

López de Zavalía, Fernando (h)

Reflexiones sobre la argumentación en los debates en torno a la vida

Prudentia Iuris N° 71, 2011

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

López de Zavalía, F. (h). (2011). Reflexiones sobre la argumentación en los debates en torno a la vida [en línea], *Prudentia Iuris*, 71. Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/reflexiones-argumentacion-debates-torno-vida.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

REFLEXIONES SOBRE LA ARGUMENTACIÓN EN LOS DEBATES EN TORNO A LA VIDA*

FERNANDO LÓPEZ DE ZAVALÍA (H)**

*“No matarás en nombre de una idea”.
(Karl Popper)*

Resumen: En el debate público acerca del aborto hay muchos buenos argumentos en su contra. Sin embargo, no todos tienen la misma relevancia práctica, a la hora de incidir en las decisiones colectivas en la materia. Diversas clases de motivos hacen que algunas de esas buenas razones no tengan hoy en día suficiente fuerza persuasiva para generar convicciones sociales relevantes sobre el punto. En consecuencia, la argumentación debe estar a la altura de la cultura de nuestro tiempo, si se quiere defender eficazmente los buenos principios. Debemos escoger cuidadosamente solo los mejores argumentos, conforme lo sugieren las reglas de la ciencia pragmática. Indagar cuáles serían los argumentos más convenientes en esta materia, constituye el propósito de este trabajo

Palabras clave: Aborto Argumentación Debate público.

Abstract: In the public discussion about the abortion there are many good reasons against it. Nevertheless, not all have the same relevance practical, in order to affect the collective decisions in this matter. Different kinds of causes do that some of those good reasons do not have today sufficient persuasive force to generate relevant social convictions. Therefore, the argumentation must be around the culture of our time,

* En lo sustancial, el presente trabajo reproduce, con algunos agregados y modificaciones, el texto de la ponencia presentada y defendida con el título “Tener razón no basta. Algunas dificultades en la argumentación a favor de la vida, en la hora presente”, ante el Plenario de Universidades Católicas en defensa de la vida humana, que tuviera lugar en la sede de la Universidad Católica de Cuyo, ciudad de San Juan, el día 17 de noviembre de 2010. Agradezco al Dr. Jorge Nicolás Lafferriere, las oportunas y valiosas sugerencias y comentarios que me hiciera con miras a esta publicación.

** Profesor Titular de Derecho Civil II – UNSTA, Tucumán, República Argentina.

if it is wanted to defend effectively the good principles. We must choose carefully only the best arguments, according to suggest the rules of the Pragmatic science. To investigate the most advisable reasons in this matter is the intention of this work.

Key words: Abortion Argumentation - Public Debate.

El debate sobre el aborto se avecina sobre nuestra sociedad civil, y hay que estar preparados para enfrentarlo.

Se trata de una contienda que se ha planteado hace bastante tiempo ya –y a nuestro modo de ver, también resuelto– en el plano académico¹, pero que, por la propia naturaleza de las cuestiones que en él se encuentran comprometidas se ha de dirimir en un terreno diferente, el de la adopción de decisiones políticas, donde lamentablemente la argumentación racional no siempre pesa todo lo que ella vale a la hora de inclinar el fiel de la balanza.

Las particularidades del terreno en que se ha de dirimir dicha controversia configuran un estímulo o invitación a seleccionar cuidadosamente la línea discursiva a utilizar, pues en esa pelea quienes nos oponemos a la despenalización del aborto contamos con muy buenos argumentos, y con otros que –considerando la multiplicidad de variados factores que suelen influir en la praxis política, a la hora de de tomar decisiones– podríamos quizás –y siempre desde esa peculiar óptica– calificar provisoriamente de “no tan buenos”.

1.- Al decir muy buenos argumentos, y otros que quizás podríamos calificar provisoriamente de “no tan buenos”, me estoy refiriendo sobre todo –y siempre desde la particular óptica de análisis que configura la consideración de esos múltiples factores que inciden en la praxis política– a la eficacia práctica que todos ellos puedan portar a la hora de generar convicciones morales y sociales sobre el punto, más que a su idoneidad racional intrínseca misma, la que obviamente, desde un punto de vista puramente académico, no podría estar en entredicho². Quede entonces claro que con

¹ Conforme, pensamos, lo acredita la bibliografía a la que se habrá de aludir en este trabajo. Con carácter general, para luego ampliar con la que se citará en notas subsiguientes, puede verse: SPAEMANN, R., *Límites acerca de la dimensión ética del actuar*, Madrid, EUNSA, 2003, especialmente capítulos 28 a 33; RHONHEIMER, Martín, *Ética de la procreación*, Madrid, RIALP, 2004, caps. III y IV, págs. 175 a 282; D' AGOSTINO, Francesco, *Bioética: Estudios de Filosofía del Derecho*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2003, especialmente la Tercera parte, capítulos I a IV; SERRANO RUIZ CALDERÓN, *Retos jurídicos de la bioética*, Madrid 2005, cap. VII; FACULTAD DE DERECHO, UCA, *La vida, el primer derecho humano*, Buenos Aires, septiembre de 2010; HONNEFELDER, L., “Naturaleza y estatus del embrión. Aspectos filosóficos”. *Cuadernos de Bioética*, 1997 VIII (31):1034-47; ANDORNO, Roberto, “El embrión humano, ¿merece ser protegido por el derecho?”, *Cuadernos de Bioética*, 15, 3º 93, págs. 39-48; NÚÑEZ LADEVÉZE, *Sobre el sujeto de los derechos humanos*, Madrid, 2007; del mismo autor: “De la propiedad del cuerpo y la ética de la especie”, en *Persona y Derecho*, nº 52, julio-agosto, 2005; WALDSTEIN, W., *Natural Law and the defence of life in Evangelium Vitae*, incluido en el volumen: “Evangelium Vitae”: Five Years of Confrontation with the Society, *Proceedings of the VI Assembly of the PAV (11-14 February, 2000)*, Libreria Editrice Vaticana, Vatican City, 2001.

² Desde este último punto de vista es obvio que todos los argumentos son buenos, porque vienen a complementar y enriquecer el discurso racional en su integridad, y es deber de los intelectuales compro-

los calificativos “bueno” y “no tan bueno” se ha de aludir aquí a la eficacia persuasiva a niveles masivos del argumento en sí, a su dimensión pragmática³ por llamarla de

metidos en la defensa de la vida profundizar en todas las líneas argumentativas, especialmente para estar preparados a ejercer una función de réplica o “desenmascaradora” de los múltiples sofismas con que los abortistas habrán de comparecer a la contienda. Pero esa función desenmascaradora, a su turno, también debe ser llevada a cabo con astucia persuasiva, persiguiendo siempre “mostrar”, antes que “demostrar”.

³ Según definición bastante corriente, la *pragmática* es la ciencia semiótica que estudia la relación existente entre los signos y los sujetos que usan esos signos (para definiciones de este tipo, ver, entre otros: ZEBALLOS, Jesús A., *Lógica*, Tucumán, 2003, § 1.3.3; FERRATER MORA, J., *Diccionario de filosofía*, t IV, Barcelona 1999, voz *Pragmática*; PORTOLÉS, José, *Pragmática y sintaxis*, en publicación del Círculo de lingüística aplicada a la comunicación de la Universidad Complutense de Madrid, n° 16/2003; ESCANDELL VIDAL, M., “Aportaciones de la pragmática”, Departamento de Lengua Española y Lingüística General, UNED, en <http://www.uned.es/dpto-leng-esp-y-ling-gral/escandell/papers/AportPrag.PDF>; KALINOWSKI, Georges, *Sémiotique et philosophie*, Paris-Amsterdam, CNRS, 1985, pág. 14, glosando la opinión de Carnap). La pragmática se interesa por el modo en que el contexto influye en la interpretación del significado. El contexto debe entenderse como *situación*, ya que puede incluir cualquier aspecto extralingüístico que, a la postre, venga a condicionar el uso del lenguaje, es decir, todos aquellos factores a los que no se hace referencia en un estudio puramente formal, pero que influyen en las inferencias que hace el receptor del mensaje. Desde esa perspectiva, el discurso en defensa de la vida ha de estar inspirado en las cuatro máximas de Grice, esto es, la de *Cantidad* (“Haga que su contribución sea todo lo informativa que el intercambio requiera. No haga que su contribución sea más informativa de lo que el intercambio requiera”); la de *Calidad* (“No diga lo que crea que es falso. No diga nada de lo que no tenga pruebas adecuadas”); la de *Relevancia* (“Vaya usted al grano”), y la de *Modalidad* (“Evite la oscuridad y la ambigüedad. Sea escueto y ordenado”). Pero se ha de tener en cuenta, por un lado, que el oponente no va a respetar esas máximas, en especial la de Calidad, pues como más adelante se dirá no se ha de esperar buena fe de su parte; por el otro, y vinculado a la intencionalidad que caracteriza a toda comunicación humana, se han de tener en cuenta las enseñanzas de dos teorías pragmáticas bastante difundidas en la actualidad y que, más allá de sus aciertos o errores sobre lo que mucho habría para decir, tienen marcada influencia en el fenómeno de la comunicación social. En primer lugar, la teoría de los actos del habla, de John Austin, quien en una obra cuyo título ya es suficientemente sugestivo a los fines que aquí se busca expresar (*Cómo hacer cosas con palabras*, Barcelona, Paidós, 1990), plantea la existencia de dos tipos de enunciados: *constatativos* y *realizativos* o *performativos*; los primeros los utilizamos para describir determinadas cosas; con los segundos no se constata o describe nada sino que se realiza un acto; según Austin, estos actos del habla llevan asociados dos conceptos, que él llamó *el significado* (lo que dicen las palabras) y *la fuerza* (lo que hacen las palabras: afirmar, jurar, pedir, ordenar); todo esto se produce en tres actos o fuerzas en conjunción, que son las que dan lugar a cualquier acto del habla: la locutoria (el significado), la ilocutoria (la fuerza) y la perlocutoria (la influencia); el acto locutivo consiste meramente en enunciar la frase en cuestión; el acto o fuerza ilocutiva es el nivel inmediatamente superior, por el que la fuerza locutoria adquiere una carga de información y consiste en llevar a cabo algo a través de las palabras (prometer, amenazar, jurar, declarar); y el acto o efecto perlocutivo consiste en provocar un cambio en el estado de cosas o una reacción en el interlocutor. En segundo lugar, la teoría de la argumentación, de Anscombe y Ducrot, para quienes *argumentar* es, básicamente, dar razones a favor de una conclusión; pero en su concepción no debe entenderse *argumentar* como sinónimo de “demostrar formalmente la validez de una conclusión, o la veracidad de una aserción”, ya que la mayoría de las argumentaciones convincentes no son estrictamente lógicas y se basan en otros factores psicológicos, así como de estructura interna de los enunciados, que ejercen un efecto persuasivo sobre el oyente y no tienen que ver con la lógica; para estos autores, la expresión clave, opuesta a la concepción estrictamente lógica, es *hacer admitir*: se trata de presentar algo *como si fuera* una buena razón para llegar a una conclusión determinada; pero no se afirma que lo sea realmente; según estos, hablar es, antes que describir el mundo, construir un discurso sobre el mismo. Sobre todo esto, además de la bibliografía ya citada, ver: FRÍAS CONDE, Xavier, “Introducción a la pragmática”, *Ianua*, Revista Philologica Romanica, 2001; DE LA FUENTE GARCÍA, Mario, *Sintaxis y argumentación: Algunas consideraciones sobre las restricciones sintácticas en los procesos argumentativos*, en Actas del VI Congreso de Lingüística General; CHICO RICO, Francisco, *Pragmática y construcción literaria. Discurso retórico y discurso narrativo*, Madrid, Universidad de Alicante, 1988.

algún modo que refleje mejor el alcance con que se han de utilizar las palabras en estas líneas, y no a su aptitud racional discursiva intrínseca.

Y es que, en realidad, el verdadero problema no es aquí pura ni estrictamente racional. En efecto, aun cuando –por aplicación de aquél clásico axioma según el cual *Nihil volitum nisi praecognitum*⁴– en toda decisión siempre subyace un problema racional, para muchos de nuestros contemporáneos la solución se ha de definir en otros campos. E incluso más: será deliberada y malintencionadamente planteada en otros planos, por todos aquellos que, a sabiendas de que los abortistas no cuentan con buenos argumentos, con absoluta falta de honestidad intelectual habrán de proponer soluciones por completo desvinculadas del discurso racional⁵.

⁴ Sobre el principio, véase VERNEAUX, *Filosofía del Hombre*, Barcelona, 1988, págs. 152/158, y nuestro trabajo: “Acerca del pretendido ‘crepúsculo’ del negocio jurídico”, publicado en *Revista Notarial*, nº 954 (2006), págs. 535 a 552. Como lo señalan autores de distintas corrientes, siguiendo las enseñanzas clásicas, toda acción –y, por ende, también la acción política–, antes de ser tal, es primero un pensamiento. Pero también las causas por las cuales las decisiones determinantes de la acción individual no siempre se ajustan a la recta razón fueron igualmente examinadas por los clásicos, y sus enseñanzas son predicables –*mutatis mutandi*– de los actos colectivos. Por ejemplo, Santo Tomás examinó minuciosamente –en los I-II, cuestiones 6-22 de su *Summa Th.*– las sucesivas y distintas etapas que intervienen hasta la ejecución y fruición de un acto voluntario, y en la q. 9 a. 2, nos alecciona del siguiente modo, suficientemente ilustrativo a los fines que aquí se persiguen: “Como se indicó (a. 1), lo aprehendido bajo razón de bien y de conveniente mueve a la voluntad como objeto. Pero el que algo parezca bueno y conveniente se debe a dos cosas: a la condición de lo que se propone, y a la del sujeto a quien se propone. Lo conveniente, en efecto, se dice como relación; por eso depende de ambos extremos. A esto se debe que el gusto, si varía su disposición, aprecie de modo distinto una misma cosa como conveniente o como no conveniente. Por eso dice el Filósofo, en el III *Ethic.*: *Según es cada uno, así le parece el fin.* [...] Por otra parte, es claro que el hombre se inclina a una disposición determinada siguiendo la pasión del apetito sensitivo. Por eso, cuando el hombre está bajo una pasión, le parece conveniente una cosa que no le parecería tal si estuviera sin pasión; por ejemplo, al que está irritado le parece bien lo que le parece mal cuando está tranquilo. Y de este modo, por parte del objeto, el apetito sensitivo mueve la voluntad”.

⁵ En general, no ha de esperarse “buena fe”, ni el cumplimiento de la máxima de Calidad de Grice a la que aludíamos en la nota 3, en el discurso abortista. El reciente fallecimiento del Dr. Bernard Nathanson, quien fuera conocido como el “rey del aborto” hasta que se convirtiera en uno de los más importantes defensores de la vida humana desde la concepción, ha traído nuevamente a la memoria el contenido de su célebre carta escrita en 1992, donde queda al desnudo esa perversa mala fe. En dicha carta, entre otros conceptos, el Dr. Nathanson, expresaba lo siguiente: “*Nuestro primer gran logro fue hacernos con los medios de comunicación; les convencimos de que la causa proaborto favorecía un avanzado liberalismo y sabiendo que en encuestas veraces seríamos derrotados, amañamos los resultados con encuestas inventadas y las publicamos en los medios; según ellas el 60% de los norteamericanos era favorable a la implantación de leyes permisivas de aborto. Fue la táctica de exaltar la propia mentira y así conseguimos un apoyo suficiente, basado en números falsos sobre los abortos ilegales que se producían anualmente en USA.* Esta cifra era de 100.000 (cien mil) aproximadamente, pero la que reiteradamente dimos a los medios de comunicación fue de 1.000.000 (un millón). Y una mentira lo suficientemente reiterada, la opinión pública la hace verdad. 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 (diez mil), y a pesar de su falsedad fue admitida por muchos norteamericanos convenciéndolos 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 USA. Y el número anual de abortos se ha incrementado en un 1500%, quince veces más. 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 su Jerarquías el papel del *malvado* principal entre los opositores al aborto permisivo. Lo resaltamos incesantemente. Los medios reiteraban que la oposición al aborto procedía de dichas Jerarquías, no del pueblo católico; y una vez más,

Y es que, como bien señalara Robert Spaemann –refiriéndose al caso alemán– en una excelente obra de la cual se pueden extraer muy buenas ideas para ese debate⁶, racionalmente la discusión está acabada desde hace mucho tiempo, pues “se han agotado los argumentos” y “el resultado es inequívoco”, ya que “el debate ha terminado a favor de los adversarios del aborto. La debilidad argumentativa de la otra parte es extrema”⁷.

El verdadero problema en la encrucijada actual es que nuestra sociedad civil no está muy acostumbrada a adoptar decisiones colectivas según pautas que respondan a un modelo racional de comportamiento. Por ello, a la hora de decidir, muchas veces resulta fácil presa del engaño, cuando se le presentan falacias argumentativas⁸, que –valiéndose del contexto extralingüístico⁹– apuntan más a lo emotivo que a lo racional¹⁰.

El primero de esos sofismas es quizás el de orden verbal, apunta a enmascarar la realidad y anestesiar las conciencias, y consiste, al decir de D’ Agostino¹¹, en utilizar un eufemismo y hablar de “interrupción del embarazo”. Sería, me permito

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 proaborto* 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”. Otro ejemplo de esa mala fe está configurado por el célebre *leading case* *Roe vs. Wade*, que, como hoy se sabe, fue un fraude monumental. En consecuencia se ha de evitar la ingenuidad en ese debate, para no tener pruritos en exponer con toda la crudeza que la situación requiera, y la prudencia aconseje, las auténticas verdades en juego, pues al fin de cuenta habremos de encontrarnos con oponentes de muy mala fe que no tendrán el menor empacho en exponer “con crudeza” su colección de falacias y mentiras.

⁶ SPAEMANN, *Límites acerca de la dimensión ética del actuar*, ob. cit., especialmente capítulos 28 a 33. A tales fines, ver también la bibliografía citada en nota n° 1.

⁷ *Ibidem*, cap. 30, pág. 353, y en términos parecidos capítulo 28, pág. 339.

⁸ La lista de falacias en la materia es bastante extensa, y no vamos a detenernos en su examen particularizado no solamente porque ello excedería los límites y propósitos de este trabajo, sino también porque la tarea ha sido llevada a cabo con éxito por numerosos autores, entre los que destacan los citados en nota 1. Por lo demás, la mayoría de esos sofismas (derecho a disponer sobre el propio cuerpo, derecho a la intimidad, derecho a la libertad de conciencia, riesgo a la salud de la madre, caso de violación, supresión de los abortos clandestinos, etc.) parten de soslayar un hecho básico y fundamental, ya señalado por Lejeune (descubridor de la trisomía del cromosoma 21, que origina el síndrome de Down), a saber: que desde el momento mismo de la concepción hay un individuo de la especie humana, pues “*cada individuo tiene un inicio exacto: el momento de la fecundación. La fecundación artificial lo demuestra. De ahí que el Dr. Edwards y el Dr. Steptoe, cuando volvieron a situar el embrión de Luisa Brown –primera niña probeta del mundo– en el seno de la madre, estaban perfectamente seguros de que ese embrión no era ni un tumor, ni un animal, sino un ser humano en su extrema juventud. Después de más de mil casos de fecundación extracorpórea realizados en el mundo, una doble evidencia se impone: el embrión humano se desarrolla completamente por sí solo, por su propia virtud y está dotado de una increíble vitalidad*”.

⁹ Véase lo antes expuesto acerca de la pragmática, y la teoría de la argumentación, de Anscombe y Ducrot.

¹⁰ No se ha de subestimar la fuerza persuasiva de esas falacias, recordando con Pascal : “Le cœur a ses raisons que la raison ne connaît point; on le sait en mille choses” (*Pensées*, Série II Infini - rien 423-277), y por lo tanto, “La dernière démarche de la raison est de reconnaître qu’il y a une infinité de choses qui la surpassent. Elle n’est que faible si elle ne va jusqu’à connaître cela” (*Pensées*, XIII, 188-267).

¹¹ D’ AGOSTINO, Francesco, *Bioética: Estudios de Filosofía del Derecho*, Tercera parte, capítulo I, pág. 207; en idéntico sentido: JUAN PABLO II, *Evangelium Vitae*, n° 58.

apuntar, algo semejante a denominar “interrupción de la disidencia”, al genocidio más despiadado por razones políticas o religiosas¹².

Entre esas múltiples falacias se encuentra precisamente la del aborto limitado, pretendiéndolo justificar en la existencia de casos dolorosos, que despiertan la sensibilidad social. Ese es un verdadero sofisma, porque como ha apuntado con certeza Martin Rhonheimer¹³, los partidarios radicales de un aborto ilimitado como Hoerster y Singer tienen razón cuando sostienen que los argumentos usuales a favor de la liberalización limitada del aborto que, al mismo tiempo, mantienen que el *nasciturus* tiene, en principio, derecho a la vida, son todos ellos insostenibles y, además, hipócritas.

Para entender hacia dónde desemboca la argumentación de posturas radicales como las de Hoerster y Singer, hay que aclarar que estos autores distinguen entre individuo y persona. Entonces, le reconocen al embrión la condición de individuo de la especie humana, pero le niegan el carácter de persona por faltarle la autoconciencia del yo.

Ahora bien, observen que autoconciencia del yo... también faltan en el niño pequeño, y en el demente senil...

Y entonces queda claro hacia dónde desemboca un discurso abortista coherente. Aquí no puede haber, racionalmente hablando, medias tintas, y la verdadera alternativa se da entre el derecho irrestricto a la vida humana en cualquiera de sus distintas etapas, o el derecho a suprimirla, es decir, el derecho irrestricto al aborto, e incluso –según la definición de persona que se pretenda adoptar desde esta última perspectiva– al infanticidio y a la eutanasia por motivos eugenésicos. Pues en ello tiene razón Hoerster, cuando afirma que es imposible, racionalmente hablando, partir argumentando que los no nacidos tienen por principio derecho a la vida, y sin embargo querer legitimar moralmente el aborto en ciertos casos, con argumentos de situación¹⁴.

2.- Entonces, hay que seleccionar cuidadosamente los argumentos. Sin dudas que a los hombres de fe en general, y a los católicos en particular, se les puede hablar con argumentos religiosos, y que dichas razones debieran tener una innegable importancia pues trascienden el mero círculo de las profesiones de los distintos credos, para proyectarse en otro ámbito: el de la toma de decisiones políticas¹⁵.

¹² Contra esta forma de “hablar”, con razón ha dicho FRANCISCO LEOCATA (*Persona. Lenguaje. Realidad*, Buenos Aires, EDUCA, 2003, págs. 325/326): “Puede decirse, por lo tanto, que una de las grandes lecciones de la filosofía del lenguaje es, aunque parezca una expresión banal, ayudar al hombre a *hablar bien*, no en el sentido de una vana elegancia pseudo-estética, ni de un convencionalismo social de mera adaptación, ni en el de la sofística antigua, que sin embargo tuvo el mérito de haber descubierto la fuerza de la *retórica* para el dominio de los acontecimientos sociales y políticos. De lo que se trata [...] es de una toma de conciencia de que el lenguaje es un modo de obrar, es acción, y que influye, directa o indirectamente, en los proyectos y en la ejecución de acciones, que a su vez tienen efectos en el mundo intersubjetivo y en el mundo natural; y que del modo como lo juguemos dependen muchos aspectos de la relación intersubjetiva. [...] Vivir éticamente significa, entre otras cosas, saber utilizar convenientemente el lenguaje como vía de comunicación”.

¹³ RHONHEIMER, M., *Ética de la procreación*, ob. cit., cap. III.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 176.

¹⁵ Es nada menos que Jürgen Habermas, último gran representante de la escuela de Frankfurt (a la que pertenecieron Horkheimer, Adorno y Marcuse), quien defiende la legitimidad de usar argumentos religiosos en este tipo de debates. Por ejemplo, ha dicho este autor (JÜRGEN HABERMAS, *Fe y Saber*, 2001

2.1. Porque a la hora de adoptar decisiones, la voz de dichas tradiciones culturales muchas veces fundante de los valores que impregnaran nuestra modernidad debiera ser sopesada con seriedad, y no meramente escuchada, en los debates. Aquí, para evitar toda sospecha, voy a limitarme a citar a un autor neomarxista como Jürgen Habermas, quien nos alecciona del siguiente modo:

–Discurso de agradecimiento pronunciado por Jürgen Habermas en la *Pauskirche* de Frankfurt el día 14 de octubre de 2001, con motivo de la concesión del “premio de la paz” de los libreros alemanes–): “Tan pronto como una cuestión existencialmente relevante –piensen ustedes en la de la tecnología genética– llega a la agenda pública, los ciudadanos, creyentes y no creyentes, chocan entre sí con sus convicciones impregnadas de cosmovisión, haciendo una vez más experiencia del escandalizador hecho del pluralismo confesional y cosmovisional. Y cuando aprenden a arreglárselas sin violencia con este hecho, cobrando conciencia de la propia falibilidad, se dan cuenta de qué es lo que significan en una sociedad postsecular los principios seculares de decisión establecidos en la constitución política. Pues en la disputa entre las pretensiones del saber y las pretensiones de la fe, el Estado, que permanece neutral en lo que se refiere a cosmovisión, no prejuzga en modo alguno las decisiones políticas en favor de una de las partes. La razón pluralizada del público de ciudadanos solo se atiene a una dinámica de secularización en la medida en que obliga a que el resultado se mantenga a una igual distancia de las distintas tradiciones y los contenidos cosmovisionales. Pero dispuesta a aprender, y sin abandonar su propia autonomía, esa razón permanece, por así decir, osmóticamente abierta hacia ambos lados, hacia la ciencia y hacia la religión [...] Cuando se describe lo que una persona ha hecho, lo que ha querido hacer y lo que no hubiera debido hacer, estamos describiendo a esa persona, pero, ciertamente, no como un objeto de la ciencia natural. Pues en ese tipo de descripción de las personas penetran tácitamente momentos de una autocomprensión precientífica de los sujetos capaces de lenguaje y de acción, que somos nosotros. Cuando describimos un determinado proceso como acción de una persona, sabemos, por ejemplo, que estamos describiendo algo que no se explica como un proceso natural, sino que, si es menester, precisa incluso de justificación o de que la persona se explique. Y lo que está en el trasfondo de ello es la imagen de las personas como seres que pueden pedir cuentas los unos a los otros, que se ven desde el principio inmersos en interacciones reguladas por normas y que se topan unos con otros en un universo de razones y argumentos que han de poder defenderse públicamente [...] Y esta perspectiva, que es la que siempre estamos suponiendo en nuestra existencia cotidiana, explica la diferencia entre el juego de lenguaje de la justificación y el juego de lenguaje que representa la pura descripción científica [...] La conciencia que tenemos de ser autores, es decir, la conciencia de una autoría que, llegado el caso, está obligada a dar explicaciones, es el núcleo de una autocomprensión que solo se abre a la perspectiva del participante y no a la perspectiva del observador, pero que escapa a toda observación científica que quiera revisar esta visión de las cosas. La fe científicista en una ciencia que algún día no solamente complemente la autocomprensión personal mediante una autodescripción objetivante, sino que la disuelva, no es ciencia sino mala filosofía [...] El *commonsense* está, pues, entrelazado con la conciencia de personas que pueden tomar iniciativas, cometer errores, corregir errores, etc. Y ese *commonsense* afirma frente a las ciencias una estructura de perspectivas que tiene una lógica propia y que tiene un sentido propio [...] de hecho, el reverso de la libertad religiosa fue una pacificación del pluralismo cosmovisional que supuso una diferencia en las cargas de la prueba. Pues la verdad es que hasta ahora el Estado liberal sólo a los creyentes entre sus ciudadanos les exige que, por así decir, escindan su identidad en una parte privada y en una parte pública. Son ellos los que tienen que traducir sus convicciones religiosas a un lenguaje secular antes de que sus argumentos tengan la perspectiva de encontrar el asentimiento de mayorías. Y así hoy, católicos y protestantes, cuando reclaman para el óvulo fecundado fuera del seno materno el estatus de un portador de derechos fundamentales, hacen la tentativa (quizá algo apresurada) de traducir el carácter de imagen de Dios que tiene la creatura humana al lenguaje secular de la constitución política. La búsqueda de razones que tienen por meta conseguir la aceptabilidad general solo dejaría de implicar que la religión queda excluida inequitativamente de la esfera pública, y la sociedad secular solo dejaría de cortar su contacto con importantes recursos en lo tocante a creación y obtención de sentido de la existencia, si también la parte secular conservase y mantuviese vivo un sentimiento para la fuerza de articulación que tienen los lenguajes religiosos. Los límites entre los argumentos seculares y los argumentos religiosos son límites difusos. Por eso la fijación de esos controvertidos límites debe entenderse como una tarea cooperativa que exige de cada una de las partes ponerse también cada una en la perspectiva de la otra”.

“[...] en la disputa entre las pretensiones del saber y las pretensiones de la fe, el Estado, que permanece neutral en lo que se refiere a cosmovisión, no prejuzga en modo alguno las decisiones políticas en favor de una de las partes. La razón pluralizada del público de ciudadanos solo se atiene a una dinámica de secularización en la medida en que obliga a que el resultado se mantenga a una igual distancia de las distintas tradiciones y contenidos cosmovisionales. Pero dispuesta a aprender, y sin abandonar su propia autonomía, esa razón permanece, por así decir, osmóticamente abierta hacia ambos lados, hacia la ciencia y hacia la religión. [...] Y así hoy, católicos y protestantes, cuando reclaman para el óvulo fecundado fuera del seno materno el estatus de un portador de derechos fundamentales, hacen la tentativa (quizá algo apresurada) de traducir el carácter de imagen de Dios que tiene la creatura humana al lenguaje secular de la constitución política¹⁶. La búsqueda de razones que tienen por meta conseguir la acep-

¹⁶ Sobre el punto, más adelante dirá el autor en el mismo trabajo citado (*Fe y Saber*): “En la controversia acerca de cómo habérselas con los embriones humanos, hay muchas voces que siguen apelando al libro de *Moisés* 1,27: Dios hizo al hombre a su imagen, lo hizo a imagen de Dios. Que el Dios que es amor, hizo a Adán y a Eva seres libres que se le parecen, esto no es algo que haya que creerlo para entender qué es lo que se quiere decir con eso de que el hombre está hecho a imagen de Dios. Amor no puede haberlo sin reconocerse en el otro, y libertad no puede haberla sin reconocimiento recíproco. Por eso aquello que se me presenta como teniendo forma humana ha de ser a su vez libre, si es que ha de estar siendo una respuesta a esa donación de Dios en la que consiste. Pero pese a ser una imagen de Dios, a ese otro nos lo representamos, sin embargo, a la vez, como siendo también creatura de Dios. Y este carácter de creatura de lo que por otra parte es imagen de Dios, expresa una intuición que en nuestro contexto puede decir todavía algo, incluso a aquéllos que son amusicales para la religión. Dios sólo puede ser un ‘Dios de hombres libres’, mientras no eliminemos la absoluta diferencia entre creador y creatura. Pues solo entonces, el que Dios dé forma al hombre deja de significar una determinación que ataje la autodeterminación del hombre y acabe con ella [...] Este creador, por ser a la vez un Dios creador y redentor, no necesita operar como un técnico que se atiene a leyes de la naturaleza o como un informático que actúa conforme a las reglas de un código o de un programa. La voz de Dios que llama al hombre a la vida pone de antemano al hombre en un universo de comunicación transido de resonancias morales. Por eso Dios puede ‘determinar’ al hombre en términos tales que simultáneamente lo capacita y lo obliga a la libertad. Pues bien, no hace falta creer en premisas teológicas para entender la consecuencia de que sería una dependencia muy distinta, una dependencia que habría que entender en términos causales, la que entrase en juego si desapareciese esa idea de diferencia infinita implicada por el concepto de creación divina, y el lugar de Dios (en lo que se refiere a creación del hombre) pasara a ocuparlo un hombre, es decir, si un hombre pudiese intervenir conforme a sus propias preferencias en la combinación azarosa de las dotaciones cromosómicas materna y paterna, sin tener que suponer para ello, por lo menos contrafacticamente, el consentimiento de ese otro al que esa intervención afecta. Esta lectura suscita la pregunta que me ha ocupado en otro lugar. El primer hombre que lograrse fijar conforme a sus propios gustos las características que va a tener otro hombre, ¿no estaría destruyendo también aquellas iguales libertades que han de regir entre iguales para que esos iguales puedan mantener su diferencia?” La cita es puramente ilustrativa, apunta hacia donde debiera haber derivado, razonando consecuentemente, el pensamiento del autor, pues lo que nos interesaba destacar de Habermas es el valor que reconoce a las tradiciones religiosas en los debates sociales. Para ser intelectualmente honestos, sus pronunciamientos en el tema del aborto han sido vacilantes, y hasta incongruentes; desde la indefinición en *Aclaraciones a la ética del discurso* (1991), hasta una posición que expusiera en un curso dictado con anterioridad al trabajo aquí citado en junio de 2001 (*¿Hacia una eugenesia liberal? El debate sobre la autocomprensión ética de la especie*), pero publicado conjuntamente (*El futuro de la naturaleza humana*, Barcelona 2002), en la que en definitiva hacía prevalecer el derecho de la madre en caso de aborto y eugenesia “negativa” u orientada a evitar enfermedades (sobre la base del consentimiento presunto del futuro sujeto), mas no en el de lo que denomina eugenesia “positiva” (dirigida a seleccionar rasgos biológicos en los engendrados), aunque aclaraba que “este ensayo es un intento en sentido literal de hacer más transparentes unas intuiciones que es difícil desenmarañar. Yo mismo estoy muy lejos de creer haber conseguido este propósito ni siquiera a medias” (p. 37), y reconocía tratar “este tema sin estar en origen familiarizado con la biotécnica” (p. 37, nota 13). Para una aguda, y a nuestro juicio, demoledora crítica de las incongruencias del autor alemán, que a veces ha de tener en cuenta

tabilidad general, solo dejaría de implicar que la religión queda excluida inequitativamente de la esfera pública, y la sociedad secular solo dejaría de cortar su contacto con importantes recursos en lo tocante a creación y obtención de sentido de la existencia, si también la parte secular conservase y mantuviese vivo un sentimiento para la fuerza de articulación que tienen los lenguajes religiosos [...] El *commonsense* democráticamente ilustrado no es ninguna entidad singular, sino que se refiere a la articulación mental (a la articulación espiritual) de un espacio público de múltiples voces. Las mayorías secularizadas no deben tratar de imponer soluciones en tales asuntos antes de haber prestado oídos a la protesta de oponentes que en sus convicciones religiosas se sienten vulnerados por tales resoluciones; y debe tomarse esa objeción o protesta como una especie de veto retardatorio o suspensivo que da a esas mayorías ocasión de examinar si pueden aprender algo de él¹⁷.

En el pensamiento del conocido pensador alemán enrolado en la escuela de Frankfurt, el diálogo y el consenso en que se fundamenta la legitimidad de la toma de decisiones en un Estado pluralista y democrático moderno, no es una cuestión de meras mayorías circunstanciales, sino que supone *la articulación mental de un espacio público de múltiples voces*. Entre esas múltiples voces se encuentra “una tradición religiosa de cuyos contenidos normativos nos seguimos, sin embargo, nutriendo”, y por ello “debe tomarse su objeción o protesta como una especie de veto retardatorio o suspensivo que da a esas mayorías ocasión de examinar si pueden aprender algo de él¹⁸. Incluso Habermas llega a reconocer, con absoluta honestidad intelectual, que “Los lenguajes seculares cuando se limitan a eliminar y tirar por la borda lo que se quiso decir en los lenguajes religiosos, no hacen sino dejar tras de sí irritaciones¹⁹, para reclamar que, al modo kantiano, toda “deconstrucción ciertamente secularizadora de verdades de la fe” posea virtualidad “a la vez salvadora de verdades de la fe²⁰.

“el consentimiento presunto futuro sujeto”, y otras no, ver NÚÑEZ LADEVÉZE, “De la propiedad del cuerpo y la ética de la especie” en *Persona y Derecho*, n° 52, julio-agosto, 2005.

¹⁷ HABERMAS, Jürgen, *Fe y Saber* (2001) [Discurso de agradecimiento pronunciado por Jürgen Habermas en la *Pauskirche* de Frankfurt el día 14 de octubre de 2001, con motivo de la concesión del “premio de la paz” de los librerías alemanes].

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Ídem. Dice este autor: “Los lenguajes seculares, cuando se limitan a eliminar y tirar por la borda lo que se quiso decir en los lenguajes religiosos, no hacen sino dejar tras de sí irritaciones. Cuando el *pecado* se convirtió en no más que *culpa*, se perdió algo. Pues la búsqueda del perdón de los pecados lleva asociado el deseo, bien lejos de todo sentimentalismo, de que pudiera darse por no hecho, de que fuese reversible, el dolor que se ha infligido al prójimo. Pues si hay algo que no nos deja en paz es la irreversibilidad del dolor pasado, la irreversibilidad de la injusticia sufrida por los inocentes maltratados, humillados y asesinados, *una injusticia que, por pasada, queda más allá de las medidas de toda posible reparación que pudiera estar en manos del hombre*. La pérdida de la esperanza en la resurrección no hace sino dejar tras de sí un vacío bien tangible. El justificado escepticismo de Horkheimer contra la delirante esperanza que Benjamin ponía en la fuerza de la restitución de la memoria humana (‘aquellos a quienes se aplastó, siguen realmente aplastados’, replicaba Horkheimer) no desmiente en modo alguno ese impotente impulso que nos lleva, pese a todo, a intentar cambiar algo en una injusticia que ciertamente resulta inamovible”.

²⁰ Ídem. Continúa el autor: “Esta fue la razón por la que Kant se negó a dejar disolverse el ‘imperativo categórico’ en el remolino de un autointerés ilustrado. Kant estiró la libertad de arbitrio para complementarla con el concepto de autonomía, dando con ello el primer gran ejemplo de una deconstrucción ciertamente secularizadora de verdades de la fe, pero a la vez salvadora de verdades de la fe. En Kant la autoridad de los

En el tema del aborto, no prestar oídos a esas tradiciones religiosas de cuyos contenidos normativos se nutre toda nuestra cultura, desentenderse de su *veto retardatorio o suspensivo* conlleva un agravante que atenta contra uno de los pilares fundantes de todo nuestro sistema de vida –dando existencia a aquellos fantasmas que tanto teme Habermas²¹– pues, al suprimir individuos de la especie humana, se estaría impidiendo que esos seres se sumen en un futuro al espacio público de múltiples voces que supone el diálogo democrático; se estaría congelando en un *hic et nunc* un consenso democrático que por definición debiera quedar abierto a la espera de la articulación de nuevas voces²², las voces inocentes de quienes serían aplastados por un verdadero genocidio.

Todo lo que se viene exponiendo, aunque sería difícil de refutar con éxito en el actual contexto de los desarrollos epistemológicos en las ciencias sociales²³, ofre-

mandamientos divinos encuentra en la incondicional validez de los deberes morales racionales un eco que es difícil dejar de oír. Con su concepto de autonomía Kant destruyó, ciertamente, la representación tradicional de lo que era ser hijo de Dios. Pero Kant sale al paso de cualquier tentación vaciadora, efectuando una transformación y apropiación crítica del contenido religioso”.

²¹ Bien ha dicho Habermas (ob. cit.): “Y en lo que se refiere a la procedencia religiosa de sus fundamentos morales, el Estado liberal tiene que contar con la posibilidad de que la ‘cultura del sentido común humano’ (Hegel), a la vista de desafíos totalmente nuevos, no llegue a alcanzar el nivel de articulación que tuvo la propia historia de su nacimiento. *El lenguaje del mercado se introduce hoy en todos los poros, y embute a todas las relaciones interhumanas en el esquema de la orientación de cada cual por sus propias preferencias individuales. Pero el vínculo social, que viene trabado por las relaciones de mutuo reconocimiento, no se agota en conceptos tales como el de contrato, el de elección racional y el de maximización de la utilidad*”.

²² En la misma línea de pensamiento que se viene de exponer, ha dicho con razón Spaemann (*Límites...*, ob. cit., cap. 29, pág. 351): “Ningún consenso fundamental político o social vale de una vez para siempre. Quienes vayan llegando mostrarán si adhieren al consenso o no. La legalización del aborto es un intento de prevenir eso. Hace de la sociedad una *closed shop*. El *establishment* coopta miembros o los excluye”; en parecidos términos, más adelante (*Límites...*, ob. cit., cap. 30, pág. 365), expresa: “La despenalización del aborto, especialmente la prescripción por razones sociales, hace de la sociedad una *closed shop* en la que la entrada depende del consentimiento de quienes ya están dentro. Pero esta es una forma totalitaria de malentender la sociedad [...] La transformación de una sociedad en una asociación cuyos miembros son cooptados sería el final de una sociedad libre”. En idéntico sentido, dice Honnfelder: “Quien restrinja la índole de persona a aquellos que son actualmente capaces de reconocimiento recíproco, a decir verdad puede aducir una ética de la equidad entre los igualmente fuertes, pero traicionando el sentido de la doctrina de los derechos humanos, a saber, el de una ética de la solidaridad con todos. Para cumplir este requisito, el reconocimiento ha de tener en cuenta solo aquello que distingue al ser humano como tal, es decir, el hecho de ser un individuo de la especie natural ‘ser humano’”.

²³ Es bien sabido que el debate epistemológico contemporáneo se mueve hoy signado por un desencantamiento acerca de la pretendida infalibilidad de las ciencias positivas, y por lo tanto en el marco de cierto escepticismo apriorístico que se niega a dar preeminencia a las conclusiones de ciertas áreas del saber sobre otras, y llega a considerar a todas como distintas tradiciones dentro de la cultura occidental. Si no bastan los párrafos aquí transcritos del ya citado trabajo de Habermas, vaya el siguiente extracto de su célebre *Teoría de la acción comunicativa* (Taurus, Madrid, 1998, T. I, pág. 156): “Mary Hesse hace hincapié en que a la habitual oposición entre ciencias naturales y ciencias sociales le subyace un concepto de ciencias de la naturaleza, y en general de ciencia empírico-analítica, que mientras tanto habría quedado superado. El debate suscitado por Kuhn, Popper, Lakatos y Feyerabend acerca de la historia de la Física moderna habría demostrado que: 1) los datos con que hay que contrastar la teoría no pueden ser descritos con independencia del lenguaje teórico de cada caso, y 2) que las teorías no se eligen normalmente según los principios de falsacionismo, sino en la perspectiva de paradigmas que, como se ve cuando se intentan precisar las relaciones interteóricas, se comportan entre sí de forma parecida a como lo hacen las formas particulares de vida: ‘Doy por suficientemente demostrado que los datos no son separables de la teoría y que su formulación está

ce sin embargo un par de flancos vulnerables desde un punto de vista práctico, a saber: por un lado, no se ajustaría a la imagen maestra de lo que cierta “ortodoxia” consideraría un modelo retórico discursivo “políticamente correcto”, en el que se ha dado por supuesto que los argumentos de tipo religioso no tienen cabida alguna; por el otro, se corre el riesgo de caer en una trampa ya advertida por Ratzinger con invocación de la narración parábola de Kierkegaard sobre el payaso de la aldea en llamas, si no se advierte que se está hablando a un ambiente altamente des cristianizado:

“Quien intente hoy día hablar del problema de la fe cristiana a los hombres que ni por vocación ni por convicción se hallan dentro de la temática eclesial, notará al punto la ardua dificultad de tal empresa. Probablemente tendrá en seguida la impresión de que su situación ha sido descrita con bastante acierto en la conocida narración parábola de Kierkegaard sobre el payaso de la aldea en llamas [...] El relato cuenta cómo un circo de Dinamarca fue presa de las llamas. El director del circo envió a un payaso, que ya estaba preparado para actuar, a la aldea vecina para pedir auxilio, ya que existía el peligro de que las llamas se extendiesen incluso hasta la aldea, arrastrando a su paso los campos secos y toda la cosecha. El payaso corrió a la aldea y pidió a sus habitantes que fuesen con la mayor urgencia al circo para extinguir el fuego. Pero los aldeanos creyeron que se trataba solamente de un excelente truco ideado para que en gran número asistiesen a la función; aplaudieron y hasta lloraron de risa. Pero al payaso le daban más ganas de llorar que de reír. En vano trataba de persuadirlos y de explicarles que no se trataba ni de un truco ni de una broma, que la cosa había que tomarla en serio y que el circo estaba ardiendo realmente. Sus súplicas no hicieron sino aumentar las carcajadas; creían los aldeanos que había desempeñado su papel de maravilla, hasta que por fin las llamas llegaron a la aldea. La ayuda llegó demasiado tarde, y tanto el circo como la aldea fueron consumidos por las llamas. [...] Con esta narración ilustra Cox la situación de los teólogos modernos, y ve en el payaso, que no puede conseguir que los hombres escuchen su mensaje, una imagen del teólogo a quien no se le toma en serio si viste los atuendos de un payaso de la edad media o de cualquier otra época pasada. Ya puede decir lo que quiera, lleva siempre la etiqueta del papel que desempeña. Y,

impregnada de categorías teóricas; que el lenguaje de la ciencia teórica es irreductiblemente metafórico e informalizable, y que la lógica de las ciencias es interpretación circular, reinterpretación y autocorrección de datos en términos de teoría y de teoría en términos de datos’. Mary Hesse concluye de ahí que la formación de teorías en las ciencias de la naturaleza depende no menos que en las ciencias sociales de interpretaciones que pueden analizarse según el modelo hermenéutico de la comprensión”. El camino ya lo había iniciado Popper, y el siguiente pasaje suyo es suficientemente ilustrativo: “[...] todo enunciado descriptivo emplea nombres (o símbolos, o ideas) *universales*, y tiene el carácter de una teoría, de una hipótesis. No es posible verificar el enunciado ‘aquí hay un vaso de agua’ por ninguna experiencia con carácter de observación, por la mera razón de que los *universales* que aparecen en aquél no pueden ser coordinados a ninguna experiencia sensorial concreta (toda ‘experiencia inmediata’ está ‘dada inmediatamente’ *una sola vez*, es única) [...] Los universales no pueden ser reducidos a clases de experiencias, no pueden ser constituidos” (*La lógica de la investigación científica*, Madrid, Tecnos, 1980, pág. 90). A ese debate, iniciado por Popper se suman luego Kuhn, Lakatos y Feyerabend, autor este último para quien la Ciencia es una tradición más, entre muchas. Sobre el tema ver: ZANOTTI, Gabriel, “El problema de la ‘Theory Ladenness’ de los juicios singulares en la epistemología contemporánea”, en *Acta Philosophica*, vol. 5 (1996), fasc. 2, págs. 339-352.

aunque se esfuerce por presentarse con toda seriedad, se sabe de antemano lo que es: un payaso”²⁴.

Pues la pregunta clave aquí sería más bien la siguiente: ¿Qué tan religiosa, qué tan católica o cristiana es, en realidad, nuestra población? Si posamos la mirada sobre los programas televisivos que hacen saltar los récords de *rating* entre la audiencia, hay motivos para expresar dudas al respecto.

Para colmar males, no es solamente el mensaje cristiano el que sufre ese peligro a la hora de comunicar ideas y valores, sino la tradición occidental toda. A poco que se medita sobre la circunstancia, se advierte la real magnitud del problema.

Dicho de otro modo: según corriente interpretación de Kuhn, este autor enseñó la teoría de la incomunicabilidad de los paradigmas²⁵. No es del caso discutir si ese fue su real pensamiento²⁶, ni de sostener que, de ser correcta dicha interpretación, no podríamos compartirla, pues conduciría a un irracionalismo relativista donde se postulara a título de dogma absoluto y única verdad, que la verdad misma es incognoscible e incomunicable²⁷. Sí es del caso advertir, en cambio, que algo de esa idea de la incomunicabilidad de paradigmas pareciera impregnar toda la cultura de nuestro tiempo, frente a un pluralismo cosmovisional que caracteriza a la sociedad postsecular y a causa del cual, como en una suerte de nueva maldición bíblica lanzada para castigar la soberbia humana, el episodio de la Torre de Babel²⁸ se reproduce, incluso multiplicado, en nuestros días²⁹.

Esa imagen tan extendida de la incomunicabilidad de paradigmas que, en buena medida, impregna toda la cultura de nuestro tiempo, configura entonces un verdadero desafío para plantear con renovada inteligencia y fuerza persuasiva nuestra argumentación, aun a sabiendas de que enarbolar hoy la voz de la tradición occidental importa también asumir el riesgo de terminar jugando el rol del payaso de la aldea en llamas.

2.2. Análogas reflexiones cabría efectuar sobre los argumentos jurídicos³⁰, con

²⁴ RATZINGER, *Introducción al cristianismo*, Introducción, n° 1: “La Fe en el mundo de hoy”.

²⁵ ZANOTTI, Gabriel, “El problema de la ‘Theory Ladenness’ de los juicios singulares en la epistemología contemporánea”, ob. cit.

²⁶ En numerosos escritos, Kuhn polemizó con Popper y otros críticos acerca de los reales alcances de su doctrina. Un ejemplo de ello puede encontrarse en el apéndice a la edición castellana de *La estructura de las revoluciones científicas* (México 1971 – Buenos Aires 2004), titulado *Postdata*: 1969.

²⁷ Es verdaderamente precioso –pues también nos sentimos interpretados por él– el siguiente pasaje que Edith Stein (*¿Qué es Filosofía?*, Madrid, 2001, pág. 14) pone en boca de Tomás de Aquino, en un diálogo imaginario con E. Husserl: “Ambos estamos convencidos de que un *λογος* gobierna todo cuanto es, de que es posible para nuestro conocimiento descubrir paso a paso algo de ese *λογος* y de que siguiendo la máxima de la más estricta honradez intelectual, este conocimiento progresará cada vez más”.

²⁸ *Génesis*, XI, 6 – 8.

²⁹ A título de ejemplo, vaya este pasaje de la *Magna Moralia*, obra corrientemente atribuida a Aristóteles: “La moral, a mi juicio, solo puede formar parte de la política. En política no es posible cosa alguna sin estar dotado de ciertas cualidades; quiero decir, sin ser hombre de bien. Pero ser hombre de bien equivale a tener virtudes; y por tanto, si en política se quiere hacer algo, es preciso ser moralmente virtuoso”. ¿Qué queda de esa idea según la cual la moral solo puede formar parte de la política, cuando lo políticamente correcto hoy en día es considerarla –al menos a una moral universal y objetiva, al modo griego– por completo desvinculada de la política? Ni que decir de aquello según lo cual “si en política se quiere hacer algo, es preciso ser moralmente virtuoso”.

³⁰ Sobre el tema, ver BADENI, Gregorio, “Derecho a la vida y aborto” [*ED*, 218-994]; ARIAS DE RON-

relación a los cuales existe hoy también una extendida dificultad para percibir su valor en amplios sectores de la sociedad. Sin dudas que los artículos 29 y 75, inc. 23 de la Constitución Nacional³¹, 4.1 del Pacto de San José de Costa Rica –conjugado con los artículos 3º y 24 del mismo Tratado³²– y 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño³³ –incorporados a nuestra Constitución por el artículo 75, inc. 22– pro-

CHIETTO, Catalina Elsa, “El debate sobre la despenalización del aborto (1). Antijurídica reducción de cada vida humana a cosa disponible” [ED, 9-6-2008, N° 12.024]; BARRA, Rodolfo, *La protección constitucional del derecho a la vida*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996; del mismo autor, “El estatuto jurídico del embrión. La solución argentina” [ED, 187-1516]; “La comercialización de medicamentos de efectos abortivos y la obligación del Estado de preservar la vida del por nacer” [ED, 197-591]; BIANCHI, Alberto B., *En contra del aborto: un genocidio cotidiano, silencioso y protegido*, Buenos Aires, Ábaco, 1999; del mismo autor, “El problema constitucional del aborto. (Un genocidio cotidiano, silencioso y protegido)” [JA, 1998-64]; BASSET, Úrsula, “La Constitución Nacional y la despenalización del aborto. Algunos puntos problemáticos” [ED, 219-755]; BAZÁN LAZCANO, Marcelo, “¿Es lícito el aborto?” [ED, 218-1012]; FRANCO, Carlos; GARONA, José; LANDINI, Raúl; NOAILLES, Raúl y VELASCO, Luis F., “El aborto” [ED, 206-1125]; GOWLAND, Alberto Jorge, “Derecho a la vida” [ED, 206-1074]; HERRERA, Daniel Alejandro, “Aborto: ¿de qué se trata? ¿De qué se habla?” [EDCrim, 30-12-2004, N° 11.163]; LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, “El eclipse del valor de la vida: la legalización del aborto. Análisis sintético del estado actual del debate” [ED, 215-685]; LEIVA FERNÁNDEZ, *Ensayos de Derecho Civil y Técnica Legislativa*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2007 y “El Anteproyecto de ley española sobre interrupción voluntaria del embarazo” [ED, 161-975]; MONTESANO, María Inés, “¿Aborto terapéutico?”, *Revista Prudentia Iuris*; PIERPAULI, Sebastián, “Comentario a la causa Ac. 98.830, R., L. M., NN Persona por nacer”. Protección. Denuncia, en relación a la cuestión del aborto de la persona por nacer. Un análisis a la luz del Derecho Natural y el Derecho Positivo” [ED, 2-1-2007, N° 11.667]; QUINTANA, Eduardo Martín, “El diagnóstico prenatal. Consideraciones jurídicas” [ED, 200-635]; RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, “Menosprecio por la vida inocente” [ED, 219-837]; SABELLI, Alejandro, “El aborto: pena de muerte sin culpa ni juicio previo” [EDCrim, 21-9-2006, N° 11.598]; SCALA, Jorge, “Aborto y orden jurídico” [ED, 189-642]; STRUBBIA, Mario Santiago, “El derecho a la vida en la Constitución Nacional y algunos intentos de reforma del Código Penal argentino” [EDCrim, 21-9-2006, N° 11.598]; del mismo autor: *Aspectos constitucionales del aborto*, Rosario, Nova Tesis, 2006.

³¹ Por el artículo 75, inc. 23 de la CN, corresponde al Congreso: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garantice la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad [...] 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”.

³² Por el artículo 3º del Pacto de San José de Costa Rica: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”; por el artículo 4.1: “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”; por el artículo 24: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

³³ El artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada mediante Ley N° 23.849, establece: “Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”; el artículo 2º de la Ley N° 23.849 dispone expresamente: “Con relación al artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido de que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”. En cuanto al valor de dicha declaración, y en particular si este es igual al de una reserva, desde 1993 la Comisión Internacional de Derecho se ha abocado a tratar como tópico “*The law and practice relating to reservations to treaties*”, conforme decisión aprobada por la Asamblea General, en la resolución 48/31 del 9-12-1993, y en cuyas conclusiones de 1998, se quiso dejar en claro, que reservas y declaraciones tenían el mismo valor, en relación con las tres convenciones de Viena, y se encontraban sujetas a un mismo régimen jurídico, de allí “que las declaraciones interpretativas, así como están mentadas en la ley aprobatoria, integran la validez

porcionan excelentes argumentos en esa línea, similares, e incluso mejores, que los que acordaban los artículos 2º, párrafo 2, y 3º, párrafo 3 de la Constitución alemana, que tuvo en miras su Tribunal Constitucional para concluir que los niños no nacidos son seres humanos con derecho a la vida³⁴.

Pero esos argumentos jurídicos, que quizás sean buenos para un alemán medio, acostumbrado a pagar escrupulosamente su billete de transporte público aunque no existan molinetes en los accesos de sus subtes, tal vez no sean tan convincentes por estas latitudes, y mucho menos entre una población que después de 2001 quedó bastante “desencantada” con su sistema de Derecho.

Por lo demás, tan pronto como una cuestión de interés público se empieza a debatir en sociedad desde una perspectiva jurídica, un número considerable de espectadores puede sentirse inconscientemente inclinado a pensar que se trata solo de enredos de abogados, donde no comparecen verdades científicas sino meras opiniones, cada una de las cuales no tendría otro valor que el de representar las enseñanzas de una de las tantas “bibliotecas” en pugna.

También los hombres de derecho corremos el riesgo de terminar jugando el rol del payaso de la aldea en llamas.

Entonces: ¿Qué argumentos utilizar, de modo *preferente*³⁵, en la Argentina de nuestro tiempo?

3.- Me parece que, atendiendo al particular contexto donde se ha de desenvolver, el debate en los ambientes públicos debe plantearse apuntando más al plano emotivo-comunicacional³⁶, que al racional-discursivo, persiguiendo a desenmascarar, en forma cruda y descarnada, el rostro cruel e inhumano del aborto³⁷, desnudando su intrínseca perversidad moral³⁸. Precisamente la ética filosófica es el dominio

del Tratado para la Argentina. Tienen el mismo régimen jurídico de vigencia que las reservas y un régimen más amplio de validez” (Basset).

³⁴ Para el tema, ver: RHONHEIMER, M., *Ética de la procreación*, ob. cit., cap. IV, n° 4.

³⁵ Al decir “de modo preferente”, estamos pensando en las máximas de *Cantidad*, *Relevancia* y *Modalidad* de Grice, en especial frente a oponentes que no van a respetar la máxima de *Calidad* (véase nota 4). Como ya antes se dijera, todo argumento racionalmente válido enriquece, en especial aquellos que ponen al desnudo las falacias del oponente, pero no todo argumento debe ocupar –para utilizar una metáfora inspirada en los manuales de táctica y estrategia– las primeras líneas de combate.

³⁶ Quienes no somos especialistas en temas comunicacionales, debiéramos tomar prolija nota de las lecciones que nos ha dejado la Historia del siglo XX, y tener presente que no siempre se imponen la verdad o la razón, pues no fueron esos precisamente los pergaminos que exhibió para llegar al poder y sostenerse en él –sino, por el contrario, su astuto manejo de la propaganda y tácticas comunicacionales al servicio de la mentira– uno de los regímenes más monstruosos que ha conocido la humanidad, como fuera el nacional-socialismo.

³⁷ Por ejemplo, proyectando hasta el cansancio las películas *El grito silencioso* (1984) y *El eclipse de la razón* (1987), producidas por el Dr. Bernard Nathanson, quien durante mucho tiempo fuera un gran promotor del aborto, hasta que, luego de su conversión, advirtiera su error y se convirtiera en un ferviente defensor de la vida. En esta misma línea, recientemente se ha estrenado en España el documental *Blood Money. El valor de una vida*, “que guía al espectador por la historia del aborto en Estados Unidos, desde las primeras políticas públicas de planificación familiar, pasando por la célebre sentencia judicial *Roe vs. Wade*, que impulsó la industria del aborto, hasta llegar a la situación actual de este negocio, uno de los más boyantes y sucios”.

³⁸ Si se me permite –y no obstante la jerarquía de esta publicación– para decirlo en términos poco académicos pero que emergen de la sabiduría popular que da vida a nuestro tango, atendiendo a los desti-

de lo obvio, de aquello que *se muestra* como incondicionada y universalmente debido³⁹, pero que, en rigor, no puede demostrarse⁴⁰, pues, como ya lo expresara Aristóteles: “Quien duda que haya que honrar a los dioses y amar a los padres, no merece argumentos, sino una reprimenda”⁴¹.

En consecuencia –además de apelar a la emotividad con, por lo menos, idéntico derecho al que se atribuyen en la materia, los partidarios del aborto–, se me ocurren dos órdenes de argumentos –que Spaemann, en distintos pasajes de su obra, expone con agudeza– a la altura de la cultura “mediática” de nuestra época, porque al menos pondrán en algún aprieto a los promotores de dicha “cultura”.

Ambas líneas argumentales parten de una misma premisa, que representa un hecho constatado por la biología, a saber: el niño por nacer es un individuo de la especie humana.

3.1. El primero de esos órdenes entronca en la línea de la defensa de los “Derechos Humanos”.

En efecto, la legalización del aborto, en cualquiera de sus formas, afecta los fundamentos mismos de la legitimidad del Estado. “La legitimidad del Estado moderno se basa ante todo en su función de protector de la vida. Esa protección

natarios a los que irá dirigido el mensaje debemos cuidarnos de no hablar –parafraseando a Roberto Fontaina– “como un caramelo, del sol, la luna y el cielo”, a menos que busquemos asumir el riesgo de que ese destinatario nos dé la espalda y –desde su peculiar visión del mundo que, las más de las veces, nada tiene que ver con lo académico– termine por “piantarnos con razón”.

³⁹ Por ser algo debido de manera universal e incondicionada, no es válido el argumento según el cual, en una sociedad pluralista no está permitido inmiscuirse en la esfera de personas que tienen una imagen del hombre enteramente distinta. Quien rechaza éticamente la tortura no está diciendo que él personalmente no torturaría, sino que quien tortura hace algo malo. De igual modo, quien rechaza éticamente la muerte de personas diferentes (sea que la diferencia finque en motivos raciales, religiosos, políticos o culturales) no está diciendo que él personalmente no mataría, sino que está mal que alguien mate por esos motivos. De lo contrario, bastaría invocar una imagen del hombre enteramente distinta y excluir de dicha “imagen” al “diferente” por cualquiera de las causas apuntadas, para “darse permiso” de matarlo. Tal es lo que, en definitiva, acontece con el caso del “*nasciturus*”.

⁴⁰ Y por ello, según corriente interpretación de su pensamiento, es el campo al que se aplica aquel enigmático pasaje (“De lo que no se puede hablar, mejor es callarse”) con el que Ludwig Wittgenstein (*Tractatus logico-philosophicus*, § 7) corona su monumental obra.

⁴¹ ARISTÓTELES, *Tópicos*, I, 11, 105^a. El párrafo es especialmente recordado por SPAEMANN, Robert, *Límites acerca de la dimensión ética del actuar*, Madrid, 2003, págs. 12/13. El pasaje de la obra del filósofo alemán no tiene desperdicio, y dice así: “La metafísica argumenta *contra negantem sua principia*. Pero la ética, en cuanto ‘metafísica práctica’, al dirigirse a la acción, se encuentra condicionada por la premura del tiempo. Está bajo el mandato de –con éxito o sin él– detener el mal, sin aguardar al fin de la discusión acerca de qué sea lo malo. Ella puede, por tanto, fundamentar por qué es razonable, esto es, moralmente obligatorio, que fuera del seminario, fuera del seguro recinto de la ciencia, se pongan límites al análisis de las evidencias morales. Quien duda que haya que honrar a los dioses y amar a los padres, escribe Aristóteles, no merece argumentos, sino una reprimenda. Para comprenderlo no necesitamos más que preguntarnos si deseamos la proximidad de un hombre que por su carácter es capaz de todo tan pronto alguien le proporciona un argumento plausible. ¿No preferiríamos tratar con hombres de los que no es posible esperar cualquier atrocidad, puesto que desde el principio sabemos: hay cosas que este hombre no *puede* hacer, por mucho que alguien trate de convencerlo? [...] El reconocimiento general de tales límites sin cuestionarlos es lo que conforma un *ethos*. El *ethos* es una forma de normalidad, de normalidad humana. La normalidad se ha vuelto sospechosa. Tras Auschwitz, se dice, no es lícito que vuelva a darse. Pero ¿en serio precisa el ‘Auschwitz nunca más’ una fundamentación discursiva”.

no es el resultado de una decisión mayoritaria, sino que es la condición para que se pueda exigir a las minorías que se sometan a las decisiones de la mayoría. Allí donde se priva de derechos a la minoría, ni siquiera la mayoría puede legitimar⁴². Como bien escribiera para Alemania el diputado socialdemócrata, Adolf Arndt, la interpretación constitucionalmente relevante del principio general de igualdad de la Constitución alemana significa que al Estado le ha sido sustraída toda capacidad de determinar quién es hombre, porque conforme al artículo 3º, a todo ser vivo que haya sido engendrado por hombres le corresponde la misma dignidad⁴³.

Conceder al Estado el derecho de determinar arbitrariamente qué individuo de la especie humana es hombre en el sentido de la ley y quién no, y a partir de qué momento lo es, “significaría privar a los derechos humanos de su carácter de derechos fundamentales. Pues mediante la respectiva definición de hombre se podría limitar en todo momento el número de aquellos a quienes les está permitido reclamar ese derecho⁴⁴”.

Sería, me permito sintetizar, un rasgo de verdadero totalitarismo a la altura del que inspirara —en épocas de pasado horror, que la humanidad pretende superar— el modelo nacionalsocialista. Por ello, nuestro sabio Vélez, muy ajeno a esa clase de arbitrariedades, dispuso en su momento en el artículo 51 del Código Civil: “Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible⁴⁵”.

⁴² SPAEMANN, ob. cit., cap. 28.

⁴³ Cit. por SPAEMANN, ob. cit., cap. 29.

⁴⁴ SPAEMANN, ob. cit., cap. 28. En el sentido expuesto en el texto, expresa Núñez Ladevéze (*Sobre el sujeto de los derechos humanos*, págs. 17 y 18): “[...] la ley tiene que distinguir entre quienes, por utilizar una expresión kantiana, son ‘sujetos activos’ de la ley, o promotores interesados, y quienes son ‘sujetos pasivos’, o meramente beneficiarios. No pueden ser igualados pues esa igualación situaría a los segundos en inferioridad de condiciones para la defensa de lo que no pueden defender —sus intereses derivados— que acarrearía su plena indefensión [...] Y por esta razón, la ‘igualdad legal’ no iguala a todos sino que *distingue* a aquellos que pueden defender sus intereses exigiéndoles más responsabilidades que a aquellos que no están dotados para hacerlo. Todo criterio de ‘igualdad legal’ es discriminatorio [...] En suma, lo que se entiende como *igualdad de la naturaleza humana* o de *todos los hombres* es distinto de lo que se entiende por *igualdad* de todos ante la ley. La palabra ‘todos’ en ‘igualdad de todos ante la ley’ es discriminatoria, y no puede aplicarse a *todos* los hombres; pero la palabra *todos* en ‘*todos los hombres*’, o ‘*todas las personas*’, no puede ser decidida por la ley, ya que su contenido no puede ser acordado por transacción o compromiso político. Si se decidiera así no tendrían sentido los Derechos Humanos, porque, o bien tienen un fundamento en algo previo e incuestionable, a lo que llamamos ‘naturaleza humana’, que es anterior a los sentimientos sobre lo que ha de ser esa naturaleza, o bien los Derechos Humanos son convenciones relativas, susceptibles de modificación o de pacto y adaptables a las necesidades políticas de cada Estado particular. El ‘*todos*’ de ‘*todos los hombres*’ se define con relación a ‘la *naturaleza humana*’. Pero si hay algo así como una ‘naturaleza humana’, ha de ser trascendente a lo que la ley, los pactos, las convenciones o las decisiones assemblearias digan sobre qué es o no ha de ser, sobre qué ha de protegerse o qué ha de quedar excluido de la protección legal relativa a esa presunta ‘naturaleza’. Y si no hay una naturaleza humana que incluya en el *input* cromosómico el ingrediente de la racionalidad, el ‘*todos*’ de la Declaración es aleatorio, arbitrario y equívoco, cualquier cosa menos Universal”.

⁴⁵ Sabiduría de Vélez que se apreciará mejor después de leer la siguiente cita de Núñez Ladevéze (*Sobre el sujeto de los derechos humanos*, pág. 18), quien continúa del siguiente modo: “La ley distingue entre los iguales ante la ley y los desiguales que han de ser protegidos para amparar a los desiguales. Así, hay que cooperar con los discapacitados, con los niños y con los ancianos, y no solamente tolerarlos. No se trata, pues, de un supuesto anormal, de una excepción que se imponga a la mujer, por serlo, sino de una aplicación del principio general de que el débil debe ser auxiliado por el que está más próximo, como ocurre con los

Adviértase que *en nombre solo de una idea*⁴⁶, la idea de cómo debe definir la ley el concepto de persona⁴⁷, la idea de los alcances que debe tener el derecho de la mujer a disponer sobre su propio cuerpo⁴⁸, o su derecho a la intimidad⁴⁹, o su dere-

deberes familiares (que solo se exigen a los que son padres, o a los que son hijos, pero no a los que no son ni una cosa ni otra) de educación y atención conforme a las posibilidades sociales o la de auxilio al accidentado. La Declaración de Derechos no puede decidir quién es el sujeto reclamante de un 'derecho humano' ya que muchos de *los protegidos por esa Declaración lo son justamente porque no están capacitados para reclamar*. Por tanto, la pregunta es: ¿por qué razón se ha de proteger a un niño desde el momento de su nacimiento y no desde el momento de su gestación cuando las razones para proteger a uno y a otro son todas de carácter *fundamental* ya que no pueden serlo de carácter derivado? [...] La respuesta a la pregunta sobre qué requisitos han de considerarse para que la ley proteja a una persona humana no puede separarse de la respuesta a esta otra: ¿qué es naturalmente –por naturaleza, y no por arbitrio legal– un individuo de la especie humana? Ser persona no es lo mismo que ser sujeto de derechos y de obligaciones. Desde el punto de vista de una ley coherente preguntarse sobre qué es ser persona equivale a preguntarse sobre qué es ser *naturalmente* un ser humano. El criterio para precisar quién es digno de la protección jurídica no puede ser otro que la procedencia *natural*. Cualquier otro sería convencional, caprichoso, interesado o arbitrario. La referencia a la naturaleza ofrece un criterio inequívoco y desinteresado para distinguir, independientemente de que la ley lo sancione o no, entre lo que es ser constitutivamente humanos y lo que es defender un criterio derivado de la propia conciencia”.

⁴⁶ Por puro ejercicio de hipótesis mental sería posible situarnos en un punto límite y –provisoriamente, y a solo fines argumentales– conceder lo máximo que estaríamos dispuestos a otorgar al escepticismo relativista posmoderno, y suponer que no podamos probar que el *nasciturus*, individuo de la especie humana según la definición de la ciencia médica, sea un hombre o persona. Pero, llegados a ese punto, ya no podríamos conceder más, y reclamaríamos a dicho escepticismo relativista que guardara un mínimo de coherencia con sus propios postulados, y a su turno reconociera que tampoco puede probar lo contrario, es decir, que el *nasciturus* no es un hombre o persona. En consecuencia, todo lo más que podríamos extraer de dichos postulados es una situación sembrada de dudas o incertidumbre, pues en definitiva no podríamos saber si la acción de abortar importa –o no– matar un ser humano. Ahora bien, esa clase de duda sería fatal para la tesis abortista, pues impondría la abstención del hecho, tanto desde un punto de vista ético como jurídico. Desde la primera perspectiva, porque como bien enseña Sebastián Soler apelando incluso a la sabiduría popular (*Derecho Penal Argentino*, T II, § 34, V), “si alguien tiene dudas acerca de la ilicitud de su hecho y a pesar de ello actúa, su obrar es culpable y no de buena fe”. Y desde un punto de vista jurídico porque, como bien enseña Roxin (*Derecho Penal. Parte General*, Madrid, 1997, § 12, I, 3, p. 425), “Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocido por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente –aunque solo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo– en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo”, razón por la cual páginas más adelante dará los siguientes ejemplos: “[...] si el cazador furtivo duda si el objeto divisado entre la maleza es una pieza de caza o un paseante, posee dolo del § 292 y de los §§211 [asesinato], 212 [homicidio]” (ob. cit., § 12, I, 5, p. 455); “A quien en cambio duda de si tiene delante de sí una persona o un espantapájaros, pero se aventura (lo deja al azar) y dispara a pesar de todo, se le castiga por delito doloso según el § 212, si el objeto era una persona y resulta muerta” (ob. cit., § 12, II, 1, p. 458). Por dichas razones, correctamente rezaba el artículo 19 del Proyecto de Código Penal de 1960: “Obra con dolo el que quiso de modo directo el hecho ilícito y también aquel que asintió a su producción eventual por no desistir de su acción”.

⁴⁷ Y por lo tanto, según respetable doctrina, en nombre de un mero recurso de técnica jurídica para la atribución de funciones y roles sociales, es decir para la mejor organización social. Sobre el tema, ver RICHARD, Efraín, *Organización asociativa*, Buenos Aires, 1994, cap. 2.II.3. “El legislador reconoce como instrumento jurídico o técnica legislativa la de usar del recurso de crear centros de imputación, como una forma de poner un signo algebraico de paréntesis separando ciertas relaciones. El legislador usa ese medio técnico por la atribución o reconocimiento de la personalidad [...]”.

⁴⁸ Bien ha señalado Núñez Ladevéze (“De la propiedad del cuerpo y la ética de la especie”, en *Persona y Derecho*, n° 52, julio-agosto, 2005) que en realidad este es, en el fondo, el principal argumento abortista. Para su refutación, remitimos al agudo análisis del Catedrático español.

⁴⁹ Es el argumento que utilizó el juez Blackmun, para fundar el voto de la mayoría en el célebre y –

cho a la libertad de conciencia⁵⁰, se estaría *autorizando a matar a un inocente*⁵¹, es decir, se estaría violando el cuasi imperativo categórico formulado por Karl Popper: *no matarás en nombre de una idea*⁵². Por ello, me parece que lejos de sucumbir a la tentación de “intelectualizar” en exceso el debate, debemos hacer un esfuerzo por vincularlo a realidades muy tangibles y volverlo contra ciertos “intelectuales”, des- enmascarándoles como verdaderos instigadores o autores de horrendos crímenes cometidos en nombre de puras ideas⁵³.

Y ello con un agravante donde entra a jugar la doctrina del artículo 29 de la Constitución Nacional⁵⁴, pues con esta autorización para matar inocentes se estaría, en realidad, consagrando una verdadera pena de muerte sin culpa ni juicio previo⁵⁵, donde incluso –en el tan mentado y defendido aborto del niño concebido como pro-

según hoy se ha podido saber— fraudulento caso *Roe vs. Wade*. Sobre los sofismas de dicho fallo, ha discurrido ampliamente RHONHEIMER, *Ética de la procreación*, ob. cit., cap. IV, págs. 248 a 260.

⁵⁰ Este es uno de los argumentos que utiliza Dworkin. Para su refutación ver, entre otros, NÚÑEZ LADEVÉZE (*Sobre el sujeto de los derechos humanos*) y HERRERA, Daniel Alejandro, “Aborto: ¿De qué se trata? ¿De qué se habla?” [EDCrim, 30-12-2004, N° 11.163].

⁵¹ Por el contrario, aquí, necesariamente, debe aplicarse el *Principio de responsabilidad* que acuñara Hans Jonas, y que jurídicamente se traduce en el *Principio precautorio*: El primero de estos principios puede expresarse así: obra de tal manera que las consecuencias de tu acción no destruyan, amenacen o disminuyan las posibilidades de la vida humana, o de su medio cultural, social o ambiental hoy y en el futuro, pues como enseñara Jonas, “Los errores mecánicos son reversibles; los errores biogénéticos, irreversibles”; “los errores mecánicos afectan al objeto, los biogénéticos se extienden fuera de él” (JONAS, Hans, *Technik, Medizin und Ethik; Zur Praxis des Prinzips Verantwortung*, 1985, pág. 216, citado por KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del Derecho*, cap. Vigésimo, IV, 4, pág. 535). El segundo de ellos, al decir de BERGEL (“Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil”, en *Derecho Privado*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, pág. 1012), tiene dos componentes fundamentales: 1). La necesidad de actuar ante la amenaza de un riesgo real o potencial, cuya efectivización puede conducir a la generación de daños graves e irreparables. 2). La falta de evidencia científica con respecto a la existencia del propio riesgo. Dicho principio se diferencia de la tutela preventiva en que la precaución aconseja actuar aún ante la incerteza de los daños que se estarían por producir, pero que de ser ciertos los temores sus efectos podrían ser devastadores.

⁵² Sobre el tema, ver: ZANOTTI, Gabriel, *La epistemología y sus consecuencias filosófico-políticas*, Libertas, n° 29 (1998); SÁNCHEZ DE LORIA PARODI, Horacio, *Epistemología y política*, en Cuadernillos de la Sociedad Tomista argentina, XXIX semana, Buenos Aires, septiembre de 2004.

⁵³ Decía sabiamente Karl Popper, en *Tolerancia y responsabilidad intelectual* (Cap. I): “¿Por qué creo que nosotros, los intelectuales, podemos ayudar? Sencillamente porque nosotros, los intelectuales, hemos hecho el más terrible daño durante miles de años. Los asesinatos en masa en nombre de una idea, de una doctrina, una teoría o una religión fueron obra nuestra, invención nuestra, de los intelectuales. Solo con que consiguiésemos dejar de enfrentar a unos hombres con otros –a menudo con las mejores intenciones– ganaríamos mucho. Nadie puede decir que no podemos dejar de hacerlo [...] El más importante de los Diez Mandamientos es el de ‘No matarás’. Contiene casi toda la ética. La forma en que, por ejemplo, Schopenhauer formula la ética no es más que una extensión de este mandamiento, el más importante. La ética de Schopenhauer es sencilla, directa y clara. Dice así: No hagas daño a nadie, sino ayuda a todos, siempre que puedas”.

⁵⁴ Dice ese texto: “*El Congreso no puede conceder* al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincias, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la Patria”.

⁵⁵ Este enfoque ha sido correctamente expuesto por SABELLI, en “El aborto: pena de muerte sin culpa ni juicio previo” [EDCrim, 21-9-2006, N° 11.598], y por STRUBBIA, en “El derecho a la vida en la Constitución Nacional y algunos intentos de reforma del Código Penal argentino” [EDCrim, 21-9-2006, N° 11.598].

ducto de una violación— se le estaría haciendo pagar con su muerte la ofensa —de la que, bien mirado, también fue, en cierta medida, una víctima— proferida a su madre por el violador⁵⁶.

La legalización del aborto sería la autorización, por parte del Congreso, de un verdadero *genocidio*⁵⁷, porque como recientemente ha recordado Moreno Ocampo, actual Fiscal General ante el Tribunal Penal Internacional, lo que caracteriza a ese delito es la destrucción sistemática de vidas humanas, y no quien lo realiza.

Desde esta óptica de análisis, ni el Congreso de la Nación, ni el PEN, ni la Excm. CSJN poseen facultades para autorizar un verdadero genocidio.

3.2. Un segundo orden de argumentos hunde sus raíces en la idea del Estado Social de Derecho.

En dicho sentido, apunta Spaemann recordando nuevamente dichos del diputado socialdemócrata, Adolf Arndt, que la “despenalización del aborto practicado dentro de un determinado plazo, pero también y especialmente su despenalización por razones sociales, la ‘prescripción social’, es una capitulación del Estado social, que se declara incapaz de dar respuesta a una situación de necesidad de otro modo que permitiendo que se mate vida humana”⁵⁸; y citando en nota sus palabras, transcribe: “Un Estado como el nuestro, que pretende ser un Estado Social de Derecho, estaría renegando de sí mismo si con la prescripción social rehusase proteger la vida germinal y como ayuda ‘social’ no se le ocurriese otra cosa que sencillamente permitir, sin hacer nada para evitarlo, que se diese muerte a la vida inocente”⁵⁹.

Y allí sí sería oportuno el enfoque constitucional, pues de sancionar una ley despenalizando el aborto, el Estado argentino estaría capitulando como Estado social, y renegando de cumplir la manda contenida en el artículo 75, inc. 23 de nuestra Carta Magna, que le impone *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*.

⁵⁶ SABELLI, “El aborto: pena de muerte sin culpa ni juicio previo” [EDCrim, 21-9-2006, N° 11.598].

⁵⁷ De *genocidio* ha hablado explícitamente BIANCHI (*En contra del aborto: un genocidio cotidiano, silencioso y protegido*, Buenos Aires, Ábaco, 1999; y “El problema constitucional del aborto. Un genocidio cotidiano, silencioso y protegido” [JA, 1998-64]); aunque no ha utilizado ese término, también BARRA expone la misma idea en “La ‘banalidad’ del aborto (a propósito del fallo de la Corte Suprema de Justicia USA en la causa *Gonzales, Attorney General vs. Carhart et. al.*)”, trabajo incluido en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano R. Brito* (Montevideo, 2008), donde luego de recordar que Hanna Arendt utilizó el término “banalidad del mal” para referirse al holocausto, o más bien a “uno de sus aspectos, no siempre suficientemente advertido: la maldad manifestada, practicada y relatada como un hecho trivial, mecánico, procesal, burocrático, casi una obviedad”, agrega más adelante: “[...] en el caso del aborto, esto es en la muerte provocada, tolerada, generalizada y, para muchos, consciente, de cientos de miles de seres humanos, *el mal se ha convertido en trivial y la crueldad en, simplemente, un procedimiento médico*. Ahora se manifiesta también en la trivialidad de la ingesta de una píldora, como si se tratase de un digestivo conveniente para ‘*el día después*’ de algún exceso gastronómico [...] Nuestra cultura mediática ha generado una obediencia ciega a lo ‘políticamente correcto’, al ‘relativismo-impuesto’ (valga la aparente contradicción), a las ideas y conductas supuestamente ‘progresistas’: en síntesis, tal cultura mediática ha provocado ‘una incapacidad de pensar —y de sentir— terriblemente difusa’, podríamos decir siguiendo a Kristeva”.

⁵⁸ SPAEMANN, ob. cit., cap. 28, pág. 339.

⁵⁹ Ídem.