

Lecciones y Ensayos, Nro. 99, 2017

MONTERO, Julio, "El debate sobre el aborto en una sociedad democrática....", pp. 45-66

EL DEBATE SOBRE EL ABORTO EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA: UN ARGUMENTO LIBERAL*

JULIO MONTERO**

Resumen: En este artículo argumento que cuando discutimos sobre la penalización del aborto en sociedades democráticas debemos dejar de lado el problema de si el aborto es moralmente permisible y concentrarnos, en cambio, en el problema político de si un Estado democrático puede castigar legítimamente a las mujeres que decidan interrumpir un embarazo. Dado el hecho del pluralismo, fundamentar una ley sobre el aborto apelando a convicciones éticas particulares y controvertidas, viola el principio de legitimación democrática. Asimismo, argumento que cuando adoptamos esta perspectiva, la penalización del aborto se vuelve muy difícil de justificar ya que infringe el derecho de las mujeres a la integridad corporal y lesiona su condición de ciudadanas iguales.

Palabras clave: pluralismo – doctrinas comprensivas – derechos fundamentales – integridad corporal – igualdad

Abstract: In this article I argue that when we discuss about abortion regulations in the context of democratic societies, we must leave aside the issue of whether abortion is morally permissible and focus, instead, on the political issue of whether a democratic State may legitimately punish those women who decide to terminate their pregnancy. This is so because given the fact of pluralism, grounding a law on this subject-matter on private and controversial ethical convictions infringes the principle of democratic legitimacy. Along the same lines,

* Recepción del original: 07/09/2017. Aceptación: 17/09/2017.

** Julio Montero es doctor en Teoría Política por University College London y doctor en Filosofía por la Universidad Nacional de La Plata. Actualmente se desempeña como investigador de Conicet y como profesor de Ética y Filosofía del Derecho en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires. Es co-editor de la Revista Latinoamericana de Filosofía y de la Revista Latinoamericana de Filosofía Política. Sus artículos se han publicado en revistas como The Journal of Political Philosophy, The Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Ethics and Global Politics y Human Rights Review.

I also argue that once this perspective is adopted, the criminalization of abortion becomes hard to justify as it compromises the right of women to bodily integrity and their equal status as citizens.

Keywords: pluralism – comprehensive doctrines – fundamental rights – bodily integrity – equality

I. INTRODUCCIÓN

El debate sobre el aborto es uno de los más persistentes en las democracias actuales. En algunos países, el aborto se ha despenalizado por decisión de las legislaturas o los tribunales, al menos cuando se realiza durante el primer trimestre del embarazo. En otros casos, se lo considera una práctica punible con pena de cárcel, excepto cuando el embarazo conlleva riesgo para la vida de la madre o es producto de una violación. Finalmente, hay algunas sociedades que todavía castigan el aborto en cualquier circunstancia.¹ Pero, al margen de la solución que se haya adoptado, existe siempre un grupo más o menos importante de gente que cree que la regulación vigente es profundamente injusta.

En este sentido, muchas personas creen que el feto es una persona humana desde el momento de la concepción y que despenalizar el aborto es equivalente a despenalizar el homicidio, o peor aún, el infanticidio. Imagine que una mañana usted se levantara y leyera en los diarios que el Congreso de la Nación ha decidido que ya no castigará el asesinato. Seguramente usted pensaría que la decisión es absolutamente irrazonable y que el sistema legal se ha tornado completamente injusto. Así ven las cosas muchos militantes de los grupos que se autodenominan pro-vida. Por el contrario, otros consideran o bien que el feto no es todavía una persona con derecho a la vida, o bien que, aun si lo es, la penalización del aborto afecta los derechos de las mujeres de un modo inaceptable. Desde su perspectiva, obligar a una mujer a llevar a término un embarazo contra su voluntad representa una grave forma de instrumentalización. Es como si, de pronto, se volviera a instituir un régimen de servidumbre parcial que permitiera a

1. Para un panorama general de la legislación sobre el aborto a nivel mundial, véase DWOR-KIN, R., *El Dominio de la vida*, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 82-91.

algunas personas disponer del cuerpo de otras. Así ven las cosas muchas militantes de los grupos *pro-choice*. Tal vez esto explique por qué parece imposible alcanzar un acuerdo sobre el problema del aborto, y por qué el debate degenera en una lucha entre facciones enemigas que se dedican a hacer *lobby* y demostraciones de fuerza. Como dice Ronald Dworkin en *El Dominio de la vida*, este debate se ha convertido en la versión contemporánea de las guerras de religión.²

Un buen punto de partida para lograr que el debate avance es distinguir dos niveles de análisis distintos que a menudo se confunden. El primer nivel se refiere al aborto como problema moral. La pregunta que debemos responder cuando pensamos sobre este problema es si el aborto es una práctica moralmente permisible a la luz de las convicciones morales que consideramos verdaderas. Si yo pienso, por ejemplo, que el feto es una persona moral con derechos o que dios le ha insuflado un alma humana desde el momento de la concepción, muy probablemente sostendré que el aborto es moralmente aberrante. En cambio, el segundo nivel de análisis se ocupa del aborto como problema político. En este caso, la pregunta que debemos responder es si un Estado democrático puede usar el poder coercitivo que monopoliza para castigar a las mujeres que decidan interrumpir un embarazo.

Es normal pensar que estas dos preguntas están íntimamente relacionadas. De hecho, a primera vista, diríamos que no podemos responder a la pregunta política antes de haber encontrado una respuesta para la pregunta moral. En tal caso, el aborto solamente podría despenalizarse si se trata de una práctica moralmente permisible. Si, por el contrario, es una práctica moralmente repudiable, entonces corresponde castigarla, quizás incluso de modo severo.

En este artículo trataré de defender dos tesis. La primera sostiene que en una sociedad democrática, el problema del aborto debe abordarse como un problema estrictamente político, no moral. A su vez, la segunda tesis es que dados los principios fundamentales que animan la cultura pública de las democracias actuales, la decisión de penalizar el aborto es imposible de justificar ya que su prohibición infringe el derecho a la integridad corporal y constituye una seria afrenta a la dignidad de las mujeres. Finalmente, consideraré algunas posibles objeciones y presentaré mis conclusiones.

2. *Ibid.*, p. 10.

II. MORAL Y POLÍTICA: LEGITIMIDAD, PLURALISMO Y JUSTIFICACIÓN PÚBLICA

Me gustaría comenzar explicando por qué creo que en una sociedad democrática el problema del aborto debe abordarse como un problema estrictamente político. Es sabido que en las sociedades premodernas, los principios de organización política se derivaban de alguna concepción filosófica del mundo. Los filósofos iniciaban su indagación con una tesis sobre el orden "natural" del universo, localizaban a la criatura humana en ese mapa, y finalmente extraían una serie de prescripciones sobre cómo debíamos comportarnos y sobre cómo debían ser las instituciones. El tránsito habitual era de la metafísica a la antropología, de la antropología a la moral y de la moral a la política.

Pero en el mundo moderno esta lógica se quiebra. Y se quiebra por una razón evidente: las visiones abarcativas del mundo, generalmente asociadas a alguna doctrina religiosa, dejan de ser unánimemente aceptadas por los ciudadanos y surgen en su lugar una pluralidad de concepciones del mundo en tensión y competencia. Este fenómeno fue famosamente catalogado por algunos filósofos contemporáneos como el "hecho del pluralismo". Así lo define John Rawls en su *Liberalismo Político*: "Es el hecho de que las instituciones libres tienden a generar [...] una variedad de doctrinas y concepciones [...] No se trata simplemente del resultado de intereses personales o de clase, o de la comprensible tendencia de las personas a ver la vida política desde una perspectiva singular. Son, en cambio, un resultado de la razón libre en el marco de instituciones libres".³

El hecho del pluralismo es tan persistente que se ha convertido en un rasgo permanente de las sociedades modernas. Y esa persistencia puede explicarse recurriendo a lo que Rawls llamó "cargas del juicio". Las cargas del juicio son una serie de factores que explican por qué personas igualmente inteligentes y bien intencionadas podrían alcanzar conclusiones distintas, a menudo opuestas, sobre asuntos tan cruciales como la existencia de dios, la religión verdadera o la corrección moral. Entre otras cargas, Rawls señala:

El hecho de que interpretar la evidencia empírica puede ser una tarea complicada.

3. RAWLS, J., *Political liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1996, p. 37.

El hecho de que podemos tener opiniones distintas sobre el peso relativo de las diversas consideraciones que son relevantes a la hora de formarnos un juicio sobre algo.

El hecho de que muchos de nuestros conceptos son vagos y de textura abierta y tenemos dudas sobre cómo aplicarlos a un caso concreto.

El hecho de que nuestro modo de evaluar la evidencia suele estar condicionado por nuestra propia experiencia vital, por nuestra subjetividad, dirían algunos.

El hecho de que algunos asuntos son especialmente difíciles de pensar dadas las limitadas capacidades humanas.⁴

Es importante señalar que el hecho del pluralismo tiene un notable impacto sobre la legitimación del poder político. Dado que las personas discrepan profundamente sobre asuntos morales, metafísicos y religiosos, el ejercicio de ese poder ya no puede justificarse por referencia a ninguna concepción del mundo en vez de otra. A esta condición podemos denominarla "principio de legitimidad democrática".⁵

Es evidente que esta concepción de la legitimidad es un modo de dar sentido al principio fundamental de la moralidad política democrática, a saber: el principio de que las personas son esencialmente iguales. Si todos somos iguales pero tenemos distintas concepciones metafísicas, morales y religiosas, entonces no puede priorizarse ninguna de ellas a la hora de justificar leyes que se aplican a todos en nombre de todos. Eso sería lo mismo que decir que las opiniones de algunos valen más que las de otros, lesionando así el estatus igual de los ciudadanos.

A su vez, el principio de legitimidad democrática admite al menos dos interpretaciones alternativas. La primera es la interpretación exigente. Según esta lectura, ninguna ley puede ser justificada apelando a razones privadas, ni siquiera las leyes de tránsito. En consecuencia, una regulación que permitiera la exhibición de símbolos religiosos en edificios públicos, como escuelas, hospitales o cortes de justicia sería abusiva. Si uno sigue este camino conceptual desemboca en el liberalismo neutralista, cuyo lema es que todas las decisiones que adopte el Estado deben estar justificadas sobre consideraciones que sean neutra-

4. *Ibid.*, p. 56.

5. También conocido en la bibliografía especializada como "principio liberal de legitimidad". Véase *Ibid.*, p. 217.

les respecto de las diversas doctrinas comprehensivas sostenidas por los ciudadanos.⁶

Por supuesto, la interpretación exigente puede ser impugnada alegando que deja muy poco margen para la realización de valores comunitarios. Por ejemplo, bajo esta lectura, el Estado nunca podría financiar las expresiones culturales preferidas por la mayoría. Desde esta perspectiva, invertir dinero en un programa como "Fútbol para todos" o en financiar el Teatro Colón alegando que a la mayoría le gusta el fútbol o que la mayoría quiere preservar ciertas formas culturales que no resisten la despiadada lógica del mercado, podría ser inaceptable. Pero hay una segunda interpretación del principio de legitimidad democrática que puede resultar menos controvertida.

Desde esta nueva interpretación, la exigencia de no apelar a razones privadas rige solamente para lo que Rawls llama las "esencias constitucionales" y las "cuestiones de justicia básica". Es decir, para cosas tales el reconocimiento de derechos y la distribución de oportunidades, recursos y riqueza.⁷ En consecuencia, siempre que la estructura básica de la sociedad sea justa, en el sentido de que asigna los bienes sociales primarios más fundamentales de acuerdo con criterios que todos pueden aceptar como ciudadanos iguales, las mayorías pueden plasmar sus preferencias sobre asuntos menos importantes mediante las políticas públicas que prefieran.

Las consideraciones anteriores prueban la primera de mis tesis. Si el principio de legitimidad democrática exige que nos abstengamos de justificar el uso del poder político apelando a doctrinas comprensivas, entonces ya no deberíamos discutir sobre el problema de si el aborto es moralmente permisible. En especial, porque ese interrogante solo puede saldarse invocando tradiciones éticas particulares sobre las que estamos en completo desacuerdo. Por lo tanto, si queremos tener alguna chance de éxito, más bien nos conviene circunscribirnos al problema mucho más acotado de si es correcto usar el poder coactivo del Estado para penalizar a las mujeres que quieran interrumpir un embarazo. Tal vez podamos ponernos de acuerdo sobre eso aunque no estemos de acuerdo sobre la verdad moral o la religión verdadera.

6. GARRETA LECERCQ, M., *Legitimidad política y neutralidad estatal. Sobre los fundamentos del liberalismo*, Buenos Aires, Eudeba, 2007, pp. 9-24.

7. RAWLS, J., ob. cit., p. 227.

III. LA CULTURA PÚBLICA POLÍTICA

La pregunta que se impone ahora es la siguiente: ¿cómo podemos justificar una ley o una política pública sin recurrir a lo que nosotros, como sujetos prácticos responsables, pensamos que es la verdad moral? ¿Cómo puedo justificar una política, por ejemplo una política distributiva, sin apelear a mis propias convicciones morales sobre lo que cada persona debe recibir, sobre qué exige la dignidad humana y sobre la corrección normativa de los diversos modos de producción? Naturalmente, si pensamos este problema en abstracto no tiene solución. Pero cuando tenemos en cuenta que el proceso de modernización ha sido progresivo, enseguida aparece una respuesta: podemos justificar el uso del poder político recurriendo a las ideas que integran la cultura pública de nuestra sociedad.

En este sentido, un presupuesto clave del liberalismo contemporáneo y de buena parte de la teoría democrática es que en las democracias actuales hay una cultura pública distintiva que los ciudadanos comparten ampliamente al margen de sus discrepancias en otros ámbitos. Y esa cultura pública puede servir como plataforma común para dirimir controversias sobre asuntos que los separan.⁸

Por ejemplo, en las sociedades democráticas todos pensamos que las personas merecen un respeto igual y que, por esa razón, las formas más extremas de discriminación son repudiables. Algunos creen que el fundamento de esta convicción es que todos fuimos creados a imagen y semejanza de dios; otros, como los utilitaristas, creen que el fundamento es que todos somos igualmente capaces de sentir placer y dolor; otros, como los kantianos, creemos que el fundamento es que todos somos personas autónomas con capacidad para actuar en virtud de principios libremente escogidos; y otros, como Richard Rorty, creen que el fundamento es simplemente que así nos gusta hacer las cosas en las democracias occidentales herederas de la Ilustración.⁹ Y no hay ningún problema con esto: precisamente porque las ideas que vertebran la cultura pública pueden sostenerse sobre pers-

8. Este presupuesto no solamente está presente en la filosofía de Rawls, sino también en la de Dworkin. Véase RAWLS, J., ob. cit., pp. 213-240 y DWORKIN, R., *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2006, cap. 1.

9. RORTY, R., *Esperanza o Conocimiento*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997, cap. 3.

pectivas diversas, esa cultura pública es, como dice Rawls, objeto de un consenso superpuesto: todos suscribimos esa cultura aunque por razones distintas.¹⁰

Es posible que la cultura pública democrática haya surgido de un mero acuerdo estratégico entre grupos rivales que descubrieron que la confrontación conducía a la guerra civil y volvía la vida breve, brutal y horripilante. De hecho, esta tesis goza de sobrado respaldo histórico. Al menos en el mundo occidental, las ideas liberales comienzan a consolidarse luego de las guerras de religión producidas por la Reforma: católicos y protestantes se masacraron durante décadas, hasta que se dieron cuenta de que ningún bando tenía superioridad como para suprimir al otro. Entonces abrazaron progresivamente un principio de tolerancia religiosa para detener el derramamiento de sangre, y ese fue el germen de la democracia constitucional tal como la conocemos.

En cualquier caso, el origen histórico de la cultura pública democrática es anecdótico. Con el correr del tiempo, la mayoría de las personas fueron integrando los valores constitutivos de esa cultura a sus propias doctrinas comprensivas y acabaron defendiéndolas, no por razones prudenciales, sino por razones de principio. Lo que al inicio fue una concesión producto de la necesidad, se volvió objeto de convicción profunda.

Si mi razonamiento es correcto, ya tenemos la respuesta que buscábamos: cuando hay que tomar una decisión sobre el uso del poder político en materias en que los ciudadanos están profundamente divididos, debemos hacerlo recurriendo a la cultura pública. El desafío es construir argumentos a partir de los principios que componen esa cultura pública, mostrando que cuando son vistos en su mejor luz, tales principios favorecen determinada decisión. Si podemos hacer esto, ya no hay un debate de sordos en el que las partes carecen de todo punto de acuerdo. El terreno está preparado para que florezca el debate fraterno; un debate en el que contraponemos interpretaciones rivales de valores que todos compartimos.

El acervo de ideas que componen la cultura pública democrática contiene dos grandes módulos. El primero está compuesto por una serie de criterios para el razonamiento y la deliberación pública como, por ejemplo, la consistencia y el papel crucial de la evidencia científica. Por su parte, el segundo módulo está integrado por una serie de valores o principios de

10. RAWLS, J., ob. cit., pp. 133-150.

moralidad política ampliamente compartidos.¹¹ En lo que sigue me voy a concentrar especialmente en este segundo estrato de la cultura pública, el de los principios y valores.

IV. LA CULTURA PÚBLICA DEMOCRÁTICA, LOS DERECHOS Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

El siguiente paso en mi argumento es identificar un principio clave de la cultura pública de las sociedades democráticas que puede ayudarnos a resolver el problema político del aborto. El principio que tengo en mente es sumamente familiar y tal vez sea el más básico de todos. Me refiero al principio que sostiene que los ciudadanos de una democracia gozan de una serie de derechos fundamentales y que esos derechos tienen alta prioridad. Por lo general, esos derechos fundamentales están contenidos en una constitución y, más recientemente, en instrumentos de derechos humanos como la Declaración Universal. Algunos ejemplos son:

- el derecho a la vida;
- el derecho a la seguridad de la persona;
- el derecho a la libertad de consciencia;
- el derecho a la libertad expresión;
- el derecho a la libertad de movimiento;
- el derecho de participación política.

La importancia que asignamos a estos derechos es tal que si un gobierno los cercenara arbitrariamente diríamos que se ha convertido en algo parecido a una dictadura. Como explica Ronald Dworkin, en una democracia constitucional los derechos operan como cartas de triunfo, en el sentido de que decir que tengo un derecho a algo desactiva otras consideraciones que podríamos invocar para negar su ejercicio como, por ejemplo, consideraciones relativas al bien común. Ergo, nadie puede negarme el derecho de expresar mis ideas argumentado que esas ideas ofenden a la mayoría o alteran el orden público. Si efectivamente tengo ese derecho, nada más importa.¹²

11. *Ibid.*, p. 224.

12. DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Londres, Bloomsbury, 1997, cap. 223.

Luego de este examen –somero y preliminar– de la cultura pública democrática, estamos preparados para volver al problema del aborto. Y más concretamente al problema político del aborto. El desafío entonces es decidir si un gobierno democrático puede penalizar a las mujeres que interrumpen voluntariamente un embarazo a la luz de esa cultura compartida. Y mi apuesta es que la idea de los derechos fundamentales que acabamos de examinar puede ayudarnos a elaborar un argumento en respuesta a esta pregunta.

La premisa inicial de ese argumento es que uno de nuestros derechos fundamentales como ciudadanos de una democracia es el derecho a la integridad corporal. Al nivel más abstracto, el derecho a la integridad es un derecho a tomar decisiones soberanas sobre nuestro cuerpo; un derecho a ser los únicos dueños de nosotros mismos. Cuando alguien me lesiona viola este derecho porque trata mi cuerpo como un recurso que le pertenece; y también lo viola si me obliga a hacer con mi cuerpo cosas que yo no quiero hacer por medios coactivos.¹³ Supongamos, por ejemplo, que el gobierno impusiera pena de cárcel a las personas que se hicieran un tatuaje, una cirugía estética o una lipo-aspiración. En ese caso, seguramente diríamos: "Esta disposición es absolutamente inaceptable. Yo tengo un derecho a la integridad corporal, y eso quiere decir que mi cuerpo es mío y que yo y nadie más que yo decido qué hago con él".

Si esta reacción de indignación resulta razonable, ya tenemos un buen argumento contra la penalización del aborto. Porque la penalización del aborto interfiere muy significativamente con el derecho a la integridad corporal. La mujer que no puede interrumpir un embarazo ya no es dueña de su cuerpo; técnicamente hablando, su cuerpo le pertenece a otros, ya sea al Estado o a las mayorías que actúan a través de él. De hecho, si nos parece inaceptable que nos impidan hacernos un tatuaje, debería parecernos mucho más inaceptable todavía que se obligue a una mujer a poner su cuerpo al servicio de otros durante nueve meses bajo amenaza de condena criminal.

Por supuesto, alguien podría objetar que algunas veces el Estado puede interferir legítimamente con nuestra integridad corporal para protegernos de malas decisiones. Por ejemplo, tal vez podría impedirnos que nos

13. RIPSTEIN, A., *Force and Freedom: Kant's Legal and Political Philosophy*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999, pp. 45-50.

hiciéramos cirugías o tratamientos estéticos sumamente peligrosos para la salud. Y tal vez podría también impedirnos prácticas como la automutilación y el consumo recreativo de drogas especialmente nocivas, como el paco o la morfina. En la jerga de los filósofos políticos, esto se llama paternalismo: el Estado se comporta como un padre que nos cuida de nosotros mismos.

Algunos liberales sostendrían que incluso una interferencia paternalista con la integridad corporal es ilegítima: si la persona que lleva a cabo la práctica en cuestión es un adulto y es plenamente consciente de los riesgos, no hay razones para impedirle que haga lo que quiera con su cuerpo. Para estos liberales, el paternalismo nunca está justificado; y yo tendería a estar de acuerdo con ellos.¹⁴

Sin embargo, aun cuando el paternalismo leve esté justificado en algunos casos, esto no nos autoriza a concluir que la prohibición de abortar también lo está por esa misma razón. Porque el paternalismo es impedirle a alguien hacer algo en nombre de su propio interés o bienestar, y cuando castigamos penalmente el aborto hacemos una cosa muy distinta: le impedimos a alguien hacer lo que quiere con su cuerpo para preservar los intereses de un supuesto tercero. Entonces ya no estamos ante un caso de paternalismo sino ante un acto de autoritarismo, en el mejor de los casos un caso de brutal perfeccionismo entendido como una intervención que se realiza para promover un cierto ideal de excelencia humana.

En la próxima sección voy a considerar algunas posibles objeciones contra mi argumento. Pero antes de eso, me gustaría decir algo más sobre la relevancia del derecho a la integridad. A veces, la importancia de este derecho es soslayada. El derecho a la integridad es construido como un derecho bastante limitado a no ser dañados o agredidos físicamente. Así, es muy común que en los textos legales el derecho a la integridad se asimile con el derecho a la seguridad de la persona o con el derecho a no padecer tortura o trato cruel, inhumano y degradante. Mi impresión es que esta interpretación deflacionaria está completamente desencaminada. Si el derecho a la integridad corporal está enunciado como un derecho distintivo, entonces debe hacer algún trabajo normativo que otros derechos no hacen. Y esto sugiere una interpretación alternativa, una interpretación bajo la

14. Para una discusión iluminadora del concepto de paternalismo, véase NINO, C. S., *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1986, cap. 9.

cual el derecho a la integridad corporal es un derecho mucho más amplio, casi me atrevería a decir el derecho por antonomasia. Esta tesis la puedo explicar mejor recurriendo a algunos filósofos modernos como Locke y Kant.

En su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Locke dice que si las personas son iguales, entonces ninguna persona puede dominar a otra.¹⁵ Y en la doctrina del derecho de su *Metafísica de las Costumbres*, Kant habla de un derecho fundamental a la independencia, entendido como un derecho a no ser sometido a la voluntad arbitraria de otros.¹⁶ En ambos casos, la ausencia de dominación se traduce de modo inmediato en un derecho a disponer del propio cuerpo, bajo el supuesto de que una persona *es* su cuerpo. La idea no es descabellada: el cuerpo y los talentos y capacidades que aloja son el principal recurso que un individuo tiene para realizar los fines que libremente adopta como agente propositivo.¹⁷ Entonces, el derecho a la integridad corporal es en realidad el derecho crucial, en el sentido de que los derechos fundamentales restantes, como los que protegen libertades, pueden verse como meras instancias de realización de ese derecho todavía más primario. Ejercer cualquier libertad no es otra cosa que hacer lo que queremos con nuestro cuerpo y capacidades a condición de que respetemos el igual derecho de los demás.

Si es así, la interferencia coactiva con la integridad corporal constituye una instancia de sometimiento en el sentido más elemental. Cuando el Estado nos impide disponer de nuestro cuerpo de modo arbitrario, nos reduce a la condición de sirvientes: ya no somos personas iguales, amos de nosotros mismos, sino un recurso del que otros pueden disponer. En este sentido, la penalización del aborto atenta directamente contra la dignidad de la persona, porque la mujer ya no es un fin en sí misma sino un mero medio para la promoción de metas que otros —el Estado, los funcionarios públicos, las mayorías— consideran valiosas. Esto tal vez explique por qué muchas mujeres sienten que la penalización es profundamente ofensiva; hay un sentido no trivial en que constituye una forma de esclavización. Y no es necesario decir que una democracia con esclavas no es una democra-

15. LOCKE, J., *Second Treatise of Government*, Cambridge, Mass., Hackett Publishing, 1980, pp. 8-14.

16. KANT, I., "The Metaphysics of Morals", en KANT, I., *Practical Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 353-604.

17. RIPSTEIN, A., ob. cit., pp. 40-56.

cia en absoluto, no al menos después de Abraham Lincoln y Martin Luther King.

Vale la pena señalar que este argumento es distinto del que han ofrecido algunos tribunales, como la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el famoso caso *Roe vs. Wade*. En ese caso, la Corte declaró inconstitucional una ley adoptada por la legislatura del Estado de Texas que castigaba penalmente el aborto desde el momento mismo de la concepción, excepto cuando su continuidad supusiera riesgo para la vida de la madre. En la sentencia de mayoría, redactada por el juez Blackmun, la Corte sostuvo que la penalización de aborto antes del tercer trimestre violaba el derecho de las mujeres a la privacidad, el cual incluía un derecho a la privacidad en materia de procreación.¹⁸ Este argumento es significativamente más débil del que acabo de presentar, no solamente porque el derecho a la privacidad en materia reproductiva parece menos importante que el derecho a la integridad corporal, sino además porque no es del todo claro que el derecho a la privacidad incluya realmente un derecho a decidir sobre la maternidad.

V. ALGUNAS OBJECIONES: EL CONCEPTO DE PERSONA, CONFLICTO DE DERECHOS Y PERSONA POTENCIAL

A partir de las consideraciones anteriores, podemos decir que ya tenemos un buen argumento para resolver el problema político del aborto en una sociedad democrática. Como el lector habrá notado, este argumento respeta el principio de justificación democrática ya que no presupone ninguna doctrina comprehensiva en particular, sino que se sostiene sobre principios fundamentales de una cultura pública que todos compartimos a pesar de nuestras diferencias. Mi impresión es que una persona con firmes convicciones religiosas aceptaría que tenemos un derecho a la integridad corporal tanto como un kantiano o un neo-lockeano. Después de todo, esa persona también quiere disponer de su cuerpo para perseguir sus propios fines, incluida la práctica de su religión. Hay, sin embargo, algunas objeciones interesantes que vale la pena considerar.

18. UNITED STATES SUPREME COURT, *Roe vs. Wade*, 78-18, 1973, consultado en [<http://case-law.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html>] el 7/9/2017.

V.A. Conflicto de derechos

La primera objeción es que el derecho a la integridad corporal no es un derecho absoluto.¹⁹ Por más que se trate de un derecho muy importante, su ejercicio puede ser legítimamente restringido, no solamente por razones paternalistas sino también para preservar los derechos de otros. Siguiendo este camino, alguien podría decir: "Es cierto que las mujeres tienen un derecho fundamental a disponer de su cuerpo. Pero el embrión también tiene un derecho a la integridad corporal y quizás un derecho todavía más fundamental a la vida. Por consiguiente, el Estado puede penalizar legítimamente ciertos usos de nuestro cuerpo para preservar ese derecho".

A primera vista, este argumento parece respetar el principio de legitimidad democrática que estuvimos examinando porque no se sostiene sobre ninguna doctrina comprehensiva sino sobre el reconocimiento de los derechos que animan la cultura pública que compartimos. Pero esta impresión es engañosa. Y es engañosa porque presupone que el feto es una persona con derechos, presupuesto que resulta sumamente controvertido en el sentido de que muchas personas podrían rechazarlo razonablemente. De acuerdo con la embriología, durante las primeras semanas de embarazo el feto carece de cabeza, pies y manos, así como del sustrato neuronal necesario para tener intereses propios y hasta para experimentar placer o dolor.²⁰ Para decirlo brutalmente: el feto es nada más que un sistema de células que realizan procesos fisiológicos de acuerdo con un programa genético.

Por supuesto, esto no quiere decir que no se lo pueda considerar una persona en el sentido moral. Moralmente hablando, el término "persona" es una construcción artificial y distintas tradiciones pueden interpretarlo de manera dispar. Si yo dijera que el feto no es una persona moral, entonces estaría violando el principio de justificación democrática porque les estaría pidiendo a los demás que aceptaran mi particular perspectiva sobre una materia que es objeto de controversia. Pero lo mismo vale al revés: cuando alguien nos pide que aceptemos que esa estructura biológica rudimentaria es una persona con derechos, nos pide en realidad que aceptemos sus propias convicciones morales o filosóficas. Y eso viola el principio de

19. De un modo más general, hay autores que sostiene que ningún derecho es absoluto. Véase al respecto la interesante discusión en GEWIRTH, A., "Are There Any Absolute Rights?", en *The Philosophical Quarterly*, Vol. 31, n°122, 1981, pp. 1-16.

20. DWORKIN, R., *El dominio de la vida*, ob. cit., p. 31.

justificación democrática. En consecuencia, la única solución es aplicar la estrategia de evitación liberal: dado que mantenemos un desacuerdo razonable sobre si el feto es una persona con derechos –desacuerdo que puede explicarse por referencia a las cargas del juicio– debemos evitar este asunto y dejar que cada persona decida a la luz de sus convicciones.

V.B. Los derechos de la persona potencial

La segunda objeción es una variación de la primera. Dice que aunque en el debate público democrático el feto no puede ser considerado como una persona plena, se trata de una persona en potencia y, por consiguiente, de una entidad que puede ser legítimamente protegida por el Estado. Esta es, por cierto, una línea argumentativa muy transitada por los grupos pro-vida.

Este argumento tiene algo de verdad. Por más que el feto no pueda ser considerado como una persona con derechos, parece haber buenas razones para brindarle alguna protección legal y reconocerle un estatus jurídico y normativo distinto del de una cosa. De hecho, así lo hacemos al menos con algunos animales no humanos: no les garantizamos la misma protección que a una persona, pero los protegemos de varias maneras mediante leyes y regulaciones coercitivas. Estoy seguro de que la mayoría de mis lectores coincidiría en que el Estado no debería dejar morir a un feto que fue extraído del cuerpo de la mujer si puede asistirlo, aunque no sea todavía una persona.²¹

Pero no creo que este argumento alcance para justificar la penalización del aborto. Y la razón es que, como dije antes, en la cultura pública de las democracias constitucionales el derecho a la integridad corporal es un derecho fundamental de altísima prioridad; y si goza de altísima prioridad no sería razonable restringir su ejercicio de un modo significativo para proteger los supuestos intereses de una persona en potencia. Después de todo, cuánto valor tenga el feto como estructura biológica o qué nivel de protección merezca una vida en potencia es algo sobre lo que podemos discrepar razonablemente, ya que este asunto depende, una vez más, de la tradición ética que suscribimos.

21. Según Dworkin, en las democracias constitucionales existe un amplio consenso respecto del valor intrínseco de la vida. Todos coincidimos en que la vida humana es algo sagrado, aunque bajo distintas interpretaciones de lo que esto significa. Véase DWORKIN, R., *El Dominio de la Vida*, ob. cit., p. 33.

V.C. El argumento es absurdo

La tercera objeción que quiero considerar sostiene que el argumento que presenté podría tener consecuencias muy problemáticas ya que podría usarse para despenalizar el homicidio, la violencia doméstica y otras prácticas aberrantes. La idea ahora es que si el principio de justificación democrática impide que restrinjamos el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas apelando a doctrinas o consideraciones que no todos aceptan, entonces no podríamos impedirle a un racista discriminar a personas que considera inferiores; y no podríamos tampoco impedirle a un ciudadano con una concepción muy tradicional de la familia tiranizar a sus hijos o a su mujer. Si es así, mi argumento ha quedado reducido al absurdo.

El problema con esta objeción es que cuando la consideramos mejor se vuelve inviable. Y se vuelve inviable por referencia a la propia cultura pública que compartimos. Si bien es cierto que los ciudadanos de una democracia constitucional pueden discrepar sobre si el feto es o no una persona, un presupuesto fundamental de su cultura pública es que todo ser humano adulto es una persona que goza de derechos iguales al margen de su origen étnico, su género y su religión. En eso sí estamos todos de acuerdo. Por consiguiente, hay una diferencia crucial entre el aborto y las prácticas racistas o la violencia familiar: mientras que realizarse un aborto es perfectamente compatible con la cultura pública democrática, discriminar a otros o maltratar a la familia en nombre de creencias tradicionales socava los cimientos mismos de esa cultura. En términos de Rawls, esta es la diferencia entre doctrinas comprensivas "razonables" y doctrinas comprensivas irrazonables o fundamentalistas.

V.D. "Persona" como concepto metafísico

La última objeción alega que, contrariamente a lo que yo presupongo, el concepto de persona no es un concepto moral sino en realidad un concepto metafísico. En consecuencia, de lo que se trata no es de evitar que algunas personas usen el poder coercitivo del Estado para imponerles a otras sus propias creencias morales en una materia controvertida. Se trata más bien de elucidar la noción de "persona" como categoría filosófica y de tomar decisiones que estarían justificadas a la luz de esos resultados. La objeción completa se puede reconstruir así:

si el feto es una persona desde el punto de vista metafísico;

y si en nuestra cultura pública las personas tienen un derecho fundamental a la vida;

y si el derecho a la vida tiene prioridad sobre otros derechos, como el derecho a la integridad corporal;

Entonces, la penalización del aborto está justificada.²²

En respuesta a esta objeción, quisiera señalar que el argumento es de naturaleza condicional. Es decir, la conclusión de que la penalización del aborto está justificada es verdadera si y solamente si todas las premisas del argumento son verdaderas. Y tengo dudas importantes al respecto. Por ejemplo, aun cuando sea cierto que el feto es una persona y que, como tal, goza de un derecho fundamental a la vida, no estoy seguro de que ese derecho a la vida tenga prioridad sobre el derecho de la mujer a la integridad corporal. Como expliqué en la sección anterior hay buenas razones para pensar que el derecho a la integridad es un derecho absolutamente fundamental y tal vez no sea cierto que siempre y en todos los casos su ejercicio puede restringirse para preservar la vida de otros.

Para ver por qué esta actitud escéptica es plausible, puede ser útil reconstruir un experimento mental elaborado por Judith Jarvis Thomson en su famoso –y polémico– artículo “A Defense of Abortion”.²³ En ese texto, Thomson nos pide que imaginemos la siguiente situación: una mañana usted se despierta y descubre que durante la noche un grupo de fans lo ha conectado a un famoso violinista con problemas renales. Los fans le explican que el violinista necesita que usted filtre su sangre durante nueve meses para no morir y que, por razones de compatibilidad genética, usted es el único que puede hacerlo. La conclusión de Thomson es que sería encomiable que usted aceptara hacerle este favor, pero que aun así estaría en todo su derecho de negarse. Si bien todos tenemos el deber de no dañar a los demás, nadie puede obligarnos a incurrir en grandes sacrificios para ayudar a otros contra nuestra voluntad.²⁴

22. La objeción fue formulada por Gonzalo Rodríguez Pereyra a una versión preliminar del argumento. Véase RODRIGUEZ PEREYRA, G., *Un argumento político a favor de la penalización del aborto*, consultado en [<http://www.afra.org.ar/wp-content/uploads/2016/05/Rodr%C3%ADguezPereyra.Unargumentopol%C3%ADtico.pdf>] el 7/9/2017.

23. THOMSON, J., “A Defense of Abortion”, en *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 1, n° 1, 1971.

24. El sostén normativo de esta idea es el famoso principio de separación entre las personas. Véase RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1997, pp. 19-24; NOZICK, R., *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, 1974, pp. 30-35.

Finalmente, para terminar de despachar esta objeción, me gustaría hacer un comentario sobre la primera premisa: la premisa de que el feto podría ser una persona en términos metafísicos. Para la cultura democrática, esta apelación a la metafísica no es en absoluto una solución. Porque, como expliqué, el principio de legitimidad democrática no solamente exige excluir creencias morales controvertidas, sino cualquier otra creencia sobre la que pueda haber disenso razonable dadas las cargas del juicio.²⁵ En este sentido, la tesis metafísica de que el feto es una persona es una tesis tan controvertida como la tesis metafísica que afirma la existencia de dios. De hecho, estoy seguro de que cualquier grupo de filósofos, biólogos o embriólogos tendría serias divergencias al respecto. Y es fácil explicar por qué: aunque estemos de acuerdo sobre una serie de hechos x, y, z, podemos discrepar sobre cómo interpretar esos hechos y sobre qué conclusiones sacar de ellos. Ya sabemos que todo hecho adquiere significado a la luz de una teoría marco más general. En consecuencia, el concepto metafísico de persona no puede ser de ayuda en el debate político sobre el aborto aun cuando sea solo una premisa de un argumento más amplio.

VI. CONCLUSIÓN

La conclusión más importante del artículo es que la penalización del aborto parece imposible de justificar en una sociedad democrática: impedirle a una mujer interrumpir un embarazo por medios coactivos representa una forma de dominación que lacera su dignidad y su condición de ciudadana igual ante la ley. Las leyes que penalizan el aborto son profundamente opresivas. Esta es una deuda pendiente de muchas democracias constitucionales.

Es muy importante resaltar que esta conclusión ofrece respuesta al aborto como problema político, no como problema moral. En otras palabras, el argumento no sostiene que el aborto sea moralmente permisible ni que el feto o el embrión no sean personas morales –o, para el caso, personas metafísicas–. Si el argumento dijera eso, violaría el principio de justificación democrática. El argumento solamente sostiene que, dadas las

25. GARRETA LECLERQ, M., ob. cit., pp. 177-276.

discrepancias profundas aunque razonables que mantenemos al respecto, una mayoría no puede usar el poder coercitivo del Estado para penalizar el aborto. Por el contrario, debe permitir que cada mujer decida a la luz de sus propias convicciones. Después de todo, impedirle a una mujer abortar en nombre de las convicciones morales que nosotros consideramos verdaderas, es equivalente a obligar a una mujer abortar aun cuando cree que el aborto es moralmente aberrante.

Hay, no obstante, una posible limitación de mi argumento que quisiera examinar. Dado que mi razonamiento está montado sobre el derecho a la integridad corporal, alguien podría decir que a partir del momento en que el feto es viable la mujer no está autorizada a practicarse un aborto sino simplemente a solicitar que el feto sea extraído de su cuerpo.²⁶ Si el feto puede completar su desarrollo fuera del cuerpo de la mujer, entonces la mujer no tiene derecho a extinguirlo.²⁷

Esto permite apreciar la diferencia entre el argumento que acabo de ofrecer y otro argumento liberal clásico construido sobre el principio de autonomía, o, como lo llamó la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Roe vs. Wade*, el derecho a la privacidad. Mientras el derecho a la autonomía es un derecho a decidir si una quiere convertirse en madre, el derecho a la integridad es únicamente un derecho a controlar el propio cuerpo. Por lo tanto, si el feto puede continuar su desarrollo fuera del cuerpo de la mujer, la mujer no debería estar autorizada a impedirlo.

Del mismo modo, se podría argumentar que a medida que el embarazo progresa y el tiempo de gestación necesario para que el feto sea viable disminuye, el balance de razones o de valores se altera. Una cosa es pedirle a una mujer que ponga su cuerpo al servicio de un embrión en estadio inicial durante siete u ocho meses, y otra cosa distinta es pedirle que no interrumpa el desarrollo de un feto más avanzado durante uno o dos meses. En el primer caso, pedimos un sacrificio grande para preservar una entidad muy primitiva; en cambio, en el segundo, pedimos un sacrificio moderado para preservar una entidad mucho más parecida a una persona, bajo la definición de "persona" que todos aceptamos.

A modo de respuesta, debo reconocer que el problema de si la mujer

26. Se considera que el feto es viable desde el momento en que puede subsistir fuera del cuerpo de la madre.

27. THOMSON, J., ob. cit.

tiene derecho a abortar una vez que el feto es viable puede ser más controvertido y dejar mayor espacio para el disenso razonable. Pero hay dos consideraciones que me parecen relevantes. La primera es que la autonomía, como concepto político, es también un valor clave de la cultura pública de las democracias constitucionales. Ya sea que usemos el derecho a la autonomía para elegir un plan de vida distinto del que propone la tradición en la que crecimos, ya sea que lo usemos para abrazar dogmáticamente convicciones heredadas, creemos que en una democracia constitucional las personas deben ser libres de vivir según sus propias elecciones. Si esto es correcto, el respeto por la autonomía de la mujer requeriría no solamente que la dejáramos disponer sobre su cuerpo, sino además que la dejemos tomar decisiones libres sobre asuntos tan cruciales para su vida como es el de la maternidad.

La segunda consideración es que, al margen del valor que la autonomía pueda tener, exigirle a una mujer que permita extraer de su cuerpo un feto para que continúe su desarrollo de modo independiente también parece comprometer su derecho a la integridad corporal. Si la mujer tiene derecho a disponer de su cuerpo, debe tener también un derecho a decidir qué clase de intervenciones pueden realizarse en su cuerpo. Y eso quiere decir que la mujer puede decidir si le realizan una cesárea para extraer el feto, si le inducen un parto prematuro, o le practican una intervención de otra naturaleza, con otras consecuencias. Si alguien tiene que operarse y hay varios procedimientos disponibles, supongo que todos concederíamos que esa persona tiene que poder elegir qué procedimiento se realiza. En ese caso, la conclusión sería que la mujer siempre puede decidir, incluso en las etapas finales del embarazo.

Si bien esta es la conclusión más importante, hay una segunda conclusión del argumento que quiero enfatizar. Aunque algunos de mis lectores no compartan mi tesis sobre la despenalización del aborto —y estarían en todo su derecho de no hacerlo— tal vez puedan compartir mi tesis metodológica. Esa tesis es la que afirma que en una democracia constitucional debemos eludir el problema moral del aborto y concentrarnos exclusivamente en el problema político, argumentando y exigiendo que se argumente únicamente a partir de razones públicas y nunca sobre la base de doctrinas comprensivas controvertidas. Si mantenemos la controversia dentro de estos márgenes, ya habremos dado un paso crucial porque cumpliremos con el deber fundamental de tratarnos como ciudadanos iguales en el debate, renunciando a imponer a los demás nuestras propias convicciones persona-

les.²⁸ Y así, aumentaremos muy significativamente las posibilidades de que la conclusión que alcemos muestre respeto por todos, incluso por aquellos que discrepan honestamente con ella. Si tenemos éxito en este ejercicio de auto-constricción, el debate sobre el aborto dejará de ser un debate entre enemigos que miden fuerzas y se convertirá en un diálogo ciudadano, una instancia de deliberación conjunta, signada por la fraternidad cívica.

BIBLIOGRAFÍA

- DWORKIN, Ronald, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2006.
- , *Taking Rights Seriously*, Londres, Bloomsbury, 1997.
- , *El dominio de la vida*, Barcelona, Ariel, 1994.
- GARRETA LECERCQ, Mariano, *Legitimidad política y neutralidad estatal. Sobre los fundamentos del liberalismo*, Buenos Aires, Eudeba, 2007.
- GEWIRTH, Alan, “Are There Any Absolute Rights?”, en *The Philosophical Quarterly*, Vol. 31, n° 122, 1981.
- KANT, Immanuel, “The Metaphysics of Morals”, en KANT, Immanuel, *Practical Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- LOCKE, John, *Second Treatise of Government*, Cambridge, Mass, Hackett Publishing, 1980.
- NINO, Carlos S., *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1986.
- NOZICK, Robert, *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, 1974.
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1997.
- , *Political liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1996.
- RIPSTEIN, Arthur, *Force and Freedom: Kant's Legal and Political Philosophy*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999.
- RODRIGUEZ PEREYRA, Gonzalo, *Un argumento político a favor de la penalización del aborto*, consultado en [<http://www.afra.org.ar/wp-content/uploads/2016/05/Rodr%C3%ADguezPereyra>].

28. Este ejercicio de auto-constricción es, según Rawls, una de las principales virtudes de la ciudadanía en una democracia liberal y de sus funcionarios, incluyendo especialmente a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En su *Liberalismo Político*, Rawls se refiere a ella como el “deber de civilidad”. Véase, RAWLS, J., *Political Liberalism*, ob. cit., pp. 223-240.

Unargumentopol%C3%ADtico.pdf] el 7/9/2017.

RORTY, Richard, *Esperanza o Conocimiento*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997.

THOMSON, Judith, “A Defense of Abortion”, en *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 1, n° 1, 1971.

United States Supreme Court, *Roe vs. Wade*, 78-18, 1973, consultado en [http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html] el 7/9/2017.