

ESTUDIOS CIENTÍFICOS

¿NO EXISTE DERECHO A LA VIDA?
(Controversia en torno a la
protección del niño no nacido)

ROBERT SPAEMANN

Lehrstuhl für Philosophie an der
Universität München (Alemania)

A comienzos de los años sesenta, el diputado socialdemócrata Adolf Arndt explicaba que la liberalización parcial del aborto, y muy especialmente la liberalización por motivos sociales, la indicación social, sería una capitulación del Estado social, el cual se declararía incapaz de enfrentarse a una situación grave de otro modo que liberalizando el homicidio de vida humana.¹ Esta proposición fue entonces objeto de amplia aceptación en la Cámara Baja. Entretanto no se ha producido ninguna circunstancia objetiva nueva, ni se ha conocido ningún hecho, que le fueran entonces desconocidos a Adolf Arndt, y que hoy le aconsejaran una cosa distinta y mejor ¿Qué es, pues, lo que ha cambiado?

MÁS INCLINACIÓN A LA BRUTALIDAD, MENOS RESPETO A LA VIDA

Ha cambiado la situación emocional pública. El mejor modo de caracterizar el nuevo estado emocional lo proporciona la palabra «emancipación», que está hoy en boca de todos. En lo que atañe a su valor, ese estado emocional, como todos los estados emocionales, es ambivalente. Ha aumentado la reivindicación de satisfacción individual por parte del hombre. Ha aumentado el juicio crítico de los límites culturales que la restrinjan. Se ha proclamado «el fin de la moderación». Ha crecido la sensibilidad hacia las injusticias en la distribución de las oportunidades de la vida, de sus cargas y recompensas. Ha crecido la disposición a ofrecer ayuda adicional a los disminuidos físicos o psíquicos y a los grupos marginales de la sociedad. Pero, asimismo, ha crecido la inclinación a la brutalidad frente a todo aquello que suponga un obstáculo para las exigencias individuales. Y, como quiera que los obstáculos son

1 Ciertas afirmaciones del presente trabajo se refieren a la situación y a la legislación alemanas, y no se pueden aplicar a otros países. Asimismo algunos datos políticos y estadísticos se refieren a la situación europea de hace unos años, muy distinta de la actual. El lector debería tenerlo en cuenta y atender a la argumentación teórica de fondo, que sigue siendo tan válida ahora como entonces. Nota del traductor.

a menudo las exigencias de los demás, la conciencia emancipatoria se anula otra vez a sí misma de diferentes maneras. No hay emancipación sin solidaridad. Sin embargo, con frecuencia se usa «emancipación» como una palabra para designar «hedonismo», el deseo de alcanzar el máximo placer individual. Pero el hedonismo se ha caracterizado siempre por una propensión a la brutalidad, desde el sofista griego Calicles, pasando por el Marqués de Sade, hasta los asesinos de Sharon Tate. El hedonismo conoce, en efecto, una cierta solidaridad, pero sólo la solidaridad de los que son capaces de gozar y de los que gozan. Quien no puede ser socio de la comunidad de los que gozan debe servirla o, mejor aún, no ser en absoluto. Los grandes días de Adolf Arndt se hallaban todavía bajo la impresión de los crímenes del nacional socialismo. Desde entonces el recuerdo se ha apagado y ha disminuido el respeto a la vida. El terrorismo se ha convertido en parte integrante de la normalidad. Las ingerencias en el tráfico automovilístico —por ejemplo, la limitación de velocidad— provocan una fuerte oposición en la opinión pública, incluso aunque sirvan claramente para disminuir el número de muertos en accidentes de tráfico. En el lado opuesto, se descubre, por el contrario, una alianza significativa entre conservadores, que no desean ningún tipo de reglamentación de las libertades naturales —tampoco de la de fabricar automóviles veloces—, tecnócratas, para los que la libertad más importante es la del libre intercambio, y liberales «emancipatorios», que ven a los ciudadanos privados de un placer, a saber, el de correr a toda velocidad.

El debate sobre el aborto debe verse, me parece a mi, en este contexto. El debate se caracteriza por una elevada sensibilidad hacia las situaciones de frustración y apuro individuales. Pero, cuando se trata de decidir entre el derecho a la vida de los que todavía no pueden hacer oír su voz en el coro democrático, de los que todavía no pueden gritar, y el derecho al despliegue sin obstáculos, a gozar de la vida, de aquellos que ya están «establecidos», la inclinación a desplazar a los primeros al segundo lugar es inequívoca. No se debería olvidar que, en el comienzo del debate, se coreaba esta brutal consigna: mi vientre me pertenece a mí. (¿A quién pertenece realmente en el momento de la procreación?). Y tampoco se debería olvidar que las señoras, que recurrieron al medio extorsionado de la autocensura colectiva, pertenecían al establecimiento, en modo alguno a la capa de personas socialmente débiles necesitadas de ayuda, que es de las únicas de que se trata.

El debate ha producido mucho bien. Ha servido para dirigir la atención a un asunto delicado. Gracias a él las Iglesias han tomado realmente conciencia del problema, y han adoptado medidas de ayuda a las futuras madres en apuros, que al comienzo del debate no existían en la cantidad actual. Asimismo, en el otro lado han desaparecido de la opinión pública las brutales consignas del principio. Este es un resultado que se debe conservar. Nada menos que el Ministro de Justicia ha recordado que el Estado no puede omitir su deber constitucional de proteger la vida humana.

Pero, sobre todo, después del debate nadie puede dudar seriamente que los niños no nacidos son hombres. No podemos volver a la Edad Media. La Declaración Pontificia del siglo XIV, según la cual Dios creaba el alma humana y la unía con el cuerpo el segundo mes tras la concepción, es citada por los partidarios del aborto dentro de determinados plazos. Sin embargo, todos ellos consideran las Declaraciones Pontificias, sobre todo si son de hace siglos, como documentos más infalibles que los propios católicos, que en asuntos de Biología consideran competentes a los médicos y a los biólogos, los cuales están de acuerdo en que el desarrollo del organismo humano es estrictamente continuo y obedece al código genético, de manera que cualquier límite que se ponga al comienzo de la "humanidad" del ser engendrado es arbitrario. Conceder al Estado, como hace Thomas Hobbes, el derecho a fijar arbitrariamente quién es ser humano en sentido legal y quién no, significaría arrebatar a los Derechos Humanos el carácter de derechos fundamentales. Ello permitiría en cualquier momento, de acuerdo con la respectiva definición de hombre, limitar el número de los que pueden reclamar esos derechos. La parte del pueblo representada en cada momento, la que en cada caso interviniera en el asunto, podría reservárselos para sí exclusivamente.

Es incuestionable que dar, desde aquí, el paso hacia la eutanasia, deja de ser un paso esencial. Esta analogía ha sido calificada a veces de demagógica, pero no se ha ofrecido contra ella ninguna verdadera objeción. Entretanto ha comenzado también el debate sobre la eutanasia. La *indicación eugenésica* sería un primer paso hacia ella: nosotros determinamos qué vida merece ser vivida y cuál no. Y todo ello apoyándose en criterios mucho más inciertos de los que se emplean para el homicidio de los nacidos. Para evitar el nacimiento de un niño con malformaciones habrá que abortar a varios sanos. ¡La rubeola de la madre afecta aproximadamente a uno de cada seis niños! El filósofo

Julius Ebbinghaus, que en los años cincuenta abogaba por la pena de muerte y la liberación del aborto, era consecuente en su argumentación. Partía del supuesto de que nadie que no pueda hacerse valer como miembro consciente de la sociedad humana posee derecho a la vida, o sea, ni los niños ni los locos. Contra el homicidio tras el nacimiento tampoco habría nada esencial que objetar desde el punto de vista de los Derechos Humanos. Tras todo ello se halla la tesis idealista de que la persona equivaldría a conciencia del yo. Retrocedemos, y con razón, ante las consecuencias que se derivan de ella. Sin embargo, se derivan lógicamente del supuesto. El hombre es hombre, o bien por pertenecer biológicamente al género humano, o bien lo es exclusivamente a partir de un grado determinado de actualización de la inteligencia. Pero, si se acepta lo segundo, entonces proteger a un bebé recién nacido está menos justificado que proteger a un perro ovejero adulto, con el que es posible, sin duda, una mayor comunicación. Si no queremos aceptar una restricción semejante de los Derechos Humanos, no podremos justificar en modo alguno el límite arbitrario de los tres meses.

LOS ARGUMENTOS CONTRA EL ABORTO DENTRO DE CIERTOS PLAZOS NO HAN SIDO REFUTADOS

La convicción de que la vida humana es un bien jurídico desde el instante en que empieza a existir se ha extendido tanto, como queda dicho, a lo largo del debate, que las voces de los que están dispuestos a sacrificarla a la autodeterminación de la mujer se han vuelto casi imperceptibles. Esa es la razón por la que los partidarios del aborto dentro de ciertos plazos han puesto en primer plano desde algún tiempo otros argumentos. Los partidarios del aborto dentro de ciertos plazos dicen que:

1. La protección penal sería ineficaz, las cifras clandestinas enormemente altas.
2. Las mujeres que se vieran obligadas a acudir a un curandero sufrirían graves daños en su salud.
3. Las leyes que no se van a cumplir serían perjudiciales para la autoridad jurídica.

4. Las mujeres que fueran capaces de abortar en el extranjero resultarían privilegiadas.
5. La "descriminalización" del aborto abriría la posibilidad de asesorar a las mujeres antes del aborto y, eventualmente, disuadirlas de su propósito.
6. A los niños no deseados les esperaría un duro destino. Formarían la mayor parte de los criminales.

Ninguno de estos argumentos ha resistido los contraargumentos que se han aducido repetidamente contra cada uno de ellos. Ello se comprueba porque estos contraargumentos han quedado, prácticamente sin excepción, sin réplica en la discusión pública. Hasta donde yo conozco la discusión, los partidarios del aborto dentro de determinados plazos no han examinado los argumentos de los rivales con tanta profundidad como estos han hecho con los de aquéllos. En gran medida se han limitado sencillamente a repetir sus primeros argumentos, como si entretanto no se hubiera aducido ninguna objeción contra ellos. La razón de ello se debe buscar en que los argumentos eran objetivamente convincentes. Sólo queda la posibilidad de dejarse convencer por ellos o ignorarlos en la medida de lo posible. Si el argumento decisivo en las decisiones jurídico-políticas no debe ser el ciego *sic volo, sic iubeo*, el puro deseo de querer tener razón, entonces, tal como está la discusión, uno debe, me parece a mí, abandonar la solución del aborto dentro de determinados plazos. Los contraargumentos aducidos por médicos, juristas, psicólogos y filósofos contra los seis argumentos enunciados se pueden resumir del modo que sigue.

1. La protección penal es eficaz

No sólo no se ha demostrado la ineficiencia de la protección penal, sino que las experiencias de países extranjeros demuestran, con una probabilidad rayana en la seguridad, lo contrario. En Inglaterra, por ejemplo, la cuota de abortos legales aumentó de 7000 en el año 1964, es decir, antes de la liberalización, a 156.000 en el año 1972. Y el aumento ocurrió sin que el número de los abortos ilegales disminuyera en una magnitud comparable. Según estas cifras los asesoramientos obligatorios debieron degenerar en una farsa. En los abortos legales las mujeres con varios hijos son minoría. En cambio, hay adolescentes que abortan seis, siete y ocho veces. En las clínicas crece la aver-

sión y los cargos de conciencia cuando, como consecuencia del mal funcionamiento que todo ello provoca, no se puede tratar en el momento oportuno a enfermos de cáncer. En el bloque del Este, tras la liberalización del aborto, se tiende a adoptar nuevas medidas restrictivas. El que las leyes penales son eficaces cuando se aplican lo pone de manifiesto el caso de Rumania, país en el que, tras la nueva "criminalización", las exorbitantes cifras de aborto han descendido claramente. El que no provoca una nueva huida hacia la ilegalidad se pone de manifiesto teniendo en cuenta que, tras la nueva ley de aborto, el número de nacimientos se ha triplicado en un año y medio.

Finalmente, los partidarios del aborto dentro de determinados plazos pasan por alto una idea de sociología jurídica, que se considera prácticamente segura, y que se refiere a la fuerza de las sanciones penales en la formación de normas. Ello es especialmente válido en las sociedades secularizadas, en las que la fuerza de la religión como formadora de las costumbres ha disminuido. En estas sociedades el código penal sirve en gran medida como límite que marca el "mínimo ético". En manos de la mujer el código penal es muchas veces una protección, a menudo la única para oponerse a la presión del progenitor, que la urge al aborto. Esta función por sí sola bastaría ya para que pareciera irresponsable la supresión de los parágrafos referidos a la protección de la vida, y en Suiza fueron efectivamente las mujeres las que tomaron la iniciativa contra la liberalización del aborto. Naturalmente se puede, mediante la creación de un estado de opinión pública irresponsable, disminuir el efecto protector del derecho penal. Pero si la vida humana es un bien jurídico desde el principio, ¿por qué deberíamos capitular ante la campaña en lugar de pasar al contraataque? La amenaza para la vida humana que supone el tráfico automovilístico se puede considerar como un delito de caballerosidad, pero en el caso que ahora nos ocupa ha comenzado desde hace tiempo una ofensiva para cambiar esta conciencia.

2. No se puede eliminar el daño para la salud de la mujer

Los daños para la salud de la mujer que acude a un curandero sería un argumento concluyente si la vida de un niño en el seno de la madre no fuera un bien jurídico. Pero si lo es, la tarea suprema del legislador no puede ser aniquilarla con el menor riesgo posible. El punto de vista de la salud sólo podría ser tenido en cuenta si no entrara en colisión con la protección de una vida inocente y en la medida en que no lo hiciera. Sin embargo, sobre esto no

hace falta discutir, pues las cosas suceden realmente de tal manera que con el aumento del número de abortos, también de los legales, aumenta simultáneamente el número de daños para la salud. Según una estadística realizada en Nueva York, la tasa de complicación entre los abortos legales realizados antes de la semana número 12 de embarazo asciende al 10 %. Según una estadística realizada en la Clínica Ginecológica de Gotinga, el número de daños duraderos asciende al 30%, y según otra realizada en Budapest al 36%. Esto, unido al hecho de que no se espera una reducción general de las cifras de aborto, sino un aumento, significa que la política sanitaria no habla a favor de la solución que admite el aborto dentro de determinados plazos.

3. Las elevadas cifras clandestinas son muy discutibles

Tampoco es conclusivo el argumento según el cual las elevadas cifras clandestinas estremecerán a la autoridad jurídica. En primer lugar, esas cifras han sido negadas. Pero incluso esto podemos dejarlo de lado. En todo caso resulta un hecho incuestionable el que, tras la masiva campaña realizada con la opinión pública, ha aumentado el número de abortos, después de que, como consecuencia de la difusión de la píldora, hubiera descendido. La campaña ha contribuido también al desprestigio de los poderes del Estado y de los jueces. Cuando los que han participado en esta campaña plantean ahora exigencias por las consecuencias que ha tenido, se aproximan al caso del bombero en un fuego provocado por él mismo. Referente al argumento como tal, se ha objetado a menudo que por qué no se despenalizan los robos en grandes almacenes hasta la cantidad de 100 marcos, en los que, como es sabido, las cifras clandestinas son asimismo enormemente elevadas, ¿Tiene primacía la protección de la propiedad sobre la protección de la vida? Recientemente se ha hecho referencia igualmente a la elevada cifra clandestina de casos de maltrato infantil. Esto no se ha hecho, ciertamente, con la intención de liberalizar en el futuro el maltrato infantil por razones de igualdad jurídica. En este caso el propósito admirable, incluido el de la televisión, era más bien disminuir el número de casos de maltrato, por un lado, informando e influyendo moralmente en los que los cometen, y, por otro, invitando autorizadamente a los vecinos a denunciar los casos que conocieran. No se ve por qué en el caso del aborto habría que extraer las consecuencias opuestas. A no ser que, tácitamente, se parta una vez más de que no se trata en absoluto de un bien jurídico digno de protección, sino, a lo sumo, de un problema de "buenas formas",

sobre lo cual sólo existen opiniones cambiantes determinadas por la visión del mundo de cada uno. Sin embargo, en realidad se trata de un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que no está a disposición del legislador. ¿Para qué sirve fortalecer la "autoridad del derecho" si se hace al precio de socavar su fundamento?

Por lo demás, una vez que se ha realizado un aborto, no es posible determinar de forma indudable si se realizó dentro del tercer mes o del cuarto, como hace poco declaró con razón el Canciller austriaco Kreisky, el cual habría preferido la completa liberalización del aborto a la solución de los plazos. Explicó por qué, no obstante, votó por esta última con las siguientes palabras: "Es mejor equivocarse con los amigos que separarse de ellos". Las cifras clandestinas continuarán, pues, con la solución de permitir el aborto dentro de determinados plazos.

4. La lucha contra el crimen no es nunca una discriminación

Idéntica *petitio principii*, es decir, la aceptación básica del supuesto que habría que demostrar, se da cuando se alude a la discriminación de las mujeres menos acaudaladas. En este caso se supone de nuevo que el aborto no es un crimen, pues, sólo en este caso, sería la afirmación un buen argumento. Nunca puede ser discriminación impedir que alguien cometa un crimen. De lo único que hay que tratar es de suprimir el privilegio de cometerlo. Pero, desgraciadamente, el criminal rico está privilegiado frente al pobre. Sus posibilidades de realizar actos criminales y sustraerse a la sanción son mayores, pues todas sus posibilidades son mayores. Por eso se puede luchar contra la riqueza como privilegio injusto. La exigencia de que, en lugar de eso, habría que lograr una igualdad de oportunidades para cometer crímenes, es completamente nueva. Si esto fuera una conclusión correcta, se debería despenalizar el fraude, porque su "criminalización", frente a la criminalidad económica de las capas adineradas, es una discriminación. En este caso, en que se trata de dinero, no se sigue afortunadamente la misma lógica, sino que se reflexiona sobre las posibilidades de combatir la criminalidad económica.

5. Presión legal a favor de la vida

Finalmente, en lo concerniente a la posibilidad de asesorar sin presión a las mujeres embarazadas y disuadirlas de ese modo de cometer un aborto, el

ejemplo inglés ha puesto de manifiesto en qué se convierte el asesoramiento cuando la gente acude en masa a las clínicas donde se realizan abortos: en una *consulta pro forma*. Por lo demás la posibilidad de asesoramiento existe también hoy. Antes de ir a una curandero, la mujer va generalmente al médico para cerciorarse de si está realmente embarazada. El médico puede percibir, si quiere, aunque sea someramente, si la mujer quiere el hijo o no lo quiere. Pero para moverla a aceptar un hijo que en principio no quiere, es preciso generalmente un diálogo repetido. Se podría sugerir con más fuerza al médico la tarea de llevar a cabo también ahora un asesoramiento de ese tipo. En cambio, va contra la experiencia de lo que ocurre en la vida esperar de un corto diálogo con un gremio de asesores lo que no se espera de un médico de confianza, que tiene el deber de guardar silencio. Por lo demás, ¿qué presión se quiere eliminar cuando se habla de liberar la presión? La presión del progenitor irresponsable crecerá, naturalmente, tras la legalización del aborto. La mujer que no está dispuesta a abortar es privada de la posibilidad de apoyarse en el código penal para oponerse al progenitor y corre el riesgo de incurrir en ilegalidad. Y qué es peor, ¿la presión de la conciencia a matar a un niño o la presión de la ley a favor de la vida? Plantearse la pregunta significa responderla.

6. ¿Es preferible matar que vivir sin taras?

Finalmente, por lo que se refiere al destino de los hijos no deseados, la experiencia enseña que, en la mayoría de los casos, los padres que, al conocer el embarazo, reaccionan con horror y rechazo, tras el nacimiento lo aceptan de buen grado. Igual aceptación tiene lugar a veces por parte de los abuelos.

A muchos les parece hoy día que el aborto es un camino que no se debe tener en cuenta. Este número disminuiría si la ley dejara libre el camino de forma espectacular. Sin embargo, en los tres primeros meses es casi siempre imposible hacer un pronóstico sobre el destino del hijo. Pero, sobre todo, el cálculo hedonista, "es preferible matar a dejar que siga su camino con deficiencias", habría impedido a muchos hombres nobles y excepcionales llegar a ser lo que fueron. ¿No debiera ocurrírsele al partido socialdemócrata algún ejemplo al respecto? ¿No realizaría este partido la capitulación del Estado Social y de Derecho del que hablaba Adolf Arndt?

El debate tuvo el benéfico efecto de agudizar la conciencia de los sufrimientos de madres e hijos. Ha crecido la disposición a prestar ayuda. La disposición desaparecerá de nuevo si la ayuda es degradada por la solución de los plazos a "medios para proteger los flancos". La experiencia enseña que, al final, si está abierto, se elige siempre el camino más cómodo, más barato y más brutal.

¿INFANTICIDIO POR RAZONES DE CONCIENCIA?

Mencionemos dos nuevos puntos de vista, que, a mi parecer, no se han expresado suficientemente en el debate. El primero se refiere a la frecuente afirmación acerca de que en este asunto debería hablar la conciencia de las mujeres y la de los diputados. Esta afirmación es ambivalente. La conciencia es la voz que nos exhorta a hacer lo justo. Pero no sustituye al empeño en conocer lo justo. El Estado no puede ceder arbitrariamente el conocimiento de lo justo y lo injusto a la conciencia individual. Ya de antemano el Estado ha aceptado como criterio ciertas convicciones fundamentales en los derechos fundamentales. Si existen derechos humanos, este hecho tiene que significar que el derecho de un hombre no se puede hacer depender de la conciencia de otro hombre. En la apelación a la conciencia se esconde una vez más la opinión, que casi nunca se expresa abiertamente, pero que se supone siempre tácitamente, de que los niños no nacidos no son seres humanos, de que, por tanto, están sujetos a la voluntad de otros en el caso de que la voluntad se haga pasar por conciencia. Precisamente este supuesto es falso. En lugar de eso debería interesar la conciencia de los que aceptan los derechos fundamentales. La conciencia de las enfermeras y médicos que están dispuestos a mantener su juramento hipocrático. Durante el periodo nazi, la presencia de este texto en la consulta de un médico era un signo inequívoco con el que el médico se daba a conocer al paciente como no nacionalsocialista. En el futuro, en el caso de que se liberalice el aborto, ningún médico así entraría en consideración para dirigir una clínica ginecológica.

El segundo punto de vista es el siguiente. En una disputa en la que afloran tantas emociones puede ocurrir que se den de lado los argumentos. Sin embargo, el siguiente punto de vista permite, en mi opinión, animar a renunciar

a su propósito incluso a aquellos que son partidarios del aborto dentro de ciertos plazos o de soluciones semejantes. A los ojos de muchos ciudadanos de nuestro país la liberalización del aborto dentro de determinados plazos violaría la legitimidad del Estado desde 1949. La legitimidad del Estado moderno se funda, ante todo, en su función protectora de la vida. Esta protección no es el resultado de una decisión mayoritaria, sino que es el supuesto de que a la minoría se le pueda exigir que se someta a las decisiones de la mayoría. Cuando las minorías son privadas de derechos, las mayorías no pueden legitimarse. Con la legalización del aborto dentro de determinados plazos, se rompió, por primera vez desde 1949, el consenso fundamental sobre el que descansa nuestra República. Piffl-Percevic, que fuera Ministro de Educación de la República de Austria, escribió con motivo de la liberalización del aborto en su país: "Un poder del Estado que renuncia a este deber y permite lo contrario comete un golpe de Estado. Pervierte el Estado, es decir, convierte el único fundamento originario que justifica el Estado en lo contrario, lo cual es ignominioso. Lo que queda en las manos de tales detentadores del poder no es ya un Estado legítimo, sino una organización que imita a un Estado. No hay deber de ofrecer resistencia en todo a una organización así. En el tráfico automovilístico, por ejemplo, deberemos por lo general obedecerlo, como a la policía militar de un poder extranjero que ocupado nuestro país. Asimismo, habrá que afirmar las cosas útiles que haga (aunque sean sólo útiles para los hombres que queden). Sin embargo, sí se ha de ofrecer resistencia a su monstruosidad cuando quisiera obligar a aquellos ciudadanos que se oponen al asesinato (que no son, en modo alguno, solamente cristianos) a pagar con sus impuestos y su contribución al sistema de salud pública el asesinato de la vida no deseada".

Esta declaración es tan dura que se presta a provocar indignación y endurecimiento en el sentido contrario. No quiero discutir aquí en qué medida estaría justificado hacerlo. Basta con el hecho, que se percibe en sus palabras, de que a numerosos demócratas leales, que están acostumbrados a respetar las decisiones de la mayoría, incluso cuando las consideran falsas, casos como estos los ponen en el límite de su lealtad. Para ellos, con la liberalización del aborto dentro de determinados plazos, nuestro Estado dejaría de ser un Estado de Derecho. Esto debería hacer pensar a los representantes de la mayoría parlamentaria. Aquí hay más en juego de lo que ellos se hacen responsables. En el caso de que, pese a todo, se inclinen por la aceptación del aborto dentro

de determinados plazos, o por una similar, deberían preguntarse si el logro de este fin tiene tanto valor para someter la lealtad de una parte de serios y bondadosos ciudadanos de nuestra República a una prueba como esa.

¿ES EL HOMBRE UN PRODUCTO DE LA SOCIEDAD?

La discusión sobre los principios no parece, en efecto, haber llegado a su fin. Giselher Rüpke ha hecho una contribución aguda, que no debe quedar sin respuesta. A diferencia de la mayoría de los partidarios de la liberalización del aborto —total, dentro de unos plazos señalados o por indicación social—, Rüpke se enfrenta al núcleo del problema, o sea, a la pregunta: ¿poseen o no derecho a la vida los niños no nacidos?

La tesis de Rüpke, de forma resumida, es esta: Según el artículo 2, párrafo 2 de la Ley Fundamental, el derecho a la vida no se refiere a "la vida humana en sentido científico", sino a un objeto ideal que se constituye únicamente "por la relevancia, las expectativas y la estimación sociales". La interacción y la comunicación simbólicamente medidas son constitutivas de la vida humana como bien jurídico. De ahí que el que los niños pequeños no deban ser asesinados durante el primer año de vida, a pesar de no participar en la interacción indicada, se deba exclusivamente a la "abundancia de significado simbólico que los demás miembros de la sociedad muestran (¡sic!) al niño el forma de expectativas, relaciones amorosas, ayuda personal, médica, económica. Desde este punto de vista, el bebé es, tanto psicológica como socioeconómicamente, un miembro muy relevante de la sociedad". Rüpke concluye que, "sin el cariño que la madre depara a su hijo, no existe un criterio de relevancia social absolutamente obligatorio para aceptarlo en la comunidad jurídica".

A esta argumentación se le puede aplicar exactamente lo que he escrito acerca del supuesto idealista, que subyace en la separación de conciencia del yo y sustrato biológico, de "cuerpo" y "alma", con la diferencia de que, poner boca abajo el idealismo sustituyéndolo por una teoría social materialista, empeora la cosa y la hace más confusa. El yo no encarnado en una naturaleza aparece ahora como resultado de un proceso psicológico-social de formación de la identidad, el alma como creación de la sociedad. Por lo tanto, es tam-

bién propiedad de la sociedad, y los derechos de la persona se convierten en derechos de propiedad de la sociedad sobre la persona. Rüpke habla de dialéctica entre el individuo y la sociedad. Existe, en efecto, esa dialéctica, pero se desconoce precisamente cuando, como Rüpke, se entiende al hombre unilateralmente como producto de la sociedad. Los derechos de los individuos se convierten así en prescripciones para proteger a los titulares de significación social, de manera parecida a lo que ocurre con la protección de los monumentos, que no tiene en cuenta lo que se podría llamar derechos de los monumentos, sino los de aquellos para los que los monumentos tienen significación ("relevancia"). Esta concepción, para la cual no existen en absoluto derechos originarios de los individuos, es un rasgo distintivo del llamado totalitarismo. Y si Rüpke cree que puede rechazar la cadena asociativa aborto, eutanasia, nacionalsocialismo, apoyándose en que el nacionalsocialismo había valorado el aborto de una forma enteramente distinta, se equivoca. El que los nacionalsocialistas mantuvieran la amenaza de sanción para el aborto se debía exclusivamente a razones de su política de población. El derecho a la vida de los no nacidos les importaba tan poco como el derecho a la vida de los nacidos. Los nacionalsocialistas aceptaban sólo el criterio de relevancia social. Ya en 1933 Hitler otorgó al Director Médico del Reich, el doctor Wagner, la autorización para aplicar, "además de la esterilización(...), la interrupción del embarazo, con el fin de prevenir nuevas generaciones de personas con enfermedades hereditarias". En una circular del Director Médico del Reich, del 13 de septiembre de 1934, se dice: "Existe una garantía completa de que no será sancionado ningún médico que, cumpliendo las condiciones indicadas más arriba, interrumpa el embarazo por razones eugenésicas". En un escrito de la misma fecha, dirigido al Ministerio del Interior, escribe Wagner: "El Führer me ha explicado literalmente que él sería el Juez Supremo y se ocuparía de que ningún médico fuera sancionado [por esos motivos], (...) pues, por encima del parágrafo esta el bienestar del pueblo alemán". Además, durante la guerra y por orden expresa de Hitler, las leyes que penalizaban el aborto fueron derogadas en los países ocupados del Este de Europa. Si aquello que Hitler implantó en los territorios enemigos ocupados se introduce ahora en Alemania —mediante la liberalización del aborto dentro de determinados plazos—, alguien inclinado a especulaciones sobre filosofía de la historia podría ver en ello una tardía justicia histórica: quien caba una fosa para otro cae él mismo en ella.

UN NIÑO NO NACIDO ES SUJETO DESDE EL PRINCIPIO

Es claro que la *reductio ad Hitlerum* no puede subsistir a la *reductio ad absurdum*. Volvamos, pues, a las reflexiones de Rüpke. A primera vista son seductoras, pues parecen como una especie de aplicación de la nueva teoría científica de la socialización. Es indiscutible que el hombre llega a ser lo que la palabra "hombre" significa a través de un proceso en el que la entrega de los adultos juega un papel decisivo. No hay razón sin lenguaje, no hay lenguaje sin comunicación, y, en relación con la comunicación, el niño depende de la iniciativa del adulto con el que se halla en relación. Eso significa que lo que caracteriza al hombre como persona no se puede comprobar en el caso extremo del embrión, que todavía no está conformado socialmente, sino en el hombre adulto. Estas ideas no son tan nuevas como el vocabulario de la teoría de la socialización con el que ahora se formulan. Por otro lado, la antropología y la zoología comparadas de nuestros días han podido mostrar que el hombre, por su constitución biológica, depende como ningún otro ser de la conformación social para poder realizar su naturaleza específica. Cuando se trata del hombre, no se puede separar, como cree Rüpke, el "substrato biológico", reducido a objeto de la ciencia natural, de la "personalidad" infantil, que se considera producto de relaciones sociales y psicológicas. En el hombre los hechos biológicos sólo se pueden interpretar a la luz de su "destino" social y personal. El "adelantarse" a la conformación social de la personalidad, de la que habla Rüpke, no consiste en la "concesión del derecho a la vida al substrato biológico de la personalidad del niño". Consiste, necesariamente, en la interpretación biológica del substrato mismo. Pero, en última instancia, la palabra "substrato" no es adecuada. Realmente se trata de un organismo claramente conformado en el que hay ya una espontaneidad psíquica específicamente estructurada, como han puesto de manifiesto sobre todo los trabajos de Piaget. Existe una dialéctica entre el individuo y la sociedad, si bien Rüpke no conoce más que un dualismo entre sociedad y naturaleza. Cuando el hombre no es más que naturaleza, desaparece en un monismo sociológico. De nuestros padres aprendemos, ciertamente, a decir "yo". Pero después decimos, por ejemplo, "yo nací tal día en tal sitio", es decir atribuimos yo a un ser que, en el momento de que se habla, no decía precisamente "yo". No separamos nuestro yo, en tanto que producto de influjos psicosociológicos, de aquel organismo independiente al que nos dirigimos

con la palabra "tu" y que después aprendió a decir "yo". Sólo a partir de la realidad alcanzada podemos interpretar, mirando retrospectivamente, lo que hemos sido desde siempre de manera potencial.

El punto esencial del que tratamos aquí se puede aclarar todavía mejor si tenemos presente la particularidad de los actos, constitutivos de la personalidad, que realiza la persona de referencia, actos que, según Rüpke, se hallan en el origen del derecho a la vida. Todos estos actos son "dialécticos", en el preciso sentido de que suponen ya aquello que realizan. Ningún niño creería ni llegaría a hacerse un hombre sano si sus padres se enfrentaran con él adoptando la actitud de "querer hacer algo de él". Ocurre más bien lo contrario, a saber, que la madre—en una regresión espontánea, como sabemos hoy—se presenta ante el niño como interlocutor en la comunicación. Habla con él, lo mira con sonrisas, etc. y, de ese modo, permite que surja el interlocutor. La entrega al hijo tiene desde el principio el carácter de reconocimiento de su condición de "sujeto", y sólo así, no como "hechura" de sus padres, puede llegar a ser el que es "en sí", un ser para sí, es decir, sujeto.

La diferencia es cualquier cosa menos académica. Cuando el Estado protege a los portadores de significado, el verdadero sujeto del derecho a la vida no es el individuo, sino la sociedad. Ésta decide también acerca de si se debe conceder o no carácter personal a un "substrato biológico". Experimentos como los atribuidos a Federico II (aislar a los niños después del nacimiento, y dejarlos crecer sin entrega humana, para ver lo que les ocurrirá) serían, según el criterio de Rüpke, correctos, con tal de que la madre entregara libremente a su hijo y se consiguiera evitar que alguien diera al niño otro significado que el del objeto del experimento. Con los incluseros, por ejemplo, se podría experimentar sin mayores reparos. Estoy muy lejos de creer que Rüpke aprobara algo así. Yo solamente afirmo que no puede aducir nada definitivo contra ello si no admite que el anticiparse a la personalidad es un derecho de todo ser capaz de entrar en una relación comunicativa. Ese es el derecho que niega Rüpke. El hijo no tiene derecho a la entrega, sino que la entrega misma es la que constituye el derecho. La "ayuda personal, médica y económica" ya realizada es una inversión social que no se debe anular sin más, sino que entraña nuevas inversiones.

Finalmente, ¿qué objeción puede presentar Rüpke, con su modo de ver las cosas, contra quienes opinan que, al final de la vida humana, la relevancia

social de individuo y su participación en el proceso de interacción social se aproxima de nuevo a cero, y que consideran, en consecuencia, que compete a la sociedad determinar cuándo la relevancia es cuestión ha disminuido lo suficiente como para poner punto final?

EL FIN ES EL CAMBIO DE LA SOCIEDAD

El punto de vista de Rüpke no entra en contradicción sólo con el estado de cosas psicológico y sociológico, sino también con la intención del constituyente. Los principios jurídicos son "una creación social", escribe Rüpke. Esta afirmación es trivial en la medida en que todas las leyes son creaciones sociales. Lo importante es que el constituyente, en el catálogo de derechos fundamentales, estatuyó que determinados derechos se hallaban fuera de sus posibilidades de intervención. Esto es algo a lo que no puede renunciar quien quiera entender lo que es un Estado libre. "La interpretación conforme a la constitución del principio de igualdad de todos, que hace el párrafo tercero del artículo 3 de la Ley Fundamental, significa que el Estado no puede determinar quién es hombre, puesto que, según el artículo 3 de la Ley Fundamental, todo ser vivo nacido de vientre de mujer tiene idéntica dignidad".

De modo parecido a lo que ocurre con la entrega inicial de un hombre a otro hombre, los principios constitucionales en los que se formulan los derechos del hombre tienen el carácter de "reconocimiento", sea cual sea el modo de fundamentarlo. Al calificar el reconocimiento que se hace a través del derecho como algo que no tiene en cuenta la realidad social, Rüpke desconoce que el mismo derecho es una realidad social que tiene toda clase de consecuencias, también psicológicas y sociológicas. Rüpke dice que la sociedad no hace ningún caso del *nasciturus*, y, como consecuencia, no merece protección. Sin embargo, todo el debate en torno al § 218, y este mismo parágrafo, muestran exactamente lo contrario, o sea, que hasta ahora la sociedad entera se ha interesado por el *nasciturus* desde el primer momento de su existencia, y se ha interesado por él en el preciso sentido de concederle derechos subjetivos. De un principio del derecho romano, el que afirma que "el *nasciturus*, en todo lo que es ventajoso para él, es igual que el ya nacido", el jurista Marciano

dedujo que el hijo de una esclava, que durante el embarazo fuera temporalmente libre, nacería como ser libre. El que el no nacido, cuando se trata de su ventaja, sea considerado persona por el derecho patrimonial, es una tradición dentro del derecho romano, tradición que se mantiene en los modernos códigos. Penalmente la protección del no nacido fue codificada en la época imperial, en un momento en que ya no bastaba la protección que ofrecía la vigilancia censora de las costumbres. Los adversarios de la protección objetan que la normalización jurídica no estaría en relación con lo que llaman "vida efectiva", y por la cual entienden, evidentemente, las relaciones primarias, espontáneas, súbitas. Pero esta afirmación encierra una contradicción elemental. La condición meramente natural, inmediata, convierte al niño, por un lado, en mero "substrato biológico" sin relevancia social, pero, por otro lado, la abstracción de una relación espontánea completamente inmediata por parte de la sociedad entera debe ser tenida por "realidad", que es lo único por lo que han de orientarse las normas jurídicas. En el caso de Rüpke la contradicción es todavía más grande. Rüpke concede que el conflicto entre el deseo de interrumpir un embarazo no deseado y la obligación de respetar la vida ya concebida, no es simplemente un conflicto entre madres y juristas, sino que se halla ya en la conciencia de la misma mujer. Rüpke habla de "ambivalencias valorativas", y del "temor" que causan en las mujeres, como de una barrera psíquica que encuentra su expresión en las sanciones penales y es reforzada por ellas. Sin embargo, "el temor" se ha visto siempre como una de las primeras formas de manifestarse la conciencia moral. Algunos partidarios de la liberalización del aborto dentro de determinados plazos insisten asimismo en que la supresión de las sanciones penales no dejaría desprotegido al no nacido, sino que lo entregaría a la protección de la conciencia de la madre. Frente a ello Rüpke manifiesta con total claridad que, ante el aborto, él desea aquella barrera psicológica llamada "conciencia" y que por eso quiere eliminar su reforzamiento penal. Ya se ve que no hay que tomar en serio el argumento de la irrelevancia social del *nasciturus*. En realidad se trata de eliminar la relevancia admitida, presente de forma igualmente clara en la conciencia de la madre, y todo ello, entre otras formas, también mediante la legalización del aborto. Precisamente Rüpke pone de manifiesto de forma clara que en este asunto no se debe tener en cuenta sencillamente la realidad social, sino que, más bien, se debe influir en ella y cambiarla.

EMANCIPACIÓN DE LAS CONSTRICCIONES DE LA NATURALEZA

El sentido de ese cambio se llama "emancipación del hombre de las constricciones de la naturaleza". Esta fórmula es sugestiva. Pero no ofrece un fin evidente y claro para la acción humana. No es casual que la fórmula surja una y otra vez en relación con los proyectos de homicidio. De hecho la plena emancipación de las constricciones de la naturaleza equivale a la muerte, o más exactamente, al suicidio, pues sólo a través de la muerte nos sustraemos a todos los condicionamientos de la existencia, no sólo a aquellos que nosotros mismos ponemos. El debate de los últimos años en torno al medio ambiente ha mostrado que la emancipación de la naturaleza, no frenada por ningún tipo de "temor", conduce rápidamente a la colectividad al suicidio de la humanidad. Allí donde la naturaleza no aparece ya como condición de nuestra existencia, que hay que reconciliar mediante el recuerdo, sino como cadena de la que debemos desembarazarnos, se sueña un sueño con un desenlace mortal.

La emancipación de la naturaleza, el dominio de la naturaleza, es un fin ambivalente. Además de eso significa también ampliación del poder de la sociedad sobre el hombre, pues el hombre es la base natural de la sociedad. El dominio sobre la naturaleza implica dominio del hombre sobre el hombre, pues el hombre es también parte de la naturaleza. Aceptarlo como sujeto allí donde ya no es naturaleza significa poner las cosas patas arriba. El hombre se muestra como ser que excede la naturaleza, como persona, en que reconoce a los demás seres naturales de su especie como seres libres con sus propios derechos. Ya el origen del hombre no es obra humana. Podemos, ciertamente, evitar la concepción, pero la conexión entre la sexualidad y la procreación no es una invención humana, sino una "invención" de la naturaleza. Por eso, el hombre ingresa en la sociedad como nacido, no como miembro cooptado, y ejerce sus derechos sin tener que agradecerse los a otros hombres. Precisamente este hecho, que Rüpke tiene por biologismo, es en realidad la condición de la libertad.

Sin embargo, contra esta condición se dirige una poderosa tendencia de la sociedad moderna: la tendencia al totalitarismo. Cualquier niño, querido o no querido, trae un elemento anárquico al sistema establecido. Todo nacimiento es una revolución, arena en el engranaje de la reproducción y satisfac-

ción de necesidades sociales. Precisamente al grupo primario de la familia ve inevitablemente revolucionada su estructura por la existencia de un nuevo miembro. Y, a la larga, el niño no sólo grita, sino que reclama su derecho a intervenir. Ningún consenso fundamental social o político vale de una vez para siempre. Los nuevos que se presenten mostrarán si se adhieren al consenso o no. La legalización del aborto es un intento de evitarlo, pues convierte la sociedad en una *closed shop*. El establecimiento coopta miembros o los excluye. Rüpke habla de que, "sobre la base del consenso fundamental postulado por la constitución, es legítimo impedir que se generalicen convicciones personales o de ideales abrazados por grupos (organizados)". Esta es precisamente la objeción decisiva contra él y los partidarios de la liberalización del aborto dentro de determinados plazos. Son ellos los que sustituyen el consenso fundamental postulado en la constitución por las convicciones de su grupo, pues, mediante una fijación legal del concepto de hombre, limitan arbitrariamente el círculo de los sujetos de semejante consenso. De ahí que ningún tipo de liberalización del aborto pueda jamás armonizarse con el consenso fundamental de una constitución que garantice la libertad.

Rüpke pretende interpretar al revés la constitución, y presentar "la alteración de la personalidad de la mujer como algo prescrito legalmente", es decir, la llamada coacción de engendrar como una limitación anticonstitucional de los derechos de la persona. Esta opinión ignora que ni el Estado ni la sociedad han inventado el modo como nacen los hombres. La sociedad y el Estado sólo tiene que ver con hombres que ya existen. Por eso, la protección de la vida de los niños no nacidos no es comparable en absoluto con la coacción a contraer matrimonio. A más tardar, el artículo 2, párrafo 2 de la Ley Fundamental entra en vigor cuando el niño, tal vez sin la intención de la madre, aunque con su colaboración, se establece en ella. Frente a ello Rüpke alega que el "derecho de la persona, como expresión inmediata de la dignidad humana, en caso de conflicto tiene un mayor rango (...) que el derecho a la vida (de otro), sobre todo cuando se trata de la vida de un hombre potencial, cuya personalidad no ha comenzado a desarrollarse todavía, pues este desarrollo tiene lugar en el proceso de socialización". Las consecuencias de semejante punto de vista serían de gran alcance. Vivir es, desde luego, la primera forma de desarrollo de la personalidad y la condición de todas las demás. De ahí que la tesis de Rüpke acabe afirmando que los que ya han recorrido un largo

trecho en su desarrollo, y con el fin de continuarlo, estén autorizados a eliminar, ya en los primeros pasos de su camino, a los que han recorrido un trecho mucho menor. Pero, entonces, ¿por qué sólo en los primeros meses de embarazo? Una enfermedad crónica, el accidente de un hijo del esposo pueden tener para la madre consecuencias mucho más graves, y que repercutan más en la alteración de su personalidad, que el nacimiento de un hijo sano. ¿Se le ocurriría a alguien, en vista de la prohibición del homicidio, hablar en este caso de "una modificación de la personalidad prescrita legalmente"? Esto carece completamente de sentido, porque la pregunta sobre la dirección del cambio de la personalidad, debido al influjo de demandas externas, queda totalmente abierta. Casi nunca es posible hacer previsiones claras. De ahí que la fórmula "alteración de la personalidad prescrita legalmente" esté completamente injustificada. Una prescripción semejante debería tener un contenido claro. Si Rüpke piensa que el Estado tiene que asumir la responsabilidad de todas las alteraciones de la personalidad que resulten de la confrontación con el destino, de la aceptación de obligaciones o de circunstancias exteriores, entonces la tesis es absurda. Todos cambiamos continuamente nuestra personalidad bajo el influjo de influjos externos. Un embarazo como tal es ya una intervención en la personalidad. ¿Y quién dice que el aborto deja en la mujer menos huellas, o más positivas, que parirlo? ¿No es la reducción del "temor" moral que entraña un aborto una alteración de la personalidad? En el empeño de cargar sobre el legislador las consecuencias eventuales que, para el desarrollo de la personalidad, tiene la omisión de una acción criminal, se pone de manifiesto la hipertrofia del concepto de "responsabilidad social". Protegiendo al hombre del hombre, el Estado se convierte en Dios, es decir, en destinatario de las quejas y agradecimientos de todo lo que ocurre, y de todo lo que es como es.

Pero, incluso cuando el legislador fuera responsable de las alteraciones de la personalidad que resultan de observar las leyes, la alternativa entre la dignidad humana y el derecho a la vida sería falsa. Aquellas acciones y omisiones que se exigen a un hombre porque son necesarias para la vida de otro hombre, acciones y omisiones que no pueden ser sustituidas por otras equivalentes, no pueden suponer un menoscabo de su dignidad como hombre. La verdad es precisamente lo contrario. La capacidad de aceptar como deberes exigencias de este tipo es, más bien, lo que da a la palabra, "dignidad humana" un sentido que puede ser vivido. (Traducción del alemán. José Luis del Barco).