

## SIGNIFICADO JUSFILOSOFICO DEL ABORTO (\*)

Miguel Angel Ciuro Caldani (\*\*)

### I. Nociones fundamentales

1. Es evidente que el universo se desarrolla en un maravilloso proceso de creación, infinito e imprevisible. En ese proceso creador, la "potencia" está en principio legitimada para convertirse en "acto" y como una de las manifestaciones más significativas de la creación es la que se refiere a la vida humana, la vida del hombre que está en potencia en el feto debe contar con todos los medios para convertirse en acto.

El hombre participa de este proceso creador de manera consciente, de modo que puede decirse que es "co-creador" y su función "co-creadora" le impone asumir, no sólo respetar o aceptar el proceso respectivo. El deber de asumir las exigencias del perfeccionamiento del universo tiene una de sus manifestaciones más importantes en las relaciones con los demás. Sólo asumiendo a los demás, como ellos son, con sus propios cauces de perfeccionamiento, pueden evitarse el autoritarismo, el aislamiento y la frustración.

2. Aunque el positivismo ha llevado muy a menudo a creer que la problemática jurídica se agota en lo que el hombre disponga, en realidad hay despliegues de valores "naturales", que el hombre no puede ignorar legítimamente, y entre esos despliegues axiológicos está el reconocimien-

to del valor de la creación. Ignorarlo, aunque sea en el curso de la pretensión positivista, no es más que cultivar el "derecho natural" de la rutina o de la destrucción, de lo que podría llamarse "anti-creación".

3. Reconocer que el hombre es "co-creador" significa advertir que no es, tampoco, radicalmente "creador" y que debe no sólo respetar sino asumir realidades -incluyendo valores- que no le es dado ignorar, por lo menos legítimamente. El "idealismo genético", para el cual el sujeto-que puede ser el hombre- "crea" al objeto, es una posición errónea que, al apartarse del camino real de la "co-creación", suele significar destrucción o rutina. Sólo el realismo genético, que advierte que el hombre no puede "crear" al objeto de manera radical, sino descubrirlo y participar en su creación como "co-creador", da curso a la verdadera creatividad.

El aborto provocado por el ser humano es, a nuestro entender, una de las manifestaciones más nítidas de la deserción de la tarea "co-creadora", una de las expresiones más graves de la "anti-creación". Por el contrario, nuestra tarea ha de ser promover la creación a través de la vida en todas sus formas, en todos los momentos de su desarrollo.

## II. El aborto en el mundo jurídico y en el mundo político

### a) Dimensión sociológica

4. Las adjudicaciones jurídicas pueden ser repartos, provenientes de la conducta de seres humanos determinables o distribuciones, originadas en la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. En los repartos se satisface el valor conducción y en las distribuciones se realiza

el valor espontaneidad. La apertura al infinito de una nueva vida tiende a escapar a las posibilidades de conducción, de modo que se inscribe en mucho en el marco de las distribuciones. De aquí que esa nueva vida suele entrar en conflicto con la voluntad repartidora y provocar que ésta a menudo se oriente al aborto.

Las adjudicaciones jurídicas, que tienen su centro de gravedad en los repartos, se producen en el marco político de la coexistencia, donde al enfoque del "re-partir", en que las "potencias" y las "impotencias" se oponen, se suma la perspectiva del "compartir", en que las "potencias" e "impotencias" se agregan. El apoyo que se brinda a la vida nueva del feto es un compartir no siempre comprendido cuando se exagera la vocación "repartidora". El desborde "repartidor" desemboca en el aborto.

#### b) Dimensión normológica

5. Es notorio que las normas que se oponen al aborto suelen ser inexactas, o sea que a menudo no se cumplen. Sin embargo, por lo menos en países como el nuestro, ese incumplimiento carece del sentido de razonabilidad social que daría lugar a la formación de un Derecho consuetudinario "contra legem" que, en principio, tendría fuerza derogatoria del Derecho planificado. Por otra parte, como en última instancia debe realizarse la justicia, sería legítimo apartarse de ese eventual Derecho consuetudinario en aras de la exigencia "dikelógica" de desarrollo de la vida.

6. Los fenómenos jurídicos pueden comprenderse al hilo de los paradigmas conceptuales del contrato y la institución. Si bien el paradigma contractual resulta a veces favorable al aborto, por lo menos en los embarazos no queri-

dos, la nueva vida -que no puede participar del contrato- debe comprenderse en base al modelo institucional que encausa la voluntad de los protagonistas hacia su asunción.

### c) Dimensión axiológica

7. El feto no ha tenido mayores oportunidades de realizar los valores particulares en que se desarrolla nuestro valor humanidad (el deber ser de nuestro ser). No ha podido desenvolver la verdad como un científico, la belleza como un artista, la utilidad como un empresario o un trabajador, etc. El tratamiento que se le dé es expresivo de la jerarquía que se reconozca a la lisa y llana realización del valor humanidad, y cuando éste es víctima de la subversión de otros valores, como la utilidad, la belleza, el orden, etc. (incluso la santidad) se abre camino la pretensión de legitimar el aborto.

La asunción de la vida nueva exige una importante realización del valor amor, mas éste es muchas veces víctima de la arrogación de su material estimativo por esos otros valores que conducen al aborto. Según los diferentes estilos de vida existen diversos cuadros de conflictos axiológicos contra la humanidad y el amor que pueden aconsejar el aborto. En el clima utilitario de nuestros días, es especialmente decisivo que el feto puede perturbar las realizaciones económicas y es en aras de la utilidad que suele desembocarse en su destrucción.

La justicia puede descubrirse por diversas vías y entre ellas se diferencian, con mayor relevancia para nuestro caso, la justicia consensual y extraconsensual y la justicia de aislamiento y de participación. No cabe duda que, si como es frecuente en este tiempo, predominan las sendas de la justicia consensual y de aislamiento, la tendencia al

aborto ha de incrementarse. Sin embargo, hay exigencias de justicia que sólo pueden descubrirse por los caminos extra consensual y de participación y ellas evidencian la ilegitimidad del aborto. En cuanto al posible juego de la justicia consensual, hay que tener en cuenta que si bien puede tratarse de una nueva vida no querida, que excluiría el consenso para prolongarla, nadie puede presumir el consentimiento del nuevo ser para su extinción. Además, toda vida ha comenzado con el despliegue de la justicia de participación en otras vidas, de manera que brindar oportunidad de desarrollo a un feto no es más que reproducir el mismo sentido participativo que benefició en su momento a los hombres pasados y presentes. En este aspecto, el aborto llega a constituir una contradicción.

La justicia es una categoría "pantónoma" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) que exige considerar en la mayor medida posible todas las influencias del pasado, el presente y el porvenir. Como librado al propio desarrollo de su circunstancia el feto se convertiría en un ser humano pleno, el porvenir se integra en su sentido dándole ya de cierto modo esa jerarquía que tendría "en acto" en el futuro. El aborto es un fraccionamiento del porvenir que, como todo "corte" en la justicia, produce seguridad jurídica, pero en este caso la seguridad se logra ilegítimamente con una actitud de cierta cobardía ante los cauces infinitos e imprevisibles de la creación.

8. El principio supremo de justicia exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para convertirse en persona. El feto es reconocible como una posible persona y la noción de persona significa no sólo oposición sino agregación. La legitimación del reparto abortivo desde el

punto de vista de los repartidores es imposible, porque no puede siquiera presumirse el consentimiento del feto , que le daría carácter autónomo, y la vida es demasiado compleja para que nadie (aunque fuera por ejemplo un médico ante posibles malformaciones) pueda tener la superioridad moral, científica o técnica para alcanzar al respecto carácter aristocrático. Desde la perspectiva de los beneficiarios, es cierto que en algunos supuestos excepcionales, en que se habla de "elección" entre la vida de la madre y la vida del hijo, impresionan los "méritos"provenientes de la conducta que ha podido desarrollar la madre frente a los meros "merecimientos" no conductistas del hijo. Sin embargo, creemos que no hay manera de comparar decisivamente unos y otros porque los merecimientos del hijo son en mucho todavía una incógnita y, al fin, la vida inocente siempre es igualmente valiosa. Es más, en general, la impotencia de muerte que recibe el hijo en el aborto resulta más significativa que las impotencias que debe soportar la madre al albergarlo en su seno. En el caso de opción antes señalado los elementos del objeto del reparto -o sea las vidas de la madre y del hijo- están equiparados, pero entonces tampoco es legítima la decisión que elige el aborto. Es más: el aborto significa siempre una gran impotencia para los propios padres, que no pueden asumir la co-creación de la vida nueva que se les ofrece ni la "redención" que a veces es dado esperar de ésta. Es tan grande esa impotencia que, más que la vía penal, resulta fundada la senda de la educación de los protagonistas para que no se destruyan a sí mismos.

Un régimen justo ha de ser humanista, tomando al hombre "persona" como fin y no como medio, pero en este caso

el humanismo debe ser intervencionista. Admitir el reparto abortivo es una desviación del humanismo "abstencionista" por la senda ocultamente "totalitaria" del individualismo. Los autores de la maniobra abortiva toman, en suma, al hombre futuro como un medio y no como un fin. Evitar el aborto está lejos de ser, por el contrario, como suele decirse, una actividad totalitaria. Como personas "somos" si servimos a la realización de los demás.

El feto es, como ser humano, único e irrepetible y merece igualdad de oportunidades de vida con todos los otros seres humanos. Además es parte de la comunidad humana. Para ser justo el régimen ha de concretar el humanismo respetando la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres, de modo que el aborto se opone también a esta perspectiva de la justicia. Proteger al feto contra el reparto abortivo es una manera de ampararlo como individuo frente a los demás y de resguardar a quienes lo realicen contra sí mismos satisfaciendo, en consecuencia, las exigencias respectivas del régimen de justicia.

9. El aborto posee vastas significaciones en todos los aspectos de la coexistencia que, en el mundo político, debe convertirse en convivencia. Sus significados de política jurídica, desarrollados principalmente en estas líneas, deben integrarse con las consideraciones de política sanitaria, política económica, política científica, política herológica, política educacional, etc. Hay que obrar desde todas estas perspectivas para que, en el marco general de la convivencia, el hombre asuma plenamente el papel "co-creador" que le corresponde en el cosmos (\*\*\*) .

(\*) Ideas básicas de una disertación del autor en la Fundación Fraternitas, Rosario.

(\*\*) Investigador del CONICET.

(\*\*\*) En relación con el tema pueden v. por ej. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, "Aborto, persona por nacer y derecho a la vida", en "La Ley", 1983-D, págs. 1126 y ss.; LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel (Dr.), "Aborto", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t.1, págs. 81 y ss.; GARCIA MAAÑON, Ernesto, "Aborto e infanticidio", Bs. As., Universidad, 1982; MORI, Maurizio, "Il diritto alla vita e il paradosso della posizione antiabortista: un'analisi filosofica", en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", LVI, 2, págs. 172 y ss.; ROJAS, Neri, "Medicina Legal", 7a. ed., Bs.As., El Ateneo, 1959, págs. 235 y ss.; BONNET, E.F.P., "Medicina Legal", 2a. ed., Bs. As., López, 1980, t.II, págs. 1138 y ss.; BASILE, Alejandro A. - WAISMAN, David, "Medicina legal y deontología", Bs. As., Abaco, t.1, 1986, págs. 489 y ss.; CREUS, Carlos, "Derecho Penal- Parte Especial", 2a. ed., Bs. As., Astrea, t.I, 1988, págs. 61 y ss.

Acerca de la teoría trialista empleada en el desarrollo del tema, es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política" Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.