396</sup> Aulisio Mark P., *Histerectomías...* p. 96-97.

<sup>397</sup> Aulisio, Mark P., *Histerectomías...*p.. 98-99.

En otro orden de la casuística, señala Domingo M. Basso, refiriéndose al caso de complicaciones en un embarazo ectópico:

*“Cuando suceden las complicaciones (como la rotura tubaria por el crecimiento del embrión) éstas, salvo casos excepcionales es verdad, producen la muerte del nuevo ser. Si el cuadro abdominal llegara a ser grave, es lícita la intervención del tocólogo, cuyo interés será, cohibir la hemorragia producida por las roturas. Muchos moralistas sostenían que para la licitud de la intervención, es menester esperar que la hemorragia comience, de lo contrario la extracción de un feto no viable sería un aborto directo. También aquí la aplicación del principio es clara”.*<sup>398</sup>

En el caso, como se advierte, la única opción para evitar que la madre se muera por la hemorragia causada por la rotura tubaria en el caso del embarazo abdominal, puede ser extraer el feto, lo que producirá seguramente su muerte, sobre todo si es un feto no viable. Para el autor está claro que no hay una acción directa sobre este, aun cuando se lo está extrayendo de su habitáculo materno, lo que coloca el caso dentro de la aplicabilidad del principio del doble efecto, a pesar de la objeción de algunos moralistas que exigían que la hemorragia hubiera comenzado.

Parecería una situación intermedia entre la histerectomía en la cual se acciona sobre el útero extrayéndolo con el feto adentro y la craneotomía, en la cual se acciona sobre el feto presionando o destruyendo su cráneo. En la rotura tubaria se extrae el feto sin provocar directamente su destrucción, aunque la distinción no deja de ser sutil, porque en definitiva, la extracción del feto es anterior a la detención de la hemorragia. Encontramos en ese sentido, la postura más cercana a la de Marcelino Zalba que a la de Polaino Lorente y Sgreccia, lo que evidencia la dificultad que puede presentar la casuística y la necesidad de una conciencia bien formada.

Otro caso que presenta una situación similar a la de la extracción del feto, se da cuando es necesario realizar una punción del líquido amniótico, en un cuadro de

---

<sup>398</sup> Basso, Domingo M., *Nacer...* p. 399.

polihidramnios (exceso de líquido amniótico) acción de la cual puede resultar la muerte del feto.

Así dice Basso:

*“Podría plantearse el problema de considerar si, en aquellos embarazos de poca edad (cuatro o cinco meses) la interrupción habrá de considerarse como un aborto directo, o, más bien, indirecto permitido, en este último caso, por el principio del doble efecto. Los autores modernos consideran que la punción abdominal puede vincularse con dicho principio de acuerdo a estas consideraciones: a) la dificultad patológica no reside en el embarazo mismo, aunque esté vinculada con él, sino en la cantidad excesiva y anormal del líquido amniótico; b) el buen efecto que se pretende es la reducción de este exceso a la cantidad normal; c) el mal efecto es el aborto (en cierta medida espontáneo) previsto como una probabilidad (no frecuente con las técnicas modernas) y no directamente intentado; el aborto, si llegase a producirse a pesar de todos los recursos para evitarlo, no es un medio con respecto al buen efecto (reducción del líquido) sino algo concomitante”<sup>399</sup>.*

Por su lado, manifiesta Carlos Y. Valenzuela:

*“En sentido estricto se ha llamado “aborto terapéutico” a la interrupción del embarazo cuando el feto no es viable, o a la muerte provocada de un ser humano “in utero” porque ese embarazo o ese ser humano compromete gravemente la vida de la madre y, de no proceder en esta forma moriría la madre con ese humano en gestación y, en algunos casos, los mellizos o gemelos acompañantes. La ética general y la ética médica del aborto terapéutico no tienen ninguna complicación y son claras: se interrumpe la vida de uno para que se salve al menos uno de los dos o más seres humanos. Pero la biología y la clínica tienen muchas complicaciones de tal modo que cada caso es único. Debemos diferenciar aquellos casos en que no es el feto el que causa el problema, sino que las complicaciones que el embarazo causa a la madre, de*

---

<sup>399</sup> Basso, Domingo M., *Nacer...* p. 398.

*las condiciones en que el feto, por su composición material es la causa, directa o indirecta, del compromiso vital de la madre*"<sup>400</sup>.

Disentimos con el prestigioso médico chileno en cuanto a que *"La ética general y la ética médica del aborto terapéutico no tienen ninguna complicación y son claras: se interrumpe la vida de uno para que se salve al menos uno de los dos o más seres humanos"*. Porque así expresado, parecería que no hay reparo en actuar directamente sobre la vida del embrión, aun con la noble intención de querer salvar la vida de la madre y de los hermanitos.

Lo que surge con evidencia es que muchos son los que piensan que dejar morir ambas vidas, o, en el caso de embarazo múltiple, a más vidas, por no intervenir sacrificando una de ellas, resulta irrazonable y que, en el fondo creen de buena fe que puede ser una cuestión de interpretación en el caso concreto, evaluar si se está frente a una situación que permite aplicar el principio del doble efecto o, en su defecto, si cabe conceder al *principio del bien posible* una legitimidad ética, aun con los reparos que hemos señalado.

Por su lado, Alejandro Montecinos describe lo dramático de la situación de este modo:

*"En efecto, existen situaciones en las que, sea cual sea el curso de acción que el agente opte por tomar, se seguirá como resultado una muerte que el agente estaba obligado prima facie a evitar. Por ejemplo, un médico que atiende a una mujer embarazada está, prima facie, obligado a evitar tanto la muerte de la madre como la muerte del hijo, y esta obligación comprende no solo la de omitir las acciones positivas que les causan la muerte, sino también la de ejecutar las acciones positivas que son necesarias para impedir que ellos mueran. Pero puede suceder que el médico enfrente una crisis obstétrica en la que solo es posible salvar la vida de la madre con una acción de la que se sigue la muerte del hijo, y solo es posible salvar la vida del hijo con una acción de la que se sigue la muerte de la madre. De este modo, si el homicidio consistiera simplemente en elegir un curso de acción del que se sigue como*

---

<sup>400</sup> Valenzuela, Carlos Y, "Ética científica del aborto terapéutico" en *Revista Médica de Chile*, v. 131, Santiago de Chile, 2003, p. 135.

*efecto previsto la muerte de un ser humano inocente, habría que concluir que el médico necesariamente cometerá homicidio: si opta por salvar a la madre, comete, mediante acción positiva, el homicidio del hijo (aborto); si opta por salvar al hijo, comete, mediante acción positiva, el homicidio de la madre; y si opta por no intervenir, comete, mediante omisión, el homicidio de ambos (o al menos de uno), ya que está prima facie obligado a salvarlos. Puesto que esta solución sería absurda, el alcance de la prohibición absoluta del homicidio debe limitarse de alguna manera”.*<sup>401</sup>

El planteo despierta algunos reparos. Porque si bien es cierto que un homicidio se puede cometer por acción (clavando un cuchillo en el corazón de la víctima) o por omisión (dejando de alimentar a una persona que por su discapacidad depende del alimentante) en el ejemplo del autor, el médico sólo sería culpable de homicidio por omisión si no actuara de ningún modo, esto es, si no hiciera hasta el último momento lo posible por salvar ambas vidas o la que pueda salvar sin actuar directamente sobre la vida de la otra. Es decir, la opción no es no intervenir, sino hacerlo hasta la medida de sus posibilidades. Y el límite de esa medida se presenta, como hemos visto, en el momento en que la situación lo interpela a elegir entre una vida u otra actuando directamente sobre una de ellas.

Lo que no ofrece duda es que situaciones como estas son las que realmente pueden considerarse extremas y las únicas que ameritan el debate ético a efectos de discernir sobre la moralidad del acto que llevará adelante el profesional de la salud en un caso concreto que puede presentarse como dudoso y a la vez realmente desesperante.

---

<sup>401</sup> Miranda Montecinos, Alejandro, “¿Qué es el aborto indirecto? La prohibición del aborto y el principio del doble efecto” en *Acta bioethica*, vol. 20 n. 2, 2014, Universidad de Los Andes, Santiago Chile .

<https://actabioethica.uchile.cl/index.php/article/view/24.8-2020>



Pero una cosa es debatir si en el caso concreto es aplicable el principio del doble efecto y otra debatir sobre el principio de intangibilidad de la vida inocente, que no admite debate ni excepción. Como dice Juan Pablo II:

*“...el mandamiento “no matarás” tiene un valor absoluto cuando se refiere a la persona inocente. Tanto más si se trata de un ser humano débil e indefenso”.*<sup>402</sup>

Pero los proyectos de legalización del aborto prescinden de ese principio ético -que el hombre conoce por la sindéresis- olvidándose de la persona por nacer, bajo excusas que sólo tienen en mira un deseo, a veces superficial, de la gestante, como en el ejemplo de la concursante por el título de Miss América de Martín Farrell.

En el caso concreto en el que corren peligro ambas vidas si no se actúa, es comprensible que, en ocasiones, el médico accione considerando, de buena fe, que está aplicando el principio del doble efecto, aunque objetivamente es probable que esté accionando directamente contra una de las vidas en juego para salvar la otra. En ese sentido, cabe tener en cuenta en definitiva, frente a situaciones límites, lo que dice Juan Pablo II, en su encíclica Veritatis Splendor:

*“...La conciencia pone al hombre ante la ley, siendo ella misma “testigo” de su fidelidad o infidelidad, o sea de su rectitud o maldad moral. La conciencia es único testigo...*

*---El juicio de la conciencia muestra la conformidad de un comportamiento determinado respecto a la ley, formula la norma próxima de la moralidad de un acto voluntario, actuando “la aplicación de la ley objetiva a un caso particular...”*

*...La conciencia no es una fuente autónoma y exclusiva para decidir lo que es bueno o malo, al contrario, en ella está grabado profundamente un principio de obediencia a la norma objetiva, que fundamenta y condiciona la congruencia de sus*

---

<sup>402</sup> Juan Pablo II, encíclica *Evangelium Vitae*...p.101.

*decisiones con los preceptos y prohibiciones en los que se base el comportamiento humano*".<sup>403</sup>

La existencia de las situaciones extremas ha llevado a algunos autores a concluir que superan el límite de la racionalidad, por lo tanto de la posibilidad de calificar moralmente una decisión frente a lo que se presenta como un dilema de hecho pero que a la vez es de naturaleza moral.

Entre ellos, Guillermo Lariguét, para quien

*"Hay un dilema moral cuando un agente se enfrenta a dos requerimientos normativos (normas, valores, principios morales, etc.) que lo obligan a realizar, o a abstenerse de realizar, dos comportamientos que resultan incompatibles. La satisfacción de un requerimiento impide la satisfacción del otro. En principio, ambos requerimientos son igualmente atendibles; sin embargo el agente no puede realizar ambos a la vez"*.<sup>404</sup>

Entre los ejemplos que pone el autor se encuentra el de la mujer judía presa en un campo de concentración con dos hijos a la que el guardia nazi le exige que elija quien de los dos ha de morir en la cámara de gas y, consecuentemente, cuál va a seguir viviendo.<sup>405</sup> El autor plantea la imposibilidad de tomar una decisión racional plausible y lo explica así:

*"Los dilemas morales son una forma de conflicto moral que puede experimentar un individuo o puede darse entre varios individuos. Estos conflictos involucran algún tipo de incompatibilidad normativa, sea que se entienda como relación de contradicción o simplemente de contrariedad. Los que defienden que los dilemas morales son algo más que un "simple" conflicto, esto es, un conflicto sólo definido a partir de cierta idea de incompatibilidad, sostienen que los dilemas encierran un plus. De acuerdo con esta concepción, un dilema moral será una forma "cualificada" de conflicto. De este modo, si bien es cierto que todo dilema involucra un*

---

<sup>403</sup> Juan Pablo II, encíclica *Veritatis Splendor*... p. 93-96.

<sup>404</sup> Lariguét, Guillermo, "Los dilemas morales como límites de la racionalidad práctica" en *Dianoia*, v. LV, n. 64, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal México, mayo-junio 2010, p. 75.

<sup>405</sup> Cfr.: Lariguét, Guillermo, *Los dilemas*...p. 80.

*conflicto, no es necesariamente cierto que todo conflicto involucre un dilema. El plus se puede explicar con diversas estrategias. Algunas de ellas enfatizan la "indeterminación" del discurso moral (encarnado en sistemas normativos, teorías morales normativas, etc.) para resolver los dilemas. Esta indeterminación se expresa en el hecho de que en los dilemas se manifiesta una ausencia de criterios, escalas o procedimientos racionales de solución que resulten plausibles".*<sup>406</sup>

En el fondo las situaciones límites, o los dilemas, ponen en evidencia la fragilidad del hombre inmerso en su temporalidad, lo que abre la puerta a la reflexión sobre la trascendencia, comprobada que está la imposibilidad de poder resolver todo lo que aflige su existencia.

Pero también permiten ver que en la vida cotidiana muchas veces se pretende mostrar situaciones como límites cuando en realidad no lo son. No es límite la situación de un embarazo que provoca en la gestante un trastorno de ansiedad, o que significa postergar un proyecto profesional, o tener que afrontar una realidad económica más dura, por extrema que esta se presente, porque estas situaciones pueden ser encaradas sin poner en riesgo ninguna de las vidas en juego.

Si el dilema entre dos vidas amerita en el caso concreto una reflexión ética, no lo amerita ninguna otra situación en la cual se pretende mostrar al aborto como una opción frente a problemas de envergadura infinitamente menor, que pueden y deben ser resueltos respetando la vida del *nasciturus*.

Cuando, como sucede en innumerables ocasiones, una joven que ha quedado imprevistamente embarazada del novio dice "no estoy preparada para ser madre", interpela a la razón que la solución propuesta por su "falta de preparación" sea eliminar al hijo que lleva en las entrañas. En todo caso tendrá que prepararse para afrontar la maternidad en curso y asumir las consecuencias de sus actos, exigencia ética ineludible.

---

<sup>406</sup> Lariguet, Guillermo, *Los dilemas...* p. 73-74.

Si el embarazo provoca un trastorno de ansiedad, pues la opción moralmente correcta será tomar un tranquilizante y recibir asistencia terapéutica, nunca eliminar el fruto de sus entrañas (lo que puede además profundizar el trastorno de ansiedad) Se ha querido ejemplificar con el intento de suicidio la necesidad de provocar el aborto en casos de trastornos de ansiedad muy agudos, pero la respuesta ética es la misma. Al que intenta un suicidio se lo puede asistir y controlar; y por otro lado nada asegura que, provocado el aborto, no intente el suicidio nuevamente...y lo concrete.

Sobre ello volveremos luego cuando abordemos el punto de la despenalización del aborto por razones psicológicas, sociales y económicas.

e-El principio del doble efecto y la violación.

A la luz de lo que hemos expuesto en cuanto a los requisitos para que el principio del doble efecto sea moralmente válido, resulta evidente que no es aplicable en el caso de un embarazo producto de una violación. Ello, por cuanto, como hemos dicho, el aborto no puede dejar sin efecto el hecho de la violación y es poco probable que pueda borrar el recuerdo de la agresión sufrida. De ello se deriva que ni siquiera se presenta un fin bueno que ameritaría la pregunta respecto de la licitud del aborto, toda vez que ese fin es de imposible o improbable realización, como lo es el intentar borrar con el aborto el recuerdo de la violación.

Pero además el aborto no sería un efecto no querido del fin buscado ni del acto del cual se produce el efecto no querido, sino que es el acto mismo y directo que consiste en eliminar al embrión en aras de un efecto que, como dijimos, ni siquiera es probable que se produzca.

Precisamente se trata de ejecutar un acto que tendrá dos efectos: el supuestamente bueno que es evitarle a la víctima de la violación el tener que cargar con un embarazo no deseado; el otro, efecto malo y a la vez medio empleado malo, la muerte del feto. Pero si lo vemos a la luz de los requisitos exigidos por el principio del doble efecto para que el acto sea moralmente lícito, vemos que estos

no se cumplen. En primer lugar porque el medio elegido para supuestamente obtener el fin bueno, es una acción directa sobre el feto, acción que consiste en provocar su muerte. En segundo lugar, porque la línea divisoria en cuanto a la intencionalidad se revela prácticamente como inexistente, porque si bien la gestante puede no querer la muerte del feto, quiere sí no continuar con el embarazo y ello no es posible sin provocar la muerte de aquel. En tercer lugar, no se da el requisito de proporcionalidad entre el fin buscado y el medio empleado, toda vez que la situación de la víctima puede ser canalizada desde el apoyo espiritual, terapéutico y social, que sin duda será mucho más eficaz que el aborto, para que la víctima pueda sanar la herida de la violación.

#### f-Acerca de un violinista que no está “en el tejado”

No podemos soslayar aquí referirnos a un ejemplo de ciencia ficción, que ha sido emblemático para quienes postulan que el aborto en caso de violación debería estar exento de penalidad en cualquier caso y no sólo en el caso concreto en que el juez encontrara alguna causa de inculpabilidad o inimputabilidad en la madre.

El cuento le pertenece a Judith Jarvis Thomson y uno de los protagonistas es un violinista que no está precisamente “en el tejado” como en la célebre comedia musical de Broadway, sino que está conectado a otra persona en las circunstancias que la autora del cuento relata así:

*“Usted se despierta una mañana y se encuentra en la cama con un violinista inconsciente. Se le ha descubierto una enfermedad renal mortal y la sociedad de amantes de la música ha consultado todos los registros médicos y ha descubierto que sólo usted tiene el grupo sanguíneo adecuado para ayudarlo. Por consiguiente le han secuestrado y por la noche han conectado el sistema circulatorio del violinista al suyo, para que los riñones de usted puedan purificar la sangre del violinista además de la suya propia. Y el director del hospital le dice ahora a usted: “mire, sentimos mucho que la sociedad de amantes de la música le haya hecho esto, nosotros nunca lo hubiéramos permitido de haberlo sabido. Pero, en fin, lo han hecho, y el violinista está*

*ahora conectado a usted. Desconectarlo significaría matarlo. De todos modos, no se preocupe, sólo es por nueve meses. Para entonces, se habrá recuperado de su enfermedad y podrá ser desconectado de usted sin ningún peligro*".<sup>407</sup>

Luego del relato, la autora plantea estos interrogantes:

*"Le incumbe a usted moralmente acceder a esta situación? No hay duda que sería estupendo por su parte si lo hiciera, demostraría una gran generosidad. Pero ¿tiene usted que acceder? ¿Qué pasaría si no fueran nueve meses sino nueve años? ¿O más aún? ¿Qué pasaría si el director del hospital le dijera: "mala suerte, de acuerdo, pero ahora tiene usted que quedarse en la cama, conectado al violinista por el resto de su vida. Porque recuerde esto: toda persona tiene derecho a la vida, y los violinistas son personas. Por supuesto, usted tiene derecho a disponer de su cuerpo, pero el derecho de una persona a la vida vale más que el derecho a disponer de su cuerpo. Así que nunca podrá ser desconectado de él."*"<sup>408</sup>

La autora pretende con el cuento asimilar la situación de la persona a la que se le conecta el violinista a la de la víctima de la violación y la del violinista a la del feto, cuya subsistencia depende de que no sea expulsado del seno materno, del mismo modo que la suerte del violinista depende de que no sea desconectado de su víctima. El rol del violador sería el de los amantes de la música que secuestran y conectan a la víctima.

Pero las diferencias son esenciales. Sin duda alguna la persona a la que se conectó el violinista tiene derecho a ser desconectado, por las siguientes razones:

La víctima fue secuestrada, acto ilícito, y luego conectada en contra de su voluntad al violinista, acto también ilícito. En la violación hay un acto ilícito, desde luego, que es la agresión del violador a la mujer, pero el embarazo no es un acto del hombre sino una consecuencia de un acto del hombre y como tal es un hecho de la naturaleza causado por el acto del hombre. De tal modo, la víctima del violinista al desconectarse no hace más que volver las cosas al estado anterior al secuestro y a

---

<sup>407</sup> Thomson, Judith Jarvis, "Una defensa del aborto" en *Debate sobre el aborto...* p. 11.

<sup>408</sup> Thomson, Judith Jarvis, *Una defensa...* p. 12.

la conexión, ambos hechos (secuestro y conexión) producidos por el acto del hombre. En cambio, como hemos visto, eliminando al *nasciturus* no hay forma alguna de volver las cosas al estado anterior a la violación.

En segundo término, desconectado el violinista, su situación no será peor a la que tenía antes de ser conectado y siempre cabe la posibilidad de que aparezca alguna cura. En cambio, eliminando al *nasciturus*, no sólo no existe posibilidad alguna de volver las cosas al estado anterior a la violación, sino que se produce otro mal con la muerte de aquel.

En tercer lugar, al desconectarse del violinista, la víctima no está obrando sobre el violinista, sino sobre un aparato, con el fin bueno de recuperar su libertad ambulatoria, aun a sabiendas de que ello puede derivar en el efecto no querido de la muerte del violinista. Resulta aplicable consecuentemente el principio del doble efecto y el acto de desconectarse entonces es moralmente lícito. Pero además hay que tener en cuenta que si el violinista muere, no será por el simple hecho de ser desconectado sino en razón de su propia enfermedad que tenía antes de ser conectado a la víctima, enfermedad que por cierto, en el ejemplo, no fue provocada por ella.

Resulta innecesario desde ese lugar referirse al plazo que plantea la autora en relación a si el tiempo de conexión es de nueve años o el resto de la vida, toda vez que la víctima, por el principio del doble efecto puede desconectarse en cualquier momento. No obstante, si el tiempo de conexión necesario para salvar al violinista fuera ínfimo, por estar en camino un medicamento recién descubierto, entran en juego otros principios, como el de proporcionalidad, en virtud del cual es exigible una pequeña renuncia de tiempo o de comodidad a un ciudadano para salvar la vida de otro y no incurrir de ese modo en lo que podría configurar una omisión de auxilio. Nos limitamos sólo a señalar el punto, que desde luego exige un análisis más detallado, pero no nos detendremos en él puesto que no ha sido invocado por la autora.

Finalmente, con respecto al derecho de disponer de su cuerpo por parte de la víctima conectada y el derecho a la vida del violinista, la autora intenta refutar el

argumento según el cual, como el feto no es parte del cuerpo de la madre, su vida vale más que el derecho de la madre a disponer de su cuerpo; de tal modo, para la autora, la víctima del violinista debería sacrificar su libertad ambulatoria por el derecho a la vida del violinista, toda vez que si se desconecta es como si estuviera disponiendo del cuerpo del violinista.

Dicho de otro modo:

Si el feto no fuera una persona, y fuera en cambio, hasta cierto estadio de su desarrollo sólo una víscera de la madre, esta podría desprenderse de él, sin obstáculo moral, más aun si fue víctima de una violación y emocionalmente le produce malestar llevar adelante el embarazo.

Si el violinista no fuera una persona –aunque hipótesis absurda- no habría tampoco obstáculo moral para que la víctima se desconecte.

Pero la autora en su cuento acepta que el feto es efectivamente persona; consecuentemente, no puede ser eliminado aunque sea fruto de una violación, porque no es una víscera de la madre y por lo tanto hay que respetar su derecho a vivir.

De igual modo, para la autora, el violinista que tampoco es una víscera de la víctima a la que fue conectado, tiene el derecho a la vida que es más valioso que el derecho a disponer de su propio cuerpo que tiene la víctima, por de pronto, para deambular libremente.

Pero las diferencias también son esenciales:

Si bien el violinista no es una víscera de la víctima a la que fue conectado y por lo tanto tiene derecho a vivir, ese derecho no le es conculcado por el hecho de que su víctima se desconecte, puesto que, por el principio del doble efecto, la muerte será una consecuencia no querida de la desconexión y en razón de la propia enfermedad del violinista, como hemos visto anteriormente.

En segundo lugar, la equiparación correcta no es entre el violinista (o sus amigos) y el *nasciturus*, sino entre el violinista y el violador; son estos los que



incurren en un acto ilícito: el violinista al conectarse en contra de la voluntad del conectado y el violador al agredir sexualmente a su víctima. Ello legitima a la víctima del violinista a recuperar su derecho a deambular y disponer de su cuerpo y a la víctima de la violación...a que el peso de la ley caiga sobre el violador y no otra cosa, como es cargar contra el *nasciturus* que nada tuvo que ver en el aberrante hecho sufrido por su madre.

Finalmente cabe señalar que no es lo mismo el imperativo que manda actuar para preservar vidas ajenas que la prohibición de matar.

Como señala Camilo Tale

*“La conducta de obrar para salvar una vida humana es obligatoria en ciertos casos y respecto de determinadas personas, pero no lo es en todos los casos, y con respecto a todos. No estamos obligados cada uno de los hombres a hacer en cada momento, todo lo que sea necesario para evitar la muerte de toda persona que esté en peligro en cualquier lugar del mundo...La interdicción de atentar contra la vida del prójimo (deber negativo) obliga siempre y en todo caso; en cambio el deber de obrar para salvar vidas humanas (deber positivo) obliga sólo en ciertas circunstancias”.*<sup>409</sup>

El principio referido por el autor cuaja perfectamente en el relato de Thomson, pero en el sentido inverso al propuesto por ésta. En efecto: La víctima del violinista podría ofrendarse y seguir conectado a aquel, pero no está obligada a hacerlo; no es su padre, ni su hijo, ni su hermano, sino un completo extraño. Pero fundamentalmente al desconectarse, como ya hemos visto, no está procurando su muerte ni actuando sobre el cuerpo del violinista directamente. En el aborto provocado, en cambio, siempre hay una acción directa sobre el cuerpo del *nasciturus* que produce su muerte.

IV-Otras consideraciones sobre los argumentos a favor de la despenalización y legalización del aborto.

---

<sup>409</sup> Tale, Camilo, *La prohibición...* p. 17.

1-La indicación terapéutica a la luz de la definición de salud de la Organización mundial de la salud (OMS)

Ahora bien, saliendo de las situaciones límites que hemos descripto y que son realmente angustiantes, se advierte que la tendencia mundial en la legalización del aborto ha sido aumentar las causales de despenalización, o avanzar en la legalización, bajo el paraguas del posible riesgo para la salud de la gestante, o invocando el supuesto derecho de la mujer a interrumpir su embarazo, lo que de hecho significa que cualquier motivo por banal que sea puede ser invocado bajo la indicación terapéutica.

En efecto: tomando el concepto de salud establecido por la Organización Mundial de la Salud, según el cual «*La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*» es muy fácil hacer pasar cualquier afección, por mínima que sea, como un peligro para la salud de la madre y de tal modo eludir la responsabilidad penal al provocar un aborto.

La definición de la OMS peca por defecto y por exceso. En efecto: pretende erróneamente ser abarcativa de más dimensiones de la exclusivamente física del hombre, lo cual podría ser acertado si no se cayera en el error de no mencionar la dimensión espiritual del hombre, quedando de tal modo trunca, por defecto, la definición. Pero por otro lado la definición incluye, erróneamente y por exceso, un aspecto de la naturaleza del hombre, la social, que en realidad nada tiene que ver con su salud, que es un concepto esencialmente individual.

El hombre es *animal social*, esté sano o esté enfermo, por lo que la mayor o menor sociabilidad de cada individuo no define *per se* su estado de salud, que es propiamente “ausencia de enfermedad” mal que les pese a quienes formularon la definición de la OMS. En todo caso, la persona con dificultades para establecer vínculos sociales, o que sufre marginación, o discriminación de cualquier tipo,

podrá ver afectado el aspecto emocional, psicológico o mental de su salud, lo que pone en evidencia el aspecto individual del concepto de salud.

Estas aclaraciones son pertinentes por cuanto con la excusa de que un embarazo afecta la salud social de la mujer, se pretende legitimar el aborto bajo la “indicación terapéutica”, pero por razón de la *salud social* de la mujer, por ejemplo cuando el embarazo puede significar la postergación de los estudios, limitar las salidas con amigas, perder una oportunidad laboral o el “*concurso de Miss América*”. El argumento no resiste el análisis puesto que si así fuera, toda mujer embarazada, habiendo deseado o no el hijo, debería estar enferma por el sólo hecho de estar embarazada y debido a ello tener que afrontar algunas de las contingencias que hemos mencionado a título de ejemplo. Pero ello no sucede siempre; es decir, no todas las mujeres se sienten enfermas por tener que afrontar esas contingencias al quedar embarazadas, de lo que se desprende que “la postergación de los estudios debido al embarazo” no es una causa objetiva de afectación de la salud como puede serlo un tumor maligno que siempre afecta la salud.

Desde luego es posible que la postergación de los estudios o la pérdida de una oportunidad laboral, o aún el motivo más banal de ver limitadas sus salidas con amigas, pueden alterar la salud de la mujer desde el punto de vista psíquico, pero ello demuestra la connotación individual del concepto de salud y el desacierto conceptual del calificativo de “social” unido al término “salud”.

Por otro lado, al no incluir el aspecto espiritual en el concepto de salud, se limita indebidamente el concepto porque el hombre espiritualmente sano es el más sano de los hombres, aun cuando puede estar atravesando afecciones físicas graves. Es el hombre sano de espíritu el que tiene mayor posibilidad de alcanzar un bienestar abarcativo de las otras dimensiones de su existencia, a pesar de no gozar eventualmente de su salud física plena. En cambio, el hombre espiritualmente enfermo por más que tenga una salud física de hierro, es menos probable que alcance el *completo bienestar físico, mental y social*, que sugiere la definición de salud de la OMS.

En ese sentido, salud espiritual y felicidad van de la mano, como podemos concluir a la luz de lo que hemos discurrido ya en el primer módulo, cuando nos referimos al bien común y a la felicidad. De ahí que se advierte la infelicidad de los tiranos y funcionarios corruptos, muchos de los cuales gozan de buena salud física, pero de poca o ninguna salud espiritual.

Por eso vemos que, proponer el aborto como solución frente a las afecciones emocionales o las contingencias sociales que el embarazo obliga a afrontar, sin contemplar la dimensión espiritual de la persona, es un engaño evidente. Porque ¿de qué modo, inquiere la razón, puede conseguirse el *completo bienestar físico, mental y social*, si la solución que se propone para enfrentar ciertas contingencias de la vida es eliminar a una vida inocente? Si la definición de salud de la OMS contemplara la dimensión espiritual de la persona, sería imposible aceptar la propuesta porque a la luz de la recta razón, se advertiría que eliminar al hijo que se está gestando no puede traer aparejado un bienestar espiritual y consecuentemente tampoco una mejora en la salud psíquica de la persona que contribuye a eliminar esa vida.

Vemos así que bajo la indicación terapéutica entonces todo aborto es posible con la consigna de que el embarazo afecta la salud física, mental o social de la madre, sin admitir prueba en contrario, siendo suficiente la certificación del médico inescrupuloso que dará fe de la afección real o supuesta.

Es que una cosa es despenalizar el aborto en ciertas circunstancias o “indicaciones” como hemos visto en los llamados aborto terapéutico, sentimental y eugenésico que, no obstante las objeciones morales que ello significa, de todos modos coexiste con la penalización del aborto en los casos no contemplados por esas indicaciones; y otra es “legalizarlo” como si el aborto fuera una conducta no reprochable moral y jurídicamente nunca. De hecho bajo el sistema llamado “de plazos” el aborto no es que no sea punible dentro de cierto lapso sino que en realidad es “legal” porque puede practicarse libremente sin necesidad de invocar causa o “indicación” alguna dentro del plazo que la ley permite.

En ese sentido, refiriéndose a la “escalada del aborto en el mundo” dice Alberto Rodríguez Varela:

*“A los supuestos motivos terapéuticos se le han sumado otros de carácter “eugenésico”, que constituyen un eco del racismo que impulsó los atroces crímenes del nacional socialismo, o de índole sentimental, para pretender justificar la muerte de un niño que es la consecuencia pero nunca la causa de una violación. También se han invocado razones “económicas”, “sociales”, o “psicológicas”, y se ha llegado al extremo de atribuir un ilimitado “derecho a matar” cuando el ser humano se encuentra en el primer segmento de su existencia. Se ha autorizado así a suprimir la vida humana, hasta los catorce días de gestación, para cubrir con un manto de legalidad todas las manipulaciones embrionales, y aún se ha permitido eliminar personas no nacidas que tienen varios meses de vida, simplemente porque así lo establecido el legislador humano o una Corte Suprema”.<sup>410</sup>*

Cierto es que algunos países, como Alemania, establecen en sus protocolos que antes de practicarse el aborto debe intervenir una comisión que asesorará a la solicitante del aborto con el fin de ilustrarla sobre la decisión a tomar, de modo tal que pueda también desistir de abortar. Pero también es cierto que en el mismo país el aborto es impune si se practica sin invocación de causa dentro de los tres primeros meses de gestación, dado que se considera que el feto dentro de ese lapso no es aún una persona, lo cual se da de bruce contra las evidencias biológicas y filosóficas que hemos desarrollado en este trabajo.

En Nueva Zelanda, se sancionó recientemente la ley que permite practicar el aborto a toda mujer que lo solicite sin invocación de causa dentro del plazo de veinte semanas, es decir, cuando el feto ya puede sentir dolor. Esa permisividad sin invocación de causa, al igual que en la ley alemana, significa desconocer en términos absolutos la condición de persona del embrión durante ese lapso poniendo en evidencia un retroceso moral de los pueblos cuyas consecuencias son difíciles de imaginar.

---

<sup>410</sup> Rodríguez Varela, Alberto, *La persona...*P. 154.

## 2-Acerca del caso “*Roe vs. Wade*”

El sistema de plazos tuvo especial raigambre a partir del conocido fallo “*Roe vs. Wade*” de la Corte Suprema de los Estados Unidos dictado en 1973, por el cual se decidió que durante los tres primeros meses de gestación la mujer podía decidir libremente el aborto sin invocación de causa alguna con la intervención de un médico habilitado; luego, entre los tres y seis meses de embarazo, el Estado no podía prohibir el aborto pero podía poner límites en función de la salud maternal, y en el tercer trimestre, el Estado podía prohibir el aborto, siempre y cuando no se comprometiera la salud de la mujer.<sup>411</sup>

Cabe recordar que la causa se originó en 1970, en el Estado de Texas, cuya legislación prohibía el aborto salvo cuando la vida de la madre estuviera en peligro. “Roe” (Norma Mc. Corvey, su nombre real) no deseaba tener a su bebé, pero como el embarazo no ponía en riesgo su vida, no podía acogerse a la excepción de punibilidad por razones terapéuticas que regía en el Estado de Texas. Fue así que impulsada por dos jóvenes abogadas militantes de la causa *pro choice* decidió plantear la inconstitucionalidad de la ley de Texas, para lo cual las abogadas argumentaron que la decisión de continuar o no el embarazo era un derecho de la mujer basado en su privacidad, por lo que no le competía al Estado entrometerse ni poner límites a ello.

Tras sucesivas instancias la causa llegó hasta la Corte Suprema de los Estados Unidos. Cabe señalar que mientras duró el proceso, la denunciante dio a luz a su hija y la dio en adopción. Aunque la cuestión era abstracta cuando llegó a la Corte, el supremo tribunal consideró que debía sentar un precedente para futuros casos.

La Corte hizo lugar al planteo, entre otros argumentos, sobre la base de lo que establece la enmienda 14 de la Constitución Federal, que protege a las “personas nacidas o naturalizadas” en los Estados Unidos, y las personas por nacer obviamente no revisten ese carácter. De tal modo, en ese aspecto, el fallo eludió la

---

<sup>411</sup> Cfr.: Bianchi, Alberto B., *En contra del aborto, un genocidio cotidiano, silencioso y protegido*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 53.

consideración sobre el comienzo de la vida humana y el consiguiente derecho del no nacido, mencionando que no era competencia de la Justicia resolver en qué momento se produce el comienzo de la vida humana. Pero incurre en severas contradicciones cuando en otros considerandos alude al interés del Estado en proteger la vida de un futuro ciudadano, como intentando armonizar el interés de la gestante con el de aquel.

Comentando el fallo, señala Alberto B. Bianchi:

*“La Corte intentó hacer un balance entre el compelling interest (interés apremiante o imperativo) de la mujer abortante y el Estado en proteger la vida de un futuro ciudadano. Para ello acudió a la tesis de la viabilidad, entendida como la posibilidad del feto de tener vida fuera del seno materno y determinó, con la misma ausencia de autoridad científica que había acusado para establecer en qué momento comienza la vida humana, que el embarazo debía dividirse en tres trimestres. Durante el primero –época de total ausencia de viabilidad- estableció un derecho pleno de la mujer a abortar sin que el Estado pudiera exigir otra limitación que no fuera la intervención de un médico debidamente habilitado. En el segundo trimestre –con una viabilidad más clara- el Estado, si bien no puede prohibirlo, sí puede poner límites al aborto que sea razonable en función de la salud maternal. En el tercer trimestre, el Estado puede prohibir el aborto, siempre y cuando el embarazo no comprometa la salud de la madre”.<sup>412</sup>*

Si bien es cierto que la legalización del aborto no fue absoluta, no es menos cierto que el fallo obró como caja de pandora al instalar el concepto de que el Estado no podía prohibir el aborto en los casos en que no corriera peligro la vida de la madre con el argumento de que esa prohibición resultaba inconstitucional a la luz de lo que prescribe la 14<sup>a</sup> enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y del derecho a la privacidad de la mujer.

El fallo, a pesar de las tenues limitaciones impuestas en relación al período de viabilidad del feto, es contradictorio en relación a lo que manifiesta respecto del comienzo de la vida humana, como hemos visto; pero además resulta cuanto

---

<sup>412</sup> Bianchi, Alberto B., *En contra...*p. 52-53.

menos confuso al pretender armonizar el derecho a la privacidad con el derecho del “futuro ciudadano”, derecho que le niega a toda costa en el primer trimestre del embarazo y se lo reconoce después, pero bajo ciertas condiciones.

Por otro lado, no se ve de qué modo, bajo el paraguas del derecho a la privacidad, puede eliminarse la vida de un tercero, en el caso, la persona por nacer. Desde el momento en que existe un tercero la situación y la acción dejan de ser “privadas”, a menos que el tercero preste su conformidad, cosa imposible en el caso del *nasciturus*. Dos personas que consumen marihuana voluntariamente en casa de uno de ellos, están exentos de la persecución penal si lo hacen privadamente, pero si una de ellas es obligada por la otra a consumir, la acción ya no es privada, aunque se haga “puertas adentro”. La privacidad tiene que ver con el ámbito de intimidad que sólo afecta a las personas que realizan voluntariamente el acto, nunca cuando afecta los derechos de otro que no presta su consentimiento.

Si una persona invita a otra a su casa y una vez dentro la mata por una antigua rencilla no resuelta, no está exenta de responsabilidad penal porque la acción haya sucedido en el ámbito de su privacidad, es decir “puertas adentro”.

En ese sentido podemos concluir que la sentencia de la corte norteamericana es una verdadera aberración.

Cabe mencionar además que la presentación del caso demostró que la intención de los movimientos pro abortistas no está puesta en proteger a la mujer frente a una contingencia que pueda poner en riesgo su vida, porque en el Estado de Texas, como hemos visto, estaba despenalizado el aborto practicado bajo esa circunstancia. La intención era lograr que se reconociera a la mujer el derecho de “interrumpir el embarazo” sin necesidad de invocar la “indicación terapéutica” y por el sólo hecho de no desear continuar con el embarazo.

Pero, como dice Rodolfo Carlos Barra:

*“Podría argumentarse que en la cuestión se encuentra comprometido el derecho a la autonomía reproductiva de la madre, una suerte de derivación del derecho a la privacidad. Sin embargo tal derecho no existe en el caso de haberse*



*producido el embarazo, puesto que la reproducción ya ha ocurrido. Y aun dejando de lado este argumento, el aborto no es el medio razonable y menos costoso-socialmente hablando- para alcanzar tal fin. El embarazo no se produce con continencia sexual absoluta o periódica...No pueden compararse derechos de tan distinta jerarquía, en especial cuando la mujer tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a no ser madre –o el derecho a su cuerpo, o a su sexualidad o a su autonomía reproductiva, como la queremos llamar- antes del embarazo, y lo podrá ejercer en lo sucesivo. El feto, vive o no vive, y si no vive, es para siempre. Tampoco podría jugar esta cuestión ante el supuesto de relaciones sexuales impuestas por la fuerza, en los casos de violaciones. Si bien son raros los supuestos de embarazos en estos casos forzados, lo cierto es que el feto no es parte del cuerpo de la madre, ni tiene que ver con su sexualidad, ni con su voluntad de no ser madre. Simplemente existe, con independencia- esto es lo que lo caracteriza como humano- de la voluntad y conducta de la madre”.<sup>413</sup>*

Nos parece especialmente relevante lo señalado por el autor en cuanto a que el invocado “derecho de no ser madre” es posible de ser ejercido con la continencia sexual, es decir, antes de producirse el embarazo; pero una vez producido este, que es consecuencia previsible de la relación sexual, de ningún modo puede ejercerse vulnerando el derecho del *nasciturus*. Además es un imposible fáctico: esa mujer al quedar embarazada ya es madre, por lo que, por más que aborte, la maternidad ya se produjo. El aborto no evita la maternidad, evita que el hijo siga viviendo.

Y como bien señala el autor, producido el embarazo, ello no quita que la mujer pueda volver a ejercer su derecho a la “autonomía reproductiva” en el futuro. La cuestión se presenta con toda obviedad: sin relación sexual, no hay embarazo posible, por lo que la forma de ejercer el derecho de no ser madre o la autonomía reproductiva es actuando sobre la causa, no sobre la consecuencia y en ello va la responsabilidad moral de la persona. De ahí que no hay forma alguna de

---

<sup>413</sup> Barra, Rodolfo Carlos, *La protección constitucional del derecho a la vida*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 100-101.

justificar el aborto con la excusa de que el embarazo no fue deseado pero sí se deseó realizar el acto que trae como consecuencia el embarazo.

### 3-Otros argumentos a favor del aborto y su refutación.

Hemos visto a lo largo de estas páginas distintas posturas sobre las cuales históricamente se han basado quienes promueven la despenalización del aborto y hemos expuesto nuestro punto de vista en contrario. Fundamentalmente hemos analizado lo que tiene que ver con la condición de persona del fruto de la concepción y su reconocimiento o desconocimiento por parte de las corrientes filosóficas y jurídicas que han tratado el tema. Como hemos manifestado, si se desprecia al ser más indefenso e inocente, la sociedad toda está en peligro de autofagocitarse, siempre con la excusa hedonista puesta en evidencia al momento de decidir quién vive y quién no. Hoy son las personas por nacer, mañana los ancianos y enfermos incurables, pasado, los minusválidos y así progresivamente en una cuasi infinita escala del desamor...

Por eso, como decía la Madre Teresa de Calcuta:

*“si aceptamos que una madre puede matar a su propio hijo ¿cómo podemos decirle a otra gente que no se maten unos a otros?”.*<sup>414</sup>

Pero, además de los que hemos analizado existen otros argumentos que son recurrentes entre los llamados movimientos *pro choice* y que bregan por la despenalización total del aborto y que se lo considere un derecho, bajo consignas tales como el “aborto legal, seguro y gratuito”.

---

<sup>414</sup> Teresa de Calcuta, palabras dirigidas al presidente Clinton, durante la Jornada Nacional de Oración, en Washington DC, 3-2-1994, <https://www.aciprensa.com/noticias/20-8-2020>.

Expondremos algunos de ellos, los más comunes, y nuestro punto de vista, también a modo de refutación.

a- *“El feto es un pedazo del cuerpo de la madre y esta tiene derecho a disponer de su cuerpo”*. Pero, como hemos visto, el fruto de la concepción no es un pedazo del cuerpo de la madre, lo que se evidencia, en síntesis, en la autonomía del cigoto, cuya individualidad como *ser en sí*, está demostrada por la carga genética propia que se mantendrá inalterable hasta el fin de la vida.

De tal modo, aunque se aceptase que la mujer tiene derecho a disponer de su cuerpo, es obvio que no tiene derecho a disponer de un cuerpo que no es suyo, como lo es el que lleva en sus entrañas.

Por otro lado, el argumento es falaz incluso desde el supuesto derecho a disponer del propio cuerpo. Porque la integridad corporal es un bien en sí mismo y también es un bien para la comunidad. La mutilación no tiene fundamento ético alguno, sin causa médica que la justifique como puede ser detener una gangrena. Porque, como dice el Papa Pío XI

*“consta con toda certeza por la luz natural de la razón, que los mismos hombres privados no tienen otro dominio en los miembros de sus cuerpos que el que pertenece a sus fines naturales, y no pueden, consiguientemente, destruirlos, mutilarlos, o por cualquier otro medio, inutilizarlos para dichas naturales funciones; a no ser cuando no se pueda proveer de otra manera al bien de todo el cuerpo”*.<sup>415</sup>

De tal modo, si el fruto de la concepción fuera un órgano de la madre, no habría razón alguna para desprenderse de él. Pero el caso, de todos modos, es que no lo es. Cuando una madre concurre al médico para controlar su embarazo, no le pide al facultativo que le revise una víscera, sino que quiere saber cómo está el hijo que lleva en su vientre.

La pregunta tan frecuente respecto del sexo de la criatura pone en evidencia que ni el médico ni la gestante, cualquiera que haga la pregunta, piensan que lo que

---

<sup>415</sup> Pío XI: encíclica *Casti Connubii*, publicación de la Junta Central de la Acción Católica Argentina, Buenos Aires, 1941, p. 65-66.

ella lleva en su seno es una víscera más de su cuerpo, por de pronto porque las vísceras no tienen sexo...Un riñón no es masculino o femenino, en todo caso es de una persona del sexo masculino o del sexo femenino.

Y como señala Héctor Hernández:

*“ya enseñó Anzoátegui que casi lo único seguro en este tema es que la mujer conoce como nadie en el mundo que porta un hijo. Tanto que cuando aborta dice, por ejemplo, que no quiere tener más de ellos; y los hijos no son perros ni gatos, ni enfermedades ni lombrices, sino entes de la especie humana. De modo que, en general, hay en ellas una conciencia privilegiada de qué se trata. Y Morelli escribía que ninguna mujer le pone un nombre de pila a una víscera, como sí lo hace con Francisquito, sólo concebido, o con Juanita...”*<sup>416</sup>

Fácil es advertir entonces que cuando se piensa en abortar negando que el fruto de la concepción sea una persona, es decir, un hijo, lo que sucede en la psiquis de esa madre es un proceso de negación, mecanismo que la psiquis ensaya para evitar el dolor psíquico de enfrentarse con la realidad cuando esta es dura para la persona. El problema es que se cae en una trampa que la hará sentirse peor cuando se estrelle, tarde o temprano pero inevitablemente, contra la realidad y no habrá más remedio que aceptarla, so pena de correr el riesgo de enloquecer o caer en una depresión que puede resultar irreversible...

b- *“No se puede obligar a una mujer a llevar adelante un embarazo no deseado”*. No nos referimos aquí al caso de una violación, que ya hemos analizado, sino a la situación, muy frecuente, en la que la gestante, habiendo consentido la relación sexual no quería sin embargo quedar embarazada. Pero el deseo no puede ser parámetro para reconocer el derecho a vivir de una persona, nacida o por nacer. Si así fuera, ningún obstáculo habría para eliminar a los padres no deseados por el hijo, o para matar al vecino con el que me llevo mal y no “deseo” que viva en la casa de al lado.

---

<sup>416</sup> Hernández, Héctor H., *Salvar vidas con el derecho penal*, Círculo Rojo Ediciones, Buenos Aires, 2018, p. 13.

El deseo, o la falta de él, no define la moralidad del acto; o, dicho de otro modo, no convierte en bueno un acto intrínsecamente malo, como lo es el quitar la vida a una persona inocente. Y considerado desde la finalidad, ya hemos visto que el acto, para ser moralmente válido, debe tener un fin bueno. Pero nunca es “bueno” eliminar una vida inocente.

Hemos visto que el objeto del derecho es la justicia, y si bien lo justo puede ser motivo del deseo (y es *deseable* que se *desee* lo justo) no se define lo justo por el deseo de la persona, sino por el objeto y el fin del acto. Por lo tanto, no siendo justo eliminar la vida inocente, el deseo de la gestante de no seguir con el embarazo no puede generar el derecho a interrumpirlo.

Por otro lado, es aplicable aquí lo que hemos considerado al referirnos al caso “Roe vs. Wade”. En ese sentido, si una mujer, o su consorte, no desean tener un hijo tienen que asumir que la única forma segura de evitar el embarazo es con la continencia sexual. Ello es así porque, como se sabe, los anticonceptivos y los preservativos tienen un alto grado de falibilidad, lo que pone en evidencia que la sexualidad entendida como mera búsqueda de placer sensual siempre entraña un riesgo y es que se cumplan las leyes biológicas en virtud de las cuales, en edades fértiles, de una relación sexual deviene generalmente un embarazo y por más que se quiera ello no es posible siempre de evitarse.

Es que existe, en el orden natural, una estrecha relación entre ejercicio de la sexualidad y procreación. Cuando se pretende alterar esa relación pueden sobrevenir consecuencias no deseadas. Por eso en el Magisterio de la Iglesia Católica está siempre presente el mensaje de que el ámbito propio del ejercicio de la sexualidad es el matrimonio y que todo acto sexual debe estar abierto a la procreación y al amor unitivo de los esposos.

Así lo expresa el Catecismo de la Iglesia Católica, entre otros documentos:

*“La sexualidad está ordenada al amor conyugal del hombre y de la mujer. En el matrimonio, la intimidad corporal de los esposos viene a ser un signo y una garantía de comunión espiritual...”* (canon 2360)

*“La sexualidad mediante la cual el hombre y la mujer se dan el uno al otro con los actos propios y exclusivos de los esposos, no es algo puramente biológico, sino que afecta al núcleo íntimo de la persona humana en cuanto tal...”* (canon 2361).

*“Por la unión de los esposos se realiza el doble fin del matrimonio: el bien de los esposos y la transmisión de la vida. No se pueden separar estas dos significaciones o valores del matrimonio sin alterar la vida espiritual de los cónyuges ni comprometer los bienes del matrimonio y el porvenir de la familia...”* (canon 2363).<sup>417</sup>

Se advierte fácilmente que la mayoría de los embarazos no deseados ocurren fuera del ámbito matrimonial, en un contexto en el que el compromiso afectivo suele estar ausente y el ejercicio de la sexualidad está encaminado sólo a la obtención del placer sensual. Pero por más que se quiera separar la relación sexual de la procreación, es obvio que ello no siempre es posible de lograr. No existe método anticonceptivo absolutamente seguro, de ahí que resulta utópico pretender en edad fértil, un ejercicio de la sexualidad desprovisto de su consecuencia posible, que es el embarazo.

Por otro lado, cuando la mujer embarazada se cree con derecho a decidir tener o no tener el hijo incurre en un error conceptual insalvable, puesto que el hijo ya está en su seno, es decir, el hijo *ya* lo tiene; consecuentemente ya no puede decidir si va a tener un hijo o no porque el hijo ya está en sus entrañas. Lo que va a decidir es si lo deja vivir o no. La mujer que aborta no está decidiendo no tener un hijo, sino que decide eliminar al hijo que ya tiene; y desde luego no tiene derecho a tomar esa decisión. En todo caso, podrá decidir sobre una futura maternidad pero no sobre la maternidad ya existente.

En tan singular equívoco incurren no sólo la mujer corriente sino también filósofos y escritores. Así por ejemplo, Mario Vargas Llosa dice:

---

<sup>417</sup> *Catecismo...* p. 584-585.

*“Defiendo el aborto porque creo que es la madre la que debe decidir si quiere o no tener un hijo”.*<sup>418</sup>

El reconocido escritor peruano, aunque paladín de la libertad y detractor de las tiranías, no tiene reparo en que se ejerza la mayor de las violencias que es la que se ejerce sobre el niño indefenso albergado en el vientre materno. Y no advierte el fallido de referirse a “la madre” lo que significa que si hay una madre hay un hijo, y éste obviamente ya está en el mundo. Tampoco advierte que si sacamos la primera parte de la frase, esta quedaría expresada así: *“creo que es la madre la que debe decidir si quiere o no tener un hijo”* lo que habilitaría a matar al hijo ya nacido también, porque el tema no pasa por el aborto sino por la posibilidad de decidir sobre la vida del hijo, aun cuando sólo quiera referirse al hijo cuando se encuentra en el vientre materno y no al nacido, lo cual, como hemos visto, constituye una injusta y aberrante discriminación.

Ello carece de toda lógica, a menos que aceptemos que independientemente de donde se encuentre el hijo, es decir, dentro o fuera del útero, la madre tiene derecho a decidir tenerlo o no (aunque de hecho, como dijimos, ya lo tiene y en el fondo lo que hará es decidir si lo *sigue teniendo* o no)

Hacer depender la vida del *nasciturus* del deseo de la madre, además, constituye una injusta discriminación entre niños deseados y no deseados, de lo que se desprendería que sólo los primeros tienen derecho a vivir, lo cual es a todas luces también inadmisibile.

c- *“Tengo cinco hijos y por problemas económicos no puedo traer otro hijo al mundo”*. En primer lugar hay que insistir en que el hijo ya está en el mundo a partir de que fue concebido, no es que lo está “trayendo” la madre como si lo sacara de otro planeta para instalarlo en este mundo. En segundo lugar, con el mismo argumento, sería lícito matar al hijo mayor que seguramente es el que más consume y eso es un absurdo. O, como dice Alberto B. Bianchi:

---

<sup>418</sup> Vargas Llosa, Mario, en diario La Nación, Buenos Aires, hppt:// [www.lanacion.com.ar](http://www.lanacion.com.ar). 25-4-2018.

*“con igual criterio, una familia con varios hijos que han nacido en una época de prosperidad, podría matar a los menores que todavía no pueden aportar económicamente al hogar, si cayera en bancarrota”.*<sup>419</sup>

Si no es lícito matar a ninguno de los hijos ya nacidos por razones económicas (ni por ninguna otra) no hay razón ética que pueda avalar el matar al que todavía no nació, por más que ello produzca una alteración en la salud de la mujer desde el punto de vista social o económico, curiosa interpretación del concepto de salud que ya hemos criticado.

Por otro lado si la razón para abortar es el temor de no poder darle de comer al hijo que se está gestando después de que nazca, la solución que se ofrece es absurda: ante la probabilidad de no poder alimentar al nuevo vástago lo que se propone es *matarlo* para que no *muera* de hambre. Además de la incongruencia manifiesta, es obvio que mientras viva habrá posibilidad de encontrar una solución a su alimentación, pero si se le da muerte no habrá a quien alimentar. No falta quien lo plantea de este modo: es mejor interrumpir el embarazo para que el niño no sufra muriendo de hambre. Claro que en realidad, si quitamos el eufemismo y llamamos las cosas por su nombre la situación hay que describirla así: es preferible matarlo para que no muera de hambre, y de vuelta nos encontramos con el absurdo.

d- *“El aborto clandestino produce muchas muertes de las mujeres que se someten a él”.* Es un argumento falaz porque la clandestinidad es un factor que torna imposible medir estadísticamente qué cantidad de abortos y de muertes se producen bajo esa circunstancia. De todos modos, aunque fuera cierto que se producen muchas muertes de mujeres que abortan clandestinamente, la forma de evitar esas muertes no es legalizando el aborto sino... evitándolo.

Aunque parezca de Perogrullo, para no morir como consecuencia de un aborto la solución es ¡no abortar!. Del mismo modo que la solución para no morir de un coma alcohólico es disminuir la ingesta, no alcoholizar a otro hasta producirle el coma a este.

---

<sup>419</sup> Bianchi, Alfredo B.: *En contra...* p. 108.



En el aborto legalizado se propone matar a la criatura para que no muera la madre. Pero legalizar la matanza de niños en el vientre materno para evitar que mueran las madres que quieren deshacerse de ellos es absolutamente contrario al orden moral y desde el punto de vista de la lógica, es otro absurdo. Porque lo que la lógica muestra con toda evidencia es que si no se aborta no hay posibilidad de morir por el aborto.

El acto es intrínsecamente malo por su objeto y por su fin. No es moralmente lícito provocar directamente un mal (el aborto) para evitar otro mal (la muerte de la madre) que de todos modos puede evitarse, ya que si no se aborta no correrá peligro la vida de ésta.

Si una persona no quiere morir arrojándose al vacío, lo que tiene que hacer es no pegar el salto, no arrojarse con otro en la esperanza de que le haga de colchón cuando aquella se estrelle contra el suelo. Así sería en el aborto clandestino, con serio riesgo de morir ambos; el otro, seguro. En el aborto legalizado la diferencia sería que igualmente la persona se arroja con el otro pero además se sostiene de un parapente y abierto éste, suelta al otro, que muere indefectiblemente; sólo que a veces el parapente no se abre y mueren los dos...Siempre es un juego con la muerte, una ruleta rusa...

*e- "El aborto existe y seguirá existiendo, por lo que es mejor legalizarlo para evitar que mueran mujeres en abortos realizados clandestinamente".* Que el aborto exista -y probablemente siga existiendo- tampoco puede ser justificativo para legalizarlo, porque en todo caso lo que el Estado en procura del bien común debe hacer, es extremar los recaudos para combatir el aborto clandestino con una acción investigativa y preventiva más eficaz y una punición a través de los jueces más contundente, de manera de disuadir la comisión del delito. Especialmente debe procurarse aumentar las penas para quienes realizan los abortos, de modo que reciban un mayor castigo que la mujer que lo solicita.

Ello, por varias razones: en primer lugar porque la comadrona, el médico abortero, o quien sea que realice la intervención clandestina, no se encuentran en el estado de vulnerabilidad emocional en el que se encuentra la gestante.

Como dice Javier Anzoátegui:

*“Los aborteros saben lo que hacen, lo comprenden perfectamente, no actúan con una voluntad limitada o condicionada y, finalmente, prestan sus “servicios” por dinero”.*<sup>420</sup>

En segundo lugar, porque está claro que si existen situaciones como las del aborto terapéutico y el aborto sentimental que la ley ya declara impunes, como hemos visto, es obvio que si alguien practica un aborto clandestino es porque en el caso concreto no se dan ninguna de esas situaciones, lo que permite concluir que al que realiza el aborto sólo lo mueve un interés económico, que en términos morales se traduce en ganar dinero asesinando personas por nacer, aun cuando no se den situaciones que hagan aplicables las excepciones de punibilidad ya previstas en la ley.

Esa falta de escrúpulos morales, que muestra una malicia abyecta, exige la mayor severidad en la persecución del delito del que hablamos.

Y así como el Estado debe combatir el aborto clandestino, de ningún modo debe “legalizarlo” para evitar los abortos clandestinos. La “legalización” no hace del aborto un acto moralmente lícito. El acto sigue siendo inmoral e injusto y no deja de serlo por el hecho de que se le dé carta de “legalidad” para que deje de ser clandestino. La ilicitud moral y jurídica del aborto no radica en que se lo haga clandestinamente, sino en el acto mismo.

Es absurdo que para evitar la consecuencia de un delito (la muerte de la madre por el aborto) el mismo Estado se convierta en el facilitador de la comisión del “delito” con la sola mira de evitar la otra consecuencia del “delito” (la muerte de la madre) sin atender a la víctima principal del delito que es la persona por nacer.

Es como si para evitar el narcotráfico el Estado asumiera la distribución de la droga, contribuyendo de ese modo a que haya más víctimas de la adicción. El

---

<sup>420</sup> Anzoátegui, Javier, “Una pena (reflexiones acerca del delito de aborto)” en *El Derecho*, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, t.185, p. 1116

homicidio, el robo con armas, los abusos sexuales y otros tantos delitos graves y aberrantes existen y seguirán existiendo, pero a nadie se le ocurre que sería razonable despenalizarlos; entre otros motivos, porque se incrementarían notoriamente esos crímenes ante la falta de disuasión de la pena. Legalizar el aborto para que no muera la madre es como legalizar el homicidio para que el delincuente no muera en una eventual persecución policial, con total prescindencia y desprotección de la víctima de aquel.

Por otro lado, la mayoría de los delitos se cometen clandestinamente, porque el delincuente, comprensiblemente, procura no ser descubierto. Por lo tanto, la clandestinidad no es argumento que amerite siquiera pensar en la derogación de una figura penal. El delincuente que elige salir a robar con armas, sabe que se expone a una posible reacción defensiva de la víctima o de la acción policial, y, como consecuencia de ello, a perder su vida. La mujer que sale a buscar que le practiquen un aborto sabe de algún modo que puede perder la vida también. Y si por pobreza cultural, no alcanza a comprender el riesgo al que se expone, con mayor razón el Estado debe velar por que no se produzcan abortos clandestinos, en lugar de facilitarlos legalizándolos.

La muerte de mujeres en abortos clandestinos son lamentables, pero los partidarios de la legalización no piensan en la primera víctima del aborto que es la criatura asesinada. No se debe perder de vista la situación objetiva y es que hay una mujer que elige matar a su bebé o hacer que lo maten. Son ella y el abortero los que deben asumir esas consecuencias sin pretender contar para ello con el auxilio del Estado para evitar su propia muerte y la punición por el delito cometido.

Legalizar el aborto puede evitar la muerte de la madre, pero no evita la muerte de la criatura, del mismo modo que si se legalizara el homicidio no se evitaría la muerte de la víctima sino la del homicida. El aborto legalizado convierte al Estado en un Estado homicida.

Desde luego, hay que considerar la situación de las mujeres que son obligadas a abortar y desde luego, no tienen culpa de ello. Pero precisamente es por ello que el Estado debe procurar extremar los recaudos para proteger a esas

mujeres de quienes abusan de ellas y las amenazan poniendo en riesgo su vida. Cabe señalar además que esas situaciones de abuso y amenazas no se evitan con el aborto legalizado y que más bien se facilita en realidad que el abusador salga indemne de la situación.

Pero además, despenalizado el aborto, la consecuencia directa e inmediata es el aumento de abortos, sin que ello signifique que disminuyan considerablemente los abortos clandestinos. Ello, porque por muchas razones, hay mujeres que siguen prefiriendo el anonimato y la clandestinidad, por ejemplo, para que no lo sepan sus familias. De tal manera, a los abortos legalizados igualmente hay que sumar los que se siguen realizando clandestinamente, con el mismo riesgo de muerte para la madre.

Por otro lado, si lo que antes estaba prohibido ya no lo está, las mujeres que no pensaban abortar por temor a la sanción penal o por temor a las condiciones de insalubridad del aborto clandestino, ahora tienen un obstáculo menos para hacerse el aborto, lo que inevitablemente redundará en que aumente la cantidad de abortos.

Y estadísticamente tampoco es posible asegurar que disminuyan las muertes de madres por causas de aborto; porque el aborto, por más que se haga en condiciones óptimas de asepsia siempre implica un riesgo de muerte para la mujer, como toda intervención quirúrgica. Y lo que la realidad muestra es que existe un alto porcentaje de muertes de madres producidas como consecuencia de la maniobra abortiva o por la ingesta de drogas abortivas como el misoprostol, que actualmente recetan y suministran los médicos en nuestro país, con total impunidad.

Desde ya que la despenalización del aborto extendiendo las causales de impunidad a cualquier situación que pueda ser interpretada como de daño a la salud de la mujer en la concepción de la OMS, significa un aumento escalofriante de muertes en el vientre materno. Lo que antes eran muertes de esos bebés producidas clandestinamente ahora es un genocidio de niveles espeluznantes. Si a los abortos clandestinos le sumamos los que se practican bajo el amparo de la legalidad es obvio que nunca disminuirá la cantidad total de abortos que se

practican en el mundo entero. Y consecuentemente si aumentan los abortos, por su legalización, es mayor la probabilidad de que mueran más mujeres que cuando el aborto está penalizado.

Contrariamente a lo que la propaganda pro abortista encaramada en los gobiernos proclama, el número de abortos en el mundo y en nuestro país aumentó, lo que significa un 100% de muertes seguras de personas por nacer, o incluso ya nacidas cuando, por defecto del operador de la salud, la criatura es extraída con un hálito de vida y termina de morir en el cesto de residuos porque no fue bien despedazado en el vientre de su madre.

Desde luego que los abortos clandestinos significan también el 100% de muertes de personas por nacer, pero puede presumirse que, ante el riesgo de la persecución penal, no toda madre opta por deshacerse de su hijo y no todo operador de la salud opta por cometer el delito, de lo que se desprende que mueren menos chiquitos en el vientre materno con el aborto clandestino que con el aborto legalizado.

En ese sentido resulta ilustrativo analizar algunos datos estadísticos, no sin antes recordar lo que el abortista estadounidense arrepentido Bernard Nathanson reveló en varios documentos autobiográficos, en los que desenmascara las tácticas utilizadas por los grupos pro aborto y las mentiras utilizadas en la propaganda por la legalización del aborto.

Así dice, por ejemplo, en su documento titulado “Confesiones de un ex abortista”:

*“Soy responsable directo de 75,000 abortos, lo que empuja a dirigirme al público poseyendo credibilidad sobre la materia. Fui uno de los fundadores de la Asociación Nacional para revocar las leyes sobre el aborto en EE.UU., en 1968. Entonces una encuesta veraz hubiera establecido el hecho de que la mayoría de los norteamericanos estaban en contra de leyes permisivas sobre el aborto. No obstante, a los 5 años habíamos conseguido del Tribunal Supremo que legalizara el aborto en 1973.*

*¿Cómo lo conseguimos? Es importante conocer las tácticas que utilizamos, pues con pequeñas diferencias se repitieron con éxito en el mundo Occidental. Nuestro primer gran logro fue con los medios de comunicación, les convencimos de que la causa proaborto favorecía a un avanzado liberalismo y sabiendo que en encuestas veraces seríamos derrotados, amañamos los resultados de supuestas encuestas y los publicamos en los medios de comunicación; según ellas el 60 por ciento de los norteamericanos era favorable a la implantación de leyes permisivas del aborto. Fue la táctica de exaltar la propia mentira y conseguimos un apoyo suficiente amañando el número de abortos ilegales que se producían anualmente en EE.UU., esta cifra era de 100,000 aproximadamente, pero la que reiteradamente dimos a los medios fue de 1,000,000. Y una mentira lo suficiente reiterada la hace verdad el público. Y el número de mujeres que morían anualmente por abortos ilegales oscilaba entre 200 y 250, pero la cifra que continuamente repetían los medios era 10,000 y a pesar de su falsedad fue admitida por muchos norteamericanos convenciéndoles de la necesidad de cambiar las leyes sobre el aborto.*

*Otro mito que extendimos entre el público, es que el cambio de las leyes solamente implicaría que los abortos que se practicaban ilegalmente, pasarían a ser legales. Pero la verdad es que actualmente, el aborto es el principal medio para controlar la natalidad en EE.UU. y el número anual de abortos se ha incrementado en un 1,500 por ciento....*

*La segunda táctica fundamental fue jugar la carta del anticatolicismo. Vilipendiamos sistemáticamente a la Iglesia Católica, calificando sus ideas sociales de retrógradas; y atribuimos a sus jerarquías el papel de "malvado" principal entre los opositores del aborto permisivo, resaltándolo incesantemente. Los medios de comunicación reiteraban que la oposición al aborto procedía de dichas jerarquías, no de los católicos; y una vez más falsas encuestas "probaban" reiteradamente que la mayoría de los católicos deseaban la reforma de las leyes antiaborto. Y los tambores de los medios persuadieron al pueblo americano de que cualquier oposición al aborto tenía su origen en la Jerarquía Católica y que los "católicos proabortistas" eran los*

*inteligentes y progresistas. El hecho de que grupos cristianos no católicos, y aún ateos, se declarasen Pro Vida, fue constantemente silenciado.*

*La tercera táctica fundamental fue denigrar o ignorar, cualquier evidencia científica de que la vida comienza con la concepción. Frecuentemente me preguntan qué es lo que me hizo cambiar. ¿Cómo pasé de ser un destacado abortista a un Abogado pro Vida? En 1973 llegué a ser director de Obstetricia en un gran hospital de la ciudad de Nueva York, y tuve que iniciar una unidad de investigación perinatal; era el comienzo de una nueva tecnología que ahora utilizamos diariamente para estudiar el feto en el útero materno. Un típico argumento pro aborto es aducir la imposibilidad de definir cuándo comienza el principio de la vida, afirmando que ello es un problema teológico o filosófico, no científico. Pero la Fetología demuestra la evidencia de que la vida comienza en la concepción y requiere toda la protección de que gozamos cualquiera de nosotros.*

*Ud. podría preguntar: ¿entonces, por qué algunos doctores, conocedores de la Fetología se desacreditan practicando abortos? Cuestión de aritmética: a 300 dólares cada uno, un millón quinientos cincuenta mil (1,550,000) abortos en los Estados Unidos, implica una industria que produce 500 millones de dólares anualmente. De los cuales, la mayor parte va a los bolsillos de los doctores que practican el aborto.*

*Es un hecho claro que el aborto voluntario es una premeditada destrucción de vidas humanas. Es un acto de mortífera violencia. Debe reconocerse que un embarazo no planificado plantea graves y difíciles problemas. Pero acudir para solucionarlos a un deliberado acto de destrucción supone podar la capacidad de recursos de los humanos; y subordinar el bien público a una respuesta utilitarista a un problema social.*

*Como científico yo sé y conozco que la vida humana comienza en la concepción. Y aunque no soy un religioso determinado, creo con todo mi corazón que*

*existe una divinidad que nos ordena finalizar para siempre este infinitamente triste y vergonzoso crimen contra la humanidad”.*<sup>421</sup>

Como es sabido, Nathanson se convirtió al catolicismo recibiendo el Bautismo y la Eucaristía el 9 de diciembre de 1996, a los 70 años, tras un largo proceso de reflexión y conversión espiritual, pasando a ser uno de los defensores más firmes de la causa a favor de la vida de la persona por nacer. Murió en 2011.

La táctica de mentir en las estadísticas fue copiada por los promotores de la legalización del aborto en nuestro país, entre ellos, ministros de salud, médicos, conferencistas, asociaciones civiles y movimientos feministas. Se habla graciosamente de 300.000 a 400.000 abortos clandestinos por año y a veces de 500.000 como si la diferencia de 100.000 o 200.000 fuera superficial, lo que sólo deja en evidencia que no existe ningún fundamento cuando se habla de esos números.

En ese sentido señala Guadalupe Batallán:

*“Corría el año 2005, cuando el entonces ministro de salud Ginés Gonzalez García, declaró ante los medios de comunicación argentinos que debía legalizarse el aborto. La justificación era que por año se realizaban de forma clandestina “alrededor de medio millón” de intervenciones. Naturalmente, por lo polémico y alarmante de esta cifra –y como el ministro no tenía forma de validar estas afirmaciones con estudios científicos- el ministerio de salud encargó a dos demógrafas, Silvia Mario y Edith Pantelides, realizar una investigación sobre esta problemática. El informe Estimación de la magnitud de abortos inducidos en la Argentina que fue levantado por la ONU, CEPAL y Amnistía Argentina, y además,*

---

<sup>421</sup> Nathanson, Bernard, “Confesiones de un ex abortista” en *La prensa, el diario de los nicaragüenses*, <https://www.laprensa.com.ni-27-8-2000-editorial>.



*financiado por el fondo de Población de Naciones Unidas (FPNU) se publicó en 2009. El mismo consintió en tomar datos de de ingresos y egresos hospitalarios derivados de aborto durante un año y multiplicarlos por un factor de corrección para estimar una cifra total de prácticas “clandestinas”.*

*Un dato curioso es que en este informe participaron numerosos investigadores de CEDES, uno de los centros de estudio financiados por la asociación de clínicas abortistas IPPF. Es decir: cabe esperar que los autores no fueran imparciales o tuvieran conflictos de interés respecto del negocio.*

*Por otra parte, antes de desglosar cuáles fueron los errores metodológicos del estudio, es importante resaltar que el ministro de salud adelantó datos falsos antes de tener los estudios que verificaran esas cifras, por lo cual es inevitable pensar que, de partida, el resultado coincidente con la cifra podría estar sesgado. Además, esas afirmaciones le valieron a González García una denuncia por apología del delito, radicada el 21 de mayo de 2007. Según palabras del Dr. Jorge Vitales, el denunciante, en una entrevista del 2018 a la radio 99.9 sobre la causa que duró cerca de tres años: “El Juzgado le requirió a González García el origen de la información sobre la existencia de 500.000 abortos anuales. No lo pudo demostrar y todo lo que presentó no concordaba con lo que dijo. Esa cifra que hoy se repite constantemente fue inventada por el ex ministro de salud. Es una estrategia que se utilizó en todo el mundo cuando se quiso legalizar el aborto.*

*En la misma línea, González García declaró en enero de 2020 que se debía legalizar el aborto, ya que por año había 340.000 internaciones post-aborto en la sanidad pública y que había aún más en el sector privado. En 2016, último año de registro público, la Dirección de Estadísticas e Información de Salud del Ministerio de Salud de la Nación registró 39.025 egresos hospitalarios por esta causa. Esta cifra venía disminuyendo desde hacía varios años, pues considere que en 2005 se registraron 68.869 egresos en el sector público. Resulta realmente muy difícil de creer que en sólo tres años, con unas mortalidades maternas y por aborto inducido descendentes, la cantidad de internaciones haya aumentado un 872%. Además en 2018, (último año de registro disponible) hubo 685.394 nacimientos vivos. Es decir*

*que, según González García, por cada 2 nacimientos, habría 1 internación por aborto*".<sup>422</sup>

Cabe mencionar que al momento de escribir estas páginas, Ginés González García, ha vuelto a ser Ministro de Salud, designado por el Presidente de la Nación, Alberto Fernández.

Estos datos de la autora ponen en evidencia la misma táctica utilizada y denunciada por Bernard Nathanson, de manipular cifras en pos de un objetivo que nada tiene que con preservar la vida o la salud de la mujer.

A mayor abundamiento, conviene destacar además que, como hemos dicho, la legalización del aborto no disminuye los abortos sino que la tasa de estos aumenta día a día; solo que al principio pone en evidencia que las estadísticas que mencionan los abortos clandestinos son mentirosas.

Así, continúa diciendo Guadalupe Batallan:

*"Este método, arroja sobreestimaciones en muchos países del mundo. En Uruguay esta misma herramienta estimaba cifras cercanas a los 150.000 abortos anuales. Sin embargo, en el primer año después de la legalización, se registró 7.171 abortos según el Ministerio de Salud uruguayo. Es decir, 4,7% de lo vaticinado. También México Distrito Federal, la sobreestimación fue 10 veces mayor. Se calculaba cerca de un millón de abortos para el país y cerca de 123.000 para la capital mexicana. Finalmente, en 2009, a dos años de la falta de restricción, en ciudad de México, la cifra de abortos no llegó a sobrepasar las 13.000 intervenciones..."*<sup>423</sup>

*Si tomamos los datos oficiales de registro estatal, vemos que todos los países del mundo (sin excepción) después de la legalización aumentaron la cantidad de abortos que se producían, tomando como base el primer año de cambio de normativa...Según el Ministerio de Salud uruguayo, en 2013, primer año de la*

---

<sup>422</sup> Batallan, Guadalupe, *Hermana, date cuenta, no es revolución, es negocio*, Buena Data, Buenos Aires, 2020, p. 122-124.

<sup>423</sup> Batallan, Guadalupe, *Hermana...* p. 135-136.

*legalización, la cantidad de abortos fue de 7.171 y sólo tres años después, en 2016 aumentó un 35%”.*

Por su lado, en relación a la situación en España, señala Alberto Rodríguez Varela:

*“La ley promulgada el 3 de marzo de 2010 y vigente hasta hoy, consagró el derecho irrestricto de la madre a matar a su hijo “dentro de las primeras catorce semanas de gestación”. El artículo 15 señala que el plazo de posibilidad de interrupción voluntaria del embarazo aumenta hasta la semana 22 en casos de graves riesgos para la vida o salud de la madre o el feto”. A partir de la semana vigésimo segunda, sólo se podrá interrumpir el embarazo en dos supuestos: “que se detecten en el feto anomalías incompatibles con la vida” o “que se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”. Resulta nítida la discriminación y el menosprecio por la vida inocente, especialmente, cuando se trata de discapacitados. Está visto que el plan T4 del nacional socialismo cobra nueva vida en España a través de este cínico aborto eugenésico”.<sup>424</sup>*

Es por demás significativo que la ley proponga en caso de detectarse un grave riesgo para la vida o salud del feto, la “solución” de matarlo. Adviértase que de la excusa histórica de permitir el aborto cuando se encuentra en riesgo la vida o la salud de la madre se pasa a permitirlo cuando el feto está en riesgo de morir o corre riesgo su salud. Es decir que si el feto corre riesgo de morir o presenta un riesgo para su salud, lo que la ley española propone en lugar de intentar salvarlo o curarlo, es eliminarlo. Y a eso lo llaman “cuestión de salud pública”...

Ahora bien, al momento de evaluar el aumento del aborto en España desde que está legalizado, el autor menciona:

*“Con el aborto llegó la píldora del día después, un poderoso abortivo, promovido por el Departamento de Salud de Barcelona. Según Marina Geli, responsable del área de salud y a cargo de la distribución gratuita de la píldora post-*

---

<sup>424</sup> Rodríguez Varela, Alberto, *La persona...* p. 186.

*coital “para anticoncepción de emergencia”, el objetivo de su departamento fue reducir el número de embarazos inesperados y, consecuentemente, el de los abortos quirúrgicos de las mujeres más jóvenes. Sin embargo –señala Juan Bacigaluppi en “Noticias Globales”, las estadísticas no hacen otra cosa que constatar un significativo aumento de los embarazos y los abortos en España. Agrega que “en 2005 se repartieron más de 500.000 píldoras del día después, pero los abortos quirúrgicos fueron 91.000, un cincuenta por ciento más que en 2.000. Añade el mismo autor, otros datos importantes: “la píldora del día después, a pesar de no estar recomendada para menores de 16 años, la toman gratis y sin receta niñas de 13. Tiene efectos secundarios y riesgos sanitarios. No obstante muchos centros de urgencia de los hospitales, en los que se reparte gratuitamente, se colapsan los fines de semana, con adolescentes que la piden “por si acaso”. Una de cada tres adolescentes reincide, pidiéndola más de una vez. Los datos facilitados por el Depto. de Salud indican que en Cataluña las principales usuarias de la píldora son las chicas de entre 18 y 22 años, seguidas de adolescentes de entre 13 y 17.*

*Estas cifras indican la profundidad del abismo moral al que han sido empujadas estas niñas y jóvenes por los legisladores, funcionarios y jueces que sancionaron y aprobaron la legalización del aborto y la distribución de píldoras que tienen un indiscutible efecto abortivo.*

*Los números de esta debacle son muy elocuentes:*

*En el año 2000, cuando todavía no se distribuía la píldora, los abortos ascendieron a 60.000 El 7,5 por mil de las mujeres menores de 20 años, se sometió a abortos quirúrgicos.*

*En el año 2001, bajo la gestión del Partido Popular –lo cual indica la magnitud de la decadencia moral de España- se repartieron 160.000 píldoras y hubo 70.000 abortos quirúrgicos. El 8,26 por mil de las mujeres menores de 20 años se sometió a esa práctica criminal.*

*En el año 2005, se repartieron 506.000 píldoras, hubo 91.000 abortos quirúrgicos y el porcentaje de mujeres menores de 20 años (12.883 jóvenes) que abortó quirúrgicamente se elevó a 11,5 por mil.*

*La situación de España es casi terminal. Es uno de los países europeos que tiene tasa más baja de fecundidad global y las cifras de aborto crecen exponencialmente. Es una suerte de suicidio colectivo, asistido por hombres de Estado que declinaron su rol de gerentes del bien común, para sumarse a la cultura de la muerte".* <sup>425</sup>

Estos datos muestran a las claras que cuando se habla en cualquier parte del mundo de 500.000 abortos clandestinos por año que hay que evitar con la legalización, es una mentira. Pero a la vez ponen de manifiesto que la tendencia ascendente en materia de aborto, cuando este está legalizado, hace que la cantidad real de abortos practicados bajo el amparo de la ley, se acerque cada vez más a la de los abortos clandestinos inventados. De hecho la cantidad de abortos químicos producidos por la píldora del día después, ya supera esa cifra, como acabamos de ver y la cantidad de abortos quirúrgicos alcanza niveles espeluznantes.

Y como señala Alberto G. Bochaty:

*"De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, cada año se realizan en el mundo entre 40 y 56 millones de abortos. Haciendo una media de de 48 millones por año, son 132.000 abortos por día, 5.500 por hora, 92 por minuto. Si estas cifras de muerte fueran referidas a las ballenas, a los osos panda o a cualquier otro animal o especie: ¿se imaginan las campañas internacionales que existirían para denunciar y prohibir este exterminio? ¿Se preguntaron por qué sucede todo lo contrario cuando esto se refiere a seres humanos inocentes y vulnerables? ¿Qué pasa para que en pleno siglo XXI, en el apogeo de los derechos de la mujer, de las comunicaciones y los tutoriales haya tantas mujeres que quedan embarazadas, generando vidas que quieren eliminar o interrumpir? ¿Quién se atreve a advertir que este no es un*

---

<sup>425</sup> Rodríguez Varela, Alberto, *La persona...* p 188-190.

*problema de salud pública, sino que es un problema de conducta y responsabilidad humanas? ”.*<sup>426</sup>

En los Estados Unidos, en relación a lo sucedido a diez años de que se dictara el fallo en “*Roe vs. Wade*”, señalaba Alberto Rodríguez Varela,

*“el aborto a partir de su legalización ha aumentado en forma geométrica. Con la experiencia de los diez años, transcurridos desde la sentencia de “Roe vs. Wade”, el Presidente Reagan declaró en 1983 que en los Estados Unidos, durante ese período, habían muerto quince millones de personas por nacer, una cifra superior a la nómina de caídos en todas las guerras internas y externas mantenidas por el gran país del Norte. El promedio oficial es, pues alucinante: aproximadamente 4.500 abortos diarios y tiende a incrementarse”.*<sup>427</sup>

En nuestro país, la tendencia no podía ser diferente. Sólo en la ciudad de Buenos Aires, desde que se empezaron a instrumentar los protocolos de acceso al aborto libre y gratuito en 2014 se realizaron 91 abortos; en 2015, 128; en 2016, 563; en 2017, 1893 y en 2018, 4858. En los primeros seis meses de 2019 se contabilizaron más de 3500.<sup>428</sup>

Resulta significativo señalar que Adolfo Rubinstein que fuera Ministro de Salud del ex Presidente de la Nación Argentina Mauricio Macri (2015-2019) manifestaba el 20-11-19:

*“se considera que en la Argentina se realizan entre 370 y 522 mil interrupciones de embarazo por año. Estas cifras son estimativas ya que, por tratarse de una práctica mayormente clandestina, no se dispone de datos precisos”.*<sup>429</sup>

---

<sup>426</sup> Bochaty, Alberto G., *Lo que no se dice sobre el aborto*, en diario La Nación, Buenos Aires, 29-2-2020.

<sup>427</sup> Rodríguez Varela, Alberto, “La vida y la muerte frente al derecho” en *El Derecho*, n° 8388, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 9-12-1993.

<sup>428</sup> Cfr.: diario La Nación, *Qué dicen las estadísticas oficiales sobre los abortos legales*, Buenos Aires, [http://www.lanacion.com.ar/Sociedad/Debate\\_por\\_el\\_aborto,20-11-19](http://www.lanacion.com.ar/Sociedad/Debate_por_el_aborto,20-11-19).

<sup>429</sup> Cfr.: diario La Nación, *Qué dicen las estadísticas...*

Merece destacarse que al menos Rubinstein reconoció que no se dispone de datos precisos, por ser la “práctica mayormente clandestina”. Pero la evidencia muestra que de todos modos la “consideración” de esa cantidad de abortos no guarda ninguna relación con la realidad que muestran los propios registros del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que dan cuenta de que la escalada en aumento del aborto legal arrojó una cantidad de 4858 abortos en 2018. Si proyectáramos esa cifra a todo el país, es decir multiplicando por 23 provincias nos daría un estimativo de 111.734 abortos en el año, lo que dista mucho de los 372.000 a 500.000 estimados por el entonces Ministro de Salud.

Por otro lado, si fuera mínimamente cierta la estadística proclamada por el ex Ministro de Salud Rubinstein como por el actual González García, cabía esperar que desde que existen los protocolos para practicar los abortos no punibles, se produjera una explosión de abortos, dado que los que antes eran clandestinos ahora son legales y registrables. Es decir que si antes había 500.000 abortos clandestinos, ahora debería haber una cantidad similar, pero legales y por lo tanto registrados. Nada más alejado de la realidad como acabamos de mostrar, lo que pone en evidencia la mentira de la campaña pro abortista, basada en datos estadísticos falsos que difunden de mala fe funcionarios públicos.

No obstante ello, se advierte de todos modos que, al igual que como hemos visto tomando como ejemplo a Uruguay y España, el aborto legalizado produce más abortos que el aborto clandestino, y cada año la cantidad supera la del año anterior, como se ve en la ciudad de Buenos Aires, en la que de 91 abortos “legales” practicados en 2014 se llegó a 4858 en 2018.

De lo dicho se pueden extraer dos conclusiones, ya anticipadas:

1-Tomando como base la cantidad de abortos no punibles realizados en la ciudad de Buenos Aires, al amparo de los protocolos dictados a tal fin, se desprende que la cantidad de abortos clandestinos practicados antes de la sanción de los protocolos, era infinitamente menor a la cantidad denunciada mendazmente por los Ministros de Salud.

2-No obstante ello, la cantidad de abortos practicados bajo el amparo de los protocolos va aumentando año tras año, según surge de los datos del Ministerio de Salud, como hemos visto. De lo que se desprende que, al igual que en el resto del mundo, cuando el aborto se legaliza, en lugar de disminuir, aumenta; lo que significa, en proporción, mayor probabilidad, en cuanto a cantidad, de muertes de mujeres por el aborto legal que por el aborto clandestino.

Como corolario de este punto, resulta ilustrativo lo que publicó el diario Página 12, en fecha 6-5-18, y que transcribimos a continuación:

*“Según el Ministerio de Salud de la Nación, en 2016 murieron 43 mujeres por causa de aborto. No es una cifra alarmante. No surge que la legalización pueda ser considerada como una prioridad sanitaria. El profesor Elard Koch ha estudiado el caso de Chile y llegó a la conclusión de que legalizar el aborto no modifica las causas de muerte materna. Asimismo, Bernard Nathanson manifestó que las cifras sobre aborto se exageraron para poder lograr la legalización en Estados Unidos. Según las cifras en la página web Johnstons archive.net, la cantidad de abortos aumenta con la legalización. Según la OMS, todos los años “mueren 56 millones de niños por nacer” por abortos legales o clandestinos. Esto supone “un holocausto silencioso”.*

*En España, el suicidio es la primera causa de muerte de mujeres de entre 30 y 40 años, siendo 3 veces mayor en aquellas mujeres que han abortado. Más aún, de 5 mil abortos el 50 por ciento de las mujeres manifestó que lo hizo porque no quería ser madre y no por causas económicas o de violencia. Sobre las mujeres que mueren por practicarse un aborto existen estadísticas oficiales. En cambio, sobre la cantidad de abortos que se realizan sólo existen estimaciones realizadas en base a egresos hospitalarios y proyectados después con un multiplicador que resulta arbitrario. La ocupación nazi de Polonia en 1942 fue la primera en legalizar el aborto sólo para polacas, para alemanas se encontraba penado con pena de muerte. La política de perfeccionamiento racial se valió del aborto para purificar y descartar a quienes no eran arios. Tiene un impacto eugenésico. La restricción en el acceso al aborto reduce las tasas de mortalidad materna. El misoprostol es una droga en retroceso en el mundo porque induce contracciones y hemorragias. Un estudio del Elliot Social*



*Science Research Institute dice que el 90 por ciento de las mujeres que abortan reportan baja autoestima, el 50 por ciento reportan haber generado adicción al alcohol y a las drogas, el 66 por ciento reportan haber pensado en suicidio y el 28 por ciento reportan haber intentado suicidarse. En España, el 88 por ciento de los abortos se hacen en lugares privados por lo que es un gran negocio. Las consecuencias del aborto legal son equivalentes a las consecuencias del genocidio. En Italia, hay menos habitantes menores de cuarenta años que en Argentina, dato que coincide con la legalización del aborto. Así, hay 12 millones de españolas/es menos por la legalización del aborto”.<sup>430</sup>*

f- *“No tiene sentido penalizar el aborto porque casi no hay condenas por ese delito”. Se afirma que no ha habido casi condenas por aborto en la historia penal argentina, lo que es cierto. Pero precisamente eso muestra que la figura penal ha sido suficientemente disuasiva y que gracias a ello muchas personas cuyas madres pensaron en abortarlas han nacido en virtud del temor a la sanción penal. Razón más que suficiente para que la conducta siga estando penalizada, precisamente por el carácter disuasivo de la norma penal.*

Porque, como reconoció la Corte Constitucional Alemana:

*“la mera existencia de una sanción penal tiene efectos sobre las concepciones valorativas y las acciones de la población...Por el contrario este efecto se ve alterado cuando, a través de la eliminación de la punibilidad, una conducta, que indudablemente era merecedora de pena, es declarada irreprochable para el derecho...La peligrosa conclusión en el sentido de que aquello que no posee sanción legal está moralmente permitido, es demasiado probable para que no sea inferida por un gran número de sujetos del derecho”.<sup>431</sup>*

Hoy día, con los protocolos que han ido dictando los gobiernos a nivel nacional y provincial para facilitar el aborto, ya no existe la deliberación que

---

<sup>430</sup> <http://www.página12.com.ar>, 6-5-18.

<sup>431</sup> Cfr.: Hernández Héctor H., *Salvar vidas con...* p. 48-49.

permite inclinar la balanza a favor de la vida del *nasciturus*, deliberación que antes sucedía por lo menos ante el temor de la sanción penal.

Y como decía Simone Weil:

*“cuando las autoridades temporales y espirituales deciden que la vida de una categoría de seres humanos carece de valor, nada le resulta más natural al hombre que matar”.*<sup>432</sup>

En idéntico sentido dice Héctor Hernández:

*“el juicio de que el homicidio no es malo, fomenta el homicidio. Porque suprimir el castigo penal del aborto...es poner “el derecho al servicio del homicidio”. Es introducir “un principio de discriminación análogo al instaurado por el nazismo” contra una raza, o el que regía en los Estados Unidos contra los negros”.*<sup>433</sup>

g-*“El aborto tiene que ser legal, gratuito y seguro”.* Esta es una de las proclamas más difundidas por las organizaciones *pro choice* y también una de las más mentirosas.

Como hemos visto, el aborto es provocar la muerte de una persona inocente que se encuentra en el vientre materno, por lo que nunca podría ser *legal* en el sentido que le hemos dado al término en este trabajo.

Tampoco es gratuito porque el dinero que se utiliza para financiarlo, cuando el aborto es realizado en hospitales públicos, sale de los impuestos que pagan los contribuyentes, es decir que el costo de cada aborto es prorrateado entre todos los que pagan sus impuestos.

Por otro lado, en el derecho tributario, rigen los principios generales de cualquier otra rama del derecho, además de los específicos propios de la materia. En ese sentido, destinar partidas presupuestarias para financiar los abortos resulta violatorio del bien común que, como vimos es la *causa fin* del Estado. No es moral, y por lo tanto jurídico, que el Estado utilice los fondos públicos para eliminar vidas

---

<sup>432</sup> Cfr.: Hernández, Héctor H., *Salvar vidas...* p. 49

<sup>433</sup> Hernández, Héctor H., *Salvar vidas...* p. 49-50.

humanas inocentes, como tampoco sería legal que los utilizara para financiar el narcotráfico, ni ningún otro delito.

En ese sentido, cabe señalar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

*“la satisfacción de los impuestos es una obligación de justicia que impone la necesidad de contribuir al cumplimiento de los fines del Estado y la subsistencia de la República”.* <sup>434</sup>

Entre los fines del Estado no puede estar la eliminación de ningún ciudadano inocente y de ello no puede derivarse de modo alguno la subsistencia de la República.

Y como dice Susana Beatriz Vázquez:

*“El Derecho Tributario, en tanto Derecho, participa de la misma naturaleza ordenadora de la regulación jurídica general y debe tender no sólo a crear las condiciones sociales de certeza y seguridad necesarias a los hombres, sino también a afianzar la justicia”.* <sup>435</sup>

No hay forma de *afianzar la justicia* cercenando la vida del inocente al amparo del Estado y con el dinero quitado a los contribuyentes para ese fin espurio, ilícito e inmoral.

Finalmente el aborto nunca es “seguro” como se pretende hacer creer. Por el contrario, todo aborto significa un grave riesgo para la gestante, ya sea el que se realiza mediante métodos farmacológicos (hoy día con la droga *misoprostol*) como el que se realiza quirúrgicamente.

En efecto: existe muchísimo material en la literatura médica que da cuenta de los múltiples riesgos que trae aparejado el aborto y las complicaciones que

---

<sup>434</sup> C.S.J.N., 20-9-63, “Armando”, “Fallos”, 256-561 (Revista Jurídica La Ley, 114-68)

<sup>435</sup> Vázquez, Susana Beatriz, “La justificación del impuesto”, en *Circa Humana Phisilosophia*, v.. 1, Buenos Aires, 1997, p. 135.

pueden sobrevenir, entre las cuales a título simplemente enumerativo mencionaremos:

“Daño al útero o al cuello uterino.

Perforación uterina (hacer un agujero accidentalmente en el útero con uno de los instrumentos utilizados)

Sangrado excesivo.

Infección del útero o de las trompas de Falopio.

Cicatrización del interior del útero.

Reacción a los medicamentos o a la anestesia, como por ejemplo problemas para respirar.

No extraer todo el tejido, lo cual requiere otro procedimiento”.<sup>436</sup>

Algunos riesgos y complicaciones son propios de cualquier intervención quirúrgica, como puede ser una reacción alérgica a la anestesia, o una infección hospitalaria. Otras son propias de la maniobra abortiva, como puede ser la perforación del útero o la extracción incompleta del tejido fetal, lo que derivará necesariamente en otra intervención con sus nuevos riesgos. Cualquiera de estas complicaciones significa un riesgo de muerte, ya sea por la infección, el shock anafiláctico o la hemorragia.

Resulta ilustrativa la descripción de algunas de las complicaciones del aborto procurado que aportó en su momento el Dr. Fermín Raúl Merchante y que entendemos tiene plena actualidad:

*“1-Hemorragias: ellas pueden deberse a la retención o al desprendimiento parcial de restos ovulares. Tal situación y el debilitamiento de la enferma*

---

<sup>436</sup> Cfre.: Medlineplus, “*aborto quirúrgico*”, *Enciclopedia médica*, <https://medlineplus.gov.enciclopediamédica>, 20-8-20.

*predisponen a infecciones que pueden ser simples endometritis, o propagarse al parénquima uterino, a los tejidos parametrales, a las trompas y ovarios, al peritoneo pelviano o terminar en diversas variedades de peritonitis generalizadas.*

*Cuando hay fibrosis o endometriosis, o miomas u otras afecciones del útero, las hemorragias se producen con mayor frecuencia. Otro tanto hay que decir cuando por esas u otras anomalías, o por la poca habilidad del operador, este, con la cureta o el tubo aspirador, o algún otro instrumento, produce lesiones traumáticas como perforaciones, desgarros, u otras lesiones del útero, del epiplón, o del intestino, y que pueden ser más o menos sangrantes.*

*También la hemorragia puede producirse por alteraciones de la coagulación o por trastornos hemodinámicos, que forman parte del círculo vicioso iniciado por la misma hemorragia.*

*2-Infecciones: el aporte de gérmenes sépticos o la exacerbación de los preexistentes en distintos tramos del aparato genital femenino, a veces es la consecuencia inmediata o mediata, respectivamente, de las maniobras abortivas. En otras ocasiones, el desarrollo de los gérmenes infecciosos se ve facilitado por el debilitamiento de la paciente a causa de las hemorragias, de las tensiones emocionales, de la anestesia, de las medicaciones previas o simultáneas con las intervenciones abortivas...*

*Se han observado infecciones por diversos gérmenes causantes de gangrena gaseosa, bacilo tetánico, colibacilos, estafilo y estreptococos y otros microorganismos que pueden producir flemones, abscesos, embolias, trombosis, flebitis, edema cerebral, meningitis, meningomielitis, nefritis, septicemias, septicofiodemias, afecciones todas que pueden exhibir una evolución aguda y, algunas, hasta sobreaguda, y que más de una vez, se han visto evolucionar hacia la muerte en pocos días, y aun en horas.*

*3-Shock séptico: puede ser la consecuencia de infecciones inicialmente localizadas, o propagadas al aparato urinario, o a todo el organismo.*

*4-Lesiones traumáticas: A raíz de abortos provocados, se ha observado roturas, desgarros, perforaciones del cuello o del cuerpo del útero, o de órganos vecinos: fondos de saco vaginales, vejiga, intestinos, epiplón. Tales heridas pueden ser el origen de hemorragias y la puerta de entrada de algunas de las infecciones que*

*complican el aborto provocado. Suelen ser producidas por pinzas, histerómetros, bujías dilatadoras, curetas, tubos aspiradores, u otros elementos...<sup>437</sup>*

El aborto también puede provocar esterilidad o dificultad para futuros embarazos, ya sea por error del médico al hacer el raspado (que más bien podría definirse como “brutalidad” al actuar sobre la pared uterina) o por la situación de debilidad en la que puede quedar el órgano en sí, entre otros factores varios.

Es que hay que pensar que la naturaleza prepara el útero de la mujer para albergar una criatura dentro del líquido amniótico que protege a su vez la cavidad uterina; no la prepara en cambio para ser sometida a un raspaje, que siempre, por más recaudos que se tomen, significa un daño para el útero y no todas las mujeres tienen la misma capacidad regenerativa del tejido.

En ese sentido, hasta la organización más grande a nivel mundial de las promotoras de la legalización del aborto, la *International Planned Parenthood Federation* (IPPF) señala:

*“¿Cuáles son los posibles riesgos de realizarse un aborto?”*

*Los abortos realizados en una clínica son muy comunes y, de hecho, el aborto es uno de los procedimientos médicos más seguros que existe. Desde el punto de vista de riesgo, los abortos son similares a otros procedimientos ginecológicos que se realizan en consultorios médicos a diario.*

*Sin embargo, como en todo procedimiento médico, existen riesgos. Las posibilidades de tener problemas aumentan cuanto más avanzado esté el embarazo en el momento de realizarte un aborto y según recibas sedación o anestesia general.*

*Las complicaciones graves son muy raras, pero se pueden presentar.*

*Entre estas se incluyen las siguientes:*

*El aborto no funciona y el embarazo no se interrumpe.*

*Quedan restos de tejido del embarazo en tu útero.*

*Coágulos de sangre en tu útero.*

*Sangrado muy abundante.*

*Infección.*

*Lesiones en tu cuello uterino, útero o en otros órganos.*

---

<sup>437</sup> Merchante, Fermín R., *El derecho a la vida*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1986, p. 33-35.

*Reacción alérgica a los medicamentos.*

*Estos problemas son muy poco frecuentes y suelen ser fáciles de tratar. Si tu aborto no termina el embarazo o no se elimina todo el tejido, es posible que sea necesario que te sometas a otro procedimiento, pero eso no es común.*

*En casos excepcionales, algunas complicaciones pueden ser muy graves o, incluso, potencialmente mortales. Llama al médico de inmediato si experimentas algo de lo siguiente:*

*Tienes sangrado vaginal abundante que empapa más de 2 toallas higiénicas grandes en una hora durante 2 horas seguidas o más.*

*Dolor o malestar intenso en tu abdomen que no se puede controlar con medicamentos.*

*Fiebre de 100.4 °F (38 °C) o más".<sup>438</sup>*

Se advierte que a pesar del intento de minimizar los riesgos del aborto como si fueran los mismos de los de cualquier otro procedimiento ginecológico, no se animó la institución a negar dichos riesgos, ni siquiera los de muerte de la mujer.

Desde luego que comparar el riesgo del aborto con el de cualquier otro procedimiento es negar la realidad, ya que una ecografía, por ejemplo, es un procedimiento de mínimo riesgo (o tal vez de ninguno) y el aborto, en cambio es de máximo riesgo, como surge del mismo informe, a juzgar por la descripción de esos riesgos. Una ecografía no puede producir una infección, ni una hemorragia, ni una laceración del tejido de la paciente, salvo mala praxis (por brutalidad) del profesional, desde luego. En cambio el aborto siempre es un procedimiento cruento.

---

Plannedparenthood, *¿Son seguros los procedimientos de aborto en una clínica?* <https://www.plannedparenthood.org-temas-desalud-aborto>, 20-8-20.

De modo que no hay tal “aborto seguro” como pretenden sostener a rajatabla los promotores de la legalización de la práctica. No es seguro ni siquiera en las clínicas mejor equipadas y con los profesionales más capacitados, porque no hay posibilidad humana de evitar todos los riesgos que genera cualquier intervención invasiva en el cuerpo de una persona.

Es posible que el aborto realizado en las mejores condiciones sea menos riesgoso que el clandestino, del mismo modo que la odontología moderna hace más segura la extracción de una pieza dentaria enferma que cuando lo hacía el barbero en épocas pretéritas, Pero ha de tenerse en cuenta que en ambos casos se trata de un procedimiento invasivo, hecho por el barbero o por el odontólogo, que implica riesgos propios de la intervención en sí. Lo mismo sucede con el aborto.

La conclusión necesaria es entonces que el aborto nunca es seguro; en todo caso es menos inseguro si se realiza en una clínica y por profesionales que si se realiza en forma clandestina, pero de ello no se concluye que aquel sea seguro.

*h- “El aborto es una cuestión de salud pública y el Estado debe garantizarlo”.*

Que el aborto es una cuestión de salud pública es indudable, pero en el sentido exactamente inverso al del que la ideología abortista pretende. En efecto: el Estado debe procurar mediante políticas públicas, que las mujeres no aborten y poner a su disposición los recursos sanitarios y económicos necesarios para que todos los embarazos lleguen a feliz término, proveyendo para ello también la asistencia psicológica que fuera necesaria; todo ello en consonancia con lo que prescribe el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional que hemos citado en su momento (“el Congreso debe dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”)

Y lo que el Estado debe garantizar no es que la mujer aborte sino que pueda evitar el aborto. Como hemos visto ya, el Estado no puede ni debe garantizar la comisión de un delito. El Estado debe garantizar la vigencia del derecho, no la



comisión de delitos. El hecho de que la ley en el art. 86 del código penal haya declarado impunes el llamado “aborto terapéutico” y el que es consecuencia de una violación o un atentado al pudor cometido contra una mujer idiota o demente (que la Corte Suprema *pretorianamente* extendió a toda víctima de violación) no significa que los abortos cometidos bajo esas circunstancias dejen de ser delitos, sólo que “perdona la pena” en caso de que se cometan, como hemos visto al desarrollar el punto.

De tal modo, de ningún manera se desprende de ello que el Estado debe garantizar el aborto en esas circunstancias ni en ninguna otra. Es como si a los menores de 16 años, que son inimputables en todo delito por razón de la edad por aplicación del art. 34 del código penal, el Estado les facilitara la comisión de cualquier delito porque no pueden ser penalizados. Del mismo modo, que el legislador haya decidido no penalizar el aborto en ciertas circunstancias, no significa reconocer el aborto cometido en esas circunstancias como un derecho y menos que el Estado deba garantizar la posibilidad de cometer ese delito.

Como dice Guadalupe Batallan:

*“Existe una diferencia muy grande entre que un delito sea no punible y la existencia de un derecho. Que un crimen no sea castigado en determinadas circunstancias no quiere decir que el Estado tenga la obligación de asegurar la realización del delito, es decir la realización de un aborto, como si fuera un derecho”.*

439

Por otro lado, afirmar que el aborto es una cuestión de salud pública para desde allí legalizarlo es una afirmación mendaz, porque el aborto es muerte y la muerte es el extremo más opuesto a la salud, ya que para gozar de buena salud es imprescindible, ante todo, estar vivo.

El concepto de “salud pública” tiene que ver con la instrumentación de políticas que aseguren a la población el cuidado de su salud. Pero el aborto no sólo significa la muerte de la criatura en el seno materno, sino que, como hemos visto,

---

<sup>439</sup> Batallan, Guadalupe, *Hermana, date cuenta...* p. 178.

no cura ninguna enfermedad, por lo que mal puede asociarse al concepto de salud. Y, por el contrario, el aborto puede producir graves daños en la salud física, psíquica, y espiritual de la mujer, como hemos mencionado y desarrollaremos luego con más profundidad.

La consigna “legalizar el aborto porque es una cuestión de salud pública” esconde otras falacias. En efecto: cualquier enfermedad grave puede ser una cuestión de salud pública, en tanto exige la intervención de la autoridad, por ejemplo, para evitar su propagación, como sucede con el mal de chagas, el sida o la pandemia del coronavirus. Son enfermedades que de no atenderlas debidamente, pueden provocar numerosas muertes. Pero el aborto provocado no es una enfermedad, es la muerte directa de un ser humano. Cuando se declara de salud pública el sida o el covid 19 se entiende que el Estado arbitrará los medios para evitar que la gente se contagie, y si ello sucede, evitar que muera, proveyendo los tratamientos adecuados a quienes contraigan la enfermedad, no procediendo a matarlos que es lo que sucede con el aborto legalizado.

Entonces, desde el vamos declarar el aborto una cuestión de “salud pública” para facilitar el acceso a quien lo solicite, es una aberración conceptual y moral. Distinto sería si se declarase el aborto espontáneo como un problema de salud pública, en vista de arbitrar los medios para ayudar a las mujeres que pierden naturalmente sus embarazos, lo que puede obedecer a distintas patologías. El objetivo estaría puesto en ese caso en evitar los abortos, no en facilitarlos. Pero bajo la consigna de que “hay que legalizar el aborto porque es una cuestión de salud pública” se propone exactamente lo contrario de lo que debe ser un acto médico. En lugar de procurar evitar los abortos se propone poner los recursos del Estado a disposición de las personas que solicitan el aborto.

Por otro lado, la propuesta de legalizar el aborto como una necesidad de salud pública lleva implícito el mensaje de que el embarazo es una enfermedad y la solución para curarla es el aborto, lo que constituye otra aberración conceptual y moral.

Por de pronto, como ya hemos visto, el aborto es muerte y la muerte de una persona no puede ser cura de ninguna enfermedad. Pero bien sabemos, además, que el embarazo no es una enfermedad. Puede traer complicaciones a la gestante, sin duda, pero si ello sucede, la solución es tratar la complicación, no suprimir el embarazo, que es eliminar al *nasciturus*. Porque la eliminación del *nasciturus*, amparada por el Estado, no tiene en vista curar una patología derivada del embarazo, sino que la mujer pierda su embarazo, es decir, a la criatura.

Como dice Siro de Martini:

*“El aborto no es terapéutico, no forma parte de la ciencia o el arte de curar; es exactamente lo contrario de lo que debe buscar un médico con su actividad, no sólo no cura, sino que mata”.*<sup>440</sup>

i-*“Legalizar el aborto no significa que sea obligatorio”.*

Esta es otra falacia porque como veremos cuando analicemos el caso “Rodríguez Lastra” de hecho, con los llamados “Protocolos para los abortos no punibles” el aborto se convirtió en obligatorio para los médicos.

Y como dice Guadalupe Batallan:

*“la legalización del aborto sí obliga. Obliga a los niños a morir, a médicos a matar con amenazas penales y esconde la realidad de mujeres obligadas a abortar”.*<sup>441</sup>

Y en efecto: no sólo obliga a los niños a morir, sino que además perfectamente se pueden dar los casos en los que, bajo amenazas del violador, las mujeres sean obligadas por este a solicitar el aborto legal. Y como la denuncia no es exigida, de ese modo el delito queda impune, las pruebas del delito borradas y la mujer en situación de ser nuevamente abusada.

---

<sup>440</sup> De Martini, Siro, “Ni los médicos, ni los centros de salud están obligados a practicar abortos”, en, *El médico frente al aborto*, Educa, Buenos Aires, 2012.

<sup>441</sup> Batallan, Guadalupe, *Hermana date cuenta...* p. 266

Por otro lado sostener que “legalizar el aborto no significa que sea obligatorio” es tan inadmisibile como decir que “legalizar el homicidio no significa que sea obligatorio”, siendo que, si se legalizara el homicidio, lo más probable es que el delito aumente al no tener pena, lo que redundaría en una desprotección casi absoluta por parte del Estado hacia sus ciudadanos.

j- *“Educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar, aborto legal para no morir en el aborto clandestino”.*

Esta es otra de las proclamas más difundidas por los movimientos que bregan por la legalización del aborto y tan falaz como las otras. En efecto, siguiendo la secuencia lógica de la enunciación, se desprende que del “derecho a decidir” deviene necesariamente el derecho a abortar si fallan los anticonceptivos, y ello es una aberración.

En todo caso la formulación correcta sería “educación para decidir bien en materia de sexualidad” sin adjetivación del término educación, toda vez que como concepto, la educación es el proceso de formación integral de la persona, abarcativo, entre otros, del aspecto de la sexualidad. En ese sentido, hay que recalcar que una persona educada para decidir bien, es decir, conforme a la *virtud*, sabría que jamás podría decidir provocar un aborto, que es un mal.

De ahí que no puede haber educación sexual si ella no forma parte de la educación integral de la persona. Y en ese sentido, la educación en el aspecto de la sexualidad no puede limitarse a proponer métodos anticonceptivos para no abortar y a ofrecer el aborto como única opción cuando los anticonceptivos fallan, que es lo que sugiere la proclama que estamos analizando.

Como afirma la Sagrada Congregación para la Educación Católica:

*“Por los vínculos estrechos que hay entre la dimensión sexual de la persona y sus valores éticos, esta educación debe llevar a los hijos a conocer y estimar las normas morales como garantía necesaria y preciosa para un crecimiento personal y responsable en la sexualidad humana. Por esto, la Iglesia se opone firmemente a un sistema de información sexual separado de los principios morales y tan*

*frecuentemente difundido, el cual no sería más que una introducción a la experiencia del placer y un estímulo que lleva a perder la serenidad, abriendo el camino al vicio desde los años de la inocencia".* <sup>442</sup>

En cambio, si se subsume el aspecto de la sexualidad en el concepto integral de educación, ello estará relacionado con la formación moral de la persona y el plano de la afectividad, de cuyas consecuencias jamás podría concluirse que de la "educación sexual para decidir" se siga el enunciado "anticonceptivos para no abortar y aborto para no morir". Ello, porque formados moralmente los educandos y contextualizada la sexualidad en el ámbito de la afectividad, ellos sabrían concluir que el aborto no es una opción moral lícita y consecuentemente que el anticonceptivo no es el único modo de evitar el aborto, ni que el aborto "legal" sea el único modo de evitar la muerte de la gestante.

Despojada la educación sexual de la moral y de la afectividad, la propuesta "educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar y aborto para no morir", se presenta como una serie de causalidades moralmente neutras, lo que resulta contrario a la naturaleza del hombre, que, como hemos visto es *animal racional, moral y jurídico*.

Porque abortar no es una acción moralmente neutra, como no la es ninguna acción voluntaria del hombre; consecuentemente la trilogía "educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar, aborto para no morir" resulta inválida por cuanto de cada una de las proposiciones, unidas causalmente, se sigue una conclusión contraria a la moral.

En efecto: ello se advierte no sólo en la última conclusión ("aborto para no morir") sino en la anterior también, toda vez que la propuesta "anticonceptivos para no abortar" lleva implícita la propuesta de abortar en caso de que falle el anticonceptivo, lo cual es, como decimos, moralmente inadmisibile.

De idéntico modo resulta inadmisibile desde el punto de vista causal, la propuesta primera ("educación sexual para decidir") porque ya se advierte que la

---

<sup>442</sup> Sagrada Congregación para la Educación Católica, *Orientaciones educativas sobre el amor humano, pautas de educación sexual*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1985, p. 11.

conclusión final en la secuencia causal sucesiva será la misma (el aborto) si, habiendo decidido tener relaciones sexuales en la mira de evitar el embarazo utilizando los anticonceptivos (conclusión segunda) irremediablemente se terminará, de acuerdo con la propuesta inicial, en la decisión final de abortar para no morir en el aborto clandestino si fallaron los anticonceptivos.

Además la proclama sólo tiene en la mira que no muera la persona que tomó la decisión de tener relaciones sexuales, procurando evitar el embarazo, y no se tiene en cuenta que con la excusa de que no muera la gestante por el aborto clandestino se va a sacrificar la vida del *nasciturus*, lo que pone en evidencia que desde el vamos la primera proposición es también inadmisibles. Porque cabe preguntarse: ¿educación sexual para decidir qué? Tal como se formula la proclama, la respuesta conduce únicamente a la decisión de abortar si el anticonceptivo falló.

La propuesta esconde también otra falacia y es que la mujer pueda decidir qué hacer con su embarazo si este no es deseado y como si sólo valiera tener en cuenta, al momento de tener relaciones sexuales, la búsqueda del placer, sin asumir las consecuencias posibles de toda relación sexual, una de ellas, la del embarazo. ¿Significa ello que no debe impartirse educación sexual a los adolescentes? Por supuesto que no, siempre y cuando sea un aspecto de una educación integral, como dijimos anteriormente y no sea sólo una cuestión reducida al aspecto informativo de lo que son los métodos anticonceptivos. Porque, como dice Alberto Caturelli:

*“La educación es el desarrollo de todo lo que el hombre es, llevándolo hasta su última perfección posible...y a la vez, para que este desarrollo sea pleno, real, debe consistir en la educación de la totalidad del hombre, no de una u otra de sus dimensiones, o en la absolutización de alguna de ellas (la voluntad en el kantismo o el sentimiento en el absolutismo roussoniano) sino de la integralidad de todas ellas”.* <sup>443</sup>

En idéntico sentido señala María L. Lukac de Stier:

---

<sup>443</sup> Caturelli, Alberto, *Reflexiones para una filosofía cristiana de la educación*, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección general de publicaciones, Córdoba, 1981. p. 24-25.

*“La educación es plenitud dinámica del hombre, y como tal un medio o instrumento para que el hombre viva bien, esto significa que obre bien en relación a su fin. El obrar bien no surge, necesariamente, del conocimiento puramente teórico sino que requiere una buena disposición acerca de los fines. No basta el proceso lógico de la inteligencia a partir de los primeros principios morales captados por la sindéresis, sino que se necesita de una voluntad inclinada habitualmente al bien por las virtudes morales”.<sup>444</sup>*

Es decir, que no basta con el conocimiento teórico de lo que es el bien, sino que debe impulsarse la voluntad hacia el logro de dicho bien, que en ello consiste la felicidad y que, como hemos visto, sólo es posible de alcanzar mediante la virtud, esto es, mediante la puesta en práctica de los hábitos morales buenos. La educación entonces nunca puede significar un aprendizaje cuyo objetivo final, en caso de que fallen los métodos anticonceptivos, sea el del aborto legal, para no morir en el aborto clandestino, porque el aborto significa eliminar la vida de una persona inocente y eso se opone a la virtud moral de la justicia.

*k- “No es justo que los pobres no tengan acceso al aborto y los ricos sí”.*

En todo caso, no es justo que los ricos tengan acceso al aborto, porque no es justo para los niños abortados; caben aquí las mismas consideraciones expuestas a lo largo de este trabajo en relación a la inmoralidad (por lo tanto, a la injusticia) del aborto directamente provocado. Consecuentemente, ni ricos ni pobres deberían tener acceso al aborto directamente provocado. Y ello significa que de ningún modo el Estado debe garantizarlo. Pero además la proclama sugiere que los pobres, en su mayoría, reclaman el “aborto legal, seguro y gratuito” cuando la realidad muestra más bien lo contrario.

En los debates parlamentarios sobre la legalización del aborto, acaecidos en 2018 en el Congreso de la Nación, se escucharon testimonios de mujeres de los sectores más humildes de la población, como de los representantes de los llamados

---

<sup>444</sup> Lukac de Stier, María L., *Educación y virtud*, en Cuadernos de la Sociedad Tomista Argentina de la Universidad Católica Argentina en la XXV Semana Tomista, Buenos Aires, septiembre de 2000, p. 11.

“curas villeros” que bregaron por la protección de la mujer embarazada y manifestaron una postura contraria al aborto.

En ese sentido señala Guadalupe Batallan:

*“Si escuchamos a los sectores humildes y sobre todo a las mujeres, encontraremos una marcada tendencia en contra del aborto. Es conocida la exposición de Lorena Fernandez, representante de la Villa 31, en el Congreso, cuando dijo: “Dejen de colgarse de nosotras para legalizar el aborto”; las declaraciones pro vida de los curas villeros y numerosas organizaciones que realizan trabajo social, quienes conviven diariamente con la pobreza; o las encuestas como la de Telefé que en 2018, en pleno debate, marcó que el 71% de los encuestados de la Villa 31 estaba en contra de la despenalización del aborto”.*<sup>445</sup>

Es sabido, por otro lado, que la mujer de condición humilde encuentra en la maternidad una realización existencial que no encuentra en otros aspectos de su vida, y que en general lleva con orgullo su embarazo.

Y en ese sentido manifiesta la diputada santafecina Amalia Granata:

*“La promoción del aborto, y en especial de la ideología y el fanatismo de ciertos espacios que lo promueven, habla más de un discurso de clases acomodadas de grandes centros urbanos. Está lejos de la vulnerabilidad diaria que sufren en los llamados barrios populares donde la posibilidad de la maternidad es asumida como un bien para la mujer, para la familia y para la comunidad”.*<sup>446</sup>

Por otro lado, proponer el aborto como remedio para no ser más pobre que antes del embarazo es de una malicia extrema, porque además del acto injusto que se le propone, esconde la abyecta intención de solucionar la pobreza eliminando a los nuevos pobres que serían los niños por nacer, en lugar de ayudarlos a salir de la pobreza con políticas públicas que estimulen la educación y la creación de fuentes de trabajo dignas y bien remuneradas.

---

<sup>445</sup> Batallan, Guadalupe, *Hermana date cuenta...* p. 153.

<sup>446</sup> Granata, Amalia, del prólogo al libro *Cuando salvar vidas se convirtió en delito*, de Damián Torres, Buena Data, Buenos Aires, 2020, p. 11.



Como dice Pablo Yurman, aludiendo a las políticas antinatalistas de la ONU y de otros organismos internacionales:

*“Ante el dilema de una mesa con porciones de alimentos limitadas, algunos de antemano manejaban, como único plan posible, la eliminación de comensales. Otros, en cambio, apostarían a tratar de ampliar la mesa sin eliminar comensales”.*<sup>447</sup>

Cabe señalar lo que reseña la agencia de noticias AICA, en relación a la postura de los “curas villeros”, reales concedores de lo que piensan las mujeres más pobres de la sociedad:

*“... los sacerdotes del equipo de curas de villas y barrios populares de capital y provincia se refirieron en un comunicado al “drama del aborto”...*

*“En tiempos de crisis es necesario discernir prioridades”, afirmaron los curas de las villas... “Compartiendo esta mirada, sin embargo, tenemos la intuición de que la legalización del aborto no está en la prioridad de los más pobres, ni de la Argentina profunda”, consideraron. Por otra parte, ante la “delicada negociación de la deuda externa” advirtieron, “no puede hacerse a costa de generar más deudas sociales”... “Muchas veces los organismos internacionales que prestan dinero ‘sugieren’ políticas de control de crecimiento de la población. Esto apunta directamente a nuestras villas y barrios donde en vez de reducir la pobreza se reduciría la cantidad de pobres”, alertaron.*

*“El Papa Francisco ha denunciado innumerables veces la cultura del descarte de nuestras sociedades: los viejos, los inmigrantes, las personas con discapacidad, los pobres y los niños por nacer molestan, nos piden atención, nos piden cuidado, nos ‘quitan’ comodidades y privilegios; entonces hay una fuerte tendencia a descartarlos, a quitarles el derecho a la existencia...”*

*“Queremos hacer notar, una vez más, el compromiso y valoración de la vida de las mujeres pobres. Las mujeres de nuestros barrios son profundamente progresistas. No se dejan seducir por el individualismo y asumen en sus decisiones los*

---

<sup>447</sup> Yurman, Pablo, *Aborto ya, la orden del poder financiero*, Editorial Pórtico, Buenos Aires, 2019, p. 39.

*valores de la comunidad. Muchas veces son madres de sus hijos y de los del pasillo. El testimonio cotidiano de las mujeres de los barrios populares nos permite descubrir un paradigma de pensamiento profundamente ligado a la vida, una vida encarnada en ellas y dada a luz con tremendo amor y ternura, una vida que se amamanta y se lleva en los brazos, una vida frágil que se cuida y se acompaña a crecer. Una vida que se va entremezclando con otros, que se va alimentando de una comunidad, una vida que aprende a darse y desenvolverse. En este sentido el testimonio de nuestras mujeres nos muestran que son portadoras, mensajeras y cuidadoras de la vida de su familia propia y la de otras, cuando no de toda la comunidad”, aseguraron...*

*“Nuestra opción es por ‘la vida como viene’, sin grises... “Ahora bien, cuando se niega el derecho más elemental –el derecho a vivir– todos los derechos humanos quedan colgados de un hilo. Porque cualquier opción por la dignidad humana necesita fundamentos sólidos que estén más allá de cualquier circunstancia. De otra manera esa opción se vuelve muy frágil. Porque si aparece alguna excusa para eliminar una vida humana inocente, siempre aparecerán razones para excluir de este mundo a algunos seres humanos que molesten”, consideraron. “Cuando una mujer humilde de nuestros barrios va a hacerse la primera ecografía, no dice: ‘Vengo a ver cómo está el embrión o este montón de células’ sino que dice: ‘Vengo a ver cómo está mi hijo’. Podríamos preguntarnos. ¿Qué solidez puede tener entonces la defensa de una vida humana? Si una ley puede definir en qué momento puede ser eliminada o no. Para ellas los hijos son el mayor o el único tesoro, y no son algo más entre muchas posibilidades que el mundo de hoy puede ofrecer. Eso explica que tantas mujeres pobres se desvivan trabajando por todas partes para poder criar a sus hijos. Para la sensibilidad de ellas es particularmente trágico abortar, y generalmente lo viven como una profunda humillación, como una negación de sus convicciones más íntimas”...*

*“Muchas veces miramos a los países poderosos y ‘desarrollados’ de nuestro mundo. En muchos de ellos está legalizado el aborto. Y en muchos casos se descarta así a los niños que van a nacer con Síndrome de Down. La lógica de los poderosos, de los fuertes, que deciden sobre los que menos posibilidades tienen, es la lógica dominante en nuestro mundo de hoy. Y esto también, de alguna manera, se traslada*

*al tema de la niña o niño por nacer”. “Sabemos que el aborto existe, y no negamos esa realidad. Creemos que la ‘interrupción’ del embarazo no es camino de solución a los profundos problemas que sufren muchas mujeres. Entendemos los argumentos que abordan el tema del aborto como un tema de salud, pero estos argumentos conciben a la salud desde un enfoque aislado, como si lo seres humanos no fuéramos relación, vínculos, espíritu. Comprendemos que está en juego la salud, pero también comprendemos que no se puede alcanzar la salud descartando a otro ser humano...No es humano favorecer a un débil en contra de otro más débil aún”, enfatizaron...”<sup>448</sup>*

El testimonio de los “curas villeros es más que elocuente al poner de manifiesto lo que vivencian día a día de modo directo.

1- *“Hay que terminar con la hipocresía de que el aborto sea accesible para algunos sectores, los más pudientes, y para otros no”.* Este es corolario del argumento anterior. Pero es cierto que hay que terminar con la hipocresía...de proponer el aborto como política de salud pública. Porque el aborto, como decimos, es muerte segura para los chiquitos abortados y muerte probable para las gestantes, aun en condiciones máximas de asepsia y atención profesional de alta calidad.

También es cierto que hay que terminar con la hipocresía de los sectores de la población que pueden pagarse un aborto en óptimas condiciones. Pero la forma de terminar con esa hipocresía es haciendo valer el derecho de los niños por nacer y consiguientemente, persiguiendo penalmente a quienes practican los abortos, cualquiera sea el sector social al que pertenecen.

Los abortos practicados por estos sectores también en rigor son clandestinos, porque se los hace pasar como abortos terapéuticos, cuando en realidad sólo responden al deseo de la gestante de no continuar el embarazo. Esa clandestinidad es la que debe especialmente ser atacada por las vías institucionales correspondientes.

---

<sup>448</sup> Aica, *Cuidando la vida, construimos nuestros barrios*  
hppt://www.aica.org > 43449-147. 13-9-20.

De ningún modo entonces, la solución para terminar con esa “hipocresía” es legalizar la práctica del aborto. En realidad se busca legalizar el aborto para poder realizarlo “a la carta” al sólo pedido de la gestante, lo que se deduce fácilmente desde que se invoca el aborto como un derecho de la mujer; si es un derecho no se necesitan “causales” ni plazos para abortar. Si es un derecho no puede ser un delito...

Y si algo tiene que terminar es la hipocresía de los que habiendo nacido proponen que otros no nazcan, como con fina ironía proclamó el ex Presidente norteamericano Ronald Reagan en su conocida frase: *“Me he dado cuenta de que todo el mundo que está a favor del aborto ya ha nacido”*.<sup>449</sup>

1l- *“Todos estamos en contra del aborto y a favor de la vida”* dicen ahora los propulsores de la legalización del aborto, afirmación cuya falsedad y contradicción se muestra por sí misma, porque si estuvieran en contra del aborto no estarían bregando por su legalización. Si estuvieran a favor de la vida, no estarían propiciando la eliminación de la vida intrauterina. Esta afirmación, como las otras, pone en evidencia la ideologización del discurso, por la falta de sustentabilidad en principios filosóficos y científicos sólidos, que es la carencia de toda ideología. Si fuera cierto que están en contra del aborto, no lo proclamarían como un derecho, porque en tal caso ¿por qué estarían en contra de un derecho?

m- *“Aunque ninguna mujer quiere abortar, el aborto es un derecho”*. Corolario del argumento anterior, que encierra la contradicción de que si ninguna mujer quiere abortar no se entiende cómo muchos grupos “pro aborto” levantan la bandera de que el aborto es un derecho. Si realmente fuera un derecho, su ejercicio no debería presentar conflicto emocional alguno para la mujer que aborta. Pero la expresión “ninguna mujer quiere abortar” sugiere lo contrario. Por lo tanto, o bien

---

<sup>449</sup> Reagan, Ronald, *Las 15 mejores frases de Ronald Regan*, en <http://www.hispaniccouncil.org.ar>, 20-8-20.

no es cierta la proposición “ninguna mujer quiere abortar” o bien el aborto no puede ser un derecho.

Porque el ejercicio de un derecho, no puede significar sufrimiento para quien lo ejerce sino más bien fruición. Si, como hemos visto, el derecho es la “*misma cosa justa*” y consiste en que “*cada uno tenga lo suyo*” nadie puede sentirse mal por estar en posesión de lo que le es debido o por sentirse partícipe de lo que es justo.

Por otro lado si “ninguna mujer quiere abortar” no se ve de qué modo puede justificarse la campaña para legalizar el aborto si ello va en contra de los deseos y sentimientos de la mujer. Ello además hace surgir la pregunta: ¿cuál es el verdadero objetivo de la campaña en favor de la legalización del aborto? ¿Tiene en mira realmente el bienestar de la mujer o muestra que existen poderosos y espurios intereses económicos montados alrededor del negocio del aborto?

n- *“Por más que esté penalizado, la mujer decidida a abortar, lo hará de todos modos, con el consiguiente riesgo para su vida”.*

Esta es otra afirmación falaz, porque nadie puede asegurar que una mujer no cambie de opinión antes de someterse al aborto. Claro que sin duda será más difícil que cambie de opinión si no se le brinda la información completa respecto de lo que es el aborto y los procedimientos para realizarlo, como de las consecuencias que puede provocarle a su cuerpo y a su psiquis. La realidad muestra, a través de las instituciones “pro vida” que asisten a las mujeres en situación de conflicto, que son muchas las que desisten de abortar cuando encuentran contención e información adecuadas.

ñ- *“Si no hubiera abortado, no tendría ahora los hijos que tengo”.*

Hipótesis posible pero también falaz, porque desde lo contrafáctico del argumento puede sostenerse con igual intensidad lo contrario diciendo: *si hubiera abortado, no tendría ahora los hijos que tengo*. Y nada obsta a que si no se hubieran abortado los primeros igual se podrían haber tenido los segundos. Asimismo la proposición podría formularse de este modo: *si no hubiera abortado, tendría ahora*

*al menos los hijos que aborté*, considerando que muchas veces, como hemos visto, el aborto provoca en la mujer la imposibilidad de quedar nuevamente embarazada, y, por otro lado, nadie puede prever que no aparezca una causa sobreviniente de esterilidad que no tenga que ver con el aborto. Calcular que si aborto hoy, tendré mañana los hijos que quiera, resulta temerario y puede devenir en un deseo de imposible satisfacción. De tal modo, resulta evidente que no existe nexo de causalidad entre haber abortado antaño y tener los hijos de ahora, como propone la fórmula que aquí impugnamos.

Pero lo más grave de esta proposición es no asumir que la maternidad posterior no borra la responsabilidad de haber eliminado a los hijos no nacidos. Por otro lado no se ve de qué modo el hecho de haber tenido más hijos pueda justificar el haber eliminado los concebidos con anterioridad. Y hay más: cuando se mencionan los *hijos de ahora*, implícitamente se está reconociendo que los que no están son los abortados, es decir que estos también eran *hijos*, es decir, personas, no un conjunto de células...

Finalmente, cabe preguntarse: ¿de qué modo le dice una madre a sus hijos de ahora que ellos están en el mundo porque antes decidió desprenderse de sus hermanitos que no nacieron, sin crearles un mínimo escozor? ¿Cuál es la reacción que, desde el inconsciente, puede tener un hijo a quien su propia madre le transmite el mensaje de que para qué él viva decidió tiempo antes quitarle la vida a sus hermanitos?

o- *“Nadie tiene derecho a imponer sus creencias religiosas”*. Con esta afirmación se pretende quitar legitimidad a los defensores de la vida por nacer por pertenecer eventualmente a determinada confesión religiosa, especialmente si se trata del catolicismo. Corresponde señalar en primer término que, desde luego, nadie tiene derecho a imponer sus creencias religiosas a los demás y quien lo hiciera estaría contradiciendo el mensaje evangélico que es absolutamente respetuoso de la libertad del hombre. El mensaje de Cristo es de invitación y exhortación, no de imposición.

Ahora bien, ello no significa que en el tema que nos ocupa, no se pueda brindar una postura que contemple el aspecto religioso del hombre y que aporte un fundamento más a la defensa de la vida por nacer, teniendo en cuenta que, como recuerda Juan Pablo II

*“Como la gracia supone la naturaleza y la perfecciona, así la fe supone y perfecciona la razón”.*<sup>450</sup>

En ese sentido, no cabe duda de que desde la dimensión religiosa del hombre, es posible argumentar a favor de la vida por nacer no sólo porque ello es una exigencia de la justicia que nos muestra la razón, sino porque la fe nos dice que la vida es un don de Dios y consecuentemente no le compete al hombre disponer de ella.

Pero además, en la cosmovisión judeo-cristiana, por ejemplo, encontramos en el decálogo de Moisés, una síntesis de los principios básicos y universales del orden moral, como el “no matar”, “no hurtar”, “no mentir”, entre otros. Según el relato bíblico, y visto este desde la fe, las tablas de la ley fueron escritas por Moisés por inspiración divina. Lo concreto de todos modos es que en la cosmovisión ética cristiana, heredada del judaísmo, está explícito el mandamiento “no matarás” que es un imperativo comprensible para la razón natural, pero además es un mandato religioso, cuya comprensión es accesible para la fe.

El argumento religioso, reposa en la razón, puesto que racionalmente es posible llegar a la conclusión de que es ilícito matar al inocente, como hemos visto al desarrollar el tema de la ley natural. Pero a su vez, lo religioso le suma al argumento de la razón, el aspecto de lo trascendente.

Hemos visto a lo largo de este trabajo que la inadmisibilidad del aborto es ante todo una exigencia de la *recta razón*, lo que no quita, que desde la perspectiva religiosa puedan encontrarse “*un par de razones más*”, como hemos visto en Julián Marías.

---

<sup>450</sup> Juan pablo II, encíclica *Fides et Ratio*, Ediciones Paulinas-San Pablo, Buenos Aires, 1998, p. 61.

En ese sentido, no se trata sólo de reconocer desde la fe que la vida es un don de Dios y que el hombre no puede disponer discrecionalmente de ella, sino que la infracción de la ley puesta por Dios tiene sus consecuencias en el destino trascendental del hombre. En el plano temporal el que mata a otro corre el riesgo de ir a la cárcel. En el plano sobrenatural, corre el riesgo de perder la vida eterna. Y, en el caso del aborto, aunque por su legalización ya no existe riesgo de recibir una pena, ello no libera al hombre de la justicia divina. Porque el hecho de que para las legislaciones actuales, el aborto haya dejado de ser delito, no significa que para la religión deje de ser un pecado, y pecado grave que compromete la salvación del alma si no hay arrepentimiento y pedido de perdón a Dios, visto ello desde la perspectiva del catolicismo.

Claro que para el no creyente esto último puede no tener significado alguno; pero nadie puede descartar que el no creyente de hoy sea un creyente del mañana y desde la fe, su razón se ilumine de un modo diferente. De tal modo, cuando desde la fe el hombre acepta que la vida es don de Dios, resulta racionalmente más comprensible la injusticia de quitársela al otro. Porque como dice Juan Pablo II:

*“El hombre puede reconocer el bien y el mal gracias a aquel discernimiento del bien y del mal que él mismo realiza mediante su razón iluminada por la revelación divina y por la fe, en virtud de la ley que Dios ha dado al pueblo elegido, empezando por los mandamientos del Sinaí”.*<sup>451</sup>

Dejar de lado la dimensión religiosa del hombre en el análisis del derecho a la vida constituye una limitación a la objetividad de ese análisis, un *“deliberado estrechamiento de miras”*, en el decir de Gilbert K. Chesterton, al criticar la exclusión de la enseñanza religiosa en las escuelas de su época.<sup>452</sup>

Se da una situación similar a la que se presenta cuando en los debates parlamentarios se prohíbe en las exposiciones exhibir videos que muestran con escenas reales cómo se despedazan los cuerpos de los chiquitos abortados. Es una

---

<sup>451</sup> Juan Pablo II, *Veritatis Splendor...* p. 72.

<sup>452</sup> Chesterton, Gilbert K., *La cosa y otros artículos de fe*, traducción de Enrique García Márquez y Aurora Rice, Ediciones Espuela de Plata, Sevilla 2010, p. 176.



clara segmentación de la realidad y muestra el poco apego a la verdad de muchos de los que propician la legalización del aborto.

Es que, como dice Javier Anzoátegui, con sutil ironía:

*“Es más fácil matar a alguien suministrándole pequeñas dosis de veneno que, por ejemplo, hacerlo golpeándole la cabeza con una piedra. Para aquello debe vencerse menos repugnancia. Esto da más asco. Mancha las manos y la ropa. Supone resistencia”.*<sup>453</sup>

Es muy claro: si realmente piensan que no hay un ser humano en el vientre de la gestante, o que el *nasciturus* no sufre con la maniobra abortiva ¿por qué les molesta la exhibición de esos videos? Es que frente a la cruda realidad no hay argumentación posible. El aborto es muerte de un ser humano indefenso y, en la preñez avanzada, muerte cruel.

Del mismo modo se procura quitar a Dios del debate porque la mención de Dios incomoda a las conciencias, como incomodan las imágenes de los cuerpecitos destrozados por el aborto. Fácil es advertir que si realmente se creyera que Dios no existe, su mención no debería incomodar a nadie. Pero la dureza del corazón hace que muchos prefieran no ver esos videos ni pensar en la existencia de Dios, ni en su justicia.

Y como dice Juan Pablo II:

*“Una vez excluida la referencia a Dios, no sorprende que el sentido de todas las cosas resulte profundamente deformado...Viviendo como si Dios no existiera, el hombre pierde no sólo el misterio de Dios, sino también el del mundo y el de su propio ser”.*<sup>454</sup>

El hombre, hemos dicho, es *animal político, moral* y también *religioso*. Puede creer o no en Dios, pero no puede permanecer indiferente frente al concepto de Dios, porque es una pregunta que interpela a la razón. Además la existencia de Dios no depende de que el hombre crea o no en El. La pregunta sobre la existencia de

---

<sup>453</sup> Anzoategui, Javier, *Una pena ...*

<sup>454</sup> Juan Pablo II, encíclica *Evangelium Vitae*, Editorial Claretiana, Buenos Aires, 1995, p. 40-41.

Dios acompaña al hombre desde sus primeros tiempos y la encontramos ya en los albores de la filosofía antigua.

Por eso, como dice Alberto Caturelli:

*“El desarrollo de la integralidad del hombre, conduciéndolo hasta su máxima perfección posible no sólo debe ser personal, y social, sino esencialmente religioso; aun en el mero plano natural. Una educación atea es un sin sentido, una suerte de imposible que, para colmo, es des-integradora del hombre”.*<sup>455</sup>

Por su lado, manifiesta Leandro Pinkler:

*“Es un problema que el mundo occidental hoy ignore todo sobre la religión...la fuerza de la religión cuando está viva, infunde un sentido auténtico a la existencia y una justicia social que ninguna teoría intelectual puede lograr”.*<sup>456</sup>

Hemos visto que planteada la discusión del aborto en términos racionales, se advierte que el aborto directamente provocado es un acto injusto. Ello no es una *creencia religiosa*, sino una evidencia que nos muestra la *recta razón*. Como tampoco es una creencia religiosa, sino una certeza aportada por la ciencia, que desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide comienza la existencia de un nuevo ser humano.

Es decir: no *creemos* que el embrión es un ser humano y que por esa creencia debe ser respetada su vida, sino que tenemos la *certeza* de que el embrión es un ser humano y por ello debe ser respetada su vida. Sobre esa base es entonces, que la religión puede y debe aportar su punto de vista sobre las consecuencias del aborto, sobre todo en procura de la salvación de las personas que lo procuraron o colaboraron con él. Si el aborto procurado no fuera un acto moralmente ilícito, y por lo tanto gravemente pecaminoso, nada tendría que hacer ni que decir la religión al respecto.

Hemos visto con Jolivet, al referirnos a las pruebas de la inmortalidad del alma, que esta prueba está fundada en la justicia de Dios, que exige que la virtud y

---

<sup>455</sup> Caturelli, Alberto, *Reflexiones para...* p. 24.

<sup>456</sup> Pinkler Leandro, en diario *La Nación*, sección Ideas, Buenos Aires, 13 de junio de 2020.

el vicio reciban las sanciones debidas: recompensa o castigo. En ese sentido desde la perspectiva de la fe, podemos advertir que aunque el aborto provocado quede impune (por su legalización) en esta vida, no lo quedará en la otra vida para el alma que no se arrepiente de haberlo cometido. En ese sentido resultan oportunas las palabras de Cristo *“¿de qué le sirve al hombre salvar su vida si pierde su alma?”*

Todo en esta vida es efímero, como eterno es en la otra vida. Esta vida está llena de alegrías y dolores, pero en la vida eterna, para la fe cristiana, sólo habrá alegría permanente o dolor permanente. ¿Cómo no reflexionar entonces sobre ello al momento de decidir si eliminamos el fruto de la concepción o si respetamos su vida?

#### 4-Dos fallos inicuos

Pasaremos ahora a comentar dos fallos de especial relevancia dictados en nuestro país, que, como fue *“Roe vs. Wade”* en Estados Unidos, han sido punta de lanza para la legalización de hecho del aborto en la Argentina.

##### a)-caso “F.A.L.”

El primero de ellos es el conocido como caso “F.A.L. s/medida autosatisfactiva” en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó su sentencia el 13 de marzo de 2012.

Los hechos fueron los siguientes:

*“A.F., en representación de A.G., su hija de 15 años de edad, el 14 de enero de 2010, solicitó a la justicia penal de la Provincia del Chubut —ante cuyos estrados se instruía una causa contra O.C., esposo de aquélla, por la violación de A. G.— que se dispusiera la interrupción del embarazo de la niña adolescente mencionada, con base en lo previsto en el artículo 86, incisos 1º y 2º, del Código Penal. En esa oportunidad, señaló que el 3 de diciembre de 2009 había denunciado la violación ante el Ministerio Fiscal de la Provincia del Chubut y que, el 23 del mismo mes y año, un certificado médico dio cuenta de que A.G. cursaba la octava semana de gestación. El juez penal*

sostuvo que carecía de facultades para adoptar medidas como la solicitada durante la etapa de la investigación, por lo que ordenó el pase de las actuaciones a la fiscalía. Esta última declaró que ese fuero no era competente para resolver el pedido). La madre de A.G. inició entonces la medida autosatisfactiva que originó la presente causa y, con fecha 22 de enero de 2010, reeditó ante la justicia de familia sus solicitudes anteriores, vinculadas con la interrupción del embarazo de su hija. Tales peticiones fueron rechazadas tanto en la primera instancia como en la cámara, no obstante los 2 informes que se habían ordenado y que, en lo principal, reflejaban que A.G., “presentaba síntomas depresivos... e ideas suicidas persistentes” y que “el embarazo era vivido como un evento extraño, invasivo... En su mundo interno era imposible, incompatible e intolerable calificar como hijo a quien sería hijo del padre de sus hermanos, hijo del marido de la madre...” por lo que se estimó que “la continuidad de este embarazo contra la voluntad de la niña implicaba grave riesgo para su integridad psicofísica, incluido riesgo de vida” (conf. E.T.I., Equipo Técnico Interdisciplinario. 2º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, con fecha 8 de marzo de 2010, revocó la decisión de la instancia anterior admitiendo la solicitud de la señora A.F. En la sentencia, dictada por distintos fundamentos de sus miembros, hubo acuerdo en que: a) el caso encuadraba en el supuesto de “aborto no punible” previsto en el inciso 2º, primera parte del artículo 86 del Código Penal; b) que esta hipótesis de interrupción del embarazo era compatible con el plexo constitucional y convencional y c) que, pese a la innecesaridad de la autorización judicial de esta práctica, se la otorgaba a fin de concluir la controversia planteada en el caso. La intervención médica abortiva así habilitada se produjo finalmente el 11 de marzo de 2010 en el Centro Materno Infantil del Hospital Zonal de Trelew 3º) Que aquella decisión fue recurrida por medio de un recurso extraordinario interpuesto, en representación del nasciturus, por el Asesor General Subrogante de la Provincia del Chubut en su carácter de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces, que fue concedido, no obstante haberse llevado a cabo ya la mencionada práctica médica, con fundamento en la gravedad institucional que presentaba el caso. En su presentación, el recurrente se agravió por entender que, con la interpretación que del artículo 86, inciso 2º, del Código Penal efectuó el a quo, al no haberse restringido la procedencia de esta autorización al caso de la víctima violada idiota o demente, se

*desconoció el plexo constitucional-convencional según el cual el Estado Argentino protege la vida a partir de la concepción... 4º) Que, radicada la causa ante esta instancia, se le confirió traslado a la señora Defensora General de la Nación, quien asumió la representación de la niña A.G. y expresó que correspondía confirmar la sentencia apelada, al tiempo que entendía que todos los casos de embarazo forzado —víctimas de violaciones— debían ser considerados como abortos no punibles, más precisamente, como casos particulares de la hipótesis general de peligro para la salud de la gestante (artículo 86, inciso 1º, del Código Penal). Asimismo, se le confirió traslado a la Defensora Pública de Menores e Incapaces, quien asumió la representación del nasciturus y se expidió requiriendo que se revocara la sentencia recurrida. En ambas presentaciones se peticionó que este Tribunal declarara la admisibilidad del recurso bajo examen, como así lo hicieron los diversos amicus curiae que se presentaron solicitando la confirmación o la revocación de la sentencia. Oportunamente, se dispuso remitir la causa al señor Procurador Fiscal, quien sostuvo que la cuestión debía declararse abstracta”.*<sup>457</sup>

La Corte resolvió:

*“1) Declarar procedente el recurso extraordinario y, por los fundamentos aquí expuestos, confirmar la sentencia apelada. 2) Exhortar a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con competencia en la materia, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, en los términos aquí sentados, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual. 3) Exhortar al Poder Judicial nacional y a los poderes judiciales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abstenerse de judicializar el acceso a los abortos no punibles previstos legalmente...”*<sup>458</sup>

---

<sup>457</sup> Cfr.: CIJ (Centro de Información Judicial) 13-3-12, [hppt://www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar), 22-8-20.

<sup>458</sup> Cfr.: CIJ...[hppt:// www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar). 22-8-20.

Consecuentemente convalidó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Chubut que había autorizado el aborto, el cual había sido practicado pese a estar recurrida la sentencia por el Defensor de Menores del gobierno provincial.

Entre los considerandos de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se destacan los que transcribiremos a continuación, seguidos de nuestra crítica:

*1-“Pues, como se pusiera de resalto en el ya conocido precedente de la Suprema Corte de los Estados Unidos “Roe v. Wade” las cuestiones relacionadas con el embarazo –o su eventual interrupción- jamás llegan al máximo tribunal en término para dictar útilmente sentencia, debido a que su tránsito por las instancias anteriores insume más tiempo que el que lleva el decurso natural de ese proceso”.*

Vemos aquí cómo la influencia del nefasto caso “Roe vs. Wade” trascendió las fronteras y fue erigido como modelo para justificar la eliminación de la persona por nacer.

*2-“Por su parte, de la previsión contemplada en el artículo 3º de la Convención Americana, en cuanto estipula el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica, tampoco se puede derivar base alguna para sustentar la tesis postulada por la parte. Esto en tanto la interpretación del alcance que corresponda darle a dicho precepto, con relación a las obligaciones del Estado en lo que hace a la protección normativa del nasciturus como sujeto de derecho, no puede ser realizada en forma aislada del artículo 4º y darle un alcance de tal amplitud que implique desconocer que, conforme se explicara precedentemente, la Convención no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida de éste”.*

Se refiere a la Convención Americana de Derechos Humanos que el defensor del *nasciturus* invocó, junto a otras disposiciones, para hacer valer el derecho a la

---

vida de este, de raigambre constitucional, por estar integrado el tratado a nuestra carta magna. Recordemos que el artículo 4 de la convención dice: *“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...”*

La interpretación que hace la Corte Suprema del texto de la Convención no tiene conexión alguna ni con la letra ni con el espíritu de la norma. En efecto: en primer lugar, la norma citada no hace ninguna mención en el sentido de haber querido limitar la protección de la vida de la persona por nacer. Por el contrario, expresamente afirma que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida desde la concepción” y, acto seguido, que “nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

La aclaración de que el derecho a la vida estará protegido “en general” no admite otra interpretación racional que la de dejar en claro la legalidad de la legítima defensa, única excepción moralmente admisible del principio “no matar”. En cambio, el derecho a la vida de la persona inocente, contrariamente a lo que dice la Corte, sí es absoluto, y en el caso, precisamente en razón de su inocencia. En ese sentido no hay mayor arbitrariedad que privar de la vida al inocente, pero la resolución de la Corte, avala esa arbitrariedad manifiesta e írrita.

Por otro lado, el artículo citado exige a los Estados que el derecho a la vida desde la concepción esté protegido “por ley” y en nuestro ordenamiento jurídico eso está previsto en el código civil y comercial y en la Convención de los derechos del niño, con la reserva hecha por el país, como hemos visto en su momento, normas que protegen el derecho a la vida desde la concepción. Queda claro entonces que la Corte ha fallado en contra de las normas constitucionales y de las leyes aplicables al caso.

3-“...en este orden de ideas, es necesario puntualizar que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, que son ejes fundamentales del orden jurídico constitucional argentino e internacional y que en este caso poseen,

*además, una aplicación específica respecto de toda mujer víctima de violencia sexual, conducen a adoptar la interpretación amplia de esta norma.*

*En efecto, reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida. Máxime cuando, en la definición del alcance de la norma, está involucrado el adecuado cumplimiento del deber estatal de protección de toda víctima de esta clase de hechos en cuanto obliga a brindarle atención médica integral, tanto de emergencia como de forma continuada.*

*Que a su vez, los principios de estricta legalidad y pro homine obligan a adoptar la interpretación amplia de este supuesto normativo que establece la no punibilidad del aborto practicado respecto de un embarazo que sea la consecuencia de una violación”.*

Con este argumento la Corte pretendió fundamentar que la excepción de punibilidad del art. 86 inciso 2 del código penal se refería a todo tipo de violación no solamente a los casos en que la víctima fuera idiota o demente. De tal modo, lo que la Comisión de Códigos del Senado había recomendado con fines estrictamente eugenésicos (a lo que nos hemos referido en otro capítulo) la Corte lo extrapoló introduciendo la excepción de punibilidad al “aborto sentimental”, sin que de los antecedentes de la sanción del código ni de la letra de la norma pudiera inferirse tal interpretación.

Igualmente grave es que para forzar esa interpretación invocara la Corte “los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación” para de ese modo justificar la eliminación del *nasciturus*, como si dichos principios no le fueran aplicables a éste y en cambio sí lo fueran solamente a la mujer capaz víctima de violación en relación a la mujer demente o idiota. Desde luego que la mujer capaz víctima de violación tiene que tener los mismos derechos frente a la traumática



situación vivida que la mujer demente o idiota, pero no en detrimento del tercero inocente que es el *nasciturus*.

En ese sentido, toda víctima de violación tiene el derecho a ser asistida por el Estado, contenida y protegida y en ello va la igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado. Pero esos principios, como decimos, no pueden ejercitarse a costa de la vida del inocente. Queda claro entonces, que la previsión del art. 86 inciso 2° del código penal, en cuanto a que declara no punible el aborto si el embarazo es consecuencia de una violación o de un atentado cometido sobre una mujer idiota o demente, es inconstitucional, más allá de la interpretación amplia de la Corte respecto de la víctima de la violación. Es inconstitucional porque deja en total desamparo a la persona por nacer cuyo derecho a vivir está amparado desde la concepción por el art. 23 inciso 75 de la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que hemos comentado (Convención Americana de Derechos humanos y Convención de los Derechos del niño, entre otros)

*4-“Ello es así ya que media, en la materia, un importante grado de desinformación que ha llevado a los profesionales de la salud a condicionar la realización de esta práctica al dictado de una autorización judicial y es este proceder el que ha obstaculizado la implementación de los casos de abortos no punibles legislados en nuestro país desde la década de 1920. En esta inteligencia, este Tribunal quiere dejar expresamente aclarado que su intervención lo es a los efectos de esclarecer la confusión reinante en lo que respecta a los abortos no punibles y a fin de evitar frustraciones de derecho por parte de quienes peticionen acceder a ellos, de modo tal que se configuren supuestos de responsabilidad internacional”.*

Es cierto que la norma del art. 86 inciso 2 del código penal no exige la autorización judicial para que se practique el aborto. Sólo prevé que quede impune si es practicado por un médico habilitado. Pero no se sigue de ahí que si un médico se niega a realizar la intervención esté “frustrando un derecho de la peticionante” como sugiere el texto del fallo en este punto. Porque, como ya hemos dicho, el aborto, aun en caso de violación, sigue siendo un delito por lo que mal puede decirse que se frustra un derecho si no se accede a practicarlo. No puede ser

reconocido como derecho aquello que atenta contra el derecho más elemental que es el derecho a la vida de la persona inocente. No es derecho el acto injusto y no hay nada más injusto que quitar la vida al inocente.

*5-“Corresponde detenerse en lo acontecido en el presente caso con la joven A.G., quien debió transitar un largo derrotero judicial para poder asegurar su derecho a obtener la interrupción de un embarazo que fue consecuencia de una violación. La judicialización de esta cuestión, que por su reiteración constituye una verdadera práctica institucional, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada, y es también contraproducente porque la demora que aparece en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras”.*

Este argumento se apoya en la misma falacia en la que se basa todo el fallo, que consiste en reconocer a la víctima de la violación el “derecho de practicar el aborto”. Ciertamente es que la judicialización del tema trae aparejada la demora del aborto y en más de una ocasión ello opera como salvoconducto para salvar la vida del *nasciturus*, como ha sucedido en ocasiones en las que los jueces no han dado la autorización para que se realice el aborto. En esos casos se obtuvo un doble beneficio: salvar la vida de la criatura por nacer sin exponer a la gestante al riesgo que supone todo aborto aun en las condiciones más seguras.

*6-“Se debe concluir que quien se encuentre en las condiciones allí descritas, no puede ni debe ser obligada a solicitar una autorización judicial para interrumpir su embarazo, toda vez que la ley no lo manda, como tampoco puede ni debe ser privada del derecho que le asiste a la interrupción del mismo ya que ello, lejos de estar prohibido, está permitido y no resulta punible”.*

Es cierto que la ley no manda pedir autorización judicial para practicarse el aborto, pero tampoco lo permite; sigue estando prohibido, sólo que lo declara no punible en la circunstancia en que el “embarazo sea consecuencia de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre mujer idiota o demente”. La Corte tergiversa de un modo antojadizo y arbitrario el sentido de la norma.

7-“Que, en atención a lo expresado en los considerandos precedentes, este Tribunal se ve en la necesidad de advertir por una parte, a los profesionales de la salud, la imposibilidad de eludir sus responsabilidades profesionales una vez enfrentados ante la situación fáctica contemplada en la norma referida”.

Este es uno de los puntos más desprovistos de racionalidad en el fallo de la Corte. Sugiere que la responsabilidad, por lo tanto la obligación, de los operadores de la salud consiste en matar al *nasciturus* en la circunstancia del art. 86 inciso 2 del código penal.

Pero, por un lado, volvemos al punto anterior. Que no esté penada la conducta del médico en la circunstancia que estamos analizando, no significa que el médico esté obligado a realizar el aborto, fundamentalmente porque ello va en contra de lo que es el arte de curar y del juramento hipocrático. La forma de que el médico asuma sus obligaciones profesionales es haciendo lo posible para curar al enfermo, no matando a alguien. Pero para ello, ante todo debe haber un enfermo y como hemos visto, el embarazo no es una enfermedad, cualquiera sea el modo en que éste se produjo.

Ahora bien, si el embarazo, produce un trastorno emocional o psicológico, por causa de la violación por ejemplo, el médico y los demás operadores de la salud deben proveer a la embarazada del apoyo terapéutico necesario. En ese sentido debemos insistir en que el aborto no cura ninguna enfermedad ni puede producir alivio alguno a un trastorno de ansiedad o depresión que la víctima de la violación pudiera sufrir.

Desde la lógica más elemental, no se ve de qué modo matar a un inocente puede aliviar dolor psíquico alguno. En el caso que estamos analizando, según los peritos, la víctima presentó un cuadro depresivo con ideas suicidas, lo que era comprensible en el contexto de haber quedado embarazada de su padrastro, pero sobre todo de haber sido violada por él. Más nadie puede asegurar que hoy día esa mujer a la que le ofrecieron el aborto como solución para superar la depresión, se encuentre mejor que si hubiera dado a luz a la criatura. El tiempo dirá, pero, objetivamente, no puede esperarse un resultado mejor para la salud física,

psicológica y espiritual de esa mujer, habiéndose eliminado una vida inocente que si se le hubiera permitido vivir. Porque como dice Juan Pablo II:

*“La vida es siempre un bien. Esta es una intuición, o más bien, un dato de experiencia, cuya razón profunda el hombre está llamado a comprender”.* <sup>459</sup>

*8-“En consecuencia, y descartada la posibilidad de una persecución penal para quienes realicen las prácticas médicas en supuestos como los examinados en autos, la insistencia en conductas como la señalada no puede sino ser considerada como una barrera al acceso a los servicios de salud, debiendo responder sus autores por las consecuencias penales y de otra índole que pudiera traer aparejado su obrar”.*

Acá la Corte vuelve a incurrir en el error conceptual de considerar el aborto como una práctica médica, siendo que el matar jamás puede considerarse un acto médico, como hemos visto. Pero da un paso más allá, instalando la abyecta teoría de que los médicos que se niegan a realizar abortos incurren en responsabilidades penales y de otra índole. Para la Corte Suprema, el médico que no mata a la persona por nacer es un delincuente. Es decir, que el delito no consiste en matar sino en no matar. Es el absurdo llevado a su máxima expresión. Es lo que dio pie para que sea condenado injustamente el Dr. Rodríguez Lastra, en el caso que comentaremos luego.

Debemos insistir además en que, desde la lógica más elemental, no puede considerarse el acto de matar un acto médico, sino todo lo contrario. Un acto médico es el que cura o intenta hacerlo, no el que suprime una vida. Y el aborto es suprimir a la persona por nacer. No obstante ello, el aborto, a partir de esta jurisprudencia de la Corte es obligatorio para los médicos.

Pero además la Corte expresa que la actitud del médico que se opone a realizar el aborto debe ser considerada como una barrera al acceso a los servicios de salud, cuando en realidad es todo lo contrario. El médico que se opone a realizar un aborto está haciendo lo que mejor conviene a quien solicita la práctica, ya que, el aborto no cura ninguna enfermedad y en cambio supone riesgos físicos y

---

<sup>459</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*... p. 61.

psicológicos a la gestante. Además negándose al aborto el médico cumple con su obligación de respetar la vida de la persona por nacer, obligación que sí tiene, desde el derecho natural, desde la ley positiva, desde los preceptos constitucionales y desde los principios éticos que rigen su actividad profesional.

*9-“Que a partir de lo expresado en los considerandos precedentes, este Tribunal entiende oportuno recordar que distintos órganos de aplicación de los tratados de derechos humanos se han pronunciado censurando al Estado Argentino por no garantizar el acceso oportuno a la práctica de los abortos no punibles como una cuestión de salud pública y sin injerencia del Poder Judicial.”*

La censura de esos organismos significa una intromisión en cuestiones internas a la que la Argentina, y, en el caso, la Corte, debe responder soberanamente con apego a sus propias normas constitucionales que consagran el derecho a la vida desde la concepción, de lo que se desprende que la censura es ilegítima y así debió manifestarlo en lugar de ceder a la presión de esos organismos.

Pero además, como señala Alberto Rodríguez Varela:

*“Otro argumento falaz del fallo en examen es la invocada responsabilidad del Estado argentino en caso de que no despenalice el aborto ante cualquier violación. No hay ninguna norma internacional ratificada por el Congreso que haya consagrado el derecho a matar al niño por nacer. Las opiniones que puedan prevalecer en algunas dependencias de la ONU , contaminadas en los últimos tiempos de ideas abortistas, son jurídicamente irrelevantes y no generan ninguna obligación para nuestro país y mucho menos una responsabilidad del Estado argentino por no compartir esas tendencias homicidas”.<sup>460</sup>*

*10-“Que finalmente, el respeto a lo establecido en el artículo 19 in fine de la Constitución Nacional se traduce en que el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal no exige ni la denuncia ni la prueba de la violación como tampoco su determinación*

---

<sup>460</sup> Rodríguez Varela, Alberto, *La persona...* p. 285.

*judicial para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación. Esta situación de ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación supone tan sólo como necesario que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo, toda vez que cualquier imposición de otro tipo de trámite no resultará procedente pues significará incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal. En efecto, tal como lo ha señalado la Organización Mundial de la Salud, la exigencia de que las víctimas de violación, para calificar para el aborto, tengan que elevar cargos contra su agresor, obtener informaciones policiales, requerir autorización de un tribunal o satisfacer cualquier otro requisito que no sea médicamente necesario, puede transformarse en una barrera que desaliente a quienes tienen expectativas legítimas de buscar servicios sin riesgos y en forma temprana. Estos requisitos, diseñados para identificar casos fabricados, retrasan el cuidado necesario y aumenta la probabilidad de abortos no seguros o, incluso, pueden llevar a la negativa de la práctica porque el embarazo está muy avanzado” Que si bien este Tribunal advierte la posibilidad de configuración de “casos fabricados”, considera que el riesgo derivado del irregular obrar de determinados individuos, —que a estas alturas sólo aparece como hipotético y podría resultar, eventualmente, un ilícito penal—, no puede ser nunca razón suficiente para imponer a las víctimas de delitos sexuales obstáculos que vulneren el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyan en riesgos para su salud”.*

La Corte invoca al principio de este considerando el art. 19 de la Constitución Nacional, pero lo hace erróneamente, porque si bien es cierto que este artículo *in fine* explicita que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe, no es menos cierto que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados” como surge de la primera parte del mismo artículo que la Corte recortó según su conveniencia.

De tal modo, si bien es cierto que el art. 86 inciso 2 del código penal no supedita la exención de punibilidad del aborto a la realización de ningún trámite judicial ni administrativo, ni a la formulación de la denuncia de violación, no menos cierto es que la realización del aborto afecta el derecho a vivir del “tercero” que es el *nasciturus*, y en ese sentido la acción ya no puede considerarse privada en los términos de ese artículo, toda vez que afecta el derecho de ese tercero y es contraria al orden y a la moral públicos, como lo es cualquier acción que signifique eliminar una vida inocente, nacida o no nacida.

Son aplicables aquí los mismos argumentos que hemos expuesto en relación al caso “*Roe vs. Wade*”. La acción de abortar no es privada porque involucra al tercero, el *nasciturus*, a quien se le quita la vida, y eso es un *homicidio intrauterino*, que es como hemos definido al aborto.

Por otro lado, la Corte se contradice porque exige la declaración jurada de la víctima o de su representante legal de que ha sido violada, aunque no haga la denuncia, para que se realice el aborto. Pero la ley no lo exige, por lo que la Corte está imponiendo una condición que en el fondo vulnera el principio de reserva que el Supremo Tribunal invoca, lo que hace caer por falta de lógica todo el argumento.

Cabe preguntarse si es exigible la denuncia de la violación, en caso de una reforma al artículo 86 del código penal.

Ello amerita varias reflexiones:

En primer lugar cabe señalar que, como dice Alberto Rodríguez Varela:

*“A pesar de los esfuerzos dialécticos que en sentido contrario expone el Tribunal, las excusas absolutorias del art. 86 del código penal resultan hoy inaplicables y manifiestamente inconstitucionales ante los textos explícitos de jerarquía constitucional que amparan de modo irrestricto al niño por nacer. También prescindió la Corte Suprema de la ley 26.061 reglamentaria de la convención sobre Derechos del Niño, que ratifica y amplía los derechos conferidos en la misma, otorgando prioridad al “interés superior del niño” cuando entre en colisión*

*con el de cualquier adulto. Además, ese cuerpo legal advierte que todos deberán reconocer en cada niño la “condición de sujeto de derecho” y el consecuente “derecho a la vida”. Evidentemente los jueces de la Corte Suprema no leyeron esos cuerpos normativos o prescindieron de sus textos, lo que configura un verdadero alzamiento contra reglas hermenéuticas de jerarquía constitucional”.*<sup>461</sup>

Lo que se deriva de la reflexión del eximio defensor de la vida por nacer es que a la luz de las normas de jerarquía constitucional que se han citado, ningún aborto es susceptible de ser solicitado por ninguna causa; y lo que corresponde, contrariamente a lo que sostiene la Corte Suprema, es que toda solicitud de que se practique un aborto, aun en caso de violación, sea denegada por las autoridades judiciales o sanitarias y desde luego por los médicos. De tal modo es irrelevante el tema de la denuncia judicial como posible requisito para realizar el aborto porque este no debe realizarse bajo ningún concepto, con denuncia o sin denuncia de la violación.

Ahora bien, de cara a una posible reforma del art. 86 del código penal, sería deseable que directamente se suprimieran las causas de no punibilidad que describe la norma (la indicación terapéutica y la eugenésica en la redacción del código, que la Corte, con este fallo, amplió a la sentimental)

De tal modo, la posibilidad de que un caso concreto el aborto quede impune quedará librado a las disposiciones genéricas del art. 34 del código penal, en el caso de que se diera alguna de las causas de no punibilidad previstas para cualquier delito, conforme a los principios generales del derecho penal que hemos analizado en su momento y que son garantes del derecho natural.

Si en la discusión parlamentaria no fuera posible obtener el resultado propuesto en los párrafos anteriores, cuanto menos es exigible que si se van a sacrificar las vidas por nacer, que se pongan obstáculos al fraude de los “casos fabricados”, como los llama la Corte; estos son, los casos en que se invoca falsamente la causa de violación para acceder al aborto. En ese sentido, el obstáculo mínimo debería ser la exigibilidad de la denuncia penal. Se salvarían así

---

<sup>461</sup> Rodríguez Varela, Alberto, *La persona...* p. 281-282.



muchas vidas por nacer que de otro modo van a ser sacrificadas por una declaración jurada de violación falsa.

Entendemos que ello encuadraría en lo que Juan Pablo II manifiesta en cuanto a que

*“Cuando no sea posible evitar o abrogar completamente una ley abortista, un parlamentario, cuya absoluta oposición personal sea clara y notoria a todos, puede lícitamente ofrecer su apoyo a propuestas encaminadas a limitar los daños de esa ley, y disminuir así los efectos negativos en el ámbito de la cultura y de la moralidad pública. En efecto, obrando de ese modo, no se presta una colaboración ilícita a una ley injusta; antes bien, se realiza un intento legítimo y obligado de limitar sus aspectos inicuos”.*<sup>462</sup>

11- *“Que, en razón de ello, corresponde exhortar a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos. En particular, deberán: contemplar pautas que garanticen la información y la confidencialidad a la solicitante; evitar procedimientos administrativos o períodos de espera que retrasen innecesariamente la atención y disminuyan la seguridad de las prácticas; eliminar requisitos que no estén médicamente indicados; y articular mecanismos que permitan resolver, sin dilaciones y sin consecuencia para la salud de la solicitante, los eventuales desacuerdos que pudieran existir, entre el profesional interviniente y la paciente, respecto de la procedencia de la práctica médica requerida”.*

Llamando las cosas por su nombre, con esta “exhortación” a que las autoridades dicten protocolos para la realización de los abortos no punibles, la Corte Suprema, otorga “licencia para matar a las personas por nacer” que sean concebidas en un acto forzado, discriminándolas por tal circunstancia, como si

---

<sup>462</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*... p. 136.

tuvieran la culpa de la violencia ejercida por el violador sobre la mujer. La paradoja es que el culpable no perderá su vida porque no existe la pena de muerte para el delito de violación y si la denuncia no se realiza ni siquiera irá a la cárcel. El resultado de esta disparatada construcción pretendidamente jurídica es que el violador, culpable del delito, queda impune y la persona por nacer, absolutamente inocente, muerta. Esa es la negación absoluta del derecho.

La sentencia de la Corte es inconstitucional, porque desconoce la vigencia de los tratados internacionales incorporados a la carta magna que reconocen el derecho a la vida desde la concepción y otorga prioridad al “interés superior del niño”, y, consecuentemente, son inconstitucionales todos los protocolos que han dictado las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en consonancia con la “exhortación” de este fallo de la Corte.

Cabe señalar además que la protección del derecho a la vida ya estaba implícita en la Constitución Nacional antes de la incorporación de esos tratados, desde el mismo preámbulo que menciona el objeto de “afianzar la justicia” “promover el bienestar general” y “asegurar los beneficios de la libertad” y reconoce en Dios la “fuente de toda razón y justicia”. Ello no puede ser tomado sólo como una manifestación retórica para ser utilizado en un discurso político. El preámbulo define un rumbo para la actividad de los poderes del Estado y la interpretación de las normas.

En ese sentido, debemos recalcar, como hemos hecho a lo largo de este trabajo, que no es posible “afianzar la justicia” si el mismo órgano encargado de hacer justicia dicta una sentencia que le desconoce a algunas personas (en el caso, a las no nacidas) su derecho más elemental que es el derecho a que se respeten sus vidas, puesto que ningún mal han hecho. Vulnerando el derecho más elemental no es posible imaginarse que de ese modo se pueda “promover el bienestar general” y mucho menos “asegurar los beneficios de la libertad” porque la libertad es una condición humana de la que puede gozar el hombre vivo, no el que ha muerto.

Finalmente la invocación a Dios como “fuente de razón y justicia”, establece un criterio orientador que los jueces no deben ignorar, al tomar sus decisiones

jurisprudenciales, independientemente de sus creencias personales. Y en ese sentido tiene especial relevancia recordar las palabras del Apóstol San Pedro: “*hay que obedecer a Dios antes que a los hombres*”. Y lo que Dios manda en el decálogo del Sinaí es “no matar”.

A mayor abundamiento, debemos señalar que con la exhortación de la Corte para que se dicten protocolos para practicar los abortos no punibles, por otro lado, el Alto Tribunal, extendió en forma genérica una autorización que la ley no prevé, con lo cual lo que hizo la Corte fue suplir al Poder Legislativo en su función propia que es sancionar las leyes, vulnerando de ese modo el principio republicano y constitucional de la separación de poderes. Bajo la excusa de interpretar la norma del art. 86 inciso 2 del código penal (que no requería ninguna interpretación más que la que ya estaba clara en la exposición de motivos) la Corte dio lugar a que, lo que antes era una indicación para que el juez eximiera de pena en el caso del aborto ya practicado, ahora sea una autorización previa para que se practique el aborto y en cualquier caso de violación real o ficticia.

Se extralimitó además porque el caso “F.A.L.” llegó a conocimiento de la Corte por un caso de violación, pero la Corte hizo extensiva la exhortación a que se dicten protocolos para atender todos los abortos no punibles del art. 86 del código penal, lo que abarca también al aborto mal llamado “terapéutico”. Esto último ha resultado nefasto y es lo que dio lugar al aumento considerable de abortos que se practican en la República Argentina a partir del caso “F.A.L.” y de los protocolos dictados en consecuencia. En efecto, como hemos visto anteriormente, a la luz del concepto de salud tomado de la OMS que los protocolos han incorporado, cualquier afección de la salud, por mínima que sea, ahora es invocada para solicitar el aborto, incluida la “social”, como también hemos analizado.

*12-Por otra parte, deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio. A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el*

*establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley le confiere a las víctimas de violencia sexual.*

Queda claro que para la Corte, si un médico no ejerció en su momento la objeción de conciencia, no la puede ejercer en el futuro, por lo que la primera conclusión es que se impide al profesional reflexionar sobre sus convicciones éticas, las que para la Corte serían inmodificables. De tal modo, si un médico, como el Dr. Nathanson, escucha la voz de su conciencia y decide no practicar más abortos porque su conciencia se lo exige, no puede dejar de hacerlo, so pena de perder el empleo o de ser perseguido judicialmente porque no planteó la objeción de conciencia al inicio de su actividad en el Hospital. De igual modo le ocurrirá al médico que nunca practicó un aborto pero al momento de serle exigido que lo haga, se niega invocando en ese momento lo que la conciencia le dicta.

Ello constituye un atentado no sólo contra la primera víctima del aborto, el *nasciturus*, sino también contra los derechos del trabajador de la salud, que surgen del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que, entre otros aspectos, prescribe que “las leyes asegurarán condiciones dignas y equitativas de labor” y no hay nada digno en obligarle a un médico a matar a una criatura que se encuentra en el vientre materno, por más que no haya manifestado su objeción con anterioridad.

Y, como señala Siro de Martini:

*“Nadie puede matar a un ser humano inocente e indefenso. Nadie puede, por tanto, ordenar o exigir que otra persona mate a un ser humano inocente e indefenso. En consecuencia, cualquier orden, norma, exigencia, sugerencia que alguien haga en ese sentido, es ilícita. Por eso, la Corte Suprema de Justicia, aún siendo el tribunal más alto del país y más allá del innecesario lenguaje que utiliza, no puede ordenar a los responsables de la salud pública, ni a los médicos, lo que deben hacer si se presenta en un hospital una mujer embarazada reclamando un aborto”.<sup>463</sup>*

---

<sup>463</sup> De Martini, Siro M. A., *Ni los médicos, ni los centros de salud...*

Además, en relación al derecho a la vida de la persona por nacer, la objeción de conciencia reposa en la *objeción de ciencia*, por cuanto la ciencia ha demostrado la condición humana del embrión, biológica y ontológicamente hablando, como también ha demostrado la ciencia (y el sentido común) que el aborto no cura, no constituye una herramienta ni un método del arte de curar; es exactamente lo contrario de lo que debe buscar el médico, que es preservar la vida y la salud, no eliminarla.

En ese sentido dice Federico Gastón Menéndez:

*“ A diferencia de la objeción de conciencia, en la objeción de ciencia se presenta una negativa a una determinada práctica, pero basada en razones científicas por el carácter eminentemente pragmático y objetivo de la ciencia, es decir, porque se considera a partir de la evidencia científica disponible a la luz del principio de incertidumbre científica, desaconsejable dicha práctica. Como se puede advertir, en los casos de objeción de ciencia, se parte más propiamente del derecho a la libertad de método y de prescripción, antes que de la libertad religiosa o de pensamiento. En este punto es interesante el planteo de la Organización Médica Colegial de España, sobre el acto médico. A este respecto ha indicado que para que exista estrictamente un acto médico, la actuación del galeno debe ir dirigida a salvar una vida, mejorar la salud, prevenir la enfermedad o rehabilitar al enfermo. Aclara además que un acto no es médico porque se recurra a una técnica, a una sustancia, o a un instrumento de los que se utilizan en Medicina. Ni tampoco porque se lleve a cabo en un medio hospitalario por los profesionales de la Sanidad”.*<sup>464</sup>

Como hemos visto, el aborto legalizado no está dirigido a salvar una vida sino a provocar una muerte, la del *nasctiturus*, ni mejora la salud de la mujer violada, ni previene enfermedad alguna ni contribuye a rehabilitar a la mujer que sufre el trauma de la violación. En cambio, sí requiere el aborto de una técnica,

---

<sup>464</sup> Gaston Menéndez, Federico, *Razonabilidad terapéutica y objeción de ciencia en el ejercicio liberal de la medicina, un estudio para los desafíos de la relación jurídico-médica del siglo XXI*, libro digital PDF, archivo digital online ISB N 978-987-86-5280-1, Buenos Aires, 2020.

pero como bien aclara la Organización Médica Colegial de España, la técnica por sí sola no define al acto como un acto médico.

*13-Que por último, en virtud de la gravedad y trascendencia social que reviste la temática abordada en el caso, esta Corte no puede dejar de señalar la necesidad de que tanto en el ámbito nacional como en los provinciales se extremen los recaudos a los efectos de brindar a las víctimas de violencia sexual, en forma inmediata y expeditiva, la asistencia adecuada para resguardar su salud e integridad física, psíquica, sexual y reproductiva. En ese contexto, deberá asegurarse, en un ambiente cómodo y seguro que brinde privacidad, confianza y evite reiteraciones innecesarias de la vivencia traumática, la prestación de tratamientos médicos preventivos para reducir riesgos específicos derivados de las violaciones; la obtención y conservación de pruebas vinculadas con el delito; la asistencia psicológica inmediata y prolongada de la víctima, así como el asesoramiento legal del caso”.*

Destacamos este considerando como el único ajustado a derecho, en cuanto a que exhorta a las autoridades a extremar los recaudos de asistencia a la víctima de violación, entre los cuales de ningún modo debería estar incluido el aborto que es en definitiva la solución propuesta por el fallo. En ese sentido si la Corte hubiera fallado en sentido inverso al que lo hizo, el considerando que analizamos en este punto debería tener la misma redacción pero a la vez tendría una coherencia de la que carece en relación a lo que resolvió autorizando los abortos no punibles hacia el futuro.

En su voto por separado, la Dra. Carmen Argibay adhirió al voto de sus colegas pero agregó otros argumentos, entre los que merece destacarse el siguiente:

*“En cuanto al núcleo de la tesis que propone el recurrente, debe observarse que la argumentación que la sustenta pareciera no advertir que aquí se está en presencia de un severo conflicto de intereses. Esto es así pues en el recurso se invoca unilateralmente la afectación del derecho a la vida de la persona por nacer, pero se omite toda consideración con respecto al otro extremo del conflicto, esto es, la situación de la niña de 15 años embarazada a consecuencia de una violación de la*

*que ha sido víctima. Al sesgar de este modo su argumentación, se ignora la valoración integral que ha hecho el tribunal provincial para sostener la constitucionalidad de su interpretación del art. 86.2 del Código Penal, asumiendo sus implicancias en cuanto a la afectación de la persona por nacer y contrapesando ello con los derechos de la niña, enunciando los sufrimientos que para ella conllevaría una ponderación de los intereses en pugna contraria a la que fuera previamente definida por el legislador.”<sup>465</sup>*

La Dra. Argibay incurrió en el mismo defecto que le atribuye al Defensor de Menores provincial que bregó por la vida del *nasciturus*, que era su función propia. Es decir, la Dra. Argibay no tuvo en cuenta el derecho del *nasciturus*, sólo consideró el supuesto derecho de la niña a abortar. Debe considerarse que el Defensor de Menores actuó en defensa de la parte a la que representaba y de acuerdo a su función, ello era lo que le competía. Por los intereses de la gestante actuaron sus propios representantes.

La Dra. Argibay, en cambio, por su condición de Juez, sí tenía obligación de considerar los derechos de ambas partes y en cambio sólo consideró los de la gestante, pero de modo equivocado, al convalidar una sentencia que reconocía el derecho a abortar, en lugar de reconocer que el derecho de la menor consistía en recibir por parte del Estado el auxilio necesario para poder llevar adelante el embarazo, con asistencia médica, psicológica e institucional adecuadas. Le reconoció a la gestante un derecho inexistente, como es el abortar, porque no puede ser un derecho eliminar la vida de un inocente.

Ello, no sólo desde el derecho natural, sino también desde el derecho positivo porque la ley argentina no reconoce tal derecho; sólo se limita a declarar no punible el aborto en la situación del art. 86 incisos 1 y 2 del código penal, lo que es muy distinto a reconocer el aborto como un derecho que faculta al ciudadano a exigirlo a las autoridades. La ley no faculta al ciudadano a solicitar el aborto; faculta al ciudadano a solicitar al juez que no le imponga la pena prevista para el

---

<sup>465</sup> Cfr.: CIJ 13-3-12, <http://www.cij.gov.ar>.

delito de aborto, si se dan las circunstancias del art. 86 incisos 1 y 2 del código penal.

b)- El caso del Dr. Rodríguez Lastra

Los hechos, como relata el Dr. Damián Torres, abogado del médico Leandro Rodríguez Lastra, son los siguientes:

*“El 29 de marzo de 2017 el médico ginecólogo Leandro Rodríguez Lastra se encontraba de guardia en el hospital de Cipolletti, Río Negro, cuando recibe un llamado telefónico del hospital de la ciudad de Fernandez Oro, de la misma provincia, en el que una médica le dice que había una paciente que pretendía realizarse un aborto no punible. También le informó que la joven era paciente conocida de Salud Mental de hospital. Ante ello Rodríguez Lastra le requirió un informe psiquiátrico previo a la derivación de la misma. Entonces la médica le pasó la llamada a la psicóloga, quien aseguró que ese no era un requisito establecido por la ley. Luego finalizaron la comunicación. Ellas entendieron ese requerimiento como una negativa a la realización del aborto.*

*Habían requerido para ese día una ecografía que determinó 21,6 semanas de gestación y 500 gramos de peso fetal. La médica y la psicóloga decidieron contactar a “La Revuelta” (organización feminista que opera en la ciudad de Neuquen) para mandar a la joven a ese lugar, y así lo hicieron. En La Revuelta le indicaron, de manera clandestina cuatro pastillas de oxaprost, cada cuatro horas, por dos dosis y le proveyeron la droga. Era el 31 de marzo de 2017. el 2 de abril la joven se sintió mal y concurrió a la guardia del hospital de Fernandez Oro, acompañada de su hermana. Allí la médica que la atendió le colocó suero y la derivó en ambulancia al hospital de Cipolletti, donde la recibió Leandro Rodriguez Lastra. Leandro consignó en la foja 22 de la historia clínica: “paciente primigesta, cursando gestación de 20,3 semanas (x FUM) quien refiere maniobras abortivas con oxaprost...feto único MF (movimientos fetales presentes...paciente en control evolutivo, ecografía 28 de marzo 2017, feto único edad gestacional 21,6 semanas, peso fetal 500 gramos”. Ese 2 de abril, a las*



veinte horas, cambiaría la historia de Leandro, de la joven, de este bebé y sin duda, la mía.

*La joven presentaba 39,5 grados de temperatura y su ritmo cardíaco era de 110 latidos por minuto. A su vez, a las veintidós horas se conoció el informe del cultivo que determinaba que tenía 17.500 glóbulos blancos. El médico colocó antibióticos y bajo el diagnóstico de “amenaza de parto pre-término” indicó la administración de indometacina. De esta forma culminó el 2 de abril, fecha en la que se la acusa a Leandro.*

*Al día siguiente, cerca de las 8 de la mañana, terminó la guardia e ingresó la Dra. Yamila Custillo, quien continuó con la atención de la paciente y tomó intervención la jefa del área, la Dirección del Hospital de Cipolletti y el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro.*

*El Ministerio de Salud realizó un dictamen legal en el que indicó que dicho organismo no podía decidir si ejecutar la práctica médica, sino que tal decisión era competencia de los médicos, para lo cual debían contemplar la “Guía para la atención integral de los abortos no punibles”, del año 2015. La guía establecía el aborto, conforme la definición de la OMS, hasta la viabilidad fetal, esto es, semana 22 de gestación y peso fetal de 500 gramos, luego de lo cual ya no correspondía calificar como “aborto”, sino como “parto pre-término”, lo cual se verificaba en el caso en consulta. Para la realización de ese dictamen, fecha el 24 de abril de 2017, se sucedieron distintos pedidos de informes, entre ellos al Equipo de Neonatología del Hospital de Cipolletti, el cual respondió por nota que según sus protocolos, ante un feto de 24 semanas, y/o peso mayor de 400 gramos, se tiene la obligación de reanimarlo.*

*Al cursar el octavo mes de gestación, en fecha 4 de mayo de 2017, la joven fue derivada al Hospital de General Roca, con diagnóstico de amenaza de “parto pre-término”. En dicho nosocomio fue atendida por un médico ginecólogo de General Roca, médico que no es objetor de conciencia y practicaba abortos, aunque nunca mayor a 22 semanas de gestación. En aquella oportunidad se le explicó a la joven que por la edad avanzada del feto, no se podía realizar la práctica de aborto que ella*

*pretendía, y ante la amenaza de parto “pre-término, suministró indometacina. Luego la paciente fue reingresada al Hospital de Cipolletti. Finalmente el parto se produjo por cesárea programada en el mes de julio y el niño fue dado en adopción.*

*La fiscalía acusó a Leandro de que el 2 de abril no continuó con un “aborto en curso” de un embarazo no deseado producto de una violación, mediante el suministro de indometacina -que tiene como efecto inhibir el aborto-. Además sostenía que el contexto de todo ello era que Leandro sí estaba en conocimiento de la situación por la comunicación efectuada el día 29 de marzo, en la cual había mantenido una actitud obstruccionista al negarse a la derivación de la paciente, bajo el pretexto de requerir un informe psiquiátrico, requisito no establecido en la ley.*

*En este sentido, atento el carácter de médico estatal y jefe del servicio de ginecología, la fiscalía acusó a Leandro de haber incumplido los deberes de funcionario público por no haber observado la ley 4647 de Río Negro, que reglamentaba el aborto no punible del artículo 86 del código penal argentino”.<sup>466</sup>*

El médico fue condenado, conforme lo solicitado por la fiscalía, por incumplimiento de los deberes de funcionario público a una pena de dos años y dos meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos, sentencia que confirmó la Cámara de Casación de la justicia provincial. Al momento de escribir estas líneas todavía se encuentra pendiente de resolución el recurso intentado por la defensa del médico ante la Suprema Corte provincial.

El Juez que condenó a Rodríguez Lastra consideró que el acusado no había completado un aborto en curso (que la paciente, víctima de violación, había solicitado y comenzado con los fármacos suministrados en “La Revuelta”) incumpliendo así con la ley provincial que reglamentaba la práctica de los abortos no punibles, de conformidad con la “exhortación” del caso F.A.L. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Es decir, para el Juez el acusado debió haber practicado el aborto a toda costa, por el hecho de que la paciente lo hubiera

---

<sup>466</sup> Torres, Damián, *Cuando salvar vidas se convirtió en delito*, Buena Data, Buenos Aires, 2020, p. 33-36.

solicitado y porque el caso encuadraba dentro de los abortos no punibles del artículo 86 inciso 2 del código penal, según la interpretación de la Corte Suprema.

Lo mismo consideró la Cámara de Casación, arguyendo además que el acusado incurrió en “violencia de género y obstétrica” al negar el aborto a la solicitante. El fiscal por su parte había manifestado, entre otras cosas, que el acusado “jamás tuvo la mínima intención de cumplir con la ley”.

Antes de manifestar nuestra postura, resulta ilustrativo y relevante transcribir algunos comentarios de quienes con anterioridad han analizado el caso.

Así decía Ana Belén Mámora, abogada y periodista *pro vida*:

*“Llegó a la guardia embarazada y al borde de la muerte. Tenía 39 grados de fiebre y una infección generalizada por un intento fallido de aborto. Así fue como en 2017, el médico Leandro Rodríguez Lastra recibió a la joven en el Hospital Moguillansky de Cipolletti. El ginecólogo le salvó la vida pero hoy pelea contra una sentencia injusta, consecuencia de un relato muy distinto de los hechos.*

*El problema había comenzado con las nueve pastillas de Oxaprost, una dosis excesiva, que el colectivo feminista La Revuelta le había suministrado a la joven ilegalmente. Pero a pesar de eso, no tenía sangrado vaginal, contracciones de parto ni el cuello uterino dilatado. No se estaba produciendo un aborto y el niño seguía vivo.*

*Fue entonces cuando Rodríguez Lastra, jefe del servicio de Ginecología, decidió estabilizar a la paciente para no complicar el cuadro y administrar antibióticos. Ya fuera de riesgo, el equipo de profesionales, la Dirección del Hospital y el Ministerio de Salud de Río Negro analizaron la situación. Lo mejor para la madre y el niño era continuar el embarazo hasta la semana 35. La joven de 19 años aceptó y unas semanas después el niño nació sano. Fue adoptado y hoy tiene dos años.*

*El relato y la manipulación de Milesi*

*No fue la joven sino Marta Milesi, diputada provincial e histórica militante abortista, quien generó el relato de que el ginecólogo "se negó" a realizar un aborto y quien lo denunció por incumplimiento de deberes de funcionario público. No había tal proceso de aborto. Si lo hubiera habido, tampoco se habrían seguido las prescripciones del Protocolo de Aborto No Punible. Es el reglamento provincial, impulsado por la misma diputada en 2012, el que establece que el aborto debe ser realizado por un médico diplomado y no de manera clandestina. Además, estaba fuera del plazo que establece la medicina para hacer abortos. Y sobre todo, hacerlo con un cuadro infeccioso ponía en riesgo grave la vida de la madre. El argumento ni siquiera se pudo fundamentar debidamente durante el juicio. Pero Milesi logró construirlo e instalarlo.*

*A su vez, fuentes cercanas a la causa aseguran que la diputada habría manipulado a la joven para que testifique en contra del ginecólogo a cambio de una vivienda vinculada a fondos públicos. Esto explicaría por qué el testimonio de la víctima fue tan confuso e incongruente. En su declaración, dudó, fue monosilábica y aseguró que el médico le mintió pero no precisó en qué. Mientras que su familia, donde ocurrió el abuso sexual de la muchacha, mantuvo un discurso más militante en la causa, con frases muy características del lobby abortista.*

*Esto deja claro que no hubo interés genuino en la joven, sólo ensañamiento contra el médico que le salvó la vida. No se actuó contra quienes siguen siendo una amenaza, cometieron delitos y causaron la tragedia: El violador sigue impune y sin denuncia; también la organización feminista que puso en riesgo la vida de la joven y el personal estatal que promovió la práctica clandestina.*

*Es natural que la diputada protagonice este entramado en el cual se promueve y financia el aborto. Hace más de 10 años trabajó junto a Fundación Huésped y Católicas por el Derecho a Decidir en proyectos provinciales contra el derecho a la vida. De hecho esta última ONG y Amnistía Internacional se presentaron como colaboradoras del Tribunal en la causa bajo la figura jurídica de amicus curiae. Es de público conocimiento que estas tres organizaciones recibieron millones de*

dólares de la multinacional del aborto IPPF, que busca instalar su negocio en la región.

*Entre los actores más importantes para construir el delito inexistente de impedir un aborto, estuvieron la psicóloga y la asistente social del Hospital Fernández de Oro. Como aseguraron en la causa, fueron ellas quienes contactaron a la joven con La Revuelta para conseguir ilegalmente misoprostol.*

*Otro papel destacado fue el de Gustavo Breglia. Un médico traumatólogo especialista de manos, autor del informe de la fiscalía, que nunca realizó abortos y aseguraba consecuencias inofensivas para una intervención mayor a las 22 semanas.*

*Como si fuera poco, la acusación de Milesi fue encauzada por el fiscal Santiago Márquez-Gauna, tristemente conocido como juez de garantías por desestimar la denuncia contra un padre que castigó con puñetazos, patadas y estrangulamiento a sus hijos menores de edad.*

#### *La realidad médica*

*Médicamente, no había un aborto en curso y tampoco se podía hacer en ese momento por el proceso infeccioso. Durante el juicio un perito, el médico Ernesto Beruti, confirmó que, de haberlo hecho, las probabilidades de muerte por shock séptico serían del 70 al 80%. Además el caso quedaba fuera de lo que se considera aborto ya que excedía las 22 semanas y los 500 gramos. Es el límite a partir del cual la Organización Mundial de la Salud descarta todo procedimiento porque el bebé ya puede sobrevivir fuera del vientre materno.*

*Para interrumpir el embarazo en ese momento -con o sin aborto- las opciones eran inducir el parto o hacer una cesárea. Hacerlo de manera instantánea y prematura, como se hizo en los casos en que fallecieron Esperanza (Jujuy) y Faustina (Tucumán), era riesgoso para el niño y especialmente, para la mujer. En esa etapa el cuello del útero no está en condiciones para un parto y las contracciones que causa el Oxaprost podrían provocar un estallido uterino. Una cesárea, también en el segundo*

*trimestre, es muchísimo más riesgosa que una intervención de término. Por el grosor del útero y su cercanía con arterias de gran envergadura, el riesgo de hemorragias incontrolables es un hecho conocido en la práctica y literatura médica.*

*Pero con una decisión así, la madre no sería la única afectada. Por su edad gestacional, el niño podría sufrir graves secuelas: desde parálisis cerebral hasta muerte prematura, dado que no sería capaz de respirar por su cuenta, regular la temperatura ni defenderse de las enfermedades.*

*Todo esto no sólo fue evaluado por Rodríguez Lastra, el equipo de profesionales y la Dirección del hospital. También fue ratificado por el Ministerio de Salud de Río Negro: no era posible realizar un aborto en esa situación.*

*La condena que amenaza la vida y la libertad de todos*

*Después de la denuncia, todos los ginecólogos y obstetras de Cipolletti, salvo uno que se jubiló hace unas semanas, se declararon objetores de conciencia. Los profesionales de la salud tienen miedo. El abortismo está infectando el sistema judicial e impone a la fuerza sus veredictos, a costa de la vida y la libertad de las personas.*

*Con esta sentencia, no sólo se promueve el aborto clandestino, dejando impunes a quienes lo causan y a quienes lo practican. También se somete a la medicina a intereses políticos y económicos. Pero no podemos dejar que la ideología tome el lugar de la ciencia en el consultorio. Y mucho menos en el sistema de salud.*

*El caso de Rodríguez Lastra pone en evidencia que estos grupos de poder no sólo están dispuestos a perseguir a los que quieran ejercer con dignidad la Medicina. Tampoco les temblará el pulso para manipular y poner en riesgo la vida de los más vulnerables".<sup>467</sup>*

---

<sup>467</sup> Mámora, Ana Belén, *El falso relato que condenó a Rodríguez Lastra*, en Infobae, [hppt//: www.infobae.com](http://www.infobae.com) > opinion > 24-5-19.

Por su parte, Cyntia Hotton, ex diputada nacional, manifestó:

*“Comenzó en Cipolletti el juicio al doctor Leandro Rodríguez Lastra. En 2017 nació un niño que hoy vive y crece sano junto a una familia adoptiva. Según Marta Milesi, una legisladora neuquina, no solo fue un error que ese niño haya sobrevivido: fue un delito. Y denunció al médico que le salvó la vida a él y a su madre biológica ¿Cómo explicarle a ese niño que su médico puede ir preso porque él está vivo? ¿Cómo explicarle que para el juez tampoco debería estar vivo? Pero lo está.*

*Fue concebido por otro delito. Su mamá fue víctima de abusos. El abusador, uno de los delincuentes reales de esta historia, no está preso. Nadie lo denunció. Tampoco nadie denunció a la persona que, sin ser médico, le dio unas pastillas abortivas a la joven con un embarazo de 5 meses y medio, lo cual no sólo es un delito, sino que está completamente contraindicado y puso en riesgo de muerte a la madre. Y al niño. Por eso llegaron al hospital.*

*El ginecólogo Leandro Rodríguez Lastra estaba en la guardia del hospital ese día. Recibió a la joven con fuertes dolores por las pastillas ilegalmente suministradas que pusieron en peligro su vida, pero que no llegaron a inducir ni el parto prematuro ni mucho menos a producir un aborto. En esa etapa del embarazo usar misoprostol es totalmente impropio e irresponsable. En la provincia hay un protocolo de aborto no punible que impulsó Milesi. Aun así, el caso no cumplía siquiera con los requisitos que establece el protocolo. Este tampoco indica límite de gestación para realizar un aborto. Un niño por nacer con 22 semanas y más de 500 gramos de peso, según la Organización Mundial de la Salud, ya puede sobrevivir fuera del vientre materno. Es decir, nace y sigue vivo, salvo que alguien lo mate o lo deje morir. Eso también es claramente un delito. Todos los médicos y las personas razonables lo entienden así. ¿Quién puede matar un niño al nacer?*

*Por eso, luego del caso, todos los ginecólogos del hospital se declararon objetores de conciencia. Porque gente como Milesi y el juez, que no son médicos,*

*evidentemente creen que debería poderse abortar un niño hasta el noveno mes. ¿Ignorancia? ¿Crueldad? Lo que sí es seguro es que es ideología abortista, una fe ciega en el aborto.*

*El doctor Rodríguez Lastra estabilizó a la joven. Analizaron la situación entre obstetras, neonatólogos, psicólogos, asistentes sociales y la Dirección del Hospital y concordaron que la mejor opción médica para interrumpir este embarazo era esperar hasta las 35 semanas. Es lo más seguro para la madre y para el bebé. En esa etapa el niño es demasiado grande para el cuello del útero que no está preparado para soportar un parto. También una cesárea es más peligrosa en el segundo trimestre que en el tercero, con más riesgos de hemorragia y de secuelas. Y el niño tiene muchos más riesgos de quedar discapacitado. Explicaron la situación a la joven, que aceptó continuar unas semanas más. En ese momento incluso el Ministerio de Salud y la Jueza de Familia estuvieron de acuerdo. Se brindó acompañamiento de todo tipo a la joven, el niño nació a las 35 semanas y fue dado en adopción a otra familia que estaba buscando un hijo.*

*Un sesgo ideológico está envileciendo el sistema de salud, la Justicia y la política. Es un sesgo peligroso porque encubre a los delincuentes y persigue a los inocentes que cumplen con su deber y con la ley. Peligroso porque, como toda ideología, niega parte de la realidad: no reconoce lo que dice la medicina y pone vidas en riesgo; no reconoce lo que dice la ley vigente, ni la Constitución provincial ni la nacional, que afirma que ese niño es una persona humana y no puede ser asesinado. Peligroso porque descuida a la joven con una historia de vulnerabilidad marcada por abusos intrafamiliares recurrentes e intentos de suicidio que debían ser atendidos antes del embarazo. Y con el violador libre. Y el Estado permanece cegado e ineficaz porque se enfoca en perseguir a un médico inocente. ¿No es evidente que estamos errando completamente en la solución?*

*La ideología abortista es peligrosa porque miente y fuerza la realidad para instalar la idea falsa de que la única opción es el aborto. Peor aún, de que el aborto es obligatorio, anulando mejores alternativas. Ni la joven ni los médicos parecen ser*



*libres de no abortar. Y quien sostenga lo contrario va a ser castigado. Lo que molesta a Milesi y a Sueldo es la realidad: una mujer puede elegir no abortar. La mejor opción médica no es el aborto. El aborto no es ley. Y ese niño que tenía que morir está vivo.*

*Todos estamos en riesgo ante un Estado donde prevalece la ideología abortista sobre la ciencia, la ley y las instituciones; la manipulación de la información; la persecución de los profesionales que cumplen su deber; la impunidad de los delincuentes; el engaño y la violencia hacia las mujeres y la muerte de los inocentes. Salvar vidas no es delito”<sup>468</sup>.*

Jorge Nicolás Laferriere dijo:

*“El 21 de mayo de 2019 el juez Alvaro Meynet en la ciudad de Cipoletti, Río Negro, dictó sentencia declarando la responsabilidad penal del médico Leandro Javier Rodríguez Lastra como autor del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público en los términos de los artículos 45 y 248 del Código Penal. Aunque todavía no se ha difundido la sentencia completa, a partir de los elementos brindados por el juez al leer el veredicto y otras informaciones brindadas por los medios de comunicación, formulamos primeras reflexiones sobre el tema.*

*Según explica muy bien Ana Belén Mármora, de Frente Joven, en una nota publicada en Infobae, en abril de 2017 el médico recibió en la guardia a una joven embarazada, al borde de la muerte, con 39 grados de fiebre y una infección generalizada por un intento fallido de aborto. Previamente, la joven había ingerido nueve pastillas de Oxaprost, una dosis excesiva, que el colectivo feminista La Revuelta le había suministrado a la joven ilegalmente. El aborto sin embargo no se había producido y el niño estaba vivo y la madre en peligro. El embarazo se encontraba ya en la semana 22. Según explica Mármora, “Rodríguez Lastra, jefe del servicio de Ginecología, decidió estabilizar a la paciente para no complicar el cuadro y*

---

<sup>468</sup> Hotton, Cinthia, *Juicio al médico Rodríguez Lastra: salvar vidas no es delito*, <http://www.infobae.com> 14-5-19.

*administrar antibióticos. Ya fuera de riesgo, el equipo de profesionales, la Dirección del Hospital y el Ministerio de Salud de Río Negro analizaron la situación. Lo mejor para la madre y el niño era continuar el embarazo hasta la semana 35. La joven de 19 años aceptó y unas semanas después el niño nació sano. Fue adoptado y hoy tiene dos años”.*

*A partir de una denuncia formulada por una diputada, se inició la causa que culminó con la sentencia del 21 de mayo. El juez consideró que el médico incumplió con la ley provincial 4796 que regula los casos de abortos no punibles previstos en los dos incisos de su segundo párrafo del art. 86 del Código Penal. Entendió que el médico, que no figuraba incluido en el Registro de objetores de conciencia, realizó maniobras dilatorias cuando le tocó atender a la paciente que se presentó en la guardia del Hospital.*

*Para el juez, se encontraba el médico ante el deber de realizar el aborto porque se trataba de un embarazo proveniente de violación. Según el artículo 7 de la ley provincial cuando el embarazo se ha producido como consecuencia de una violación se presume la existencia de peligro para la salud física, psíquica o social. “A Leandro Javier Rodríguez Lastra se lo acusa de no haber provisto una prestación medico profesional en el marco legal aludido a la que estaba obligado por no resultar refractario en su práctica” dijo el juez en la lectura del veredicto. Cita el fallo “F.A.L.” de la Corte Suprema del año 2012 para enfatizar que el aborto debe ser realizado de manera rápida, accesible y segura. Y el juez entiende que “en todo momento mantuvo el acusado una actitud negadora de la práctica que se le demandaba a la cual estaba obligado por ley”.*

*El fallo es injusto y de graves consecuencias.*

*En primer lugar, como muy bien explica Mármora, médicamente no había un aborto en curso y tampoco se podía hacer un aborto en ese momento por el proceso infeccioso. Así, el reconocido médico Ernesto Beruti testificó en el juicio que de haberse hecho el aborto las probabilidades de muerte por shock séptico hubieran*

*sido del 70 al 80%. Por otra parte, tratándose de un embarazo de 22 semanas, el bebé ya está en condiciones de sobrevivir fuera del vientre materno.*

*Hacer el aborto era riesgoso. De modo que no sólo había razones vinculadas con el derecho a la vida de la persona por nacer, sino también razones vinculadas con la propia salud de la madre para no realizar el aborto.*

*Son estos elementos los que llevaron al médico Rodríguez Lastra, el equipo de profesionales, a la Dirección del hospital y al Ministerio de Salud de Río Negro, para desestimar en el caso la posibilidad de un aborto en esta situación, como bien explica Mármora.*

*Así, el juez no sólo desconoce la realidad de lo ocurrido, sino que pone en duda el juicio médico, suplantando ese proceso de valoración profesional de la situación por una visión ideologizada que busca imponer el aborto. Si la justicia va a sustituir el juicio médico con la finalidad de imponer el aborto a toda costa, la seguridad jurídica está en riesgo y las libertades fundamentales entran en riesgo por la presión para abortar.*

*Es interesante advertir que en el mismo fallo “FAL” favorable al aborto se reconoce que pueden plantearse problemas como los que enfrentó el Dr. Rodríguez Lastra. En efecto, en el voto mayoritario se afirma que los protocolos deberán “eliminar requisitos que no estén médicamente indicados” y “articular mecanismos que permitan resolver, sin dilaciones y sin consecuencia para la salud de la solicitante, los eventuales desacuerdos que pudieran existir, entre el profesional interviniente y la paciente, respecto de la procedencia de la práctica médica requerida” (considerando 29). De ambos requisitos emerge que la Corte no presupone que siempre que una mujer pide un aborto alegando violación, el médico debe proceder al aborto. Para la Corte, el médico no podría ponerse a indagar sobre si es verdad o no que hubo una violación. Pero sí puede actuar en función de los requisitos “médicamente indicados”. En este caso, el médico consideró oportuno estabilizar a la paciente y atacar el problema de infección que era el cuadro más urgente. Además, puede suceder, según la Corte, que exista un desacuerdo sobre la*

*“procedencia de la práctica médica requerida”. Justamente este caso planteó un desacuerdo que fue resuelto en diálogo con los miembros del equipo, la Dirección del Hospital e incluso el Ministerio de Salud. Entonces, mal puede decirse que el Dr. Rodríguez Lastra incumplió sus deberes de funcionario público. Incluso, la ley 4796 no contempla el mecanismo para resolver los desacuerdos entre médico y paciente, tal como lo pide el considerando 29 del fallo FAL. Cabe aclarar que de los elementos compulsados para elaborar este breve informe no surge con claridad cómo fue que la joven se presentó en la guardia y se formuló el requerimiento de aborto que supuestamente significó la negatoria del médico ahora condenado. Por supuesto, hacemos estas precisiones sin perjuicio de recordar las profundas críticas que merece el citado fallo “FAL”.*

*Cabe recordar que, en su momento, Leonardo Pucheta, advirtió sobre los problemas que los protocolos traen para el ejercicio de la medicina y que se han visto reflejados en este fallo. En su intervención ante la Cámara de Diputados, Pucheta recuerda que “el Código de Ética de la Asociación Médica Argentina, por ejemplo, establece en el artículo 48 que ‘el Equipo de Salud debe disponer de libertad en el ejercicio profesional y de las condiciones técnicas que le permitan actuar con independencia y garantía de calidad. Ninguna circunstancia que no se base en un estricto criterio científico podrá poner limitaciones al ejercicio de la libertad profesional’. A su vez, los artículos 70 y 219 consignan en línea con lo dicho que ‘los miembros del Equipo de Salud tienen el derecho de ejercer la libre elección de sus pacientes (...)’ y que ‘(...) deben defender su derecho a prescribir libremente”.*

*Pareciera que para el juez el médico se convierte en mero prestador de un servicio, que no tiene criterio propio y que debe seguir obligatoriamente el curso de acción que se le plantea, incluso cuando considere que no es médicamente correcto.*

*Estamos ante una sentencia que desconoce el valor de la vida y también soslaya la ciencia médica. Esperamos que el fallo sea revertido en las sucesivas instancias de apelación”.<sup>469</sup>*

---

<sup>469</sup> Laferriere, Jorge Nicolás, *Un médico condenado por salvar dos vidas*

Como se ve, el caso fue muy polémico y tanto la sentencia del Tribunal Oral, como la de la Cámara de Casación, son un reflejo de lo que es el poder, en este caso el judicial, puesto al servicio de una ideología, con un fallo desprovisto absolutamente de fundamento jurídico, lo que es de una gravedad inusitada.

En efecto:

El delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público está previsto en el art. 248 del código penal y dice: *“será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutar las órdenes o resoluciones de esta clase existente o no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere”*.<sup>470</sup>

Se advierte fácilmente que tanto el fiscal acusador, como el juez del Tribunal Oral y los jueces de la Cámara de Casación (salvo el que votó en disidencia) dejaron de lado la primera norma que tendrían que haber contemplado al resolver el caso, que es la Constitución Nacional, que, como hemos referido largamente en este trabajo, consagra en numerosas disposiciones el derecho a la vida desde la concepción; derecho cuya única excepción posible, como también hemos visto, es la legítima defensa consagrada en el art. 34 del código penal.

De ello se deriva necesariamente que los protocolos de los abortos no punibles dictados en jurisdicciones provinciales son inconstitucionales porque obligan lisa y llanamente a los médicos no objetores de conciencia a cometer un crimen. Y es importante dejar en claro que el hecho de no ser objetor de conciencia no torna ilícita la oposición del facultativo a realizar el aborto porque, objetor o no, eliminar la vida inocente está en contra de las disposiciones constitucionales; por lo tanto ninguna norma puede obligar al médico a practicar un aborto, aun cuando no hubiera formulado su objeción de conciencia.

---

<https://centrodebioetica.org> > Noticias > Aborto, 27-5-2019.

<sup>470</sup> Código Penal, Ediciones del País, Buenos Aires, 2018, p. 57.

Por la misma razón, el fallo F.A.L. que hemos comentado en este trabajo resulta inconstitucional, aunque lo haya dictado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de lo que se deriva que ni los jueces ni ningún poder público están obligados a respetarlo, más aún cuando, en rigor de verdad los fallos de la Corte ni siquiera son vinculantes.

Los protocolos de abortos no punibles no sólo son inconstitucionales en razón de la materia de la que tratan, esto es, el permiso para abortar y la obligatoriedad impuesta a los médicos y centros de salud, sino también en cuanto a que significan una atribución vedada a las provincias por la Constitución Nacional. En efecto: corresponde al Congreso de la Nación no a las provincias ni a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictar los códigos civil, penal, de minería, del trabajo y de la seguridad social, conforme surge del art. 75 inciso 12 de la carta magna. No pueden por lo tanto las provincias ni la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionar leyes ni decretos ni resoluciones que reglamenten lo que prescriben dichos códigos, como son los protocolos de los abortos no punibles que reglamentan el art. 86 incisos 1 y 2 del código penal.

Todos estos protocolos en consecuencia son inconstitucionales, por los dos motivos que hemos enunciado: porque violan el derecho a la vida desde la concepción consagrado en la Constitución Nacional y porque violan la atribución del Congreso de la Nación en cuanto a que es el único organismo que puede sancionar normas penales.

También son inconstitucionales dichos protocolos porque violan lo prescripto en el preámbulo de la Constitución Nacional, por las mismas razones que hemos expuesto al referirnos al caso F.A.L.

De ello se deriva que la obligación del Dr. Rodríguez Lastra, no sólo en conciencia, sino ajustándose estrictamente a lo que manda la ley fundamental de la Nación, era hacer lo que hizo: intentar salvar las dos vidas, la de la madre y la del hijo que estaba gestando, independientemente de la voluntad de aquella.

Consecuentemente, y objetivamente, los jueces que fallaron condenando al Dr. Rodríguez Lastra, incurrieron ellos en el delito que le imputan a este, es decir, cometieron el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público por cuanto dictaron resoluciones contrarias a la Constitución Nacional. Por esa razón, deberían ser sometidos a juicio político y ser investigadas sus conductas en la justicia penal.

Por otro lado, surge claramente que el Dr. Rodríguez Lastra no sólo no debía practicar el aborto supuestamente solicitado (ni continuarlo) por las razones jurídicas señaladas, sino también por razones estrictamente médicas y en ello se basó fundamentalmente la argumentación de la defensa.

En efecto: como lo expuso el perito de parte del acusado, el Dr. Ernesto Beruti, de extensa trayectoria y reconocida autoridad en el campo de la obstetricia y la ginecología, el aborto en las circunstancias en que el acusado tuvo que atender a la paciente estaba contraindicado desde todo punto de vista, pero especialmente por el cuadro infeccioso que presentaba aquella, lo que significaba según el perito una alta posibilidad de que muriera en la intervención.

La justificación del juez de que ello no era así, basada en la opinión del perito oficial, un “cirujano de manos” sin ninguna formación en la especialidad que exigía la situación, no resiste el análisis y pone en evidencia la mala fe de los protagonistas de esta parodia de juicio puramente ideológica montada para la ocasión: el fiscal, el juez del Tribunal Oral, el perito oficial, la diputada Milesi, los jueces que confirmaron la sentencia en Casación y los movimientos pro abortistas, entre otros.

Por otro lado, cabe señalar que el juez debió en última instancia haber absuelto por el beneficio de la duda, por cuanto era presumiblemente riesgoso practicar el aborto. Ello, de sólo cotejar la opinión del perito de parte, profesional especializado en la materia, frente a la del perito oficial, ignorante supino, no sólo de la materia, sino de la clínica general, porque cualquier profesional con mínima formación sabe que existe alto riesgo de intervenir quirúrgicamente en un cuadro de infección aguda y alta temperatura. El haber desestimado la opinión del perito

de parte, pone en evidencia además que ni al fiscal, ni a los jueces, ni a la diputada Milesi, les importó la paciente; sólo les importó hacer prevalecer el inconstitucional protocolo del aborto no punible, por sobre la vida y la salud de la paciente. No se plantearon en ningún momento que la paciente podía morir si se realizaba el aborto.

Esto último se evidencia además por el hecho de haberse archivado la denuncia formulada contra “La Revuelta” la institución que proveyó del fármaco abortivo a la madre. Promueven la despenalización del aborto con la excusa de evitar la muerte de mujeres en abortos clandestinos, pero no persiguen penalmente a quienes pusieron en riesgo una vida actuando en contra de la ley. Ello con el agravante de que la misma institución pública fue la que derivó a la joven al grupo que realiza abortos químicos en la clandestinidad. Clandestinidad relativa porque se saben quiénes son y lo que hacen, pero no los quieren perseguir judicialmente cuando todo amerita a que se lo haga...

Cabe señalar que entre los falaces argumentos del juez que condenó a Rodríguez Lastra, se invocó que éste había requerido un informe psiquiátrico para dilatar el aborto, cuando el protocolo provincial no lo exigía. Pero era de toda prudencia que lo solicitara para evaluar si estaba en condiciones de prestar el consentimiento, que el mismo protocolo exige. El argumento también pone en evidencia lo poco que les importa la paciente. Lo que urge es abortar, como sea, aun con un consentimiento que puede estar viciado...

Finalmente no podemos pasar por alto la frase insigne del fiscal *“jamás tuvo la mínima intención de cumplir con la ley”* considerando (el fiscal) que cumplir con la ley consistía por parte del acusado en practicar el aborto. Hemos visto cómo el cumplimiento de la ley era precisamente todo lo contrario a lo que el fiscal pretendía. En rigor de verdad Rodríguez Lastra cumplió con la ley moral en primer término por cuanto hizo lo posible -y lo logró- para salvar la vida de la madre que se encontraba con un severo cuadro infeccioso consecuencia de la fallida maniobra abortiva química que le habían practicado en “La Revuelta” y por otro lado salvó la vida del *nasciturus*. En segundo lugar cumplió con la Constitución



Nacional, la ley positiva fundamental, en cuanto a que protege la vida desde la concepción. Finalmente cumplió con las normas éticas que regulan la actividad profesional.

Cabe señalar además que si no hubiera obrado como lo hizo, esto es, atendiendo el cuadro infeccioso ante todo, habría incurrido en *mala praxis* y si la paciente moría, en homicidio culposo, aunque sin poder descartarse el dolo eventual.

El fiscal erró maliciosamente en la interpretación de la conducta de Rodríguez Lastra. Porque es cierto que este no quiso practicar el aborto, pero precisamente por la responsabilidad profesional que le indicaba que existía serio riesgo para la paciente y en ese sentido no cabe duda de que, contrariamente a lo sostenido por el acusador público, Rodríguez Lastra en todo momento dirigió su accionar en el sentido de cumplir con la ley que manda poner todos los medios de la ciencia y de la técnica a su alcance para salvar la vida del paciente y procurar el restablecimiento de la salud.

Para el fiscal y los jueces que condenaron a Rodríguez Lastra, en retorcida interpretación de la ley, el acusado debía haber practicado el aborto aun cuando la paciente corría el riesgo de morir, y por el sólo hecho de que supuestamente lo habría solicitado, como si la voluntad errónea de la paciente pudiera tener eficacia respecto del tratamiento médico a seguir.

Con ese criterio si un paciente con gangrena en la pierna izquierda le pide al médico que le corte la pierna derecha en lugar de la enferma, este debería hacerlo, lo cual es un disparate.

Lo decidido por los jueces pone en evidencia que el argumento de legalizar el aborto para que no mueran mujeres por el aborto clandestino es una gran mentira porque del fallo se infiere que aun con riesgo de morir la paciente, para el fiscal y los jueces, el aborto debería haberse realizado igual.

Por eso nos parece ilustrativa la reflexión de Nadia Márquez, abogada y concejal de la ciudad de Neuquén, quien prologó el libro del Dr. Damian Torres, defensor de Rodríguez Lastra, en estos términos:

*“En este libro encontrarás todo lo que los medios de comunicación clásicos te ocultaron.*

*Te ocultaron la verdad adrede, no por equivocación e ineptitud.*

*Te lo ocultaron de manera planificada, dolosa y consciente.*

*Te escondieron que la joven quería recuperar al bebé que finalmente había nacido y en ese entonces tenía dos años.*

*Te escondieron que el violador siguió suelto y lo más probable es que haya violado a otras jovencitas.*

*Te escondieron que el hospital de la localidad de Fernandez Oro derivó a la joven al centro clandestino de abortos “La Revuelta”.*

*Te escondieron que la justicia archivó la denuncia contra el centro clandestino que medicó a la joven para que matara a su hijo.*

*Te escondieron que la joven dijo en el juicio que no leyó el consentimiento informado al momento de firmarlo.*

*Te escondieron que ni la psicóloga Cufre ni la doctora Mirensky le informaron a la joven de qué se trataba el aborto y qué le harían, haciéndole firmar a ciegas.*

*Te escondieron que la joven llegó al hospital de Cipolletti con un proceso infeccioso, que de ingresarla a quirófano para extraerle al bebé, tendría un 80% de posibilidad de morir.*

*Te escondieron que el fiscal Marqués Gauna, dijo que no había límite temporal para realizar un aborto, lo que implica la posibilidad de matar a un bebé a las 39 semanas de gestación.*

*Te escondieron que una audiencia fue demorada varias horas en su inicio porque el juez Meynet se sentía un poco mal, pero en su sentencia pretendió que Rodríguez Lastra hubiese metido a la joven a quirófano con 39,5 grados de temperatura, con leucocitosis y con taquicardia.*

*Te escondieron que el Doctor Rodríguez Lastra salvó la vida de la mamá y la del bebé.*

*Pero además de escondértelo a vos, se lo escondieron a la joven..."<sup>471</sup>*

Sólo resta apuntar que eso que Nadia Márquez denuncia que ocultaron los medios de comunicación, lo sabían el fiscal, y los jueces que condenaron a Rodríguez Lastra.

Y como señala el Dr. Damián Torres, abogado defensor de Rodríguez Lastra:

*"Cuando llegó la joven ese 2 de abril, con los valores mencionados, una de las conductas médicas de Leandro fue suministrarle antibióticos y proceder a hacerle el estudio de glóbulos blancos. La pregunta es ¿qué hubiese ocurrido si Rodríguez Lastra no llevaba a cabo esa conducta médica? ¿Qué pasaba si se agravaba el cuadro de la mujer? ¿Qué pasaba si en vez de estabilizarla como hizo procedía a dejarla continuar con ese aborto sin colocarle antibióticos y la mujer se agravaba en su estado de salud? Este fue uno de los puntos que siempre planteamos. Lo que le reprocharon siempre a Leandro es que le suministró indometacina, que eso era lo que frenaba ese supuesto aborto en curso y que él tenía que continuar con la práctica del aborto que le exigía la mujer.*

*Entonces la conclusión que sacamos de este caso es que en realidad era más importante realizar el aborto que resguardar la salud de la mujer. Cuando dicen que el argumento es que mueren mujeres, en este caso, se pudo ver que la potencialidad de un riesgo para la mujer, riesgo en su salud, no fue el punto central ni les importó a los jueces, lo que les importó es que no se hizo el aborto. Porque si cualquier juez*

---

<sup>471</sup> Marquez, Nadia: del prólogo al libro: *Cuando salvar vidas se convirtió en delito*, de Damian Torres, Buena Data, Buenos Aires, 2020.

*hubiese pensado que había un riesgo para la mujer en ese momento que podía llevar a la muerte o a una afectación de la salud, sin duda habría absuelto a Rodríguez Lastra, pero no.*

*El punto estuvo siempre en “debió hacer” “debió continuar con el aborto”. Nunca se pensó en el riesgo que podía haberse generado si él continuaba con ese supuesto aborto en curso y no atendía a la mujer y no la estabilizaba.*

*En resumen sin dudas que el argumento que reza “la clandestinidad mata” en realidad es únicamente a los fines de la legalización del aborto. Porque en este caso, cuando la joven estuvo en riesgo - y así se plantea el caso- ningún juez puso este riesgo por encima de la no continuación con el aborto. Esto quiere decir que tanto los argumentos de la clandestinidad como el argumento de las muertes de mujeres, son en realidad vacíos por dentro. Cuando en los hechos estuvo esa situación, quedó demostrado que ningún juez atacó la clandestinidad ni midió el verdadero riesgo que tenía la mujer. Pero es más, las médicas de Fernández Oro que remitieron a la joven a un centro clandestino fueron denunciadas y la fiscalía archivó instantáneamente la causa. En Neuquén se denunció al organismo “La Revuelta” y la causa también fue archivada. Es decir, la Justicia, en su conjunto sólo investigó y condenó a Leandro, pero a aquellos que remitieron a un centro clandestino y aquellos que entregan medicinas sin ser médicos, no fueron ni siquiera investigados...”<sup>472</sup>*

## 5-Dos fallos ejemplares

En contraposición al panorama distorsivo del orden jurídico argentino que muestran los dos fallos que hemos analizado, que violan expresamente preceptos constitucionales y contrarían los principios elementales del derecho natural, comentaremos ahora dos fallos que muestran, desde nuestro entender, la correcta aplicación del derecho.

### a-CASO M.E.S.

---

<sup>472</sup> Torres, Damián, *Cuando salvar vidas...* p. 227-228.

Lo titulamos con las iniciales de quien el año 1988 tenía 15 años, era débil mental y estando internada en el Instituto Frenopático de la ciudad de Buenos Aires, fue accedida carnalmente, hecho del cual quedó embarazada. La madre de la menor pidió al Juez de Instrucción que entendía en la causa por violación que ordenara el aborto, a lo que hizo lugar. Libró entonces un oficio al Director del Hospital de Clínicas de la ciudad de Buenos Aires a fin de que se realizara el aborto, a lo que el Director respondió que en ese Hospital y bajo su dirección no se realizaban abortos. El Juez de Instrucción volvió a librar la orden bajo apercibimiento de que si no se cumplía la orden lo denunciaría por el delito de desobediencia. Ante lo cual el Director del Hospital se comunicó con quien era entonces Asesor de Menores de la Cámara Nacional en lo Civil, Dr. Alejandro Molina, quien presentó una medida cautelar de protección del *nasciturus*, solicitando al Juez Civil que ordene al Director del Hospital de Clínicas abstenerse de realizar cualquier maniobra abortiva, fundamentado en el derecho a la vida y el derecho a nacer del que goza el embrión. Asimismo planteó la inconstitucionalidad del art. 86 inc. 2º del código penal. Con sutil ironía, entre los fundamentos de su dictamen al manifestarse sobre la orden dada por el juez de instrucción, el Dr. Alejandro Molina dijo:

*“Ignoro el fundamento y la autoridad de quien habría ordenado matar al nasciturus que porta en su seno la menor M.E.S., pero en representación del mismo, habida cuenta de la manifiesta incapacidad de su madre, pido su amparo y planteo la inconstitucionalidad de aquellas normas del derecho penal en que se hubiera pretendido fundar una decisión que importaría tanto como “el derecho de matar” a un ser inocente”.*<sup>473</sup>

El Juez Civil hizo lugar a la medida solicitada por el Asesor de Menores y de tal modo se impidió el aborto. Cabe señalar que en sus fundamentos el Juez Civil, entre otras consideraciones, señaló, sobre la base de la opinión de los médicos consultados, el riesgo que significaba el aborto para la salud de la madre, dado que se encontraba en el cuarto mes de embarazo cuando el Juez de Instrucción dictó la primera orden de realizar el aborto. Pero desde luego también fundamentó su

---

<sup>473</sup> Cfr.: El Derecho, n° 7222, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 18 de abril de 1989.

decisión en el inalienable derecho a nacer que tenía la persona que se estaba gestando en el vientre de la menor. Consecuentemente el parto llegó a término y nació una criatura sin defecto alguno.

Adviértase que el caso es anterior a la reforma constitucional de 1994 que incorporó los tratados internacionales que declaran expresamente el derecho a la vida desde la concepción. No obstante lo cual en la jurisprudencia anterior a esa reforma, como en la doctrina, nadie ponía en duda que el derecho a la vida desde la concepción estaba implícitamente protegido en la Constitución.

Merecen destacarse dos comentarios a este fallo, que guardan sintonía con el pensamiento que hemos expuesto en este trabajo:

Criticando el fundamento eugenésico de autorizar un aborto por caso de violación de una débil mental, Vicente E. Andereggen dijo:

*“Las probabilidades de transmisión hereditaria de muchas enfermedades mentales carece de certeza científica, por lo que el aborto eugenésico no hace más que ocasionar un mal cierto para evitar otro probable y esto no es admisible en la justificación jurídica ni en la lógica más elemental. De otro lado, entre aceptar el aborto en previsión de malformaciones del niño antes de su nacimiento y matarlo después que éste ocurra no hay, en sustancia, diferencia”.*<sup>474</sup>

Por su lado, Alberto Jorge Gowland dijo:

*“Obsérvese que por la vía de la protección de una menor víctima de un delito de violación, se estaba por incurrir en un mal mucho más grave como era de privar de la vida a otro menor”.*<sup>475</sup>

Como se ve, el caso guarda cierta similitud con el caso F.A.L. que hemos comentado anteriormente, en tanto y en cuanto se planteó un conflicto entre jueces de distintas competencias. La diferencia es que, como hemos visto, en el caso F.A.L. el aborto se produjo y la Corte Suprema convalidó lo resuelto por el Juez

---

<sup>474</sup> Andereggen, Vicente E., “El llamado aborto eugenésico y las facultades de los jueces”, en *El Derecho*, 18-4-1989.

<sup>475</sup> Gowland, Alberto Jorge, “Derecho a vivir”, en *El Derecho*, 18-4-1989.

de Familia, triste retroceso moral y jurídico, como hemos comentado. Lo curioso es que en el caso F.A.L. fue a la inversa: el que desprotegió al *nasciturus* no fue el juez penal, sino el juez de familia.

Por otro lado, también es de lamentar que la Corte Suprema haya optado por remitirse a un caso mucho más antiguo y de jurisprudencia extranjera (*“Roe vs. Wade”*) en lugar de buscar antecedentes como el que aquí mostramos, que son ejemplificadores desde el punto de vista de lo que es justo, a la vez que más cercanos en el tiempo y de nuestro cuño jurídico.

#### b-Caso D.F.Z. (causas n° 6044 y 6055)

El 24 de septiembre de 2020 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 presidido por el Dr. Alejandro Sañudo e integran los Dres. Javier Anzoátegui y Luis María Rizzi, condenó a 35 años de prisión a un hombre de 30 años (D.F.Z.) en orden a las dos causas en las que estaba imputado: una por haber matado a otro hombre (H.V.) y otra por abusar sexualmente de su media hermana (L.E.R) desde que ésta tenía cinco o seis años, hasta que tuvo catorce años de edad y quedó embarazada de él. El imputado llevó a cabo los reiterados abusos amenazando a su media hermana de que mataría a la madre (de ambos) si hablaba, además de propinarle castigos corporales. Cuando quedó embarazada de D.F.Z. este le dijo que tenía que practicarse un aborto. La víctima, atemorizada por esto último, reveló lo sucedido a su tía, quien a su vez se lo transmitió a la madre de la niña, quien finalmente hizo la denuncia en representación de la menor y en contra de su hijo. La persona por nacer resultó ser una niña en realidad y fue abortada en un hospital público cuando la madre cursaba el quinto mes de embarazo.

En su voto el Dr. Javier Anzoátegui fue más allá del homicidio de H.V. y el abuso sexual de L.E.R. y redactó un *excursus* en el que se ocupó de la otra víctima: la niña en gestación a quien se le quitó la vida a los cinco meses de concebida, sin que ninguno de los funcionarios intervinientes se haya ocupado de velar por la protección de sus derechos.

Por ese motivo, en la sentencia se dispuso, junto a la decisión principal, ordenar la extracción de testimonios de las partes procesales pertinentes, a los fines de que se investigue si con ese hecho, se vulneraron las disposiciones de la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes de protección integral de la niñez y adolescencia y consecuentemente si se cometieron delitos que dan lugar a la acción pública, entre ellos el de incumplimiento de los deberes de funcionario público, además del de aborto o el posible homicidio dado que la víctima podría haber salido viva del conducto vaginal tras la maniobra abortiva. A dicho voto y su *excursus* adhirió el Juez Luis María Rizzi.

En la causa se demostró que la decisión de abortar de la menor pudo haber sido influenciada por los funcionarios que actuaron de distintos organismos públicos. También se demostró que para hacer la prueba de ADN del violador se seccionó un pie del niño abortado (en rigor, una niña como señalan los mismos forenses) lo que demuestra acabadamente que más allá de las contingencias de la situación, ninguna necesidad había, menos a esa altura del embarazo, de sacrificar su vida y que, consecuentemente se obró con total desprecio por la vida humana por nacer, como también de la menor violada a quien prácticamente se le arrancó un consentimiento que a todas luces se advierte viciado por su propia situación emocional.

Con fina ironía, manifiesta el Juez Anzoátegui, entre otras excelsas consideraciones:

*“...¿De dónde ha obtenido este profesional el pequeño pie de un niño del género humano? Siendo que los pies suelen estar unidos a un cuerpo, es evidente –y el Tribunal supone que no habrá discusión al respecto- que el señor médico ha procedido a serruchar ese pie del cuerpo de un niño. ¿Qué lo ha llevado a concretar un acto de tamaña crueldad? La orden de un juez. No es que el juez haya ordenado la mutilación del niño. Dispuso que de su cadáver se obtuvieran muestras de ADN, con el fin de cotejarlas con las correspondientes al acusado. No sé el motivo por el cual quienes tuvieron a su cargo la extracción de muestras optaron por cercenar el*



*pequeño pie al cadáver del niño. Tampoco sé el motivo por el cual han tenido la necesidad de tomar una fotografía de ese miembro y agregarla al informe...”*

*“...La víctima cursaba –días más o menos- el quinto mes de embarazo, cuando la cruel realidad de la violación trascendió al ámbito familiar, y luego se hizo pública. Allí se introdujeron en la vida de esta niña –y del niño que llevaba en su seno- con la sutileza de un elefante en un bazar, los integrantes del “Programa las Víctimas contra las Violencias”, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Una breve entrevista con una jovencita confundida, desesperada, angustiada, devastada por la situación. Una breve entrevista a solas, sin ninguno de sus afectos más cercanos –la madre quedó afuera, a metros de distancia física, pero a años luz de distancia espiritual-, y tras la breve charla de “contención”, los profesionales de la acogedora brigada –ellos, y no la niña- le comunicaron a la madre que trasladarían a su hija a un hospital público para practicarle un aborto... Como quedó dicho, tras una entrevista formal, la niña L. E. R. es llevada por una brigada de contención para ella ignota a un hospital público. ¿Para qué? Bueno, según dicen, para solucionar sus problemas. Para, según pregonan, respetar sus derechos. ¿Qué harán con el propósito de obtener tan loables fines? Sólo una sencilla intervención médica. “Interrupción legal del embarazo”, dicen, claro, en el nefasto léxico del mundo moderno, la ideología dominante y los poderosos de la tierra. Desde el realismo, que es la filosofía y el lenguaje de la verdad, tenemos otra forma de llamar a esta aséptica intervención. La denominamos como debe hacerse si uno no anda con eufemismos. Le ponemos un nombre brutal, porque describe una brutalidad. La llamamos, pues, un asesinato. Los médicos (algunos de ellos) otrora ocupados en curar la enfermedad y postergar la muerte, se han convertido hoy (algunos de ellos) en sicarios, asesinos a sueldo. La niña L. E. R. fue llevada a un hospital público para que estos médicos mataran a su hijo. Un niño sano, sin ninguna patología conocida, cuyo único pecado ha sido ser el fruto de un crimen deleznable (aunque un crimen absolutamente ajeno a él). Un niño que semanas más tarde podría haber nacido y ser viable (si es que, con la debida asistencia, ya no lo era)...”*

*“...De lo que hablo ahora es de esta flagrante contradicción en que incurre la ideología de género, a saber: que para defender el derecho a la autodeterminación y*

*a la salud de una mujer, admite –como en este caso- el asesinato de otra mujer –la niña que L. E. R. llevaba en su seno-. Nuevamente: a mí me da igual que el niño fuera varón o mujer, porque en ambos casos defiende su derecho a la vida sin hacer ninguna distinción. Pero a la ideología dominante se le presenta aquí un problema. Porque si no admite el homicidio prenatal en razón de que el niño por nacer es una mujer, está reconociendo que se trata de una persona humana. Y sí, a pesar de admitir que es una mujer, promueve su asesinato, pareciera que ha escogido una forma muy extravagante de defender el derecho de las mujeres”...*

*“...Habría sido muy ilustrativo para quienes con absoluta irresponsabilidad y desaprensión promueven el aborto, presenciar -como el Tribunal y las partes presenciaron- la declaración de la madre de la víctima, M. E. D. F. Z.. Podrían haber comprobado el relato del extremo sufrimiento físico y anímico padecido por la niña durante las horas que demandó la inducción del parto. Podrían haberse enterado de los estragos que provocó ese procedimiento en la salud psicofísica de L. E. R.. Podrían haber escuchado de boca de la propia testigo que, específicamente por causa del aborto – circunstancia que la mujer se encargó de dejar clara-, la menor ha modificado su conducta, se ha retraído y sólo en alguna ocasión consiente en salir de su domicilio. Muchos hemos oído hablar del “síndrome post-aborto”. Pocas veces, sin embargo, he podido experimentar tan vivamente lo que esto significa para una mujer. Al tremendo dolor sufrido por los horribles abusos de que fue víctima, el asesinato del fruto de su vientre sumó más dolor en la vida de L. E. R. A la tragedia que toda esta situación generó, la eliminación del niño agregó más tragedia...”*

*“...Desconozco en detalle el modo en el cual un médico puede llevar a cabo el aborto de un niño de cinco meses de gestación, como tampoco conozco los métodos de tortura de la mafia, o los pormenores de los rituales de las tribus antropófagas. Me he enterado fehacientemente, y a través del testimonio de M. E. D. F. Z., que a su hija, la víctima, le indujeron el parto. Tal vez los profesionales del arte de curar hayan utilizado la droga denominada “Misoprostol”, que es la indicada en ese manual de salvajadas inhumanas llamado “Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, del Ministerio de Salud de la Nación. Este fármaco se administra para dilatar el cuello del útero y provocar*

contracciones. De acuerdo a lo que surge de las publicaciones especializadas, como la droga no actúa directamente sobre el niño -feto, dicen ellos-, puede ocurrir que éste sea expulsado antes de morir y que, en consecuencia, nazca vivo. Según esas mismas publicaciones, tal circunstancia constituye "una complicación". Pero luego -para tranquilidad de sus pacientes- agregan que el niño "generalmente no sobrevive debido a que es muy prematuro". Quizás los médicos hayan tenido que apelar a otros métodos, tales como el llamado "Dilatación y evacuación", que es comúnmente utilizado cuando el segundo trimestre del embarazo está bien avanzado o durante el tercer trimestre. Aquí también se administran fármacos para la dilatación cervical - como las prostaglandinas, algo parecido al "Misoprostol"- . Una vez dilatado el cuello del útero se procede a la extracción fetal. Para ello en ocasiones son necesarias unas pinzas o tenacillas (tipo forceps) para extraer el cuerpo. La complicación más importante de este procedimiento - nada es sencillo en el mundo sublunar- es cuando no se consigue extraer la cabeza. En ese caso se aconseja mayor agresividad, con el fin de fracturarla para facilitar su extracción. Pero ¡cuidado! el hueso fracturado (de la cabeza de su hijo, señora) puede lesionar el útero y otras partes blandas del aparato genital. Después de las 16 semanas (cuatro meses de embarazo), el método suele ser el de la inyección salina. Consiste en lo siguiente: se extrae el líquido amniótico que protege al feto, y en su lugar se inyecta una solución salina concentrada. El feto ingiere esta solución y eso le produce la muerte por envenenamiento, deshidratación, hemorragia del cerebro y de otros órganos, y convulsiones. Por si fuera poco, la solución salina produce graves quemaduras en la piel del feto. Unas horas más tarde, la madre comienza un "parto" prematuro y "da a luz" (¡Da a luz! Hay gente que no tiene vergüenza). En el segundo o tercer trimestre también puede apelarse al método llamado "parto parcial". El procedimiento es el siguiente: se introducen unos fórceps en el útero que, guiados por la ecografía, agarran los pies del feto y tiran de ellos hasta que la parte inferior de la cabeza está expuesta. Después se utilizan unas tijeras para abrir la base nuchal, a través del cual se introduce un catéter para succionarle el cerebro. Una vez hecho esto, el cuerpo inerte del feto es 'evacuado'. En algunas ocasiones se le decapita.<sup>3</sup> F.- Como lo adelanté, carezco de información acerca del procedimiento utilizado en este caso para matar a la hija de la víctima, y no sé, por tanto, si la niña nació con vida.

*Cualquiera haya sido el método ejecutado, tal lo descrito, se trató de un método de una crueldad inusitada. Lo mejor (o lo menos peor) que pudo haberle ocurrido a esta pobre chica, es haber nacido con vida. Los restantes procedimientos -la aspiración, la inyección salina, el aborto a nacimiento parcial configuran actividades de una perversidad incomparable. Baste decir que ninguna persona en su sano juicio podría jamás admitir un proceder similar respecto de una persona nacida, aunque se tratara del criminal más grande de la historia. Nosotros hemos visto el pie mutilado de la niña asesinada por los médicos. Como dije al principio, cualquiera que lo vea coincidirá conmigo. 3 La totalidad de las referencias vinculadas a los métodos para llevar a cabo abortos ha sido tomada del sitio <https://www.redmadre.es/como-abortar-metodos-de-aborto>. Existen en Internet infinidad de publicaciones que contienen información similar, la cual podría decirse que, a esta altura de la degradación universal del género humano, es algo de público conocimiento en punto a que se trata del pie de un ser humano, de modo que no cabe duda que el resto del cuerpo de esa mujer -por pequeña que sea, y mal que les pese a los ideólogos del aborto, es una mujer- estaría tan desarrollado como ese pie. Pues bien, si la mejor hipótesis es que la niña haya nacido con vida, me pregunto: ¿Qué hace un médico, o una partera, con esa niña de cinco meses, a la que se ha expulsado prematura y violentamente del seno materno? Según una hipótesis, ha nacido con vida. ¿Cuál es el procedimiento que se sigue? ¿Qué dicen al respecto los “protocolos”? Prefiero no imaginarlo, porque la escena ha de ser horripilante. Sabemos el final de la historia: la niña ha muerto. ¿Acaso los médicos realizan algún acto positivo para completar su faena? O tal vez dejen a la recién nacida sobre una camilla, esperando que muera asfixiada. 2.- Algún distraído podrá decir que la actuación de los médicos y profesionales estaba amparada por los protocolos elaborados por las autoridades sanitarias, principalmente sobre la base de las directivas que surgen del precedente de Fallos 335:197. Por mi parte, considero que esos protocolos, así como el fallo de la Corte Suprema, son contrarios a la ley, a la Constitución Nacional y al más elemental sentido de justicia. Más aún: considero que esos protocolos y esos fallos son directamente perversos...”*

*“...La interpretación de la ley penal hecha por la Corte en el lamentable precedente “F.A.L.”, es manifiestamente anticonstitucional, anticonvencional y antilegal... De acuerdo a lo que surge del testimonio de M. E. D. F. Z., y tal lo adelantado, es plausible que la hija de L. E. R. haya nacido con vida. No tengo idea qué es lo que hace un médico ante esta situación, que los propulsores del aborto no tienen empacho en considerar “una complicación”. Pero si la chica nació viva, es evidente que, o la mataron, o la dejaron morir, lo cual viene a ser exactamente lo mismo. Sea que haya sido eliminada dentro del seno materno, sea que la hayan asesinado inmediatamente después de nacer, quienes intervinieron en este dramático episodio deben responder por sus acciones u omisiones... 3.- Considero que también debe investigarse a los funcionarios dependientes de la Defensoría General de la Nación, de los organismos nacionales encargados de la protección de los derechos del niño, y de los demás funcionarios públicos que intervinieron en los comienzos de este proceso, en punto al gravísimo incumplimiento de sus deberes funcionales...”*

*“...El ordenamiento constitucional y legal argentino reconoce que la persona concebida no nacida es un niño. Consecuentemente, es forzoso concluir que las normas legales transcriptas precedentemente resultan aplicables a todos los niños y, particularmente en este caso, a la hija de la niña L. E. R.. Esa niña, como quedó absolutamente comprobado en este proceso, fue asesinada. ¿Qué hicieron los funcionarios encargados de la defensa de sus derechos? Absolutamente nada, pese a que se ordenó la notificación de lo sucedido a la Defensora de Menores y al Consejo del Menor...”*

*“...Ciertamente, estos funcionarios tampoco podrán ampararse en el precedente de Fallos 335:197, ni en ninguno de los protocolos que siguieron a éste. Porque la “prohibición” pretoriana de “judicializar” esta clase de conflictos, supone la pretensión de impedir el acceso a la justicia que la Constitución Nacional, los pactos de derechos humanos, las leyes y la propia Corte Suprema, reconocen a los menores de edad. Aceptar aquel criterio importaría tanto como la lisa y llana privación del derecho de defensa en juicio de los niños por nacer...”*

*“...De conformidad con lo expuesto precedentemente, propongo al acuerdo lo siguiente: A) En tanto es factible que la niña que L. E. R. llevaba en su seno haya nacido con vida, que se investigue la posible comisión del delito de homicidio en perjuicio de aquélla. B) Si lo dicho antes no hubiese ocurrido, y la citada niña fue eliminada antes del nacimiento, que se investigue la comisión del delito de homicidio prenatal o aborto, toda vez que la interpretación del art. 86, inc. 2º, del Código Penal y las directivas que surgen del fallo “F, A.L. s/medida autosatisfactiva” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y de los protocolos de actuación ante casos de aborto, dictados como consecuencia de dicho precedente, son violatorios de la Constitución Nacional, de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la ley 26.061. C) En cualquier caso, que se investigue la conducta de los funcionarios de la Defensoría General de la Nación, de los organismos nacionales encargados de la protección de los derechos del niño, y de los demás funcionarios públicos que intervinieron en los comienzos de este proceso, en punto a la inobservancia de las disposiciones de las leyes 24.946 y 26.061, para determinar si dichos funcionarios han omitido promover o peticionar las medidas conducentes a la protección de la persona por nacer”.<sup>476</sup>*

Si bien la claridad y completud de los conceptos vertidos por el Juez Anzoátegui que compartimos en toda su dimensión, nos eximiría de cualquier comentario y su voto sirve de lúcida conclusión de este capítulo, destacaremos a modo de síntesis lo siguiente:

1-Se evidencia a todas luces la atrocidad cometida sobre la niña asesinada. La descripción precisa de los métodos abortivos en embarazos avanzados muestra claramente el sufrimiento de la niña abortada de la que no se sabe si murió antes o después de practicado el aborto.

2-Se evidencia también el sufrimiento físico y psíquico de la gestante por la práctica a que fue sometida con riesgo para su salud y su vida, con un

---

<sup>476</sup> Cfr.: <https://amnistia.org.ar-fundamentos> DFZ TOCC 8, 17-11-20.

consentimiento de su parte que se muestra como absolutamente dudoso en el contexto en que supuestamente fue manifestado.

3-Se evidencia que los funcionarios públicos actuantes y los profesionales de la salud que practicaron el aborto privilegiaron su ideología por sobre el bien de la menor (y desde luego el de la niña en gestación) ya que en el estado avanzado de la preñez el aborto es de alto riesgo, por lo que la indicación médica correcta era dejar que naciera la criatura en unas semanas más por parto natural o por cesárea. Idéntica situación a la del caso Rodríguez Lastra.

4-Se evidencia que si se seccionó un pie, es que había un cuerpo formado y ese cuerpo no podía ser sino de un ser humano, al que se le quitó la vida con total indiferencia de su derecho a vivir y provocándole terribles sufrimientos, los propios de un bebé de cinco meses de gestación.

5-Se evidencia que se violaron todas las disposiciones del derecho natural y las del ordenamiento jurídico argentino relacionadas con el derecho a la vida de todo ser humano inocente.

6-Se evidencia que a los colectivos feministas y pro aborto les importa poco la protección de la mujer, puesto que han permitido el asesinato de una mujer que se encontraba en el vientre de su mamá.

Para mayor estupor, cabe señalar que la fiscal actuante presentó recurso de casación contra el punto de la sentencia que ordena investigar a quienes actuaron de ese modo tan abyecto. La postura de la fiscal es que con esa investigación se coarta el acceso al aborto reconocido en el art. 86 inciso 2 del código penal a la luz de la interpretación de la Corte Suprema en el caso F.A.L.; postura con la que pretende ignorar que el caso F.A.L. no es una ley, por lo tanto no obliga y que el artículo 86 inciso 2 del código penal es inconstitucional y por el contrario, lo que debe aplicarse es la normativa que protege a la vida desde la concepción que el voto del Juez Anzoátegui cita *in extenso*...

A mayor abundamiento, movimientos feministas y pro aborto y funcionarios públicos, entre ellas la titular del Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación, Elizabeth Gómez Alcorta, salieron a reclamar el juicio político de los Jueces Anzoátegui y Rizzi por su voto el primero y por haber adherido el segundo, con argumentos similares a los de la fiscal y además por

haber llamado “sicarios y asesinos a sueldo” a los médicos actuantes. En esto último encontramos nuestro único punto de discrepancia con el Juez Anzoátegui: pensamos que con tales calificativos se ha quedado corto...

Porque, como dice Oscar Botta:

*“Cuando un médico realiza un aborto, renuncia al carácter hipocrático de su profesión y empieza a ejercerla según las conveniencias del más fuerte. El médico que tiene semejante mutación no es más que un mercenario o un funcionario cuyo sentido de la responsabilidad está particularmente pervertido”.*<sup>477</sup>

---

<sup>477</sup> Botta, Oscar, *El crimen del aborto, la cultura de la muerte y el nuevo orden mundial*, conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el 15 de junio de 1995.



## E-CUARTO TOPICO: ACERCA DEL SÍNDROME POST-ABORTO

### I-Introducción

Abordaremos ahora este fenómeno que se ha dado en llamar “síndrome post-aborto” (SPA) y que podemos definir como el sufrimiento espiritual, psíquico y físico que sufre sobre todo la mujer a partir de la consumación de la maniobra abortiva. Sin duda el daño más tangible e inmediato que produce el aborto, después de la muerte de la criatura, se produce sobre la madre del ser gestado y eliminado, a quien se suele dejar abandonada con la conciencia estrellada contra la realidad irreversible que significa haber eliminado una vida en sus propias entrañas, a menudo sin haberlo pensado demasiado y cediendo a presiones del entorno familiar.

Sufrimiento espiritual, en cuanto a que la conciencia se despierta acusando a esa madre por la muerte de su hijo cuando ella ha tomado libremente la decisión. Sufrimiento psíquico por cuanto emergen la angustia y el dolor inconmensurables por el hecho irreversible de que ese hijo ya no está. Sufrimiento físico porque se desencadenan muchas veces somatizaciones corporales que encuentran su causa en el inicuo suceso.

### II-Sintomatología del SPA y otras consideraciones sobre su manifestación

Los trabajos especializados existentes sobre el *síndrome post-aborto* refieren signos y síntomas de los más diversos, algunos comunes con los de otras patologías, como depresión, baja autoestima, desesperanza, intentos de suicidio, anorexia, pérdida de la libido, cefaleas, náuseas; otros más específicos, como el desajuste en las relaciones conyugales, el desapego afectivo con los otros hijos, incapacidad de perdonarse a uno mismo o a otros, alteraciones del sueño y pesadillas que se repiten, dolor abdominal, aflicción por el hijo abortado que

incluye entre uno de los signos más característicos: el llamado *síndrome del aniversario* que Elisabeth Bunster define como

*“la aparición de malestar físico y/o psicológico con estado de ánimo depresivo o irritable, que –bajo la guía psicoterapéutica – logra fácilmente asociarse con la cercanía de la fecha del aborto o de la fecha en que habría nacido la criatura; y por otro lado, frente a la proximidad de la supuesta fecha de nacimiento del niño abortado.”*<sup>478</sup>

Se atribuye al psicoterapeuta estadounidense Vicente Rue haber acuñado la expresión “síndrome post aborto” (SPA) sobre la base de su propia experiencia clínica con mujeres que habían abortado.

Siguiendo sus conclusiones, Jorge María Randle señala que:

*“el “Síndrome post aborto” (SPA) es un trastorno por estrés postraumático que se caracteriza por el lento o crónico desarrollo de síntomas resultantes del impacto (y percepción) de reacciones físicas y emocionales debidas al trauma del aborto.”*

*Uno de los motivos por los cuales Rue insiste en la distinción y uso de un término particular es “comunicar más fácilmente al público en general una constelación de síntomas psicológicos relacionados con el aborto”. Se trata de una constelación de síntomas, no de uno o dos. De hecho se relaciona con la depresión, con la ansiedad, con trastornos alimenticios, con el abuso de drogas y alcohol y con pensamientos e intentos de suicidio.*

*Es importante aclarar que esta gama sintomatológica, para que pueda ser catalogada como síndrome post aborto, tiene que tener una sola causa inmediata: el aborto. Puede suceder que muchos de estos síntomas hayan estado presentes antes del aborto. En tal caso, no son efecto, sino causa o predisposición.*

*Según Rue existen cuatro componentes básicos del síndrome post aborto en cuanto variante del trastorno por estrés pos traumático: a) exposición o*

---

<sup>478</sup> Cfr.: Bunster Elisabeth, *Síndrome post aborto y acompañamiento para la superación del duelo*, <http://www.uca.edu.ar/uca/common/22-8-20>.

*participación en un aborto, b) re- experiencia negativa incontrolada del aborto como evento de muerte, por ejemplo, con recuerdos fugaces (flashbacks) pesadillas, aflicción y reacción ante los aniversarios, etc, c) tentativas inefectivas por evitar o negar los recuerdos del aborto y el sufrimiento emocional por él provocado, lo cual resulta en una reducida capacidad de respuesta frente a otras personas y al ambiente propio, d) experimentar síntomas asociados de hipervigilancia y sobresalto presentes antes del aborto”.*<sup>479</sup>

Por su lado Carmen Gomez Lavin, psiquiatra española, al referirse a los síntomas de este cuadro menciona:

*“1- síntomas depresivos (depresión, tristeza, pena, pesar, llanto frecuente) y ansiosos (ansiedad, angustia, rabia) relacionados con el aborto realizado.*

*2- Sentimientos de culpa (de vergüenza, de pérdida de autoestima y de auto rechazo) e incapacidad para perdonarse por el aborto realizado (a veces con pensamientos de suicidio) deseos de “expiación” (de borrar la culpa, de purificarse de ella) y necesidad de reparar (de desagraviar, de satisfacer al ofendido) de remediar el daño o perjuicio cometido (a veces mediante un embarazo expiatorio de “reparación”)*

*3-pesadillas recurrentes sobre niños perdidos, despedazados, mutilados o muertos; pensamientos recurrentes e intrusivos o flashbacks sobre el aborto o la criatura abortada; ilusiones y pseudo alucinaciones auditivas (oír el llanto de un niño) fantasía reiterada de cómo hubieran sido las cosas si no hubiera abortado.*

*4-Evitación y/o rechazo de estímulos o situaciones que recuerden el aborto, sus circunstancias o consecuencias (noticias de embarazos) o abortos, reconocimientos médicos o ambientes clínicos, la visión de recién nacidos o de niños pequeños, de ropas o silletas de niño, de chupetes, etc.) empeoramiento típico de los síntomas en las fechas en que tuvo lugar el aborto o en que el niño debería haber nacido, (reacciones de aniversario)*

---

<sup>479</sup> Randle, Jorge María, *Ante corazones rotos, una propuesta pastoral para la sanación post- aborto*, Editorial Katejon, Buenos Aires, 2019, p. 40-41.

*5-alteraciones conductuales relacionadas con emociones provocadas por el aborto: trastornos sexuales (inhibición o rechazo sexual, frigidez, promiscuidad) anorexia u otros trastornos alimentarios; abuso de drogas o alcohol, aislamiento social y falta de interés y atención para las tareas y obligaciones habituales; enfados repentinos y arrebatos de cólera, aceptación de relaciones interpersonales abusivas, gestos e intentos autolíticos".* <sup>480</sup>

Por otro lado, José Manuel Alfonso Fernández, psicólogo cubano, nos dice:

*"El dolor emocional después de un aborto casi siempre se manifiesta en una o más de estas formas: dolor crónico prolongado; dolor pospuesto, que se manifiesta más tarde en la vida de la mujer en maneras más patológicas, cuando es retenido por mucho tiempo; dolor exagerado, separándose de cualquier persona (o cosa) unida a la experiencia del aborto, como por ejemplo, del novio o de la amiga que la aconsejó; dolor enmascarado, la mujer reconoce los síntomas, pero no los conecta con la pérdida que sufrió.*

*Según la literatura especializada, la sintomatología clínica aparecerá o se intensificará, generalmente, pasado un año de la experiencia del aborto. De no presentarse los síntomas en ese período, el riesgo se mantendrá y serán desencadenantes emocionales: la experiencia de un nuevo embarazo, la incapacidad para concebir un nuevo bebé, la pérdida de un ser querido, etc. Si la mujer padecía algún trastorno mental previo o tenía predisposición a padecerlo, el aborto puede agravarlo o desencadenarlo.*

*A pesar de que muchos médicos y psicólogos señalan que los trastornos que presentan las mujeres después del aborto son algo "meramente emocional y*

---

<sup>480</sup> Gómez Lavín, Carmen, "Categorización diagnóstica del síndrome post aborto", en *Actas Españolas de Psiquiatría*, v. 33, n. 4, 2005, <https://www.dialnet.unirioja.es.-ejemplar>.

*psicológico”, una sana psiquiatría demuestra que se trata de algo mucho más serio, de orden patológico y que puede agruparse en tres tipos de problemas: ante todo, de depresión y sentimiento de culpa; en segundo lugar de agresión contra el padre del niño y contra la sociedad en general; y finalmente, alteraciones en la personalidad de forma crónica.*

*Según el psiquiatra Karl Stern “no pocas veces vemos que en los casos en que una mujer comete un aborto provocado, digamos en el tercer mes de la gestación, este acto parece no tener consecuencias psicológicas. Sin embargo seis meses después, precisamente cuando el bebé habría debido venir al mundo, el sujeto cae víctima de grave depresión. Ahora bien: acerca de esto se observan dos circunstancias curiosas: la depresión se produce aun sin que la mujer se de cuenta conscientemente de que “ahora es el momento en que habría debido nacer mi bebé”. Además, la filosofía de la paciente no es necesariamente tal que ella desapruebe el acto de interrupción del embarazo. Sin embargo su profunda reacción de pérdida (que no va necesariamente unida con una preocupación consciente por el parto fallido) coincide con el tiempo en que éste hubiera tenido lugar... La mujer, en su íntimo ser, está profundamente vinculada al bios, a la naturaleza misma”.*

*Por todo esto, hay que decir, que los problemas ocasionados por el aborto no son de ninguna manera puramente emotivos y pasajeros sino que tienen un fundamento real en la pérdida voluntaria y culpable de un ser humano indefenso sobre el que se tiene la responsabilidad de la maternidad/paternidad”.<sup>481</sup>*

Es importante señalar que algunos de estos síntomas pueden aparecer aun en los casos de abortos espontáneos que requieren por parte de la mujer también transitar un duelo, por el sentimiento de pérdida. Pero una cosa es atravesar un duelo por la pérdida de un hijo que no llegó a nacer por razones ajenas a la voluntad de la madre y otra muy distinta es la dificultad de sanar la herida que produce el saberse responsable de esa pérdida, lo que produce un dolor inmensamente mayor.

---

<sup>481</sup> Fernández, José Manuel Alfonso, *El síndrome post-aborto. Un acercamiento desde la psicología y la bioética*, en <http://www.cbioetica.org-revista>, 2008.

Sin duda alguna la intensidad del dolor y la posibilidad de mitigarlo guarda estrecha relación con la responsabilidad que le cupo a esa madre en la pérdida de su hijo. La mayoría de las veces no hay responsabilidad alguna en los abortos espontáneos. En otras, puede haber negligencia por falta de cuidado durante la gestación. Y otras veces, las que nos ocupan especialmente en este trabajo, tienen que ver con la responsabilidad emergente de la decisión de eliminar el fruto concebido.

Y aquí se abre también un panorama múltiple en cuanto a la responsabilidad moral y jurídica. Decíamos párrafos arriba que la mujer que se somete a un aborto muchas veces lo hace bajo la influencia y la presión del entorno, ya sea del padre de la criatura, de su mismo grupo familiar o de quienes presentan el aborto como una “solución” para los embarazos no buscados. Sabemos que la responsabilidad moral del acto humano reposa sobre el pleno conocimiento de la bondad o maldad del acto y la deliberada voluntad de cometerlo. Si la voluntad está viciada, la responsabilidad puede ser menor o directamente estar ausente, esto es, cuando literalmente la persona no sabe lo que hace o no pudo oponer resistencia.

Es dable pensar que algunas mujeres, dependiendo de factores culturales o educacionales no sepan que al someterse al aborto, están eliminando una vida humana, real y concreta. Muchas veces ello obedece a la influencia de los medios propagandísticos del “*aborto legal y seguro*” y de la negación de la condición de persona del embrión, sobre todo cuando este es presentado como un mero “*conjunto de células*” o un coágulo. Pero resulta paradójico que, por otro lado, si el aborto espontáneo produce dolor, aunque no medie culpa de la madre, ¿cómo no habrá de producir dolor el aborto directamente provocado, aun cuando esa madre “no supiera” que está matando a su propio hijo? No se explica que haya un duelo si lo que se pierde no es un hijo, sino sólo un conjunto de células...

Es que en rigor de verdad, resulta difícil creer que una madre no sepa en términos absolutos lo que significa eliminar al hijo que está gestando en su vientre. Nos inclinamos a pensar que lo sabe en razón de su propia naturaleza y condición

de mujer que intuye, siente y percibe lo que sucede dentro de su cuerpo en el proceso de gestación. Podríamos formularlo de este modo: ¿qué mujer que está gestando no siente que es madre desde el primer instante? Y si siente que es madre ¿de qué se sentirá madre sino de su hijo? ¿O acaso se puede ser madre de otra cosa?

En ese sentido, si no bastaran los argumentos filosóficos y biológicos que hemos desarrollado a lo largo de este trabajo para persuadirse de que lo que la mujer lleva en sus entrañas es un hijo, debería ser suficiente preguntarse por qué si no es su hijo el que es eliminado, o el que se pierde en el aborto espontáneo, hay tanto sufrimiento después del aborto. De ahí nuestra íntima convicción de que, por encima de toda evidencia filosófica y biológica, la prueba más fehaciente de la existencia de un ser humano en el vientre materno es la del duelo que transita una madre que ha perdido su embarazo, sea naturalmente o de modo provocado.

Es por eso que el sufrimiento tras el aborto procurado puede ser atroz, más allá del mayor o menor grado de conocimiento que se tenga del acto en sí. Pero difícilmente ese conocimiento sea ninguno. Como dice Javier Anzoátegui:

*“si hay algo en este mundo que la mujer que va a abortar sabe y comprende es que dentro suyo hay un hijo y que ese hijo al cual hoy no ve es un ser humano”.*<sup>482</sup>

Cuando una mujer que decide abortar dice “no quiero” (o “no puedo”) traer un hijo al mundo” está reconociendo desde el propio discurso que el hijo ya lo tiene, es decir, que ya está en el mundo, como hemos visto en su momento.

Por eso, provocar el aborto, como dice Laura Klein:

*“es un acto violento, que implica ejercer un poder sobre “otro””.*<sup>483</sup>

Desde luego, a mayor conocimiento de la ilicitud moral del acto, mayor sufrimiento. Este dolor se presenta de modos diversos, a veces de forma insidiosa y puede permanecer en estado larval como consecuencia de los mecanismos de defensa de la psiquis que en general optará por la negación como primer impulso,

---

<sup>482</sup> Anzoategui, Javier, *Una pena ...*

<sup>483</sup> Klein, Laura, *Entre el crimen y el derecho, el problema del aborto*, Planeta, Buenos Aires, 2013, p. 242.

hasta que decida sacarlo afuera y procesarlo. Mientras tanto como en otras situaciones de angustia, la conciencia permanecerá anestesiada y padeciendo algunos de los signos y síntomas que con mayor o menor intensidad se irán presentando en su cotidianeidad, hasta que encuentre el modo de sanar la herida que ella misma se provocó o que le hicieron provocarse.

III- La sanación- El tema de la culpa psicológica y moral-El arrepentimiento y el perdón.

Pero ¿cómo sanar tremenda herida? ¿Cómo restaurar la psiquis de una madre que sufre por el hijo cuya vida ella misma truncó? Si terrible es la pérdida del hijo que uno vio nacer ¡cuán desgarrador ha de ser el dolor por el hijo cuya madre impidió que naciera! La madre que pierde un hijo con quien pudo compartir juegos y caricias, tiene al menos su imagen en el recuerdo. La que le quitó la vida en su seno sufre el tormento de no tener siquiera su imagen para recordar y sueña entonces tratando de imaginar su color de ojos, su sonrisa, su olor a bebé...

Veamos cuáles son las reacciones posibles frente a tal grado de desesperación.

Algunas mujeres optan por la negación, como hemos dicho, de tal modo que el dolor permanece en estado larval; pero, como en toda negación, asoma cada tanto con distintas manifestaciones y reacciones psíquicas o físicas. Se esconde la angustia a costa de otros sufrimientos que aparecen de modo recurrente. Estas personas negadoras suelen vivir como anestesiadas, con falta de empatía y de motivaciones. Muchas se arrastran al suicidio como idea liberadora y autopunitiva pensando que no tienen derecho a vivir si le han quitado la vida a su propio hijo.

En ese sentido dicen Jack Willke y Bárbara Willke:

*“El trauma del aborto puede acarrear secuelas emocionales significativas. Cuando una paciente se presenta con problemas emocionales, y existen antecedentes*



*de un aborto, las secuelas emocionales del aborto deben considerarse como el acontecimiento más perjudicial de su vida, a menos que pruebe lo contrario. Por lo general las pacientes nunca llegan a hacer esta asociación porque los conflictos causales se alojan predominantemente en niveles inconscientes...*

*Manteniendo un estricto dominio sobre sus sentimientos, ellas apretujan todas esas emociones no expresadas y experiencias no compartidas bien profundamente en su interior, donde todo eso sigue creciendo a presión como un tumor henchido de dolores.*

*De todas las emociones que experimentan durante la crisis del aborto, ninguna provoca más dolor y perturbación que aquella que conocen e identifican en forma mucho más frecuente que cualquier otro sentimiento. Estas mujeres siempre nos dicen lo mismo: ¡por Dios, que mala soy, tengo que ser mala para haber hecho lo que hice, me siento tan sola, tan desamparada!*

*El pánico y la angustia las invaden después del aborto, porque los sentimientos no saltan sino que permanecen en las sombras, ominosos, fantasmagóricos. Son sombras que asoman apenas fuera de los límites de la conciencia. Por lo general, estas mujeres posponen el momento de la verdad todo el tiempo que les resulta posible. Pero cuando el subconsciente irrumpe en la escena, se desata el infierno mental. Aun a los 87 años de edad, el momento crítico llega cuando la fría realidad las sobrepasa y las arroja en esos oscuros abismos del dolor y desesperación. Ellas tienen la fantasía de que el "tumor" va a desaparecer. Pero no puede desaparecer. Esos sentimientos no pueden ser negados y reprimidos sin generar violencia en todas las otras áreas en las que se desenvuelven sus vidas y las de quienes conviven con ellas. Hay dos preguntas que siempre nos formulan: ¿se acabará alguna vez ese dolor? ¿Cuántos años tardará en irse ese dolor? Margaret Wold afirma: "Este dolor persiste como un contrapunto para el resto de sus vidas, aunque el tiempo va modificando su agudeza. Las mujeres que han tenido un aborto y que lo decidieron por ellas mismas muestran la tendencia, muy a menudo, de agredir intencionalmente a otros. De hecho, toda mujer suele agredir a los que la rodean, en forma no intencional, inmediatamente después de un aborto. ¿Por qué?*

*Porque están buscando el perdón en cualquier circunstancia. Se vuelven cada vez más y más despersonalizadas, superficiales, artificiales. En lugar de una vida de falsas apariencias el suicidio se va haciendo cada vez más deseables para ellas”.*<sup>484</sup>

Por otro lado, como señala Carolina Pavía:

*“Una vez tomada la decisión de abortar, se refuerzan mecanismos de negación, racionalización y represión que permiten continuar con el proceso psicológico ya desencadenado. No se trata ahora de un hijo sino de “un puñado de células” o de un “tejido orgánico” del cual es más fácil despojarse. Aún así, subyace un proceso psicológico de duelo necesario de ser elaborado, ya que, en un momento existió un vínculo con el niño por nacer, y eventualmente los padres deberán hacer el duelo de la pérdida que el aborto produjo. Toda separación humana requiere de un duelo. Si no lo elaboran, comenzarán a desarrollar síntomas que surgen de un duelo parcial o patológico. Toda pérdida debe ser elaborada en algún momento. La negación no es efectiva por mucho tiempo”.*<sup>485</sup>

Es que no cabe duda de que, entre la madre y el hijo por nacer, como señala también la misma autora,

*“existe un vínculo psicológico pues lo que sucede en el cuerpo es registrado en la mente. El cuerpo de la madre se une al bebé y el bebé a la madre. Este hecho físico crea una unión psicológica con los padres, más allá de que el bebe sea o no un bebé querido. La falta de aceptación del bebé no impide que el vínculo se desarrolle. Debido a que es imposible evitar el vínculo con el bebé no nacido, tampoco es evitable penar la pérdida del bebé cuando muere”.*<sup>486</sup>

Otras mujeres toman el camino de la “reivindicación” y participan en los movimientos pro-abortistas insistiendo, así, como ellas han caído en la trampa, en que el aborto es un derecho y que todas las mujeres tienen el “derecho a decidir”. Se presenta así un ilusorio consuelo amparado en el mal de muchas, de muchas

---

<sup>484</sup> Willke Jack-Willke Bárbara, *Aborto, preguntas y respuestas*, Editorial Bonum, Buenos Aires, 1992, p. 125-129.

<sup>485</sup> Pavía, Carolina, Consecuencias psicológicas del aborto en la mujer a muy corto plazo, en *Revista Vida y Ética*, Instituto de Ética Biomédica, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2000, p. 49.

<sup>486</sup> Pavía, Carolina, Consecuencias psicológicas...p. 49.

pero juntas, que participan en las manifestaciones y marchas que se realizan en todo el mundo para “reivindicar” ese derecho e invitar a otras mujeres a que maten a sus niños en su propio seno. Como si el estar acompañadas, aunque sea para el mal, pudiera paliar o disimular el dolor psíquico.

En realidad, esta es otra forma de negar el dolor, sólo que estas personas en lugar de retraerse lo transforman en permanente actividad que “distrae el dolor”. Baste ver los rostros y expresiones de las manifestantes en esas marchas. Por cierto no son rostros que irradian felicidad. Por el contrario se los ve cargados de odio y así lo exteriorizan con vituperios y gestos, muchas veces obscenos, dirigidos contra todo el que no esté de acuerdo con sus proclamas, especialmente contra la Iglesia Católica.

Otras mujeres acudirán al terapeuta y se encontrarán con una amplia variedad de escuelas y corrientes que si no toman a la persona en su totalidad, difícilmente puedan ayudar a esas mujeres en el dolor existencial que las carcome.

Pero ¿qué es “la persona en su totalidad”? Hemos analizado a lo largo de este trabajo, la naturaleza del hombre como *animal político*, al que le agregamos el concepto de hombre como *animal moral, jurídico y religioso*. Moral en cuanto a que por su libertad -que le es dada a su naturaleza- es responsable de sus actos. Jurídico en cuanto a que sus actos repercuten en la relación de alteridad con los miembros de una comunidad. Y religioso porque el hombre puede ver su finitud, su condición de creatura y la posibilidad de inferir desde allí la existencia de un ser superior. Esto último se da aun en quienes niegan la existencia de Dios, porque para negarla es necesario, dialécticamente, aceptar la posibilidad de su existencia.

Con esto queremos decir que aunque el ateo también posee la calidad de *animal religioso*, se le presenta una dificultad mayor para sanar la herida producida por el aborto, aunque cuenta de todos modos con la posibilidad de sublimar el dolor, convirtiéndolo en actos de caridad, al contrario de lo que hacen los manifestantes *pro aborto*. Pero como el ateo no cree en la vida eterna, desde el vamos descarta la posibilidad de encontrarse con su hijito en otra vida y desde ese lugar no hay espacio para la esperanza.

La psicología que reposa sobre una cosmovisión cristiana, en cambio, provee un aporte mayor en el camino de sanación al contemplar al hombre en su totalidad ontológica. Para el cristiano, el aborto no es sólo un acto moralmente ilícito, sino que desde luego es un *pecado mortal*, con pena de *excomuni3n*, que requiere recibir el Sacramento de la Penitencia para ser perdonado.

El acto que afecta la moral tiene en com3n con el pecado, por parte del sujeto, el pleno conocimiento de la maldad intrínseca del acto y la deliberada voluntad de cometerlo. Cuando además ese acto es reputado como delito, el delincuente paga, con la pena impuesta por el juzgador, su deuda con la sociedad.

En el Sacramento de la Confesi3n, la absoluci3n otorgada por el sacerdote como representante de Dios y el cumplimiento de la penitencia impuesta devuelve al pecador su estado de gracia y de amistad con el Creador, porque

*“realiza sacramentalmente la llamada de Jes3s a la conversi3n, la vuelta al Padre, del que el hombre se hab3a alejado por el pecado.”*<sup>487</sup>

Pero el Sacramento de la Confesi3n tiene un poder que va m3s all3 de la remisi3n de los pecados. Devuelve la paz al pecador, por eso es llamado tambi3n Sacramento de la Reconciliaci3n y Sacramento de la Penitencia, y es uno de los Sacramentos de Curaci3n.<sup>488</sup>

En la reconciliaci3n con Dios est3 el germen de la paz interior, cualquiera sea la gravedad del pecado. Porque este Sacramento, como se lee en el Catecismo de la Iglesia Cat3lica:

*“tiene como resultado la paz y la tranquilidad de la conciencia, a las que acompa3a un profundo consuelo espiritual.”*<sup>489</sup>

A lo que hay que a3adir que

*“tal reconciliaci3n con Dios tiene como consecuencia otras reconciliaciones, que reparan las rupturas causadas por el pecado; el penitente perdonado se*

---

<sup>487</sup> Catecismo de la Iglesia Cat3lica, canon 1423... p.373.

<sup>488</sup> Cfr.: Catecismo de la iglesia Cat3lica... canon 1420 y subsiguientes, p.372.

<sup>489</sup> Catecismo... canon 1468 p. 385.

*reconcilia consigo mismo en el fondo más íntimo de su propio ser, en el que recupera la propia verdad interior, se reconcilia con los hermanos, agredidos y lesionados por él de algún modo, se reconcilia con la Iglesia, se reconcilia con toda la creación”.*<sup>490</sup>

Curiosamente, en la Confesión, se da además un elemento común con la técnica psicoanalítica, que es la palabra. En ese sentido también podemos hablar del “*poder curativo de la palabra*”. Pero existen también diferencias radicales. Una técnica terapéutica que apunta a eliminar el sentimiento de *culpa psicológica*, prescindiendo de la *culpa moral* causante de la angustia que sufre el paciente estará destinada al fracaso, porque si no se reconoce la culpabilidad moral como la causa generadora del dolor psíquico, no se advierte de qué modo una actividad terapéutica pueda tener resultado curativo alguno.

En cambio cuando una persona se acerca a la Confesión es porque ha reconocido previamente su culpabilidad moral respecto del acto que va a confesar. La distinción entre culpa psicológica y culpa moral no es menor por cuanto existen múltiples situaciones de angustia cuyas causas no obedecen a un acto inmoral del *paciente*, como ocurre por ejemplo en el niño abusado sexualmente que se siente culpable de los actos aberrantes de los cuales fue víctima. En este caso, una labor terapéutica correcta estará ordenada a que el niño pueda entender que no tuvo responsabilidad moral en los actos de los que fue víctima. Se trata de desterrar de su psiquis la *culpa psicológica*, entendida esta como la angustia y el dolor psíquicos producidos por razones que pueden ser ajenas o no a la responsabilidad moral. Ello complementado con que se le hará entender al niño abusado que no tuvo *culpa moral* en los actos de los cuales fue víctima.

Lo mismo sucederá con aquella mujer a la que han hecho abortar en contra de su voluntad y no pudo evitar someterse a ello. Carga con la culpa psicológica, pero sin tener culpa moral en cuyo caso la actividad terapéutica estará correctamente orientada a liberarla de esa culpa psicológica.

Pero hay situaciones, en las que la voluntad de la mujer está condicionada pero no necesariamente ausente, en cuyo caso habrá algún grado de

---

<sup>490</sup> Catecismo... canon 1469 p. 386

responsabilidad moral. Y finalmente está la situación de la mujer que libremente consintió su propio aborto. Cuando la angustia aflore en su psiquis y las somatizaciones empiecen a hacer mella en su cuerpo no habrá posibilidad terapéutica alguna si esta se limita sólo a intentar borrar el sentimiento de *culpa psicológica*, prescindiendo de la responsabilidad moral del acto generador de la angustia, es decir prescindiendo de la *culpabilidad moral*.

Porque, como dice Carmen Gómez Lavín, en ocasión de referirse a los efectos psicopatológicos en la mujer que ha procurado su aborto:

*“en primer lugar, los más frecuentes son cuadros depresivos que se acompañan de un sentimiento grande de culpabilidad y en lo que todos los autores están de acuerdo.*

*Es éste probablemente el síntoma sobre el que existe mayor experiencia y mayor acuerdo entre los científicos. Se despierta en ellas lo que los psiquiatras llamamos “culpabilidad psicológica”. Culpa ésta distinta de esa otra culpa moral, aunque en este caso la incluya. He podido constatar que este sentimiento de culpa en muchos casos es irreversible y permanece durante toda la vida de la mujer...Porque aunque el aborto no suponga una transgresión de la ley civil, siempre contraría la ley natural”.*<sup>491</sup>

Señala asimismo la reconocida psiquiatra que

*“Es bueno que aparezca este sentimiento de culpabilidad. Si no existiera, sería que se había borrado en su conciencia hasta la noción de mal, reflejaría un deterioro psicológico grave, una falta de respuesta emocional con todas las características que ello tiene. Supondría una frialdad afectiva y una insensibilidad grave en cuestiones tan importantes y en sentimiento tan esencial como es para la mujer su sentimiento de maternidad, lo que los psiquiatras llamamos psicopatía o personalidad anormal”.*<sup>492</sup>

---

<sup>491</sup> Gómez Lavín, Carmen, *Consecuencias psicopatológicas del aborto en la mujer*, <http://:aebioetica.org> › revistas, 1994.

<sup>492</sup> Gómez Lavín, Carmen, *Consecuencias psicopatológicas*.... p. 30.

Por eso, si sólo se encara la culpa psicológica, en el aborto directamente provocado queda subsistente en el alma la causa generadora de ella, que es la culpa moral y si esta no se atiende, aquella no desaparecerá nunca. Por eso la culpa moral no debe ser ignorada sino asumida, para desde allí recorrer el camino de sanación. La sanación tiene que ver con el arrepentimiento y el perdón y no puede perdonarse aquello que no es previamente reconocido como falta.

En ese contexto, por otro lado, puede inferirse además la existencia de Dios, expresada en la relación causa- efecto en los siguientes términos: aceptada la responsabilidad moral, si el alma doliente experimenta alivio al acercarse a Dios, ese alivio no puede obedecer a otra razón que no sea la del movimiento del espíritu que provoca el Creador, ya que si Este no existiera el alivio sería pura sugestión y la sugestión no es más que un simulacro de la psiquis, es decir un engaño, y como bien sabemos el engaño asegura sólo un falso y temporal alivio.

Pero es imprescindible para ello que la culpa no se quede enquistada en la psiquis, lo que sucede cuando adopta la forma de negación, sino que es necesario que mueva al arrepentimiento y al pedido de perdón.

Porque como, como dice Jorge María Randle:

*“No es lo mismo el sentimiento de culpabilidad que el de arrepentimiento. No son sinónimos aunque tengan algunos puntos comunes que hacen que uno se parezca al otro. Todo arrepentimiento proviene de un sentimiento de culpa, pero no todo sentimiento de culpa termina en arrepentimiento. El verdadero arrepentimiento nace de un sentimiento de culpa pero sabe moverse hacia la reconciliación. El sentimiento de culpa puede mantenerse en ese estado y volverse patológico.*

*Wenceslao Vial explica los distintos modos en los que puede fructificar el sentimiento de culpa: “Visto en profundidad el sentimiento de culpa es el que experimenta el ser humano respecto a algo que piensa haber hecho contra su conciencia moral. El hombre es capaz de ser culpable y reconocerlo. Esa capacidad le lleva a dos actitudes: el remordimiento por lo que él –su Yo- ha hecho, que puede*

*llevar, si no se supera, a la desesperación; y el arrepentimiento o dolor por el daño causado a otro, que mueve a pedir perdón...”*

*Pedir perdón al propio hijo, reconciliarse con él es un paso importantísimo hacia la sanación interior. Después de todo, la culpa a la que se hace referencia, tiene que ver con haberle hecho mal, con haberle causado la muerte a una persona inocente. Pero el caso del aborto no se reduce sólo a una injusticia cometida contra la vida de un ser humano inocente, que de por sí es suficientemente grave y angustiante, es también una ofensa a Dios.*

*El sentimiento de culpa brota de la conciencia moral, de esa luz o voz interior que permite distinguir lo bueno de lo malo y que cuando se obra en su contra no se puede no sentir su reclamo. El verdadero arrepentimiento brota de un sentimiento de culpa bien canalizado que lleva a reconocer la falta y a pedir perdón.*

*Para dirigir los sentimientos de culpa hacia un verdadero arrepentimiento, hay que trabajar sobre el sentido de responsabilidad.*

*Para Romano Guardini “comprender el arrepentimiento es esencial para toda comprensión profunda del hombre, así como ejercitarlo es esencial para orientar la propia vida que haya de salir adelante entre los abismos de la soberbia, por un lado, y los de la desesperación, por otro. El arrepentimiento es una de las más poderosas formas de expresión de nuestra libertad. En él nos enjuicamos a nosotros mismos. Poniéndonos contra nosotros mismos al lado del bien. El arrepentimiento no puede hacer que no haya ocurrido lo ocurrido; intentarlo sería una mentira. Más bien descansa en la verdad, esto es, la comprensión de que yo he hecho realmente esto o lo otro. Pero esa verdad se convierte en punto de partida de una nueva conducta, y recibe con ello un carácter nuevo”.*

*El verdadero arrepentimiento se apoya en la verdad, en el reconocimiento sincero y equilibrado de las malas acciones sin agregar o quitar nada. De esta manera el arrepentimiento no es el fin sino el medio para comenzar una nueva vida.”*

A la luz de las reflexiones del autor y de sus referentes, se advierte que el arrepentimiento y el pedido de perdón son las actitudes posibles del alma que,



consciente o inconscientemente, siente la voz de su conciencia a través de la culpa. La culpa invita al arrepentimiento y al pedido de perdón, pero si el culpable no da esos pasos, la culpa queda enquistada y, como dice el autor, puede hacerse patológica y consecuentemente el alma herida no sanar y desesperar.

Nos hemos referido al sufrimiento de la mujer que ha consentido su propio aborto. Pero sin duda que existen otros responsables y partícipes en la maniobra abortiva. El síndrome post aborto también se da en los hombres, generalmente padres de la criatura, pero el tratamiento del tema excede el objeto de este trabajo. Sólo quisiéramos agregar que el dolor de la pérdida puede ser camino de salvación para la mujer que ha consentido su propio aborto y decide abandonarse en los brazos misericordiosos del Creador para sanar su herida espiritual y poder perdonarse a sí misma. Más difícil es la situación de quienes han participado en la destrucción de esa vida, como médicos y parteras que hacen del crimen del aborto su oficio habitual “endureciendo sus conciencias” y lucrando con ello, al igual que muchos funcionarios y políticos.

Como dicen Guillermo Romero y Vytautas Mikalonis

*“suele ser el punto de comienzo de la caída moral de muchos seres humanos, punto de difícil retorno para algunos de ellos.”<sup>493</sup>,*

aguda reflexión frente a la cual sólo atinamos a decir: Dios se apiade de sus almas.

En ese contexto se advierte también que el terapeuta no puede permanecer neutral frente a una paciente que viene a la consulta y plantea la duda (y la angustia) sobre si va a abortar o no. Y como dice Zelmira Seligmann:

*“El psicólogo que no toma posición frente a ciertas conductas claramente inmorales, transgresivas de la ley natural, se hace cómplice de tales actos.*

*Por ejemplo, refiriéndose al aborto S. S. Juan Pablo II nos dice en la carta encíclica “Evangelium Vitae” que son varios los responsables de este abominable*

---

<sup>493</sup> Romero Guillermo-Mikalonis Vytautas: *El aborto directamente provocado...* p. 152.

*crimen: “en la decisión sobre la muerte del niño aún no nacido, además de la madre intervienen con frecuencia otras personas”.*

*El psicólogo que guarda silencio ante la duda o decisión de cometer tan horrendo crimen en cualquiera de sus formas colabora en este asesinato que clama al cielo. Los psicólogos que intentan “acallar su conciencia” escindiendo la persona y diferenciando planos arbitrariamente, so pretexto de que la psicología es una ciencia particular sin ninguna relación con la ley moral, se hacen también culpables de los males que podrían haber evitado”.<sup>494</sup>*

Es ese sentido, el terapeuta a quien la mujer le presenta la inquietud de abortar y omite darle el consejo moral para que no lo haga, no sólo es cómplice del crimen que la paciente ha de cometer, sino que es moralmente responsable del estrago que la decisión va a provocar en la psiquis de su paciente, estrago que como bien da a entender la autora, pudo y debió haber evitado.

#### IV-Acerca de los que niegan la existencia del síndrome post aborto.

Llegados aquí, no podemos dejar de mencionar que así como hay quienes niegan que el embrión es una persona, muchos niegan la existencia del síndrome post aborto.

Así por ejemplo, Gisela Cassouto, psicóloga y coordinadora de la Red de Psicólogos Feministas, dice:

*“Me parece un poco inocente y bastante perverso decir que hay un síndrome post aborto en este momento en Argentina, mientras esté penalizado y sea clandestino, porque en realidad las cosas con las que una se enfrenta en el consultorio es el relato sobre las condiciones en que el aborto es realizado y no el aborto en sí mismo: tener que ir a una clínica de noche, o tomar misoprostol a escondidas de la familia; no podemos separar eso en este momento. Al menos a mí no*

---

<sup>494</sup> Seligmann, Zelmira, en ( AA.VV) *Bases para una psicología cristiana*, Educa, Buenos Aires, 2005. P, 165-166.

*me ha llegado nadie con angustia por haber interrumpido su embarazo. Puede existir quien se arrepiente como también puede haber quien se arrepiente de ser madre*".<sup>495</sup>

Olvida, u omite deliberadamente, esta psicóloga que los datos más abundantes del síndrome post aborto provienen de los países donde este se encuentre legalizado desde hace décadas, y de tal modo pretende dar a entender que lo que produce el trauma en la mujer no es la irreparabilidad de haber eliminado a su propio hijo sino a la situación de clandestinidad en que se vio obligada a hacerlo, lo cual resulta a todas luces insostenible.

Porque, sin duda que la clandestinidad es un factor que puede aumentar el trauma, pero como un elemento secundario de los síntomas que, como hemos visto, pueden tardar en manifestarse y quedar mucho tiempo en el inconsciente. En ese contexto es comprensible que la paciente angustiada acuda a lo superficial (la primera "capa de la cebolla" de los psicoanalistas) para empezar a hablar del tema y si logra la "transferencia" con su analista, es probable que pueda profundizar luego en las verdaderas causas del trauma que, para la teoría psicoanalítica pueden estar en el subconsciente y por lo tanto no emerger desde el inicio de la terapia.

En otras palabras: es muy lógico que la paciente angustiada, como un modo de vencer la "resistencia" hable del trauma de la clandestinidad, síntoma secundario pero que está en la superficie de lo consciente, en esa primera "capa de la cebolla" que es la metáfora que utilizan los psicoanalistas para describir el fenómeno por el cual "separando capa tras capa" se va llegando al inconsciente, es decir a lo que la psiquis tiene más profundamente guardado y se resiste a sacar afuera.

De tal manera, la opinión de la psicóloga a la que nos estamos refiriendo, sólo pone en evidencia que no ha logrado o no ha querido, por el peso de su prejuicio ideológico, escarbar nada más allá de lo que aparece superficialmente en sus angustiadas pacientes. La consecuencia previsible de esa impericia es que sus pacientes no sanarán, por lo que, por obvias razones, jamás la recomendaríamos como terapeuta...

---

<sup>495</sup>Cassouto, Gimena, *¿Por qué el "síndrome post aborto" es un mito?*  
hppt://www.laprimera Piedra.com.ar, Mirada LPP 5-6-2018.

Por su lado, el médico psiquiatra Enrique Stola manifiesta:

*“El hecho de pasar un aborto no significa que la mujer va a tener consecuencias psicológicas por haberlo hecho. Hay otras mujeres que luego de interrumpir un embarazo en buenas condiciones médicas pueden presentar angustia y culpa, pero esto proviene fundamentalmente de la cultura y de la situación de clandestinidad en que nuestra sociedad mete a esa mujer cuando, si fuera legal, la situación sería diferente”.*<sup>496</sup>

La contradicción patente no requiere mayor explicación que la que surge de la contradicción misma. Por un lado niega que la mujer vaya a tener consecuencias psicológicas tras pasar por un aborto para luego admitir que efectivamente luego de interrumpir el embarazo puede sentir angustia y culpa. Y cae en la misma trampa y autoengaño del discurso abortista. En efecto: menciona la palabra aborto cuando refiere que la mujer no sufre consecuencias psicológicas, pero no se anima a utilizar la misma palabra cuando no tiene más remedio que reconocer que efectivamente hay mujeres que sufren angustia y culpa luego de “la interrupción del embarazo”. Entonces apela al argumento de atribuir la causa de la angustia a la cultura y a la clandestinidad, incurriendo en el mismo error de la licenciada Cassouto, en cuanto a que omite considerar que el síndrome post aborto se presenta con gran frecuencia en los países que han legalizado el aborto.

El ginecólogo y ex subsecretario del Ministerio de Salud del Uruguay, Leonel Briozzo, por su lado, dice:

*“Dentro de nuestra experiencia, no hay evidencia en lo más mínimo de ese síndrome. Sí hay eventos relacionados con situaciones de angustia normales frente a una decisión compleja, como también la hay cuando se decide continuar con un embarazo y las cosas no salen como se pensaba”*<sup>497</sup>

En primer lugar cabe señalar que la experiencia de ginecólogo del ex funcionario no lo habilita a concluir que el síndrome post aborto no existe, porque

---

<sup>496</sup>Stola, Enrique, *¿Por qué el "síndrome post aborto" es un mito?*  
<http://www.laprimera Piedra.com.ar>, Mirada LPP 5-6-2018

<sup>497</sup> Briozzo, Leonel, *¿Por qué el "síndrome post aborto" es un mito?*  
<http://www.laprimera Piedra.com.ar>, Mirada LPP 5-6-2018.

no es una materia de su competencia profesional directa. Desde luego le compete atender a la mujer que ha tenido un aborto incompleto o complicaciones por el aborto y sin duda, desde ese lugar, ha de haber recogido una gran experiencia circunscripta a resolver esas consecuencias físicas no deseadas. Pero no es de su competencia atender la angustia de la paciente, situación que lo obliga a derivarla al especialista en salud mental. Eso tampoco significa que no pueda tener una percepción del estado psicológico de la paciente; pero ello no pasa de la simple opinión, que como tal carece de fundamento científico.

Nótese que igual ensaya una explicación a la angustia de la paciente, que considera “normal” porque ésta con el aborto atraviesa una “decisión compleja” lo que plantea los siguientes cuestionamientos: ¿por qué el aborto plantea una angustia normal y por qué la decisión es compleja? Veamos: cuando una persona es operada de apendicitis, es “normal” que sienta menos preocupación que la que es operada a corazón abierto por una dolencia vascular. En ese contexto la mayor preocupación de la segunda entra dentro de lo normal para el tipo de intervención. En ambos casos la angustia “normal” guarda relación con el riesgo de la intervención y las posibles secuelas, menor en la apendicitis, mayor en la de corazón abierto, descartando desde luego una complicación por *mala praxis*.

En el aborto los riesgos guardan relación, en virtud del mayor o menor tiempo de preñez, con la posibilidad de dañar el útero o de que se produzca alguna hemorragia entre otras consecuencias posibles que hemos visto en su momento y que pueden producir una angustia “normal” en la paciente, de cara a la intervención. Lo “normal” de la angustia se identifica entonces, en los ejemplos dados, con la proporción del riesgo en cada operación.

Pero el Dr. Briozzo no relaciona la angustia de la paciente con el riesgo de la intervención en sí sino con la “decisión” de abortar que toma la paciente, a la que considera una decisión “compleja”. Veamos entonces qué sugiere su reflexión: la persona que decide intervenir por una apendicitis aguda sabe que si no se opera se expone a un cuadro de peritonitis que puede derivar en la muerte. No hay ninguna complejidad en la decisión, por cuanto no hay deliberación posible en la

situación que se presenta; en realidad sólo hay una decisión posible que es operarse. La “complejidad” en cambio, se presentaría si hubiera que elegir entre dos o más opciones.

A la mujer que decide abortar en cambio sí se le presenta una deliberación posible, que es respetar o no la vida que lleva en su seno. Porque si no es así, no se explica en dónde está la complejidad de la decisión. Dicho de otro modo: si lo que lleva en su vientre no es una persona no hay motivo para que la decisión de abortar sea “compleja”. Y si el Dr. Brozzio se refiere a la complejidad de la decisión por la intervención en sí, de su discurso surge que, como hemos visto ya, el aborto legal no es seguro ni inocuo, como no lo es ninguna intervención quirúrgica o farmacológica, lo que demuestra también la mendacidad del discurso pro aborto.

Ahora bien, cuando hablamos del síndrome post aborto nos referimos precisamente a lo que sucede después del aborto, no a lo que sucede al momento de que la mujer toma la decisión, que desde luego es anterior al aborto. El Dr. Briozzo niega la existencia del síndrome post aborto sobre la base de lo que le pasa a la paciente antes de que el aborto se produzca, lo cual no resiste ningún análisis. Si el síndrome post aborto no existiera, la “angustia normal” de la “decisión compleja” debería desaparecer luego de producida la intervención, del mismo modo que la preocupación del paciente operado de apendicitis desaparece una vez terminada la intervención y habiéndose recuperado satisfactoriamente. Pero el Dr. Briozzo no aporta ningún elemento de lo que pasa después del aborto pretendiendo en cambio negar la existencia del síndrome por lo que sucede antes, es decir cuando la mujer toma la “decisión compleja”.

Lo cierto es que, en realidad, lo que él llama “angustia normal” por la “decisión compleja” de la paciente es un anticipo de la angustia mayor que sentirá la mujer después del aborto. Como se ve, el discurso del ex funcionario es engañoso, acomodaticio y puramente ideológico; su premisa falsa y la conclusión obviamente e inevitablemente también lo es.

V-Corolario

Vistas estas consideraciones, se impone una reflexión de cierta obviedad, pero no por ello poco significativa: ante el riesgo de someterse a un sufrimiento atroz que muchas mujeres han manifestado, pero otros niegan, ¿cuál es la actitud que la prudencia muestra a la razón? ¿Por qué alguien habría de creerle a quien niega un sufrimiento frente a quien lo afirma? ¿Por qué habría de creerle a unos y no a otros? Es evidente que una de las posturas es errónea, lo que, dicho con todo realismo significa que alguien miente. La pregunta es el por qué de la mentira.

Es evidente que quien niega la verdad lo hace con algún fin, pero el que la afirma también lo hace con un fin. La diferencia está en si el fin es bueno o malo. Pero por principio lo bueno está en la adhesión a la verdad, no a la mentira. Y no se advierte que pueda haber un fin malo en quienes refieren que existe un síndrome post aborto, a menos que se argumente que existe un fin económico por parte de profesionales de la salud mental para lucrar con el supuesto síndrome. Pero a ello se contrapone el fin de lucro que pueden tener los que niegan la existencia del síndrome porque lucran practicando abortos; en ese sentido, para seguir practicando abortos necesitan convencer a las potenciales “pacientes” de que no sufrirán secuelas psicológicas y ello requiere la opinión de los especialistas en salud mental que de algún modo también sacarán provecho económico.

Parecería que en el fondo la cuestión sólo puede resolverse por la mayor o menor credibilidad que merezcan los que manifiestan adhesión a una postura u otra. No cabe duda de que ese es un punto de fundamental importancia, pero que requiere ser sostenido en un mínimo de evidencias. En este sentido hemos señalado las contradicciones del discurso de algunos exponentes de la postura negatoria del síndrome post aborto y ese es un elemento esencial para evaluar no sólo la credibilidad de una postura u otra sino especialmente la buena fe o mala fe del discurso de los defensores de cada postura. La contradicción y la falta de lógica del discurso será entonces un elemento definitorio para descartar una postura. En el caso, hemos encontrado serias contradicciones y falacias en la postura que niega el síndrome que estamos analizando.

Y a lo que hemos visto hasta aquí hay que sumarle el argumento que muestra la *recta razón*: es de toda lógica que si se ha eliminado una vida humana, aparezcan síntomas de la más variada especie. Lo normal es entristecerse frente a la muerte y alegrarse frente a la vida. Ello es así, porque hasta cuando alguien mata a otro en defensa propia se conmociona y es frecuente escuchar a quienes han atravesado esa situación decir que habrían preferido no tener que matar al agresor.

Toda muerte, justa o injusta, causa en menor o mayor medida cierta conmoción. Con mayor razón si la persona eliminada es inocente y se encontraba albergada en el cuerpo de su propia madre. Lo que pasa es que la madre no ve al hijo que le están arrancando de su vientre y cree, o más bien le hacen creer, que por ello no sufrirá ninguna conmoción. Pero el proceso seguirá indefectiblemente su curso y un día la psiquis estallará ante la imposibilidad de seguir negando lo evidente, que es que esa madre le quitó la vida a su hijo...

Se deduce entonces que si existe un afán de lucro, ello está más del lado de quienes niegan la existencia del síndrome post aborto que de quienes lo afirman. Es de toda lógica: para ganar dinero haciendo abortos hay que convencer a las potenciales "clientes" de que el aborto no produce ningún trauma. Claro que, producido el trauma, alguien tiene que atender a esas mujeres, lo que eventualmente es una fuente de ingresos para los terapeutas, pero, en tal caso, moralmente lícita, cuando no fueron los que impulsaron a las mujeres a abortar.

Precisamente quienes alertan sobre el síndrome post aborto tienen en la mira que las mujeres no aborten, con lo cual queda en evidencia que no los mueve el fin de lucro que sí mueve, con toda evidencia, a quienes fomentan el aborto con mentiras tales como negar los riesgos físicos y psíquicos a que se expone cada mujer que aborta.

Se advierte por otro lado que para los médicos arrepentidos de haber practicado abortos, el efecto inmediato al dejar de hacerlo, es la pérdida de suculentas ganancias que tenían cuando estaban en el negocio de la muerte de inocentes.



En ese sentido, resulta ilustrativo el dato que aporta Bernard Nathanson, en relación a lo que se cobraba por aborto en la década del 70:

*“Los médicos que realizábamos diariamente diez o quince abortos, cobrábamos entre 70 y 90 dólares por hora. Un ginecólogo podía ejercer su especialidad en Lexington, Kentucky, de lunes a viernes, ir entonces en avión a la ciudad de Nueva York, trabajar cinco turnos de ocho horas en la clínica de abortos durante el fin de semana, y volver para retomar su ejercicio el lunes por la mañana. Ganaba 185.000 dólares en un año de trabajo en la clínica”.<sup>498</sup>*

Esas cifras, aún abultadas, hoy son irrisorias, si tenemos en cuenta que hoy día en la Clínica Isadora, de Madrid, un aborto se cobra, al particular o a la seguridad social, entre 345 y 1655 euros, según se trate de un aborto de hasta 12 semanas de preñez o de un aborto de 22 semanas.<sup>499</sup>

Pero ya en la década de los 70, Niceto Blázquez denunciaba:

*“El aborto se ha convertido en un negocio infame. Enfermeras y comadronas hay que desaparecen misteriosamente de sus puestos habituales de trabajo a raíz de ofertas pingües por sus servicios abortivos. En España no suele bajar de las 20.000 pesetas.<sup>500</sup> De siempre, como atestigua Juvenal, el abortar fue más cosa de ricos que de pobres. Se oye con frecuencia decir que no es justo socialmente el estado jurídico según el cual sólo las mujeres de elevada posición económica pueden permitirse el lujo de abortar. Pero, según parece, a los esgrimidores de este argumento para amparar legalmente las prácticas abortivas, les importa bastante poco el sentido real de la justicia y mucho el filón de oro que se descubriría dejando de par en par las compuertas legales del aborto...*

*Según informe del Real Colegio de Tocólogos y Ginecólogos británico, en las clínicas del Reino Unido se llevarían a cabo unos 140.000 abortos anuales, de las cuales la tercera parte en mujeres extranjeras, reclutadas por médicos “interesados*

---

<sup>498</sup> Nathanson, Bernard, *La mano de Dios*, Ediciones Palabra S.A. Madrid, 1997, p. 132.

<sup>499</sup> Cfr.: <https://www.clinicaisadora.es/tarifas/22-8-20>.

<sup>500</sup> Que equivalen a unos 120 euros de hoy.

*en hacer dinero". Este incentivo económico arrastra a muchos estudiantes indeseables, que se especializan en las prácticas abortivas. Los doctores jóvenes que manifiestan su objeción de conciencia contra el aborto son sistemáticamente marginados y son muchos los que están sometidos a grandes presiones morales a causa de este sórdido negocio legalmente reconocido desde 1967. Médicos jóvenes hay que, entregados totalmente a este lucrativo oficio de abortadores, no tienen tiempo para instruirse en otras ramas de la medicina. Los hay que son forzados a actuar en contra de su propia conciencia. Todo es cuestión de dinero. "Es un mercado próspero y despiadado". El ginecólogo, según informe de Alfonso Barra, que se dedica a ese género de operaciones, puede ganar 17.000 pesetas por paciente, después de pagar al anestésista y al otro colega que, según la ley, debe asistir con su consejo. Sin trabajar en régimen de sesión continua, el ginecólogo puede realizar ocho interrupciones diarias. En una sola jornada puede embolsar 136.000 pesetas, y 3.000.000 al mes. La "liquidación de vidas ajenas es un negocio tan próspero que da para muchos intermediarios...".<sup>501</sup>*

No podemos dejar de mencionar que en el Reino Unido, como en el resto del mundo, ha aumentado exponencialmente el aborto desde que se legalizó. Así surge del siguiente informe:

*"El Departamento de Salud y Asistencia Social (DHSC) ha publicado cifras que muestran que, en 2018, hubo 200.608 abortos para mujeres en Inglaterra y Gales. Este dato supone un aumento de 192.900 (4%) respecto al año anterior. Ante estos números, los expertos señalan que el incremento se debe a que las mujeres mayores y las madres tienen más probabilidades de abortar".<sup>502</sup>*

Cabe mencionar que la proporción es mucho mayor si se tiene en cuenta que hace cuarenta años, mujeres de otros países iban a abortar a Inglaterra, lo que ahora no sucede porque el aborto es legal en casi toda Europa, de lo que se deduce que el aumento de abortos es mucho más significativo. Y es una prueba más de que el aborto "legal" no disminuye los abortos y, como decíamos en su momento, en

---

<sup>501</sup> Blazquez, Niceto, *El aborto, no matarás*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1977, p. 11-13.

<sup>502</sup> Actualidad: aumento en el número de abortos realizados en Inglaterra. <http://www.eliberico.com>, 17-6-19.

proporción significa también que, aunque es posible que haya menos muertes por abortos clandestinos, el resultado es que no disminuye la cantidad total de muertes de mujeres por abortos.

#### VI-Por qué abortan las mujeres-consideraciones sobre la sexualidad.

Viene al caso preguntarse frente a los peligros para la salud física, psíquica y espiritual que significa el aborto, por qué una mujer decide someterse a esa intervención. No nos hacemos la pregunta ahora en relación a las situaciones límites, como pueden ser el caso de la mujer violada que queda embarazada o cuando la vida de la mujer corre peligro por el embarazo, sobre lo que nos hemos expedido ya.

La pregunta se relaciona entonces con las motivaciones de la mujer para abortar cuando no se encuentra en alguna de esas situaciones límites, aunque de todos modos el embarazo se le presente a aquella como una situación de conflicto. En ese sentido lo primero que se nos aparece es también a modo de pregunta, que formularemos de este modo: ¿por qué en determinadas situaciones un embarazo produce en la mujer una situación de conflicto en lugar de alegría? Y es que, lógicamente, cuando el embarazo no es querido este representa un conflicto. Se trata entonces de indagar en las causas por las cuales el embarazo no es querido, pese a que desde el punto de vista fisiológico se hizo lo propio para que la mujer quede embarazada, que es la relación sexual, aunque se hubieran tomado recaudos para evitar el embarazo.

No cabe duda de que un embarazo no deseado produce desazón y esta será menor o mayor según el contexto en que se encuentre la mujer. No es lo mismo quedar embarazada del marido en un matrimonio bien avenido, que quedar embarazada de un amante ocasional. Por otro lado, al momento de tomar la decisión de abortar, la mujer creerá que eso es lo mejor para ella, es decir, que en “la búsqueda de la felicidad” propia de la naturaleza humana, esa será la decisión correcta.

Porque, como hemos visto en su momento, el ser humano sólo obra el mal *bajo apariencia de bien*, aun sabiendo que lo que hace está mal, pero de algún modo creyendo que obrando de ese modo se sentirá feliz. Y después la desazón es mayor, como la del lujurioso que siente el vacío después del fugaz momento de placer y necesita más y más lujuria, o el drogadicto que necesita más y más cocaína, o el asesino serial que necesita cobrarse más víctimas. El deseo desprendido del dominio de la *recta razón* puede someter al hombre a los infiernos más oscuros de su existencia...

Cuando la mujer aborta, cree estar solucionando un problema, el del embarazo no deseado; pero en realidad cambia lo que ella ve como un problema por otro que es infinitamente peor y de dimensiones incalculables, como lo es tener que afrontar las consecuencias físicas, psíquicas y espirituales del aborto que hemos visto en el punto anterior. A la irreparabilidad del acto que truncó la vida del hijo por nacer se le suma la incertidumbre de no poder quedar embarazada de nuevo, cuando “el deseo lo pide” pero la naturaleza no siempre está dispuesta a conceder, a veces por problemas sobrevinientes y ajenos al aborto en sí. También asoma la incertidumbre y la angustia de poder perder al único hijo que se tuvo y si ello sucede entonces se añoran los que fueron abortados. Dolor desgarrador, imposible de describir...

Como dice Niceto Blázquez:

*“Hasta la mujer más depravada no dejaría pudrirse al niño abortado, si estuviese segura de poder devolverle la vida. Lo que ocurre es que las leyes abortistas, además de institucionalizar el sabotaje de la maternidad, condenan a la mujer que aborta a la alternativa de anestesiar su conciencia castrando su sensibilidad humana, o bien obligándola a cargar con un pesado fardo de angustia, resentimiento y pesadillas de culpabilidad hasta la tumba, como demuestra la experiencia. Cabe entonces preguntarnos de qué se libera realmente a las mujeres con la liberalización del aborto”.*<sup>503</sup>

---

<sup>503</sup> Blázquez, Niceto, *El aborto...* p. 73.

Cuando aparentemente despreocupadas las mujeres, sobre todo jóvenes, se administran el *misoprostol* o la “*droga del día después*” provocándose el “*aborto farmacológico*” pensando que ellas van a decidir airoosamente en qué momento van a tener hijos, se olvidan que no siempre la naturaleza sigue los pasos que deseamos. Ese es uno de los mensajes más perversos que difunden los movimientos abortistas, con la proclama “*tengo los hijos que deseo cuando deseo y no tengo los que no deseo*” en nombre de lo que han llamado “*derechos de salud reproductiva*”, tergiversando un sano concepto de lo que podría ser una planificación familiar sujeta al orden moral que exige ante todo respetar la vida en gestación, cuando esta vino al mundo a pesar de las previsiones o recaudos que se pudieron tomar para evitar el embarazo.

La planificación familiar es moralmente lícita desde luego, en el contexto de una sexualidad abierta a la procreación y el respeto a la vida por nacer, teniendo en cuenta que no somos omnipotentes y no todo en la naturaleza se da conforme a nuestros deseos.

Se deduce entonces que, en el tema que nos compete, el conflicto se presenta entre la poderosísima fuerza del deseo sexual y el deseo simultáneo de evitar la consecuencia posible de la maternidad o de la paternidad; lo que significa ante todo la pretensión de separar la procreación del acto sexual en los momentos fértiles de la mujer. Hemos visto en su momento que el único “*método seguro*” de evitar el embarazo es la continencia, porque los métodos naturales de regulación de la fertilidad tienen un grado de falibilidad, y los métodos llamados “*de barrera*” y farmacológicos también y en mayor medida. Entonces, cuando eso sucede, la propuesta perversa promovida por movimientos abortistas, organizaciones no gubernamentales y gobiernos es el aborto, como hemos visto al referirnos a la falacia de la proclama “*anticonceptivos para no abortar, aborto para no morir*”.

Cuando el anticonceptivo falla y la mujer queda embarazada, llegan el desconcierto y las presiones. A veces la mujer acepta las consecuencias y opta por continuar el embarazo, pero el novio, el marido, el amante ocasional, o los padres

de la mujer, la presionan para que aborte y entonces la gestante se encuentra en la soledad más absoluta.

Como dice Aquilino Polaino- Lorente:

*“En ese punto hay que enfatizar la dramática experiencia de soledad y desvalimiento de la mujer. Es la mujer embarazada, y sólo ella, la que toma esa decisión. Y, sin embargo, influye tanto el contexto y la presión de las circunstancias que su decisión está psicológicamente condicionada, la mayoría de las veces, de forma poderosa. El hombre, el padre biológico no suele comparecer, por la sencilla razón de que ha huido ante el embarazo de la mujer. Como si aquello no fuera con él —aunque no se hizo sin él—, el hombre se desentiende y desatiende a la mujer y al fruto que hay en sus entrañas. Es esta una nueva y dolorosa «catástrofe» emocional adicional que se suma al drama que ya experimentaba la joven madre. Si cualquier ruptura sentimental de la pareja condiciona poderosamente el estado psicológico de la mujer, tanto más afectará ésta, conforme a las especiales y significativas circunstancias que está viviendo”.*<sup>504</sup>

En ese sentido decimos sin hesitación que desde nuestro punto de vista encontramos que hay mayor responsabilidad moral en los que presionan a la mujer para abortar que en ella misma que es quien se encuentra en estado más vulnerable.

Parecería entonces que el conflicto pasa por una mayor o menor “libertad sexual” puesto que a mayor libertad sexual más embarazos no deseados y viceversa. Pero eso nos parece un razonamiento simplista y a la vez erróneo, porque confunde “libertad sexual” con sexualidad sin límites de su ejercicio y en realidad el concepto de libertad sexual no tiene directa relación con un mayor despliegue de la actividad sexual del hombre o de la mujer. Por de pronto porque el que se abstiene voluntariamente de la sexualidad lo hace en el marco de su libre

---

<sup>504</sup> Polaino Lorente Aquilino, “*Psicopatología e interrupción voluntaria del embarazo*” en *Cuadernos de Bioética*, v. XX, n. 3, asociación española de bioética y ética médica, Murcia, España, <https://www-redalyc.org>, 2009.

elección y esa es una forma más de ejercer la libertad sexual. En el extremo opuesto hay quienes tienen relaciones sexuales, o intentan tenerlas, compulsivamente, sin freno, sin límite, lo que hoy día se estudia como una adicción y pone de manifiesto que en esos casos el que padece el trastorno está lejos de actuar con plena libertad o dominio sobre su sexualidad.

Es que la sexualidad, como otras actividades y pulsiones del hombre, también puede ser ejercida guiada por la *virtud* o por el *vicio*. En ese sentido la virtud que compete a la sexualidad es la *templanza* y el vicio *la lujuria*. La lujuria deshumaniza al hombre, colocándolo en un estado incluso inferior al de los animales, porque en las bestias el deseo sexual emerge sólo en la época del celo que la naturaleza ha previsto para perpetuar las especies.

Se desprende de ello que, *a contrario sensu*, la sexualidad en el hombre está prevista y orientada a fines más elevados que la perpetuación de la especie, pero sin desligarse de ella. Eso implica que la sexualidad tiene un componente corporal y otro espiritual, que es lo que le da entidad al ser humano, en su condición de animal racional dotado de cuerpo y espíritu, materia y forma, como hemos visto. De ahí que si se despoja la actividad sexual de su componente espiritual, sólo puede devenir la insatisfacción, la angustia existencial, la náusea...y muchas veces el aborto.

Por eso diremos también que el hombre, es también *animal sexuado* y en ese sentido se advierte también la diferencia específica con el resto del mundo animal, porque lo sexual del hombre en su aspecto corporal está íntimamente ligado a lo espiritual, en cambio en las bestias lo sexual es simple funcionalidad reproductora. En ese sentido podemos decir que los animales poseen sexo, en cuanto a que son macho y hembra, pero no son "*sexuados*" por cuanto no tienen espíritu. En cambio, la sexualidad en el hombre, aunque también ordenada a la procreación, está íntimamente vinculada a la afectividad y eso es resorte del espíritu.

El concepto de "*libertad sexual*" entonces está estrechamente ligado al contexto de la afectividad y la apertura a la vida. Es en ese marco en el que se da el

mayor esplendor de la libertad sexual. En cambio, cuando la actividad sexual se ejerce despojada de afectividad o cerrando artificialmente las puertas a la vida, la libertad sexual disminuye o simplemente desaparece. Nada más gráfico para evidenciar la falta de libertad, que una sexualidad ejercida sobre la base de estar dispuestos a cercenar una vida inocente si el anticonceptivo de ocasión falla. Hasta el mismo placer buscado se encuentra en ese contexto condicionado y por lo tanto disminuido desde el vamos, entre otros factores, por el temor al embarazo o la ansiedad por evitarlo...

Por eso, como dice Aquilino Polaino- Lorente:

*“El ayuntamiento carnal en el hombre va siempre entreverado de resonancias afectivas que inequívocamente dejan huellas hasta el punto de formar parte de ese tejido íntimo que es la personalidad propia. Cuando se excluye o margina el compromiso afectivo en esas relaciones interpersonales, la relación humana queda abismada, perturbándose y descendiendo a un nivel que está debajo de la relación entre animales. El hombre y la mujer aunque funcionalmente pueden entrelazarse como seres anónimos, de hecho ni lo son ni jamás pueden serlo. El tratamiento del hombre por la mujer o viceversa como simple objeto de placer es siempre un atentado contra la esencia metafísica del hombre. La represión de la dimensión afectiva genera sentimientos de culpa, de subestimación, de asco, de náusea, incluso entre los no creyentes que acaban por cercar a la persona en el estrecho perímetro de la neurosis”.*<sup>505</sup>

En idéntico sentido apunta Juan Pablo II:

*“la sexualidad caracteriza al hombre y a la mujer no sólo en el plano físico, sino también el psicológico y espiritual, con su impronta consiguiente en todas sus manifestaciones. Esta diversidad, aneja a la complementariedad de los dos sexos, responde cumplidamente al diseño de Dios en la vocación enderezada a cada uno.*

*La genitalidad orientada a la procreación, es la expresión máxima, en el plano físico, de la comunión de los cónyuges. Arrancada de este contexto de don recíproco,*

---

<sup>505</sup> Polaino -Lorente, Aquilino, *Sexo y cultura, análisis del comportamiento sexual*, Instituto de ciencias para la familia, Ediciones Rialp, Madrid, 1998, p. 14.



*realidad que el cristiano vive sostenido y enriquecido de una manera muy especial por la gracia de Dios, la genitalidad pierde su significado, cede al egoísmo individual y pasa a ser un desorden moral”*

*La sexualidad orientada, elevada e integrada por el amor adquiere verdadera calidad humana en el cuadro del desarrollo biológico y psíquico, crece armónicamente y sólo se realiza en sentido pleno con la conquista de la madurez afectiva que se manifiesta en el amor desinteresado y en la total donación de sí.<sup>506</sup>*

En ese sentido se advierte que si la relación sexual se dio en un marco de mera búsqueda de placer genital, sin compromiso afectivo, es lógico que los protagonistas quieran desligarse de sus consecuencias, sólo que cuando hay una vida en curso, ya no es posible hacerlo sin contrariar gravemente el orden moral. La decepción no puede ser mayor: una mujer que tuvo una relación ocasional y al mes se entera de que está embarazada de una persona a la que no la une vínculo afectivo alguno, no puede sino sentir una desazón mayúscula y probablemente sólo pensará al principio en deshacerse del niño que está gestando; reacción similar a la de la mujer que fue violada y quedó embarazada, sólo que ésta no prestó su consentimiento.

Y si no es justo que la criatura pague la consecuencia de la agresión sufrida por la madre violada, con mayor razón es inadmisibles que, a quien consintió el acto por el cual se produjo el embarazo, se le permita con el “*aborto legal*” eliminar al fruto de la concepción. Es que es evidente que el hijo que se está gestando no es fruto del amor en ninguno de los dos casos, pero ello no legitima el acto injusto en ninguno de los dos casos tampoco.

No hay razón de índole psicológica que pueda admitirse para justificar el aborto, por más que se invoque que el embarazo “*no deseado*” le produce a la gestante un trastorno emocional que afecta su salud psíquica. Los hijos adolescentes también suelen provocar con sus rebeldías terribles jaquecas y trastornos emocionales a los padres, pero a nadie se le ocurrió, todavía, que para

---

<sup>506</sup> Juan Pablo II, *Orientaciones educativas sobre el amor humano, pautas de educación sexual*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1985, p. 4-5.

evitar esas molestias o afecciones a la salud de los progenitores sea lícito matar a esos hijos adolescentes.

En todo caso, el trastorno emocional que provoca el embarazo no deseado, o la rebeldía adolescente, puede ser tratado, terapia de por medio, respetando el derecho del hijo a vivir. El aborto en cambio, bajo la excusa del trastorno psicológico de la madre, significa un trastorno irreparable por irreversible, como lo es la muerte del *nasciturs*.

La mayor evidencia de esta incoherencia es que, en rigor, se propone matar al bebé como un “*medio terapéutico*” para tratar el real o supuesto trastorno emocional de la madre del niño asesinado. Escapa a todo criterio de la *recta razón* que la muerte de una persona inocente pueda ser instrumento de sanación de un trastorno emocional.

Vemos así que una de las causas principales por las cuales la mujer decide abortar tiene que ver con una concepción de la actividad sexual meramente hedonista y despojada del valor de la afectividad, concepción que es promovida como una cuestión cultural bajo las premisas de la sexualidad entendida sólo como búsqueda del placer corporal; sexualidad despojada de afectividad y sexualidad disociada de la procreación. Paradójicamente, en la vereda de enfrente se encuentra, con el mismo carácter disociativo, la búsqueda de la paternidad o la maternidad sin sexualidad, mediante las técnicas de procreación artificial y el alquiler de vientres, temas que sólo dejamos mencionados por exceder el objeto de este trabajo. Sexualidad sin procreación y procreación sin sexualidad parecen ser los “paradigmas culturales” de estos tiempos.

Desde luego, todo lo que tiene que ver con la implicancia de lo pasional en la sexualidad no es nuevo. Si fuera así, ni Platón ni Aristóteles se hubieran ocupado del tema. Y no cabe duda de que la pulsión sexual puede conducir al hombre a caminos de plenitud o al abismo propio del desenfreno de la pasión cuando ésta no está gobernada por la razón.

En ese sentido, resulta ilustrativo recordar un pasaje de *Las Leyes* de Platón, en el que propone una ley

*“que obliga a los ciudadanos a conformarse con la Naturaleza en la unión de los dos sexos destinada a la generación; que prohíbe a los varones todo comercio con los varones y les veda trabajar con intención premeditada en extinguir la especie humana y arrojar entre piedras y rocas una semilla, que no puede ni arraigar ni fructificar allí; y que les prohíbe igualmente con relación al sexo femenino todo abuso que sea contrario al fin de la generación.*

*Si esta ley llega un día a ser tan universal y tan poderosa como la que prohíbe a los padres toda unión carnal con sus hijas, y si llega hasta el punto de impedir todas las demás uniones ilícitas, producirá una infinidad de buenos efectos, porque en primer lugar es conforme a la Naturaleza; además pone a salvo a los hombres de esa rabia y de esos furores que acompañan al amor; obliga a evitar todo exceso en la comida y la bebida; establece la concordia y la amistad en los matrimonios, y proporciona otros muchos bienes a todo el que sea bastante dueño de sí mismo para poder observarla”.<sup>507</sup>*

Como en otros pasajes de la misma obra, Platón reprueba las prácticas homosexuales, por considerarlas contrarias a la naturaleza. También, metafóricamente, reprueba la masturbación, como una práctica estéril, ya que la “semilla no puede dar fruto arrojada entre piedras y rocas”. Reprueba también todo acto que pueda poner fin a la generación, lo que considera un “abuso” y puede interpretarse como un rechazo a la anticoncepción y al aborto. Reprueba también el incesto, como hemos visto en otro pasaje también, y da a entender que obrando conforme con la Naturaleza es posible lograr el dominio de las pasiones y consecuentemente “la concordia, la amistad en los matrimonios y muchos otros bienes”. Es una invitación a canalizar la pulsión sexual dentro del matrimonio y cuidando el fin generativo.

Se advierte que, para Platón, la pulsión sexual está encaminada a un fin propio establecido por la Naturaleza, el de la generación; como el comer y el beber

---

<sup>507</sup> Platón, *Las leyes...*p. 172.

están encaminados a la alimentación; y que ambas funciones requieren del placer, no como fin sino como medio, ya que sin placer en la comida el hombre moriría de hambre y sin placer en la actividad sexual no se reproduciría. Pero previene a la vez de los riesgos de los excesos en ambos órdenes de la vida.

El cristianismo realza estos conceptos en cuanto a que reconoce en la actividad sexual no sólo un fin procreativo sino también el de la unión de los esposos desde la mutua donación amorosa en cuerpo y alma. El amor entonces, es lo que da un sentido de plenitud a la actividad sexual y en ese sentido el matrimonio es el ámbito propicio en el cual esa plenitud alcanza su máxima manifestación y libertad, por la estabilidad y perdurabilidad que son los elementos intrínsecos de la institución matrimonial. La sexualidad así, no está orientada sólo a la procreación sino, y en modo especial, a la unión espiritual de los cónyuges que unen sus cuerpos y se hacen así *“una sola carne”*.

Como dice Juan Pablo II:

*“La sexualidad, mediante la cual el hombre y la mujer se dan uno a otro con los actos propios y exclusivos de los esposos, no es algo puramente biológico, sino que afecta al núcleo íntimo de la persona humana. Ella se realiza de un modo verdaderamente humano solamente cuando es parte integral del amor con el que el hombre y la mujer se comprometen totalmente entre sí hasta la muerte. La donación física total sería un engaño si no fuese signo y fruto de una donación en la que está presente toda la persona, incluso en su dimensión temporal; si la persona se reservase algo o la posibilidad de decidir de otra manera en orden al futuro, ya no se donaría totalmente.*

*Esta totalidad, exigida por el amor conyugal, se corresponde también con las exigencias de una fecundidad responsable, la cual, orientada a engendrar una persona humana, supera por su naturaleza el orden puramente biológico y toca una serie de valores personales, para cuyo crecimiento armonioso es necesaria la contribución perdurable y concorde los padres.*

*El único "lugar" que hace posible esta donación total es el matrimonio, es decir, el pacto de amor conyugal o elección consciente y libre, con la que el hombre y la mujer aceptan la comunidad íntima de vida y amor, querida por Dios mismo, que sólo bajo esta luz manifiesta su verdadero significado".<sup>508</sup>*

Esta concepción es la cara opuesta de la sexualidad tomada como mera genitalidad, o simple experimentación, u ocasional y fugaz búsqueda de placer, circunstancias ellas carentes del compromiso afectivo que la unión de cuerpos exige por la propia naturaleza del ser humano, que no es sólo cuerpo y que reclama por tanto que la unión sexual no se reduzca en el fondo a una descarga fisiológica, que, aunque placentera, puede devenir en ansiedad y angustia sin el componente afectivo.

En ese sentido, resulta ilustrativa la reflexión de Abelardo Pithod:

*"La esfera de la sexualidad en el ser humano no se reduce a lo corporal. Interesa dimensiones mucho más amplias de su existencia.*

*Es verdad que en su sentido fenomenológico primario el sexo aparece en la vivencia humana como un cierto ardor que se centra en zonas del cuerpo llamadas erógenas. Tiene una fuerte tendencia a extenderse a todo el cuerpo, buscando su descarga en el "abrazo penetrante". Ese es normalmente el sentido de la excitación sexual: la búsqueda a descargarse finalmente en la unión física, en particular genital.*

*Pero he aquí que esto que en el animal guarda cierta simplicidad, en el ser humano se transforma en algo complejo.*

*Al ardor de la excitación más o menos localizada se une la búsqueda de la unión física, dos vivencias que en el hombre pueden coincidir o sobreponerse, pero también escindirse y separarse.*

*Pero no para ahí la complejidad del fenómeno. La tendencia al "abrazo penetrante", a la unión de los cuerpos presenta aspectos que es necesario resaltar.*

---

<sup>508</sup> Juan Pablo II, exhortación apostólica *Familiaris Consortio*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1987, p. 20-21.

*El “abrazo penetrante” significa en el plano físico algo que en el hombre se da también en el plano espiritual. En efecto, eso que llamamos amor viene caracterizado por un anhelo vehemente a la fusión con el ser amado. Fusión de almas y corazones, fusión de las personas en su intimidad.*

*Este anhelo no existe en el animal. En cambio en el ser humano es muy fuerte. El que ama quiere ser uno con el amado.*

*Ahora bien, tal fusión no es posible al nivel del cuerpo solo. El sexo, y su tendencia a la unión corpórea, se amplifica con el deseo de fusión personal, de unión de corazones y almas. El sexo pide algo que él solo no puede dar.*

*Por eso en el hombre, si el sexo es sólo sexo, queda frustrado. Esto es fácil de entender. Los cuerpos son impenetrables. Tienen la opacidad invencible de los entes físicos. La piel del cuerpo amado es infranqueable. Quisiéramos penetrar esa exterioridad y aposentarnos en lo íntimo de la persona querida, pero tal cosa es imposible a los cuerpos. Los cuerpos separan más que unen y aquel fuerte impulso al abrazo penetrante queda insatisfecho. Si no hay más que sexo, el anhelo de fusión queda insatisfecho”.<sup>509</sup>*

De ahí que la actividad sexual, contextualizada en la afectividad, encuentra en el hijo una de sus consecuencias naturales, que trasciende, como en su mayor expresión posible, a esa fusión de cuerpo y alma de los consortes.

Pero si está ausente el componente de la afectividad en la unión de cuerpos, agotado el placer, es lógico que los amantes quieran evitar la consecuencia del acto sexual que desde la intencionalidad fue despojado de uno de sus fines propios que es la procreación, sólo que la naturaleza no siempre obedece a nuestros propósitos.

Si nos los unió a los “amantes” el fin afectivo, menos los unirá el fin procreativo. En ese sentido hasta la palabra “amantes” queda desnaturalizada. Y el resultado de esa mera unión de cuerpos pero no de almas, el bebé en gestación, emerge como un estorbo en las vidas de esos fugaces amantes. Entonces, no hay

---

<sup>509</sup> Pthod, Abelardo, *El alma y...* p. 204-205.

más “remedio” desde el egoísmo y el puro hedonismo que deshacerse del fruto de esa relación ocasional. Eso es lo que subyace en la propuesta de abortar cuando el hijo no es deseado, es decir, cuando no es fruto del amor manifestado y canalizado responsablemente. Pero como hemos visto, el aborto resulta moralmente inadmisibles. Un error no se soluciona cometiendo otro error, que, en el caso, es infinitamente más grave...

Desde luego que la tentación del aborto se da en muchos matrimonios también, por ejemplo, cuando se aducen problemas económicos, tema al que ya nos hemos referido. La intención en este capítulo es ahondar en el conflicto que se presenta cuando una pareja, sobre todo de jóvenes o adolescentes, se encuentra con la sorpresa de un embarazo no querido, por cuanto la intención del acto sexual sólo estuvo orientada al placer que éste brinda.

Aun cuando se trate de una pareja de novios que sienten que se aman, si ese sentimiento no está acompañado de responsabilidad, termina siendo un fuego fatuo e inconsistente. Y la responsabilidad exige aceptar las consecuencias previsibles y posibles del acto sexual. Es a ello a lo que debería apuntar en primer término una verdadera y honesta “educación sexual”.

En ese sentido, cabe reflexionar sobre lo que significa tergiversar el sentido de la sexualidad en el hombre, que tiene, entre otras consecuencias, directa relación con el tema del aborto, como venimos viendo. Hoy día se estimula una sociedad hipererotizada y sobreestimulada desde la concupiscencia, con el consiguiente efecto negativo sobre las pulsiones y las pasiones que dificultan enormemente el dominio de la razón en la dirección de las acciones.

Pero, como dice Raúl Antonio Devoto:

*“La ética sexual es la parte de la moral que señala y determina la conducta que debe seguir el hombre en tanto animal racional sexual, quien también en este campo debe ser formado.*

*El simple sentido común y la referencia al orden natural indican al hombre que el sexo, la sexualidad, le han sido dados para, por un lado, perpetuar la especie, y*

*por otro, alcanzar con "otro" –que necesariamente debe ser de sexo distinto para cumplir con ese fin- la plena condición de persona humana mediante una íntima unión en un ambiente de amor en el que cada uno halla en "el otro" el complemento de su personalidad.*

*También advierte el hombre que en ello encuentra un placer muy especial que, sin embargo –ha de admitir si es sincero-sólo actúa en él como factor coadyuvante de aquellas dos condiciones".<sup>510</sup>*

Hemos visto que para Platón estaba claro que existe un orden natural que proscribía la práctica homosexual y los actos contrarios a la generación; y el respeto a ese orden natural es el que asegura la concordia y la amistad. Hoy día se desconocen esos paradigmas y se presenta lo concupiscible como el paradigma de la felicidad, lo que incluye el aborto como un elemento necesario de ese paradigma para asegurar esa supuesta felicidad. Desde luego esa presentación es absolutamente falaz, como hemos intentado demostrar; y el "síndrome post aborto" es seguramente la prueba más acabada de esa falacia.

Los aspectos ideológicos subyacentes de esa falacia los analiza con toda precisión Niceto Blázquez en el siguiente texto:

*"En el contexto ideológico de la llamada revolución sexual, que caracterizó la década de los años setenta, un sujeto abortado es considerado única y exclusivamente como un producto genital. Ello significa que la decisión de abortar presupone una relación particular entre lo abortado en sí mismo y el acto materialmente sexual del cual es consecuencia física. La actitud de los autores del embarazo y de la sociedad respecto del feto viene ya condicionada por el modo de entender y valorar la significación implicativa del acto generativo y de la legitimidad de realizarlo. La revolución sexual presupone una ética endógena de los valores sin otra finalidad que la de obtener respuestas placenteras inmediatas al máximo rendimiento. La felicidad humana se reduce a la inmediata y obsesiva satisfacción de los instintos primarios del placer en su sentido originariamente freudiano,*

---

<sup>510</sup> Devoto, Raúl Antonio, *Historia de una campaña*, Editorial Vórtice, Buenos Aires, 2020, p. 133.



*reinterpretado y adaptado ideológicamente a las necesidades consumistas de las sociedades industrializadas.*

*Implica además la metódica objetivación de lo erógeno y la desvinculación intencional de la física genital de sus naturales virtualidades fecundativas. Y todo esto, como método más indicado de liberación personal. Vistas así las cosas, el acto sexual carecería de sentido en sí mismo. De tener alguno sería el recibido de la intencionalidad caprichosa de quienes lo realizan.*

*Cuando un hombre y una mujer se unen sexualmente, lo que primariamente buscarían sería la expresión física de su libertad. Ahora bien, el advenimiento de un hijo, de suyo, comprometería ese despliegue incondicional de libertad desde el momento en que, previa y deliberadamente, no ha sido incluido en su intención subjetiva. Esta manipulación mental deja entender que el ser y el valor de las cosas y de las acciones sólo es real cuando es fruto de la concienciación caprichosa en la mente del sujeto.*

*En consecuencia, el fruto y objetivo y natural de la relación sexual, o sea, el feto, en sí mismo carecería de valor desde el momento en que no ha sido previa o expresamente psicológicamente concienciado. Cuando esto acontece, el derecho a la propia libertad personal, autorizaría a los padres a servirse de los medios más eficaces a su alcance para eliminar abortivamente al hijo indeseado.*

*El hecho de que la desvinculación de la fecundidad del acto generativo pueda ser técnicamente realizable significaría que la secuela procreativa no es algo de suyo connatural al acto sexual normal, sino sobreañadido por la intencionalidad pura y caprichosa de los padres. La verdadera y efectiva libertad sexual consistiría en el ejercicio incondicionado de ese presunto derecho radical a impedir la secuencia procreativa, incluso mediante el aborto. Vistas así las cosas, todo feto aparecido en el seno materno contra su voluntad, es decir, no previamente concienciado, es por lo mismo acusado de intruso, que, sin invitación pretende participar en el banquete íntimo de la felicidad de sus progenitores y en la convivencia social como extranjero advenedizo sin pasaporte ni carnet de identidad. En algunos casos, el feto así indeseado es acusado hasta de injusto agresor contra el bienestar y salud de la*

*madre. Cuando esto sucede, el aborto, bajo ciertas condiciones reguladas por la ley y con garantías médicas exclusivas para la madre, significaría la forma más civilizada y humana de asegurar el pleno ejercicio de la libertad. Este presunto derecho incondicional al ejercicio físico de la genitalidad lleva consigo el correlativo de aceptar o rechazar lo engendrado dentro de una normativa socioeugenésica democráticamente establecida, basada en el principio de la eficacia técnica, al margen de toda consideración metafísica o teológica de la vida humana. Presunto derecho que implicaría también el destruir el feto cuando no ha sido previsto, o simplemente no satisface los deseos en virtud de los cuales fue engendrado”.<sup>511</sup>*

En idéntico sentido, y más recientemente, nos dice Raúl Antonio Devoto:

*“la revolución sexual basada en un cambio de la “ética sexual” es hoy una triste realidad, uno de cuyos frutos, “la mentalidad antivida” ha sido el origen de la “cultura de la muerte”. La nueva “ética” que proclama la libertad sexual absoluta se impone a través de la difusión de una “educación sexual” amoral, “libre de valores”, puramente informativa y tendenciosamente impartida –fuera del contexto de una educación integral de la persona y del ámbito familiar- en escuelas y colegios desde la más extrema niñez, casi siempre sin el consentimiento (ni el conocimiento) de los padres, y brindada por “expertos” y “sexólogos” de toda laya. No hay duda de que esta “educación sexual” ha resultado ser la herramienta más eficaz en la destrucción de la familia...Muchos han sido los factores que han favorecido la revolución sexual, y muchos los medios utilizados para lograr sus fines: presiones de tipo político y económico, amenazas, halagos, dinero, publicidad, escandalosa difusión del erotismo y la pornografía...Pero no es aventurado afirmar que uno de los más eficaces, y tal vez el más eficaz de todos esos factores, ha sido la difusión generalizada de la “educación sexual” puramente descriptiva y “libre de valores”, supuesta panacea destinada a erradicar todos los males: abortos clandestinos, enfermedades de transmisión sexual, trastornos de personalidad...”.<sup>512</sup>*

La educación sexual puramente informativa y sin valores a la que se refiere el autor, se traduce en un cúmulo de información de métodos para evitar la

---

<sup>511</sup> Blazquez, Niceto, *El aborto...* p. 69-71.

<sup>512</sup> Devoto, Raúl A., *Historia de...* p. 139-141.

concepción y de la tergiversación del sentido real de la sexualidad y de sus fines propios. Así presentada, incita a la precocidad y a la promiscuidad bajo la premisa de “*cuidarse*” utilizando un preservativo o ingiriendo una píldora. Pero ¿de qué hay que cuidarse sino es de evitar herir los sentimientos del otro, o de convertirlo en el *objeto* de las apetencias, en lugar de considerarlo *sujeto* de amor? ¿Puede haber amor más condicionado y mentiroso que el que se promete o se dice dar a través del pegajoso adminículo de látex o el que está supeditado a las ingesta de la pastilla?

La educación sexual carente de valores éticos promueve un falso concepto de sexualidad reduciéndolo al de mera genitalidad. De tal modo se promueven las relaciones sexuales descontextualizadas, es decir, apartadas de su ámbito propio y natural que es en la unión estable y perdurable que es propia del matrimonio. Y de ese modo es también que se crea una cultura anticonceptiva y por tanto *antivida*. La presentación del preservativo y la píldora anticonceptiva o la abortiva del día después como las “panaceas” que aseguran la felicidad son un engaño, precisamente porque no puede haber felicidad donde se cierra la puerta de la vida. No puede haber felicidad cuando los amantes, al momento de intimar, prevén como posibilidad la muerte de la criatura si falla el anticonceptivo...

El egoísmo consecuente de esta verdadera “*cultura del condón*” es camino de insatisfacción y desencuentro. Bajo la *ilusión del sexo sin procreación* que se promete con los métodos anticonceptivos, las parejas de jóvenes y adolescentes, saltean o evitan la etapa del mutuo conocimiento para buscar sólo la autosatisfacción, que por definición, no promueve ni posibilita el encuentro afectivo.

Se crea y fomenta una ilusión de “*sexo seguro*” pero lo que seguro sucede es que se pierde la ilusión del sexo, porque el único sexo seguro es el que se da en un contexto de compromiso afectivo y perdurable, abierto a la posibilidad de la vida.

Como decía años ha, Josep Pieper:

*“De momento se tiene la ilusión de intimidad, pero sin amor, esa unión aparente acaba por dejar a dos extraños aún más alejados entre sí de lo que antes estaban”.<sup>513</sup>*

Por eso, como dice Aquilino Polaino- Lorente:

*“es conveniente detenernos aquí en los dos aspectos que parecen más relevantes en estas relaciones: la precocidad y la inestabilidad. La precocidad de las relaciones sexuales constituye un predictor de cuál será la futura trayectoria y el sentido que dé a la sexualidad esa persona. Del hecho de que los adolescentes estén corporalmente preparados para establecer relaciones sexuales no se deriva que las otras numerosas capacidades que se concitan en la conducta sexual (afectividad, conocimiento propio, respeto por la otra persona, autocontrol, etc.) estén igualmente maduras. Pero es la entera persona la que queda comprometida con los actos que realiza.*

*De aquí que esa desigualdad y asimetría en el grado de madurez de las funciones que se concitan en la conducta sexual humana, puedan condicionar en el futuro un estilo sexual personal insatisfactorio y desnaturalizado. La inestabilidad de esas relaciones sexuales condiciona poderosamente la emergencia de la promiscuidad, el riesgo de exposición al contagio de Enfermedades de Transmisión sexual, y la trivialización de la sexualidad.*

*Entre los principales factores que parecen haber condicionado, de forma más significativa, la actual transformación del comportamiento sexual juvenil y adulto pueden mencionarse los siguientes: la disociación entre sexualidad y reproducción (a partir de 1960, con la introducción de los anticonceptivos), la revolución sexual (mayo del 68), la reproducción sin sexo (a partir de 1970, con la reproducción asistida), y la disociación entre afectividad y sexualidad (en la década de los ochenta), como consecuencia de los cuales se ha banalizado el comportamiento sexual humano. En muchos jóvenes, la sexualidad se ha independizado de la afectividad, como una instancia autónoma e independiente, que busca ser satisfecha de forma automática y mecánica.*

---

<sup>513</sup> Pieper, Josef, *Antología*, Herder, traducción de J. López de Castro, Barcelona, 1984, p. 53.

*El autónomo comportamiento sexual no sólo es autónomo sino también automático. Lo autónomo ha devenido en algo impulsivo, mecánico y automático; lo que supone una pérdida de libertad y reflexión, a favor de sólo los deseos e impulsos. Esto significa que ese comportamiento «se dispara» impulsivamente, sin apenas reflexión alguna y sin una decisión razonable. En la sexualidad así ejercida se elude y desvanece el rostro del otro. La sexualidad deviene en una actividad anónima, a pesar de que forzosa e inevitablemente comparezca el otro. La exigencia aquí de la interpersonalidad es sólo física y mecánica, y está vacía de cualquier referencia personalizadora. La afectividad, en cambio, ha sido reducida a mero emotivismo.*

*Tal y como hoy la viven muchos, ni la sexualidad ni la afectividad están en armonía con la verdad. La satisfacción sexual gira en el vacío de lo impersonal y, por eso mismo, frustra y culpabiliza. Al proceder así, ¿encontrará su gozo cumplido? Lo que cabe esperar de una satisfacción escindida e incompleta, como ésta, es una completa frustración.*

*Si la sexualidad y la afectividad no coinciden en un acto unitario, la realidad de esa unión personal resulta falseada y lleva en sí misma el germen del drama. Sexualidad y afectividad se presentan separadas, en la sociedad actual, de tal modo que no parecen tener nada que ver entre sí, lo que constituye un rasgo psicopatológico contrario a la unidad y unicidad de la persona.*

*La sexualidad y la afectividad se ofrecen hoy como baratijas, como objetos de consumo para la mera satisfacción instintiva animal —placer y emotivismo—, sin hacer referencia para nada a la libertad humana y a la identidad personal. Pero si estas relevantes dimensiones del comportamiento humano se desgajan de la libertad, la misma libertad estará vaciada de sentido. Si la persona no dispone de otra libertad que la que le proporciona el horizonte determinista de la mera satisfacción, la persona se desnaturaliza, pierde su humanidad y, en consecuencia, deja de ser persona.*

*Sexualidad y afectividad, por el contrario, se identifican en la raíz última del ser, donde se entretajan dando origen al amor conyugal. Un amor que es el contenido de una exigencia del ser personal, la verdad indubitable que da sentido a las*

*biografías de los que se aman. Sexualidad y afectividad precisan de la confianza que anida en la verdad del ser. Es la verdad del ser la que sostiene a una y otra. Cualquier fractura o fragmentación que se produzca en y entre ellas las disocia, y conduce a la persona a la desesperación y la tragedia. Por último, entre los factores implícitos que se concitan en la nueva sexualidad fragmentaria pueden destacarse los siguientes: la ausencia del sujeto, la elusión de la interioridad, la disociación entre las cogniciones (el conocimiento propio y ajeno, en el que se funda la unión y comunión de personas), el compromiso afectivo y la conducta sexual, y la recíproca utilización en el contexto de una fingida armonía”.<sup>514</sup>*

No son de extrañar entonces las consecuencias de esa desnaturalización de la actividad sexual. Una es el aborto, como hemos visto, cuando el método para “cuidarse” falló y quedó en evidencia que no hay tal cosa como el “sexo seguro” cuando el concepto se refiere a la anticoncepción. Las otras tienen que ver con el hastío de muchos jóvenes y la búsqueda de nuevas experiencias que llenen un vacío existencial producido por la insatisfacción física y emocional propia de la experiencia sexual descontextualizada y generalmente prematura, lo que muchas veces deriva en la búsqueda de la experiencia homosexual sustitutiva o en situaciones de violencia en las parejas.

Se advierte entonces que el sexo sin amor fácilmente puede derivar en la intención de abortar, ya que, como refería Niceto Blázquez, el hijo no deseado aparece como “un intruso” en la torpe planificación de los amantes ocasionales que han sucumbido al poder envolvente y seductor de la falsa propaganda del “sexo seguro”. Es que resulta indiscutible la obvia vinculación entre la conducta sexual y el aborto, pues sin aquella no se daría el embarazo, y sin éste no es posible el aborto.

Pero sin duda, no es la única causa del por qué abortan las mujeres. En tiempos anteriores a la posibilidad de indagar la filiación por el ADN, mujeres que habían tenido relaciones con distintos hombres con escaso intervalo de tiempo han llegado a abortar ante la imposibilidad de atribuir la paternidad a uno o a otro,

---

<sup>514</sup> Polaino-Lorente, Aquilino, *Psicopatología e interrupción voluntaria del embarazo...*

lo cual no puede ser explicado si no es desde la angustia y desolación de la mujer y la irracionalidad más manifiesta.

En otras ocasiones se aborta cuando la mujer ya madura y madre de otros hijos de anteriores relaciones, forma nueva pareja y el consorte o ella misma no quieren tener más hijos, y también ante lo inesperado de un embarazo, decide abortar o acepta el pedido de aquél.

Otras situaciones posibles son las que atraviesan las mujeres embarazadas en una situación de infidelidad y optan por abortar *“para salvar el matrimonio”* lo que interpela también a la razón, puesto que no se ve cómo puede salvarse un matrimonio a costa de eliminar una vida inocente albergada en las entrañas de la mujer. En ese contexto, fácil es predecir que no se salvará el *nasctiturs...ni el matrimonio*.

Y como dice Niceto Blázquez:

*“Muchas de las embarazadas que terminan abortando entre las clases opulentas son la consecuencia de relaciones adulterinas, con lo cual la cuestión del aborto legal huele aún más a ética o moral putrefacta”.* <sup>515</sup>

En otros tiempos se abortaba bajo la excusa de *“salvar la honra pública de la mujer caída en pecado”* si no optaba por *“casarse de apuro”* con la misma finalidad. Ambas situaciones eran manifiestamente absurdas pero sin duda la del aborto era notoriamente más hipócrita y abyecta.

En ese sentido señala también Niceto Blázquez:

*“Matando al hijo no parece que aumente mucho la reputación u honestidad de una mujer. Dos delitos siempre serán más deshonorosos que uno solo, aparte de que la maternidad noblemente aceptada con todas sus consecuencias compensa con creces todos los errores de un embarazo indebido y termina recuperando toda la grandeza y*

---

<sup>515</sup> Blazquez, Niceto, *El aborto...* p. 95.

*dignidad de la madre. Una vez más se cumple aquí la regla inexorable de que todo celo puritano es prueba inequívoca de perversión ética*".<sup>516</sup>

Es evidente que son múltiples las causas y los motivos por los cuales una mujer piensa en abortar. Lo que no ofrece duda es el hecho de que al momento de decidir se encuentra absolutamente sola con su alma, su conciencia...y su hijo, después de haber transitado la mayoría de las veces por una situación de presión psicológica que puede ser insoportable y de la que son responsables novios, maridos, familiares y todos aquellos que de un modo u otro la llevan a decidir abortar. La relación con ellos no puede ser la misma después de haberla conducido al triste desenlace. Por eso terminaremos este capítulo con la siguiente reflexión, también de Niceto Blázquez, que dice:

*"No he conocido ni una sola mujer que pensara abortar o haya abortado ya, en cuyo corazón no anidase un profundo sentimiento de rencor contra el novio, que la violó; el casado que la engañó; el marido que la frustró; el explotador que la prostituyó y, en general, contra todas aquellas personas que frustraron su sed de amor de buena ley y su fuente maternal. Las que abortaron fue porque, en vez de ser amadas fueron violadas. Las que desean abortar es porque presienten frustrada de antemano su maternidad. El aborto no es más que un símbolo de un hambre maternal imposible de ser vivido según las leyes de la naturaleza. Con la legalización del aborto lo único que se consigue es que el desencanto y la desilusión se conviertan en resentimiento y desesperación".* <sup>517</sup>

---

<sup>516</sup> Blázquez, Niceto, *El aborto...* p. 94.

<sup>517</sup> Blázquez, Niceto, *El aborto...* p. 95-96.



## F-CONCLUSIONES

Hemos comenzado nuestra reflexión, discurriendo sobre el bien común, como la causa fin del Estado, partiendo de la sociabilidad natural del hombre.

Hemos visto también que el bien común incluye al bien individual como el todo a sus partes. Consecuentemente no hay oposición entre el bien individual y el bien común, salvo que el bien individual sea aparente. Desde ese lugar hemos analizado que todo hombre busca su felicidad y no puede querer no ser feliz, no obstante lo cual puede errar en la ponderación de cuál es el verdadero bien y en la elección de sus fines. Y ello se pone en evidencia cuando en aras de un bien

aparente se orientan las acciones de un modo tal que se afectan los derechos y por lo tanto los bienes de los demás, que es decir, se afecta el bien común.

En el tema que nos ha ocupado en este trabajo, hemos visto que muchas veces, bajo la excusa de buscar un bien individual, se vulnera el derecho más elemental que atañe a la persona humana, que es el derecho a vivir, el que hemos analizado desde uno de sus aspectos primarios como es el derecho a nacer. Pero hemos visto también que ese bien individual en realidad no es un bien sino en realidad un mal para la persona misma que cercena la vida por nacer.

En ese sentido nos pareció conveniente discurrir acerca de lo que es la felicidad del hombre y la relación entre el bien común y la felicidad individual. Y desde ese lugar de la realidad temporal del hombre hemos proyectado nuestra reflexión también al plano de lo trascendente, es decir, aquello que tiene que ver con el hombre y su Creador.

Partiendo del concepto del bien común, hemos analizado el aspecto normativo de la temporalidad humana, que comprende el orden de la ética y el del derecho, órdenes íntimamente relacionados y que regulan la actividad voluntaria del hombre en cuanto a sus objetos y fines.

Así, entre otras conclusiones, hemos querido demostrar que el aborto directamente provocado es moralmente ilícito y por lo tanto también es jurídicamente ilícito. En ese sentido partimos del primer principio de la ética expresado en la máxima “hacer el bien y evitar el mal” del que deriva necesariamente el de “respetar la vida inocente” y las conclusiones jurídicas derivadas de esos principios.

Desde ese lugar hemos analizado también las normas del derecho positivo argentino, especialmente las de la Constitución Nacional que han plasmado esos primeros principios en relación al derecho a la vida de la persona por nacer. También hemos hecho nuestra crítica a las normas del derecho penal argentino y los fallos jurisprudenciales que contrarían esos principios del derecho natural reconocidos en la Constitución Nacional.

Hemos analizado asimismo los principios del derecho penal que derivan de la ley natural y diversos institutos de esa rama del derecho, como el estado de necesidad y la legítima defensa, entre otros.

También hemos analizado el fenómeno jurídico del delito, especialmente para concluir que el aborto intencional debe estar penalizado y que no caben excepciones a su punibilidad, puesto que, entre otras razones, el derecho penal es el último garante de los derechos fundamentales de la persona humana, sobre todo de la más indefensa de todas, que es la persona por nacer; y por cierto también, la más inocente de todas. Desde ese lugar hemos analizado también la importancia de distinguir el aborto directo del aborto indirecto, el cual no es punible, a la luz de la doctrina moral conocida como “del doble efecto” sobre la cual nos hemos explayado.

Por otro lado hemos discurrido acerca del comienzo de la existencia de la vida humana y de la persona humana, a partir de lo cual corresponde la protección del derecho y hemos concluido que dicha protección le cabe a la persona humana desde el momento de la concepción. Ello, sustentado en el dato que proporciona la ciencia biológica y en los principios de la metafísica y de la antropología aportados por la filosofía de cuño aristotélico-tomista, especialmente en lo que significa la naturaleza del hombre como compuesto de materia y forma, es decir, de cuerpo y alma.

Sobre esa base hemos querido refutar los argumentos de las posturas que bregan por la despenalización y legalización del aborto y hemos procurado poner de manifiesto sus contradicciones argumentativas. También hemos analizado algunos fallos jurisprudenciales que hemos considerado relevantes en el tema que nos ocupa.

Finalmente hemos reflexionado sobre el drama físico, psíquico y espiritual de la mujer que ha consentido su propio aborto, al referirnos al *síndrome post aborto* y el análisis de las causas por las que las mujeres toman la decisión de abortar en circunstancias que no tienen que ver con situaciones límites como la de

la mujer víctima de violación o cuando se encuentra en peligro su vida, sino con razones de otra índole, algunas de las cuales rozan la banalidad.

No hemos podido excluir del análisis lo que significa la influencia de intereses espurios en la campaña por la legalización del aborto, liderada a nivel mundial por organizaciones no gubernamentales, políticos inescrupulosos y movimientos ideológicos que muestran que, bajo la excusa mendaz de querer favorecer a la mujer, en realidad esconden intereses lucrativos, porque el aborto es un gran negocio, con efecto multiplicador, como surge, entre otros elementos, de las estadísticas falsas con que se manipula la información.

También se esconde, bajo la misma excusa, el intento de control poblacional, con lo que se obtiene un doble “beneficio”: se eliminan pobres por nacer y a la vez se gana dinero con ello, como se gana también eliminando personas por nacer de estratos sociales con alto poder adquisitivo en clínicas “5 estrellas”.

Al momento de formular una síntesis de lo expuesto en este trabajo, a modo de conclusión, diremos:

1-Desde el punto de vista jurídico, el aborto directamente provocado consiste en matar a una persona humana que se encuentra albergada en el vientre materno. Es una especie de homicidio, por cuanto el homicidio, en la expresión del código penal argentino, consiste en “matar a otro” y sin duda alguna la persona que se encuentra dentro del vientre materno es un “otro”. Así considerado, el homicidio viene a ser el dar muerte a una persona nacida y el aborto es dar muerte a una persona que todavía no nació. Pero nada impide que futuras reformas legislativas incluyan el aborto dentro de las figuras especiales del homicidio, lo que desde ya postulamos.

2-La muerte por aborto directamente provocado es siempre injusta por cuanto la víctima ningún mal ha hecho a su victimario, por lo que no resulta aplicable la legítima defensa, única excepción moral a la norma que prescribe “no matar”.

Esa muerte además es producida con alevosía, dada la indefensión absoluta en que se encuentra la víctima, lo que exige que, en una próxima reforma legislativa también, el aborto sea considerado un delito calificado, es decir, merecedor de pena mayor a la del homicidio simple.

3-Eso no significa que en determinadas circunstancias, la mujer que consintiere su propio aborto no pueda ser eximida de pena, si en el caso concreto, resultaren aplicables los principios generales de exclusión de la acción o de la culpa, como en cualquier otro delito y que surgen del art. 34 del código penal.

Del mismo modo, habrá de considerarse si en el caso concreto se da alguna de las circunstancias que la ley prevé como atenuante de la pena en el homicidio, como es la emoción violenta, que, como propusimos en este trabajo, debería ser legislada también en el delito de aborto. Siendo el aborto una especie de homicidio, es de pura lógica que también le alcance a aquél la aplicabilidad de este instituto.

Asimismo deben reforzarse los mecanismos de asistencia médica, psicológica y espiritual a la víctima de violación, para que pueda llevar el embarazo a término y se castigue al violador, descartando el aborto como “solución” porque no la es, por las razones que hemos expuesto en este trabajo.

4-Por otro lado, deberá reformularse el concepto de aborto terapéutico, a fin de evitar equívocos semánticos, en la inteligencia de que el aborto no cura ninguna enfermedad por un lado; y por otro, de que existen situaciones en las cuales la muerte del feto no es querida como fin ni como medio, lo que torna no punible la conducta que busca salvar la vida o la salud de la madre en situación de peligro, si se dan las circunstancias que hagan aplicable la doctrina del doble efecto. Postulamos en ese sentido que dicha doctrina sea explicitada en una reforma del código penal.

De tal modo quedaría derogado el art. 86 inciso segundo párrafo incisos 1 y 2 del código penal que dice: *“El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer no es punible 1-si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por*

*otros medios. 2- Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer demente o idiota...”.*

Postulamos en su lugar que el artículo diga: no es delito el aborto indirecto, considerando tal el que se produce como consecuencia de la aplicación de la “doctrina moral del doble efecto” en una práctica médica, en virtud de la cual es lícita una acción buena aunque de ello se derivare un efecto malo, no querido ni deseado como fin ni como medio, siempre que existan razones morales suficientes para proceder y no existiese otro medio de acción posible.

5-La información sobre la sexualidad debe estar subsumida en el concepto de educación integral y contextualizada axiológicamente en la formación moral de los educandos. Junto con la penalización, esa es la forma más eficaz de evitar los abortos en general y desde luego los clandestinos, como también de salvaguardar la vida y salud de las mujeres embarazadas.

Ello significa una postura totalmente opuesta a la de quienes sostienen que hay que legalizar los abortos para que estos disminuyan y para evitar las muertes de mujeres, habida cuenta de que la experiencia a nivel mundial muestra que con la legalización los abortos aumentaron exponencialmente a punto tal que con toda razón muchos autores hablan del *genocidio intrauterino*.

6-En ese sentido, el aborto legalizado debe ser considerado un crimen de *lesa humanidad*, en los términos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En efecto: el art. 7 de dicho estatuto, en su parte pertinente dice:

*Inciso 1- A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato...*

*Inciso 2) a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1*

*contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.*

La “población civil” afectada está constituida por todas las personas por nacer que son asesinadas en el vientre materno. En ese aspecto el aborto es un crimen de *lesa humanidad de personas por nacer*. El ataque es “generalizado” y “sistemático” puesto que se ha extendido al amparo de políticas de Estado en casi todo el mundo y de inicuas legislaciones y protocolos dictados en consecuencia, lo que muestra una línea de conducta que se traduce, en la “comisión múltiple” de los asesinatos intrauterinos, como muestran las estadísticas que hemos volcado en este trabajo.

Una de las particularidades de este genocidio es que gran parte de la población mundial permanece impávida e indiferente frente a la matanza, puesto que esta se ha naturalizado al punto de que lo que antes era un crimen hoy es un derecho sin que ello encuentre cuestionamiento alguno por parte de amplios sectores de la humanidad.

Por eso, como dice Juan Pablo II:

*“La aceptación del aborto en la mentalidad, en las costumbres y en la misma ley es señal evidente de una peligrosísima crisis del sentido moral, que es cada vez más incapaz de distinguir entre el bien y el mal, incluso cuando está en juego el derecho fundamental a la vida”.*<sup>518</sup>

Y también por su lado, dice Juan Claudio Sanahuja:

*“Durante estos años hemos sido testigos de la evolución de los argumentos de la cultura de la muerte. Hemos visto cómo comienzan a pedir una excepción y, una vez concedida, pasan a reclamar un derecho. Esto se ha repetido una y otra vez en distintas partes del mundo. Y la inmensa mayoría parece no darse cuenta. El mal avanza con la complicidad o al menos ante la indiferencia de los buenos”.*<sup>519</sup>

---

<sup>518</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*...p.104.

<sup>519</sup> Sanahuja, Juan Claudio, *El gran desafío, la cultura de la vida contra la cultura de la muerte*, Vórtice, Buenos Aires, 2014, p. 12-13.

Desde luego, nada en el obrar del hombre queda sin consecuencias y entre ellas las más visibles con el auge del aborto son sin duda un aumento de la violencia en todos sus niveles, un aumento del egoísmo en las relaciones interpersonales y comunitarias, una indiferencia mayor hacia el dolor ajeno, un desprecio por la vejez y los enfermos, una sociedad insensibilizada que busca a la vez el hedonismo como única meta sin lograr satisfacción, un aumento de la pedofilia y la pornografía en las sociedades económicamente más desarrolladas pero que han sucumbido moralmente por la legalización del aborto, y la lista sigue...

Porque quien desprecia la vida del más indefenso difícilmente pueda albergar en su corazón sentimientos de solidaridad y afectividad. Y sin afectividad ni solidaridad no hay felicidad posible, de ahí que la frenética búsqueda del placer a cualquier precio sólo traiga infelicidad. El que provoca la muerte de un niño por nacer, porque éste “incomoda” sus planes de vida, empieza a la vez el proceso de su propia muerte espiritual, a menos que se arrepienta y pida perdón, como hemos visto.

7-Cierto es que también son numerosas las reacciones a nivel individual y comunitario de los que defienden la vida por nacer y algunos efectos empiezan a verse tras décadas en las que murieron millones de personas en el vientre materno al amparo del aborto legalizado. Algunos jefes de Estado ya empiezan a proponer restricciones a las leyes sobre el aborto, al comprobar el horror del silencioso genocidio.

Es que el mundo que ha legalizado el aborto se encuentra inmerso en lo que Anselmo Francisco Celli denomina *“las contradicciones de la nueva cultura”* algunas de las cuales describe, con sutil ironía, de esta manera:

*“Dicen que los ancianos son la corona de las sociedades, pero se los relega a servicios médicos y sociales de rezago...”*

*Deploran y persiguen la pedofilia, pero publicitan la pornografía infantil.*



*Promueven la alianza de civilizaciones y pugnan por la deconstrucción del cristianismo y la civilización occidental.*

*Ninguno quiere tener hijos, excepto los homosexuales, que quieren adoptar.*

*Ninguno quiere casarse, salvo algunos sacerdotes y los homosexuales.*

*Ninguno quiere entrar a los seminarios, excepto las mujeres.*

*Ninguno pretende el sacramento del matrimonio, salvo los divorciados.*

*Todos quieren que se salven las ballenas, pero no los bebés no nacidos.*

*Todos están a favor de la paz, pero olvidando lo que nos dice la Madre Teresa de Calcuta: el mayor enemigo de la paz es el aborto.*

*Matan inocentes, pero estos son "efectos colaterales".*

*Están en contra del hambre...y con menos del 7% del gasto en armamentos podrían dar de comer a toda la humanidad".<sup>520</sup>*

8-El mundo que ha legalizado el aborto es el mismo que se ha escandalizado por los horrores del nazismo, pero no quiere asumir que lo que se hace con los niños en el vientre materno tiene la misma raíz ideológica, que en el fondo es la raíz del mal en su forma más abyecta, como es la de ir contra el ser humano más indefenso, y del modo más solapado como es hacer el mal bajo la apariencia del bien.

En efecto: como hemos visto, históricamente se han montado las campañas de legalización del aborto con la excusa de proteger a la mujer que ha sido víctima de violación o cuya vida corre peligro durante el embarazo. Concedida la excepción se fue por más- como explica Sanahuja- y el matar al inocente niño dentro del vientre materno se convirtió en un "derecho". Ya no hay excepciones de punibilidad de un delito, sino que insidiosamente se ha logrado que la mujer pueda abortar en cualquier circunstancia alegando una afección a su salud psíquica, por

---

<sup>520</sup> Celli, Anselmo Francisco, *El relativismo moral o la destrucción de la sociedad*, La Imprenta, Buenos Aires, 2012, p. 221-222.

leve que sea, bastando invocarla sin necesidad de tener que probarla como hemos visto al referirnos a la definición de salud de la OMS que ha sido incluida en algunas legislaciones y protocolos “sanitarios”.

En la introducción de este trabajo mencionamos que quienes propician la legalización del aborto no siempre argumentan de buena fe. La mentira sobre las estadísticas es la prueba más acabada de ello. La negación del síndrome post aborto es otra, entre tantas otras. Dejamos, no obstante, un mínimo espacio para la ignorancia para no decir que siempre hay mala fe. Pero un médico no puede alegar ignorancia cuando se trata de discurrir acerca del comienzo de la vida. Un legislador y un juez tienen la obligación de informarse y de formarse antes de decidir sobre algo tan importante como lo es la mismísima vida humana. En ese sentido la “ignorancia” es sinónimo de inadmisibles irresponsabilidad.

La misma mujer que consiente su aborto tiene la obligación de informarse y formarse sobre algo que su misma naturaleza le dice que es importante. Si se informa antes de afrontar la intervención más simple como extraerse un lunar, cómo no ha de informarse cuando advierte que algo crece en su vientre. Como se ha señalado en este trabajo, pensamos que en rigor nadie ignora que lo que crece en el vientre materno es un ser humano.

Pero el punto principal es que si realmente se procurara el bienestar de la mujer no se ve cómo de las históricas excepciones de punibilidad se ha llegado en escala ascendente a permitir el aborto por decapitación, como sucedió en Estados Unidos en la época del Presidente Clinton, tal vez la expresión máxima del horror y la crueldad. ¿Cómo se explica que se decapite a un niño para que el acto sea considerado aborto y no homicidio, cortándole la cabeza antes de que salga el resto del cuerpo por el canal vaginal? ¿Qué razonabilidad cabe en ello? ¿Corre menos peligro la vida o la salud de la madre por no permitir al niño vivir, ni siquiera habiendo transcurrido todo el embarazo? ¿De qué modo se salva a la mujer cuya vida supuestamente corre peligro o se ayuda a la que sufre una dolencia psíquica, matando al niño unos minutos antes de nacer o cuando está naciendo?

Es que es evidente que existiendo medios para salvar ambas vidas si una de ellas corre peligro y si, como hemos argumentado, el aborto no remedia el trauma de la violación, ni ningún otro, las motivaciones que emergen para legalizar el aborto nada tienen que ver con proteger la vida o la salud de la mujer sino con intereses egoístas, muchas veces de la mujer misma, intereses que tienen que ver con lo que hemos denunciado como el gran negocio del aborto y los motivos de control de la natalidad impulsados por las grandes potencias en desmedro de los países emergentes, ya que “muchos pobres molestan” y son un impedimento para el confort de los poderosos.

Si el interés estuviera puesto en proteger la vida o la salud de la mujer nada explica que se hayan aumentado las indicaciones para permitir el aborto, porque la indicación “terapéutica” (y la “sentimental”) ya estaba en las legislaciones de casi todo el mundo, de modo tal que al incorporar el concepto de “salud física, psíquica o social” de la mujer, sólo se encubrió la intención de propiciar el aborto bajo cualquier pretexto, aun el más banal, para inducir a la mujer a desprenderse del fruto de la concepción en cualquier momento de la gestación, hasta el momento mismo del nacimiento. La manifestación más perversa de esa actitud es la que quedó acuñada en la expresión “no quiero traer al mundo un hijo no deseado”, lo que nada tiene que ver con un problema de riesgo para la vida o la salud de la madre, sino con el más puro egoísmo y desprecio por la vida del hijo.

De ahí que con toda razón, el juez Javier Anzoátegui, en su *excursus* del fallo que hemos analizado en este trabajo, se pregunte y refiera:

*“¿Cómo pudo llegar el mundo occidental a una matanza tan generalizada, sin graves cuestionamientos morales? Se clama por la mutilación del clítoris de mujeres en el mundo musulmán, pero no se dice nada en contra de la mutilación de la niña entera en el mundo occidental, en tanto se haga “dentro de cierto período” del embarazo (que cada vez es más extenso). ¿Por qué razón el clítoris sería más importante que la cabeza? Todas las sociedades tienen sus holocaustos, pero critican sólo los de las demás culturas, antiguas y modernas; no los de las propias. En los pueblos primitivos existía la tradición de sacrificar al primogénito en favor de Dios o*

*los dioses, algo que hoy vemos con horror (pero, en casos de aborto, suele ser sacrificado el primogénito o “aquel que le sigue”, sólo en función de proyectos personales)...También se suele citar con ojos críticos el derecho del pater familias de la antigua Roma, que alcanzaba a la posibilidad de decidir sobre la vida de sus hijos. Pero no se capta que se llegaría a una situación similar, si se le atribuyera a la mujer –como mater familias– un derecho a disponer de la vida de sus “hijos aún no nacidos”. No puede ser que, para algunos seres humanos, el vientre materno sea el lugar más inseguro del universo...La eliminación de centenares de miles de embriones por año, ya concebidos en el seno materno –de hecho, ya vigente en muchos países como algo “legalizado”–, es otra forma de gran holocausto, que alguna vez juzgarán con horror otras sociedades”.<sup>521</sup>*

Al momento de terminar de escribir este trabajo, esto es, 8 de diciembre de 2020, fiesta de la Inmaculada Concepción de la Virgen María, está por tratarse en el Congreso de la Nación el proyecto de ley del Presidente de la Nación Argentina, Alberto Fernández, por el cual se declara el aborto libre sin indicación de causa alguna hasta la semana 14 del embarazo. Ello significa que para el proyecto el embrión no es humano ni es persona durante ese lapso, contrariando abiertamente la evidencia científica y las disposiciones constitucionales que hemos mencionado en este trabajo. Además declara no punible a la mujer que cause su propio aborto o consienta que otro se lo cause. En los hechos significa la derogación del delito de aborto.

El proyecto también incorpora el concepto de salud de la OMS y permite abortar en caso de violación o de riesgo para la vida o la salud física, psíquica y social de la gestante en cualquier momento del embarazo hasta su término. De tal modo, al igual que en la época de Clinton, puede darse el caso de que se asesine a un niño próximo a nacer decapitándolo, haciendo pasar esa muerte como un aborto permitido. Desde luego no se exige a la peticionante ningún requisito que acredite una afección psíquica; basta una simple manifestación, para que, como un mero trámite, se proceda a acceder al pedido.

---

<sup>521</sup> Anzoátegui, Javier, *fallo citado en nota 472*.

Lo mismo en caso de violación, respecto de la cual sólo se exige una declaración jurada sin que sea requisito realizar la denuncia ni indicar quién es el violador. Así, los violadores reales estarán sueltos y próximos a violar de nuevo; total, las pruebas del delito serán arrojadas al cajón de residuos. Los violadores ficticios quedarán encerrados en la conciencia de las mujeres que los han inventado para asesinar legalmente a sus bebés...

Sobre el proyecto no nos queda más que remitirnos a todo lo dicho en este trabajo, lamentando este nuevo retroceso moral de nuestros gobernantes.

Como reflexión final, nos parece oportuno relatar una historia ocurrida hace más de cincuenta años:

Un muchacho de 11 años, cuyos padres tuvieron 12 hijos, se encontró en la calle un folleto que describía las etapas del embarazo con gráficos que iban mostrando cómo crecía el bebé dentro de la panza de la madre, poniendo figurativamente en boca del bebé el relato. Ya estaba habituado el protagonista de esta historia, por ser de los mayores, a ver la panza de su madre crecer con cada gestación de sus hermanitos menores, pero no había visto gráficamente cómo era el bebé dentro de la madre. La reacción del muchacho ante las imágenes y el relato del bebé era de cálida emoción, hasta que al final, luego de ver el gráfico que mostraba cómo se movía y pataleaba el bebé dentro del líquido amniótico, la cara del muchacho se horrorizó. El bebé en el último gráfico, contaba entristecido: “ya no jugaré más en la panza de mi madre, ya no conoceré la cara de mi madre, no conoceré a mi padre, ni a mis hermanos; mi mamá me va abortar hoy”.

El muchacho llegó con un nudo en la garganta a su casa y preguntó a su madre qué era abortar. La madre le explicó y el muchacho sólo atinó a preguntar entristecido: ¿cómo es posible que una madre haga eso o permita que se lo hagan? ¿Cómo puede haber tanta maldad en el mundo? ¿Cómo una madre puede querer matar a su bebé? Porque eso es lo que le surgió espontáneamente, sin saber nada de filosofía ni de derecho, ni siquiera de biología reproductiva. La madre atinó a contestarle: hay mujeres que no saben lo que hacen...

El muchacho en ningún momento preguntó si el bebé de los dibujitos era una persona, ni siquiera el del primer dibujo. El muchacho no tenía duda. No necesitó ningún argumento filosófico, jurídico ni biológico para saber que lo que crecía dentro de la panza de su mamá cada vez era un nuevo hermanito y no un coágulo, aunque no pudiera verlo. El muchacho recordaba incluso haber recostado tiernamente alguna vez su cabeza en la panza de su madre ante la noticia de un nuevo embarazo, antes de que la panza empezara a crecer, como queriendo hacer la siesta con su nuevo hermanito. El muchacho sabía, sin necesidad de que se lo explicaran, que dentro de su mamá estaba su hermanito, primero chiquitito, luego un poco más grande, pero siempre el mismo hermanito...

El lector habrá adivinado que el protagonista de la historia es quien escribe estas líneas, el mismo que tiempo después y a lo largo de toda la vida estudió filosofía y derecho, pero que no imaginó en su incipiente adolescencia que alguna vez iba a tener que argumentar desde esas ciencias en defensa de la vida por nacer. Ese muchacho no imaginó que iba a tener que argumentar sobre lo que para él era obvio: que había un ser humano desde el primer instante en la panza de una madre y que truncar esa vida era algo malo. El muchacho era todavía un niño, pero, como todos los niños, sabía lo que muchos adultos pretenden ignorar...

## G-FUENTES

### I-Bibliográficas:

Aristóteles, *Acerca de la generación y la corrupción*, Gredos, traducción de Ernesto La Croce y Alberto Bernabé Palares, Madrid, 1987.

Aristóteles "Categorías" en *Tratados de lógica (El organon)* Porrúa, México, 1993.

Aristóteles, *El tratado del alma*, El Ateneo, traducción de Patricio de Azacárate, Buenos Aires, 1950, p. 749.

Aristóteles, *La Política*, Obras Maestras, versión establecida a la vista de los textos más autorizados por Natividad Massanes, Barcelona, 1959. Aristóteles, *Metafísica*, Porrúa, México, 1996.

Aristóteles, *Metafísica*, Porrúa, México, 1996.

Aristóteles, "Moral a Nicómaco" en *Los tres tratados de la Etica*, Librería el Ateneo, Editorial Florida, traducción de Patricio Azcárate, Buenos Aires, 1950.

Aristóteles, *Reproducción de los animales*, Gredos, Madrid, 1994.

Bach de Chazal, Ricardo: *El aborto en el derecho positivo argentino*, El Derecho, Buenos Aires, 2009.

Barra, Rodolfo Carlos, *La protección constitucional del derecho a la vida*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996

Basile, Alejandro Antonio- García Maañón, Ernesto, *Aborto e infanticidio*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1990.

Basso, Domingo M, *Etica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

Basso, Domingo M., *Nacer y morir con dignidad, bioética*, Edición de la Corporación de Abogados Católicos y el Consorcio de Médicos Católicos de Buenos Aires (distribuidor Depalma) Buenos Aires, 1993.

Basso, Domingo M. en (AA.VV) *Problemas éticos que plantean las técnicas que actúan sobre la reproducción humana desde la perspectiva cristiana a fines del siglo XX*, San Pablo, Buenos Aires, 1995.

Batallan, Guadalupe, *Hermana, date cuenta, no es revolución, es negocio*, Buena Data, Buenos Aires, 2020.

Bianchi, Alberto B., *En contra del aborto, un genocidio cotidiano, silencioso y protegido*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1999.

Bidart Campos, Germán, *Lecciones elementales de política*, Ediar, Buenos Aires, 1973.

Blazquez, Niceto, *El aborto, no matarás*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1977.

Botta, Oscar, *El crimen del aborto, la cultura de la muerte y el nuevo orden mundial*, texto impreso de la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el 15 de junio de 1995.

Cabral, Luis C, *Compendio de derecho penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991.

Caponnetto, Mario, comentario a *Del movimiento del corazón, de Santo Tomás de Aquino*, Athansius/Scholastica, traducción de Víctor Basterreche, Buenos Aires, 1984.

Carrara, Francesco, *Programa de derecho criminal, parte especial*, v. 1, t. 3, Temis-Depalma, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá-Buenos Aires, 1977,

Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t. 1, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.

*Catecismo de la Iglesia Católica*, Conferencia Episcopal Argentina, Madrid, 1993.

Caturelli, Alberto, *Reflexiones para una filosofía cristiana de la educación*, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección general de publicaciones, Córdoba, 1981.

Celli, Anselmo Francisco, *El relativismo moral o la destrucción de la sociedad*, La Imprenta, Buenos Aires, 2012.

Cicerón, *Las Leyes*, Ediciones de la Universidad de Puerto Rico, Revista de Occidente- Traducción de Roger Labrousse, Madrid, 1956.

Cicerón, *La República*, Aguilar, Traducción de Roger Labrousse, Madrid, 1979.

Código civil y comercial de la Nación, Ediciones DyD, Buenos Aires, 2014. Código penal argentino, ley 11719, texto revisado y anotado por el Dr. Antonio de Tomaso, Buenos Aires, 1921.



Código penal, Ediciones del País, Buenos Aires, p. 57 2018.

Código penal de la Nación Argentina, Edición de la Comisión de legislación Penal de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1985.

Conferencia Episcopal Española, *El aborto 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*, Ediciones Palabra S. A., Madrid, 1991.

Constitución de la Nación Argentina, Depalma, Buenos Aires, 1995.

Creus Carlos, *Derecho penal, parte especial*, Astrea, Buenos Aires, 1991.

Creus, Carlos, *Derecho penal, parte general*, Astrea, Buenos Aires, 1991.

Chesterton Gilbert K., *El hombre eterno*, LEA, librerías y editores asociados, traducción de Fernando de la Milla, Buenos Aires, 1987.

Chesterton, Gilbert K., *La cosa y otros artículos de fe*, traducción de Enrique García Márquez y Aurora Rice, Ediciones Espuela de Plata, Sevilla 2010,

Chesterton, Gilbert K., *La superstición del divorcio y la eugenesia y otros males*, traducción de Aníbal Leal, Sudamericana, Buenos Aires, 1966.

Del Vecchio, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1960.

De Martini, Siro, “Ni los médicos, ni los centros de salud están obligados a practicar abortos”, en (AA.VV.) *El médico frente al aborto*, Educa, Buenos Aires, 2012.

Devoto, Raúl Antonio, *Historia de una campaña*, Editorial Vórtice, Buenos Aires, 2020,

Di Pietro, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, Depalma, Buenos Aires, 1999.

D’ Ors, Eugenio, *La ciencia de la cultura*, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1964.

Farrell, Martín Diego: *La ética del aborto y la eutanasia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

Finnis, John, "Pros y contras del aborto" en (AA.VV.) *Debate sobre el aborto, cinco ensayos de filosofía moral*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1992.

Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de derecho penal*, parte general, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

Frankl Víctor E., *El hombre en busca de sentido*. Herder, Barcelona, 1989.

Gafo, Javier: *El aborto y el comienzo de la vida humana*, Editorial Sal Terrae, Santander, España, 1979.

Gambra, Rafael: *Historia sencilla de la filosofía*, Rialp, Madrid, 2010.

Granata, Amalia, del prólogo al libro *Cuando salvar vidas se convirtió en delito*, de Damián Torres, Buena Data, Buenos Aires, 2020.

Gaston Menéndez, Federico, *Razonabilidad terapéutica y objeción de ciencia en el ejercicio liberal de la medicina, un estudio para los desafíos de la relación jurídico-médica del siglo XXI*, libro digital PDF, archivo digital online ISB N 978-987-86-5280-1, Buenos Aires, 2020.

Hernández, Héctor H, *Salvar vidas con el derecho penal (testimonio de un defensor)* Círculo Rojo Ediciones, Buenos Aires, 2018.

Hernández Héctor H., *Valor y derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

Iglesias, Juan, *Derecho Romano, instituciones de derecho privado*, Ariel, Barcelona, 1979.

Jiménez de Asúa, Luis, *Libertad de amar y derecho a morir*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

Jolivet, Regis, *Curso de filosofía, tratado completo*, traducción de Leandro de Sesma O. C., Club de lectores, Buenos Aires, 1979.

Juan XXIII, encíclica *Pacem in terris*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1963.

Juan Pablo II, encíclica *Evangelium Vitae*, Editorial Claretiana, Buenos Aires, 1995.

Juan Pablo II, exhortación apostólica *Familiaris Consortio*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1987.

Juan Pablo II, encíclica *Fides et Ratio*, Ediciones Paulinas-San Pablo, Buenos Aires, 1998.

Juan Pablo II, *Orientaciones educativas sobre el amor humano, pautas de educación sexual*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1985.

Juan Pablo II, encíclica *Salvifici Doloris*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1984.

Juan Pablo II, encíclica *Veritatis Splendor*, Paulinas, Buenos Aires, 2011. Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1973.

Klein, Laura, *Entre el crimen y el derecho, el problema del aborto*, Planeta, Buenos Aires, 2013.

Laferriere, Jorge Nicolás, *Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal, el concebido como hijo y paciente*, EDUCA, Buenos Aires, 2011.

Lamas, Félix Adolfo, *Ensayo sobre el orden social*, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1985.

Lamas, Félix Adolfo, *La experiencia jurídica*, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1991.

Lejeune, Jerome, “*Genética, ética y manipulaciones*”, conferencia pronunciada el 16 de agosto de 1986 y editada por la Facultad de Medicina de la Universidad Católica de Córdoba.

Llambías, Jorge Joaquín: *Tratado de derecho civil, parte general*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1978.

Lennon, Lucas J., “La protección penal de la persona por nacer” en (AA.VV.) *El derecho a nacer*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 55-56.

Loyarte, Dolores-Rotonda Adriana E., *Procreación humana artificial: un desafío bioético*, Depalma, Buenos Aires, 1995.

Márquez, Nadia, del prólogo al libro *Cuando salvar vidas se convirtió en delito* de Damián Torres, Buena Data, Buenos Aires, 2020.

Maritain, Jacques: *Distinguir para unir o los grados del saber*, Club de lectores, traducción de Alfredo Frossard, en colaboración con Leandro de Sesma y Pacífico de Iragui, Buenos Aires, 1978

Massini Correas, Carlos I., *Filosofía del derecho, el derecho y los derechos humanos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

Meincke, María José, *La mala praxis médica, relaciones entre ética, derecho y medicina, consecuencias penales e imputación objetiva*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

Merchant, Fermín R., *El derecho a la vida*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1986.

Monge, Fernando, *Persona humana y procreación artificial*, Libros MC, Madrid, 1988.

Morelli, Mariano, G. "Cuestiones sobre moral en general" en (AA.VV.) *Valor de la vida, cultura de la muerte*, Centro Tomista del Litoral Argentino, Santa Fe de la Vera Cruz, 1998.

Mosso, Héctor Enrique, en (AA.VV.) *Problemas éticos que plantean las técnicas que actúan sobre la reproducción humana desde la perspectiva cristiana a fines del siglo XX*, San Pablo, Buenos Aires, 1995.

Nathanson, Bernard, *La mano de Dios*, Ediciones Palabra S.A. Madrid, 1997.

Núñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino, parte especial*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.

Paulo VI: encíclica *Humanae Vitae*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1980.

Pieper, Josef, *Antología*, Herder, traducción de J. López de Castro, Barcelona, 1984.

Pieper, Josef, *Felicidad y contemplación*, librería Córdoba, Buenos Aires, 2012.

Pío XI: encíclica *Casti Connubii*, publicación de la Junta Central de la Acción Católica Argentina, Buenos Aires, 1941.

Pío XII, "Extracto del discurso dirigido al Congreso del Frente de la Familia y de la Federación de las Asociaciones de las familias numerosas, sobre el aborto y la regulación de la prole, 28-11-1951" en (AA.VV.) *Pío XII y las ciencias médicas*, Editorial Guadalupe, Buenos Aires, 1961.

Pithod, Abelardo, *El alma y su cuerpo, una síntesis psicológico-antropológica*, Grupo Editor Latinoamericano, colección Temas, Buenos Aires, 1994.

Platón, "Gorgias o de la Retórica", en *Diálogos*, Porrúa, México, 1993.

Platón, *Las leyes o de la legislación*, Porrúa, México, 1991.

Platón, *República*, Eudeba, traducción de Antonio Camarero, Buenos Aires, 1963.

Plutarco, *Vidas paralelas*, Librería El Ateneo, Editorial, traducción de D. Antonio Ranz Romanillos, Buenos Aires, 1948.

Polaino-Lorente, Aquilino, *Manual de bioética general*, Ediciones Rialp, S.A. Madrid, 1997.

Polaino- Lorente, Aquilino, *Sexo y cultura, análisis del comportamiento sexual*, Instituto de ciencias para la familia, Ediciones Rialp, Madrid, 1998.

Pontificio Consejo para la pastoral de los agentes de salud: *Carta de los agentes de salud*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1995.

Randle, Jorge María, *Ante corazones rotos, una propuesta pastoral para la sanación post- aborto*, Editorial Katejon, Buenos Aires, 2019,

Ray, Carlos Abel "Aborto, tóxicos y adolescencia" en (AA.VV) *El derecho a nacer*, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1993.

Rodriguez Varela, Alberto, *La persona antes de nacer*, Agape, Buenos Aires, 2014.

Sacheri, Carlos Alberto, *El orden natural*, Vórtice, Buenos Aires, 2008.

Sachi, Mario Enrique, *El espíritu filosófico y la exaltación de la verdad*, EDUCA, Buenos Aires, 1996.

Sagrada congregación para la doctrina de la fe, *Declaración sobre el aborto*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 2006, p. 17.

Sagrada Congregación para la Educación Católica, *Orientaciones educativas sobre el amor humano, pautas de educación sexual*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 1985.

Sambrizzi, Eduardo A., *Derecho y eugenesia*, EDUCA, Buenos Aires, 2004,

San Agustín, “De libre albedrío”, en *Obras completas*, t. III, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1947.

San Agustín, “De vera religione”, en *Obras de San Agustín*, t. IV, Biblioteca de Autores Cristianos”, Madrid, 1948.

Sanahuja, Juan Claudio, *El gran desafío, la cultura de la vida contra la cultura de la muerte*, Vórtice, Buenos Aires, 2014.

Sánchez de Loria Parodi, Horacio M., *El fundamentalismo en la política*, Editorial Quorum, Buenos Aires, 2004.

Santo Tomás de Aquino, *Comentario de la Etica a Nicómaco*, Traducción de Ana María Mallea, Ediciones Ciafic, Buenos Aires, 1983.

Santo Tomás de Aquino, *Compendio de Teología*, Ediciones Orbis, traducción de León Carbonero y Sol, Madrid, 1985.

Santo Tomás de Aquino, *Del movimiento del corazón*, Athanasius/Scholastica, traducción de Víctor Basterreche, Buenos Aires, 1984.

Santo Tomás de Aquino, *El mal*, Agape, traducción de Angel Martinez Casado, Buenos Aires, 2009.

Santo Tomás de Aquino: *Suma contra los gentiles*, Porrúa, traducción de Carlos Ignacio González, México, 1985.

Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica*, nueva versión sobre el texto latino, con notas, explicaciones y comentarios por Ismael Quiles, S.I., Club de lectores, Buenos Aires, 1988.

Seligmann, Zelmira, en (AA.VV.) *Bases para una psicología cristiana*, Educa, Buenos Aires, 2005.

Sgreccia, Elio, *Manual de bioética*, Editorial Diana, México 1996.

Sófocles, *Antígona*, Editorial Ciordia, Buenos Aires, 1964.

Soler, Sebastián, *Bases ideológicas para la reforma penal*, Eudeba, Buenos Aires, 1960.

Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.

Sumner, Wayne “El aborto” en (AA.VV.) *Decisiones de vida y muerte, eutanasia, aborto y otros temas de ética médica*, Sudamericana, Buenos Aires, 1995.

Tale, Camilo, *El principio ético-jurídico que prohíbe matar, aplicaciones en cuestiones de bioética y de filosofía política*, Círculo Rojo, Buenos Aires, 2018.

Tale, Camilo, *Lecciones de filosofía del derecho*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 1995.

Thomson, Judith Jarvis “Una defensa del aborto” en *Debate sobre el aborto, cinco ensayos de filosofía moral*, Ediciones Cátedra, traducción de María Luisa Rodríguez Tapia, Madrid, 1992.

Tooley, Michael “Aborto e infanticidio” en *Debate sobre el aborto, cinco ensayos de filosofía moral*, Ediciones Cátedra, traducción de María Luisa Rodríguez Tapia, Madrid, 1992.

Torres, Damián, *Cuando salvar vidas se convirtió en delito*, Buena Data, Buenos Aires, 2020.

Vallet de Goytisolo, Juan B., *Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1982.

Varga, Andrew C., *Bioética, principales problemas*, traducción de Alfonso Llano Escobar, Ediciones Paulinas, Bogotá, 1990.

Villey Michel, *La formation de la pensée juridique moderne* Les éditions Montchrestien, París, 1968.

Wertheimer, Roger “Comprender la discusión sobre el aborto” en *Debate sobre el aborto, cinco ensayos de filosofía moral*, Ediciones Cátedra, traducción de María Luisa Rodríguez Tapia, Madrid, 1992.

Willke Jack-Willke Bárbara, *Aborto, preguntas y respuestas*, Editorial Bonum, Buenos Aires, 1992.

Wojtyla, Karol, *Amor y responsabilidad*, Editorial Razón y Fe, Madrid, 1969 traducción de Juan Antonio Segarra.

Yacobucci, Guillermo, *El sentido de los principios penales*, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2017.

Yurman, Pablo, *Aborto ya, la orden del poder financiero*, Editorial Pórtico, Buenos Aires, 2019.

Zorraquín Becú Ricardo, *El concepto y las divisiones del Derecho: de Cicerón a Santo Tomás*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1972.

Zubiri Xavier, *Naturaleza, historia, Dios*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

II-Artículos de diarios y revistas científicas:

Anderegggen, Pedro Javier María, “El niño por nacer está protegido por la Constitución” en diario *La Nación*, Buenos Aires, 9-1-2020.

Anderegggen, Vicente E. “El llamado aborto eugenésico y las facultades de los jueces” en *El Derecho* n° 7222, Buenos Aires, 18-4-1989.

Andorno, Roberto, “El embrión humano: ¿merece ser protegido por el Derecho?” en *Cuadernos de bioética*, n° 15, 1993, Santiago de Compostela, España.

Anzoátegui, Javier “Una pena (reflexiones acerca del delito de aborto)” en *El Derecho*, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, t. 185.



Bochatey, Alberto G. "Lo que no se dice sobre el aborto" en diario *La Nación*, Buenos Aires, 29-2-2020.

Bochatey, Alberto: "Vida humana y sexualidad, Reflexionando desde Elio Sgreccia y Agustin de Hipona" en (AA.VV) *Bioética y Persona, Escuela de Elio Sgreccia, Homenaje a S.E.R. Mons. Elio Sgreccia en sus 80 años de vida, Bochatey, Alberto (comp.)* EDUCA, Buenos Aires, 2008.

Bosch, Margarita, Fecundación y concepción ¿hasta dónde coinciden? En revista *Vida y Etica*, Instituto de Etica Biomédica de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2.000.

Caturelli, Alberto "Identidad y estatuto del embrión humano" en revista *Gladius*, n° 39, Ediciones Gladius, Buenos Aires, 1997.

Fagone, V., *Il problema dell 'inizio della vita del soggetto umano*, en *Medicina e Morale*, n 2, 1974.

Farrell, Martín D. "Una perspectiva que justifica el aborto" en diario *La Nación*, Buenos Aires, 24-8-1990.

Gafo, Javier, "El aborto" en *Bioética teológica*, edición a cargo de Julio I. Martinez, Universidad Pontificia de Comillas y Deselée de Brouwer, Madrid, 2003.

Gómez Lavín, Carmen, "Categorización diagnóstica del síndrome post aborto" en *Actas Españolas de Psiquiatría*, v. 33, 2005.

Gowland, Alberto Jorge, "Derecho a vivir", en *El Derecho* n° 7222, Buenos Aires, 1989.

Guardini, Romano, "El derecho a la vida antes del nacimiento" en *Preocupación por el hombre*, Cristiandad, Madrid, 1965.

Lamas, Félix Adolfo, "Dialéctica y derecho", en *Circa Humana Philosophia*, v. III, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires. 1997.

Marías, Julián, "La más grave amenaza" en diario *La Nación*, Buenos Aires, 1-9-1994.

Mikalonis, Vytautas, “El aborto directamente provocado” en *Cuadernos de la XX Semana Tomista*, Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1995.

Monge, Fernando “El valor de la persona” en revista “*Nuestro tiempo*”, n° 393, Madrid, 1987,

Miranda Montecinos, Alejandro, “¿Qué es el aborto indirecto? La prohibición del aborto y el principio del doble efecto” en *Acta bioethica*, vol. 20 n. 2, Universidad de Los Andes, Santiago Chile, 2014.

Pavía, Carolina, Consecuencias psicológicas del aborto en la mujer a muy corto plazo, en Revista *Vida y Etica*, Instituto de Etica Biomédica, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2000.

Pinkler Leandro, *entrevista del diario La Nación, sección Ideas*, Buenos Aires, 13 de junio de 2020.

Quintana, Eduardo Martín, “Consideraciones respecto a proyectos legislativos sobre fecundación asistida” en *El Derecho* n° 8027, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2 de julio de 1992.

Quintana, Eduardo Martín, “La clonación terapéutica en Gran Bretaña: otra variante de la legalización de la fecundación artificial” en *El Derecho*, n° 10.202, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 26-2-2001.

Rodriguez Varela, Alberto “La vida y la muerte frente al derecho” en *El Derecho*, n° 8388, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 9-12-1993.

Romero Guillermo - Mikalonis Vytautas “El aborto directamente provocado” en revista *Gladius*, n° 8, Buenos Aires, 1987.

Sachi, Mario Enrique, Mario “Persistencia de la cuestión filosófica del advenimiento del hombre a su entidad personal” en revista *Sedes Sapientiae*, Santa Fe (56) 2002.

Soaje Ramos Guido, “El concepto de derecho” en “*Circa Humana Philosophia*” v. III, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1998.

Soaje Ramos, Guido, *Sobre la politicidad del derecho*, Separata del Boletín de Estudios Políticos de la U. N. Cuyo, Mendoza, 1958.

Vázquez, Susana Beatriz, “La justificación del impuesto”, en Revista *Circa Humana Phisilosophia*, v. I, Buenos Aires, 1997.

Zalba, Marcelino, “El aborto terapéutico ¿aborto indirecto?”, en revista *Estudios Eclesiásticos*, Universidad Pontificia Comillas, n. 200, v. 52, Madrid, 1997.

### III-Fuentes de Internet:

Aica, *Cuidando la vida, construimos nuestros barrios*  
hppts://www.aica.org > 43449-147. 13-9-20.

Auliso, Mark. P. 2009 “Histerectomías, craneotomías y casuística: dar sentido a las aplicaciones tradicionales de la Doctrina Católica del doble efecto” en *Azafea: Revista De Filosofía*, 10. <https://doi.org/10.14201/657>.

Botta, Oscar, *Cuando comienza la vida humana*, <http://bastionfamilia.blogspot.com>  
octubre 2016.

Bunster Elisabeth, *Síndrome post aborto y acompañamiento para la superación del duelo*, hppt:// [www.uca.edu.ar/uca/common/](http://www.uca.edu.ar/uca/common/).

CIJ (Centro de Información Judicial) 13-3-12, hppt://[www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar). Diario El Ibérico, *Actualidad: aumento en el número de abortos realizados en Inglaterra*.  
hppt://[www.eliberico.com](http://www.eliberico.com), 17-6-19.

Diario La Nación, *Qué dicen las estadísticas oficiales sobre los abortos legales*, Buenos Aires, <http://www.lanacion.com.ar> > Sociedad > Debate por el aborto, 20-11-19.

Diario La Prensa, hppt://[www.laprensa.com.ni](http://www.laprensa.com.ni) > 2000/08/27 > editorial > 745622, 27-8-2000.

Diario News-mundo, <https://www.bbc.com>, 20-4-2013.

Diario Página 12, hppts://www. Pagina 12.com.ar 6-5-18 cita 436.

Fernández, José Manuel Alfonso, *El síndrome post-aborto. Un acercamiento desde la psicología y la bioética*, en [JMA Fernández - Bioética](#), 2008 - <http://www.cbioética.org.-revista>.

Gómez Lavín, Carmen, *Consecuencias psicopatológicas del aborto en la mujer*, <http://aebioetica.org> › revistas, 1994,

Hotton, Cinthia, *Juicio al médico Rodríguez Lastra: salvar vidas no es delito*, <http://www.infobae.com> 14-5-19.

Laferriere, Jorge Nicolás, *Un médico condenado por salvar dos vidas*, <https://www.centrodebioetica.org> › Noticias › Aborto, 27-5-2019.

La primera piedra, *¿Por qué el "síndrome post aborto" es un mito?* <https://www.laprimera piedra.com.ar>, Mirada LPP 5-6-2018.

Lariguet, Guillermo, "Los dilemas morales como límites de la racionalidad práctica" en *Dianoia*, v. LV, n. 64, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal México, mayo-junio 2010. <https://www.redalyc.org>.

Mámora, Ana Belén, *El falso relato que condenó a Rodríguez Lastra*, en *Infobae*, 24 de mayo de 2019, <https://www.infobae.com> › opinión › 2019/05/24.

Meedlineplus.gov, página principal, aborto quirúrgico, enciclopedia médica. *¿Son seguros los procedimientos de aborto en una clínica?* [www.plannedparenthood.org-temas](http://www.plannedparenthood.org-temas) desalud-aborto, 2020.

Nathanson, Bernard, "Confesiones de un ex abortista" en *La Prensa, el diario de los nicaragüenses*, <https://www.laprensa.com.ni> 27-8-2000.

Pío XI, encíclica *Divini Illius Magistri*, <https://www.vatican.va>. 6-11-20.

Polaino-Lorente, Aquilino "Psicopatología e interrupción voluntaria del embarazo", en *Cuadernos de Bioética*, v. XX n. 3, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, <https://www.redalyc.org>, 21-7-2009.

Reagan, Ronald, *Las 15 mejores frases de Ronald Regan*, en [www.hispanicccouncil.org.ar](http://www.hispanicccouncil.org.ar).

Teresa de Calcuta, *Palabras dirigidas al presidente Clinton, durante la Jornada Nacional de Oración*, 1994. <https://www.aciprensa.com> › noticias 3-9-2020.

Valenzuela, Carlos “Aproximación ética científica al doble efecto o único bien posible en el aborto terapéutico” en *Acta bioética*, v. 22, n 2, Santiago de Chile, noviembre 2016, [http https://www.scielo.conicyt.cl](https://www.scielo.conicyt.cl) › **scielo**.

Valenzuela, Carlos “Ética científica del aborto terapéutico” en *Rev. méd. Chile* v.131 n. 5, mayo 2003 <http://www.dx.doi.org>.

Vargas Llosa, Mario, en diario La Nación, Buenos Aires, [https://:www.lanacion.com.ar](https://www.lanacion.com.ar). 25-4-2018.