

Gustavo Ortiz Millán, *La moralidad del aborto*, Siglo XXI, México, 2009, 130 pp.

Gustavo Ortiz Millán, junto con otros filósofos del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, participó activamente en el debate público que se suscitó por la impugnación de constitucionalidad que se hizo en 2007 a la ley de la ciudad de México que despenalizaba el aborto para los tres primeros meses

Diánoia, vol. LV, no. 64 (mayo 2010).

de embarazo. La impugnación fue realizada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y por el Gobierno Federal a través de la Procuraduría General de la República. Finalmente, por votos de ocho ministros —de un total de once que conforman la Suprema Corte de Justicia de la Nación— se confirmó la constitucionalidad de tal ley.

El libro que tengo el placer de reseñar es el producto de aquel debate. Está escrito con dos propósitos anunciados en su prólogo: el primero, teórico, consiste en ofrecer un análisis argumental y conceptual de los argumentos más socorridos en el debate público sobre el aborto —tanto del lado conservador como del liberal—, mostrando sus problemas y consecuencias (p. 12); el segundo, normativo, basado en la defensa de una posición liberal-moderada que sostiene la justificación moral de la despenalización parcial del aborto hasta las doce semanas de gestación (p. 13). Para satisfacer estos dos propósitos en los que la filosofía puede mostrar su contribución a la vida pública de una sociedad (p. 12), el autor divide su obra en once capítulos.

Aunque se trata de un libro breve, claro y de ágil lectura, resulta imposible comentar todos sus detalles. Por este motivo, en la primera parte de mi trabajo resumiré el principal contenido de los once capítulos que lo conforman. En la segunda parte, expondré algunas de las cuestiones filosóficas que la lectura de este importante libro me plantea.

En el capítulo 1 (Conservadores, liberales y moderados: un mapa de posiciones) Ortiz Millán señala que el tema del aborto parece dividir a la gente en dos posiciones encontradas: o se está a favor o se está en contra de la despenalización. Sin embargo, el autor señala un aspecto clave para su postura: que al asunto del aborto habría que verlo como una gradación y que la mayoría de la gente se encuentra en algún lugar entre los dos extremos (p. 17). Además, no parece que la polarización de posiciones ayude al diálogo racional y a la posibilidad de llegar a algún tipo de compromiso consensuado. Para el conservador extremo, la premisa principal es que el cigoto es un ser humano completo desde el momento de la concepción y que tiene un “superderecho” a la vida que derrotaría a cualquier otro derecho con el que entrara en conflicto (p. 20). Para este conservador sólo sería permisible el aborto (terapéutico) cuando está en riesgo la vida de la madre. Este aborto suele fundarse en la “doctrina del doble efecto”, según la cual si para salvar la vida de la madre hay que realizar un aborto, entonces el mismo está permitido (p. 22). A diferencia del conservador extremo que sólo acepta el aborto terapéutico, el moderado suele aceptar también el eugenésico (malformaciones congénitas) y por violación, aunque tiene grandes dificultades para aceptar —como ocurre entre liberales extremos y moderados— el aborto por problemas económicos y fallas en los métodos anticonceptivos (p. 26).

La posición liberal extrema destaca que es central para la discusión el mayor valor del derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo, sobre su plan de vida, y realizarlo. Este derecho se asocia con otros, tales como privacidad, integridad corporal, dignidad, igualdad, no discriminación por razón de género, libre desarrollo personal, sexualidad y de reproducción (p. 27). Estos derechos

deben prevalecer porque son los derechos de una persona nacida y no de una persona potencial; por lo tanto, este liberal extremo niega que sea aceptable atribuir derechos al feto. Además del argumento de los derechos, el liberal en general utiliza argumentos basados en las consecuencias que se siguen de considerar ilegal el aborto: por ejemplo, fuertes índices de morbi-mortalidad materna; por lo tanto, el aborto es también (o primordialmente) un problema de “salud pública”, de derecho a la salud que debe garantizárseles a las mujeres (p. 29).

Digamos que la diferencia entre un liberal extremo y uno moderado, empero, no reside tanto en los tipos de aborto permitidos como en el “plazo” para abortar: mientras para el extremo el plazo es ilimitado, para el moderado debe ser limitado. De hecho, para Ortiz Millán el plazo es fundamental para lograr un “pacto entre las posiciones extremas” a fin de encontrar una tercera vía (p. 27). Esta tercera vía resulta nuclear, ya que se expresa en la postura “moderada” que Ortiz Millán defiende. El espíritu de esta postura consiste en tratar de satisfacer los dos valores en disputa (la vida del feto, la decisión autónoma de la mujer) de modo parcial (p. 30). Una posición moderada resulta, por esto, “razonable”, y se fundamenta en una teoría de doble aspecto. El primero, ontológico si se quiere, sostiene que el feto no adquiere el rango de persona a la que puedan atribuirsele derechos hasta por lo menos la duodécima semana. Éste es el plazo que fijaría la permisión moral del aborto. Traspuesto ese plazo, hay que articular el segundo aspecto: el del “balance” o “ponderación” de derechos en conflicto (p. 31). En otras palabras, pasados los tres primeros meses, el feto empieza a configurar un *substratum* para la atribución de derechos (paradigmáticamente, del derecho a vivir) que debe sopesarse con respecto a los derechos de la mujer (paradigmáticamente, del derecho a decidir sobre su propio cuerpo). El balance presupone dos cuestiones importantes: la primera es que los derechos no se conciben como “absolutos” (p. 34); la segunda es que el “peso” de los derechos es algo “gradual”: varía de acuerdo con el proceso de gestación (p. 35). De la mano de esta postura, Ortiz Millán defiende que es posible hacer justicia a ambos derechos (del feto y la mujer) buscando la conciliación entre posturas extremas.

En el capítulo 2 (La moralidad de la ley y la moralidad del aborto) el autor mantiene perspicazmente la necesidad de distinguir la moralidad de la ley y la moralidad del aborto, aunque la moralidad de la ley dependa de cuál es el plazo que se considerará moralmente admisible para interrumpir el embarazo (p. 38). La moralidad de la ley requiere tratar dos puntos discernibles: los derechos que se protegen o desprotegen y las consecuencias negativas que se siguen de legislar de cierta forma. El argumento de los derechos, deontológico, destaca cuál es el plexo de derechos vulnerado con una ley que decrete la ilegalidad del aborto, mientras que el argumento teleológico, de las consecuencias, explicita el conjunto diverso de consecuencias sociales, en términos de salud, que se ven violentadas de efectuarse la prohibición del aborto (pp. 39–48).

La moralidad del aborto, en cambio, para mientes en una doble cuestión: la primera, metafísica u ontológica, basada en la discusión de qué constituye una

persona humana; la segunda, evaluativa, en qué da valor a una vida humana. Ortiz Millán, como hemos visto, defiende que hasta por lo menos el primer trimestre el feto no es una persona. Su tesis es que lo relevante para definir al menos parcialmente una personalidad susceptible de la imputación de derechos es la posibilidad de atribuir al feto “predicados psicológicos” muy básicos tales como autoconciencia de placer o dolor (sentir frío, calor, hambre, dolor) y no la pertenencia del feto a la especie *homo sapiens* o el hecho de que el feto comparta el código genético de la especie humana (p. 52). El argumento medular de Ortiz Millán es que una ley que convierta en ilegal el aborto es inmoral por entronizar derechos absolutos sobre una base metafísica y filosófico-mental inadecuada: el feto no es una persona como sí lo es la madre; por ende, utilizar un concepto de persona indefendible tiene una consecuencia directa para la evaluación moral: la ley que prohíba el aborto, al menos para el primer trimestre, es inmoral: viola derechos sobre la base de un concepto erróneo de persona y conlleva consecuencias negativas en términos de salud social.

Ahora bien, las leyes también son inmorales debido a una cuestión de *actitudes* personales. En el capítulo 3 (El aborto, el homicidio y la hipocresía de la ley), Ortiz Millán muestra que la prohibición del aborto no obedece sólo a una equivocada equiparación del aborto con el homicidio (p. 57) sobre la base de una metafísica inadecuada, sino también en las actitudes hipócritas, por ejemplo, de los jueces que apoyan la ley que prohíbe el aborto, aun cuando en la práctica efectiva no se atreven, debido posiblemente a “remordimientos morales”, a encarcelar a ninguna mujer que ha abortado (p. 62).

Uno de los argumentos frecuentes para bloquear la permisión del aborto es aquel que sostiene que la “adopción es una solución real al problema del aborto” (capítulo 4). El autor pone en tela de juicio esta alternativa argumentando que violaría la privacidad de la mujer sometiéndola al posible enjuiciamiento público de que es una “mala madre” por dar a su hijo en adopción (p. 65). Además, el autor nos recuerda los prejuicios y el racismo que subyacen a la adopción, por lo cual existe un gran número de niños sin adoptar, esto además del hecho de que varias naciones, como México, viven una burocracia en su sistema de adopción que involucra obstáculos legales, administrativos, vacíos legales y discrecionalidad que de ningún modo garantizan el derecho de un niño a tener una familia e integrarse socialmente (p. 68). Pero incluso —afirma Ortiz Millán—, aunque fuese posible salvar estos obstáculos, el número de niños en adopción sustituibles por abortos podría hacer colapsar el sistema de adopción, por lo cual la medida “adopción sí, aborto no” es irresponsable. El problema de esta medida no es tanto de orden conceptual —por utilizar conceptos equivocados de persona—, sino empírico: la solución de la adopción no es “realista” y la propuesta en la que se basa carece de la información que requiere el caso (p. 69).

El capítulo 5 (Aborto, dignidad humana y discriminación) reitera argumentos medulares del autor. Su tesis es que el aborto no constituye una discriminación injustificada hacia el “concebido no nacido”, ya que éste no puede considerarse sujeto de derechos hasta por lo menos el primer trimestre de em-

barazo. Sin embargo, el argumento de las doce semanas parece problemático. En primer lugar, a las doce semanas no se ha desarrollado la corteza cerebral ni las conexiones neurofisiológicas indispensables para que podamos atribuir sensaciones de conciencia al feto (p. 53). En segundo lugar, hablar de doce semanas no parece despejar preguntas tales como ¿esto quiere decir que la interrupción realizada el día 90 es legal y la que se realiza el día 91 no? En el capítulo 6 (Aborto: doce semanas y un día) Ortiz Millán intenta contestar a esta objeción. La contestación sagaz del autor es que resulta absurdo comparar etapas cortas en el proceso gestacional ya que el mismo es “continuo y gradual”. Las diferencias significativas no se dan en días, sino en semanas de gestación (pp. 78–79). De hecho, no damos el mismo valor a un óvulo fertilizado que a un bebé (p. 77) o no podemos ser crueles con una blástula, pero sí podemos serlo con un feto de seis meses (p. 79). Ahora bien, si es cierto que “hasta las semanas 12 o 13 no hay aún corteza cerebral, sino apenas la placa cortical que le dará origen y por tanto el feto es incapaz de tener sensaciones conscientes y experimentar dolor por lo menos hasta la semana 22–24”, ¿por qué se establece la semana 12 como límite para la permisividad del aborto? La respuesta del autor es, primero, que así vamos a lo seguro, ya que durante el período permitido no podemos predicar conciencia ni neuronal ni mental en el feto; segundo, que la salud de la mujer corre menos riesgo si la intervención ocurre durante el plazo defendido (pp. 80–81).

Con todo, la tesis que se funda en la posibilidad científica de predicar estados mentales fiables desdeña el argumento de que el feto es una persona posible (capítulo 7). El lema de este argumento es que si nuestras madres hubieran abortado nosotros no estaríamos aquí. Por progresión, el argumento diría que tampoco tendríamos a Mozart o a Einstein, por lo tanto la humanidad se estaría privando de genios. Resumiendo, la respuesta de Ortiz Millán es que, mientras en el asesinato se daña a una persona real, en el caso del aborto no hay daño a ninguna persona, por lo que se parece más al caso de la anticoncepción en el sentido que sólo se previene un embarazo, por lo cual, el aborto no se parece al asesinato, sino a la abstinencia (o también a la anticoncepción). Es el último método anticonceptivo disponible para alguien que no desea tener un hijo (p. 85). A quien sí se daña es a la mujer que se ve orillada a practicarse un aborto clandestino y con ello a poner en riesgo su propia vida. Con el aborto evitamos que vengan al mundo niños no deseados, que no recibirán los cuidados que se merecen (p. 87). Ahora bien, el argumento de los genios perdidos sigue en pie, por ello Ortiz Millán también lo controvierte en forma doble: en primer lugar, la idea de que hemos perdido genios depende de un conocimiento que simplemente no podemos tener: nuestra valoración de los genios es posible por el conocimiento que tenemos de ellos. Si ellos no hubieran nacido simplemente no los conoceríamos. En segundo lugar, no basta con el genoma para hablar de genios: son muchos más elementos los que intervienen para producirlos (p. 86).

Ahora bien, ¿hasta qué punto es posible defender argumentos objetivos a favor o en contra del aborto? En el capítulo 8 (El aborto, la subjetividad de la

moralidad y la ley) Ortiz Millán mantiene que los desacuerdos sobre el aborto son genuinos, algo de lo que no puede dar cuenta el subjetivismo ético (p. 91); en cambio, una postura objetivista sí que puede hacerlo. Tal objetividad depende de la posibilidad de “dar razones de nuestra postura y justificarla a la luz de consideraciones públicas” (p. 92). Se requiere este tipo de objetividad para sustentar argumentos a favor del “pluralismo de valores” y la prohibición del Estado de inmiscuirse en asuntos morales dependientes de una decisión privada imponiendo cierta concepción moral. El pluralismo y la tolerancia requieren de ciertos puntos considerados objetivos, de tal modo que tampoco caigamos en el extremo del “todo vale” valorativo.

A partir de la clase de objetividad defendida por el autor ¿debemos tomar en serio el argumento que sostiene que el aborto viola el derecho del hombre a la paternidad? Este argumento es discutido en el capítulo 9, considerando dos tipos de fuentes: los “hechos” y los “derechos”. La síntesis de la discusión que entabla el autor es, en cuanto a los hechos, que en general quienes solicitan que se les practique un aborto son mujeres solteras, pobres, que cuentan con historias de abandono de su pareja, ejercicio de violencia machista sobre ellas, etc. (pp. 96–100). En cuanto a los derechos del hombre a la paternidad y de la mujer a disponer de su propio cuerpo y plan de vida, es necesario acudir a la ponderación si suponemos que los mismos están en conflicto. El mayor peso del derecho de la mujer depende de diversos factores que se deben considerar (p. 100), pero el nudo que los enlaza parece ser la necesidad de evitar un injustificado derecho de veto del hombre sobre el cuerpo de la mujer; necesidad que resulta destilada por el fallo *Planned Parenthood vs. Casey* en que una mayoría de jueces conservadores utilizaron el mencionado argumento para “negar que la mujer casada requiera el consentimiento previo de su esposo para abortar” (p. 101).

El origen de argumentos contrarios al aborto, como el anterior, tienen, según Ortiz Millán (capítulo 10), un basamento que, en última instancia, es “religioso” (p. 117). Por ello, en el capítulo 10 examina la pregunta de si es obligatorio para los cristianos suscribir la tesis de que el embrión “es un ser humano desde el momento de la concepción y que la interrupción del embarazo es inmoral y constituye un asesinato” (p. 103). Tras examinar pasajes de la Biblia, temas de la tradición eclesiástica y el problema de la autoridad papal, la conclusión del autor (p. 113) es negativa, principalmente sobre la base de que estas fuentes son demasiado incongruentes y faltas de un sustento argumental que sea susceptible de discusión pública. Precisamente, la susceptibilidad de discusión pública de cualquier argumento sobre el aborto es uno de los temas cardinales examinados en el capítulo 11: “Estado laico, derechos reproductivos y democracia”. La tesis del autor es que si los argumentos se presentan de modo religioso, no es posible la discusión pública y democrática. Las democracias dependen del concepto de “laicidad”, que es la garantía de que el Estado será “imparcial” en cuanto a las concepciones de la vida buena y que no las impondrá a la sociedad (p. 119). Si un Estado es laico, “resulta muy preocupante que las leyes respondan a una determinada visión religiosa”

(p. 118). El Estado debe garantizar, además, que las diferentes perspectivas morales convivan, respetando la autonomía y libertad de conciencia de cada individuo.

Concluido el resumen del contenido del libro, es el turno de los comentarios. El primero y quizás más obvio consiste en destacar que los argumentos analizados —así como la propia propuesta filosófica del autor— tienen gran alcance conceptual. La propuesta defiende la despenalización parcial del aborto para los primeros tres meses de embarazo para *cualquier sistema legal* y no sólo para el sistema mexicano, aunque sean las discusiones sobre este último las que le hayan servido de punto de partida.

El sostén de la rica propuesta de Ortiz Millán es una teoría construida, en primer lugar, en torno a un concepto de persona que depende en buena medida del pensamiento según el cual “lo que le da valor moral a la vida humana es la mente”. “Así un embrión tiene valor cuando tiene sensibilidad o, más generalmente, conciencia” (p. 114). En segundo lugar, la teoría defiende que, transcurridos esos tres meses, la prohibición moral del aborto depende del desarrollo “gradual” del feto y la posibilidad de atribuirle un determinado peso al valor vida en su conflicto con el valor otorgado a la decisión de la mujer sobre su propio cuerpo. El instrumento para establecer el grado y peso de los derechos que expresan los mencionados valores será determinado por una ponderación.

Ortiz Millán sostiene que su teoría expresa la virtud de la moderación, la única capaz de conciliar ambas posturas extremas, satisfaciendo parcialmente ambos valores contendedores (también Maliandi 2006) y propiciando una discusión racional y consenso en torno al aborto. Son muchísimos los problemas que se pueden discutir a partir de esta teoría de algún modo ya conocida a partir de la decisión de la Corte Suprema estadounidense en el caso *Roe vs. Wade* y propiciada por diversos autores (por ejemplo, Burt 2000; Valdés 2000, pp. 87–91). En lo que sigue, comentaré algunos de estos problemas.

Comencemos con la cuestión más general de cimentar parte de la teoría en un concepto de persona. Esta decisión filosófica resulta debatible por lo que el propio autor (p. 77) señala:

el concepto de persona [...] no es un concepto “científico”, sobre el que todos podamos estar de acuerdo (sin tomar en cuenta que en la ciencia también hay desacuerdos), sino uno esencialmente impugnable; tal vez por esto no sea posible, ni para el conservador en sus variantes, ni para el autor, “demostrar” que el feto es o no es un ser humano; es por esto —agrega Ortiz Millán— que es tan difícil el asunto del aborto. (p. 55)

En efecto, como se trata de aquello que Gallie llamó un “concepto esencialmente impugnable”,¹ esto significa que estamos ante la presencia de diferentes *concepciones* que consideran que la vida humana es valiosa desde perspectivas

¹ Dicho sea de paso, el autor distingue su concepto de “persona” de aquellos

antagónicas (Dworkin 1994, cap. 3) por lo que quizá no valdría la pena *inflar demasiado* una teoría con este aspecto ontológico; más bien, se podrían considerar los derechos en juego sin esta base *sustancialista* que no permite demostrar la razonabilidad —o, para ser más contundentes, la verdad— de ninguna de las concepciones y hace tan difícil el asunto del aborto, esto es, llegar a un acuerdo razonable. La falta de acuerdo está muy extendida. Recordemos que el autor establece una analogía entre el aborto y la “anticoncepción”, pero ¿hasta qué punto es válida esta analogía? Aunque la analogía del aborto con el asesinato sea descartable, parece necesario distinguir, por mor del concepto de persona utilizado por el autor, una blástula o embrión de un feto que ya lleva dos o tres meses de desarrollo; por lo tanto, este embrión o feto ya es “concebido”, de manera que la analogía con la anticoncepción tiene una aplicación restringida. Empero, es cierto que no todos los liberales como Ortiz Millán acuerdan en el plazo para permitir el aborto. Como nos dice el autor, hay legislaciones que no establecen límite de tiempo (p. 29). Lo que Ortiz Millán diría de estas legislaciones liberales extremas, como de las posiciones opuestas, es que pecan de irrazonabilidad. Para Ortiz Millán, una posición razonable es aquella que *estipula* el límite del primer trimestre para permitir el aborto. El argumento de “doce semanas y un día” sería absurdo, ya que nos plantearía la exigencia de computar el proceso de gestación por días y no por semanas como resulta adecuado hacer, dado el carácter continuo y gradual del mismo. Pero aquí habría que subrayar que el problema de la *vaguedad* no sería extirpable porque todo concepto gradual la presupone, motivo por el cual podríamos tener aprietos para evaluar, en el marco de la ponderación de derechos en conflicto, la permisión o prohibición moral del aborto para los casos no centrales. Segundo, ¿no habría cierta tensión en la propuesta del autor? Como vemos, él fija como término final de la permisión del aborto el plazo de tres meses. Sin embargo, parte importante de su esfuerzo filosófico ha consistido en levantar su teoría a partir de un concepto de persona —hecha y derecha— que se instanciaría recién a partir de las semanas 24–25. ¿Por qué no permitir también el aborto, entonces, a los cuatro o cinco meses? La respuesta de Ortiz Millán es que hacer tal cosa sería irrazonable. El plazo de tres meses nos permite “ir a lo seguro”, ya que no habría todavía allí una persona real a la que dañaría el aborto. Con todo, siguiendo el argumento de Ortiz Millán, tampoco habría una “persona” a los cuatro o cinco meses y esto es lo que podrían objetarle otros parientes de la familia liberal. La respuesta de Ortiz Millán podría ser que aun si lo anterior es cierto, resulta menos invasivo intervenir médicaamente a una mujer que desea abortar dentro de los tres primeros meses que hacerlo posteriormente. Pero ¿sería decisiva esta respuesta para defender el plazo de tres meses? Hay, por

que sólo requieren pertenecer a la especie humana o compartir su código genético, aunque en este pasaje citado, como en otros, habla de un concepto de ser humano que no es necesariamente el mismo que de persona. Para el primero sí que podrían bastar concepciones como las que él descarta para pensar adecuadamente sobre el concepto de persona, motivo por el cual este pasaje podría tener cierta ambigüedad.

Diánoia, vol. LV, no. 64 (mayo 2010).

último, una cuestión de mayor calado: ¿es concluyente el argumento según el cual la “personalidad” debe comprenderse a partir del momento en que los seres ofrecen una capacidad mínima de sentir dolor, hambre, frío, etc., que se activaría en las semanas 24–25? Scott Rae (1995, p. 140) sostiene que la posibilidad de sentir tiene una muy escasa conexión con la discusión de la personalidad del feto; pensar que esta posibilidad marca el *momento decisivo* es confundir la *experiencia del daño* con la *realidad del daño*. Según Rae no se sigue que, del hecho de que el feto en cierta etapa no pueda sentir daño, no resulte dañado realmente. Su ejemplo es que si estoy paralizado y por esto no puedo sentir dolor cuando me amputan las piernas, ello no significa que no haya perdido mis piernas.

A la luz de las consideraciones anteriores, parece que el concepto de persona tiene todavía algunos problemas que contestar. Pasemos ahora a la ponderación de derechos en conflicto (cfr. Rowan, 1999, cap. 8). Exigir la misma para dirimir conflictos es una manera de avanzar en la idea de que los derechos no deben concebirse como “absolutos en choque” (Tribe 1992); tal concepción impediría no sólo la ponderación, sino que generaría una situación de *impasse* no susceptible de resolverse en forma conciliatoria.

Ahora bien, cuando se habla de ponderación es necesario reflexionar sobre dos grandes temas. El primero es a qué tipo de conflicto se pretende aplicarla: ¿es la ponderación un procedimiento exitoso para *todo tipo* de conflicto? Algunos autores han entrevisto en el aborto un ejemplo de conflicto dilemático (Gowans 1987, p. 3; Cohen 2003, pp. 337–338; Platts 2000; Wenz 2007, pp. 382–391; Zucca 2007). Los dilemas son formas severas de conflicto donde la moralidad parece mostrarse limitada para cumplir su función de suministrarnos una guía “razonable” para, por ejemplo, ponderar *objetivamente* el peso de los valores conflictivos y llegar a una decisión práctica. Esto es algo desafortunado, ya que la moralidad pareciera retirarse justo en el momento en que característicamente más la necesitamos. Cuando discutimos sobre aborto parece importante interrogarse, antes, sobre si éste ejemplifica alguna forma de dilema e, incluso, si algunos casos de aborto podrían catalogarse de conflicto trágico en el sentido de que se sacrifica un valor considerado “esencial”. Aspiramos a que la guía moral nos lleve a una “respuesta correcta”, pero asumir que se sacrifica un valor esencial podría dejar un residuo moral importante que afectaría el estatus “correcto” de tal respuesta. El segundo tema es que la ponderación es un procedimiento cuya objetividad, generalidad y estatus genera mucho debate (véase, por ejemplo, Moreso 2002, pp. 227–249). Ortiz Millán sugiere algunas pistas sobre ambos temas. Del primero, reconoce que no siempre hay acuerdo acerca de si una salida propuesta es “razonable” o no (Lariguet y Martínez 2008); de lo segundo, se podría pensar que su concepto de ponderación es *derivado* de su concepto de persona. Como el estatus de persona es producto de una atribución *gradual y continua* (también Tomasini 2002, p. 81), basada en aspectos *emergentes* del feto, entonces, su *teoría implícita de la ponderación* vincula tal atribución con una sensibilidad a los rasgos relevantes de personalidad que van surgiendo gradualmente y que hay que

considerar a la hora de asignar peso a los derechos.² Recordemos que la teoría de Ortiz Millán sólo activa la ponderación pasados los tres meses de embarazo; a partir de aquí, hay que considerar los *grados* de desarrollo del feto a fin de establecer el peso de los valores en conflagración. Durante los primeros tres meses, la teoría de Ortiz Millán respondería que no hay conflicto alguno y que no hay un residuo moral particularmente importante ya que la interrupción del embarazo no ha dañado a una persona real (o con todas las letras). Pero, pasado el primer trimestre, su teoría dirá que attendamos a la evolución gradual del feto; por ejemplo, a la semana 25 (seis meses transcurridos) su propuesta probablemente le daría un peso menor a la decisión de la mujer sobre su propio cuerpo³ y un peso mayor al respecto de la vida del feto⁴ que ya expresa algunos de los rasgos que el autor estima relevantes para ser considerado persona: el feto ya tiene corteza cerebral y es factible atribuirle una vida mental simple.

Dejaré la fascinante cuestión de las espinas que ofrece la ponderación para focalizarme ahora en la cuestión de la *razonabilidad* de la propuesta de Ortiz Millán. El autor insiste —cuasi aristotélicamente— en que su postura moderada es la más razonable de todas, acaso por no situarse entre los extremos (cfr. Valdés 2001, pp. 83–87). Pero qué quepa entender por “razonabilidad” no es un asunto que en filosofía esté del todo determinado. De hecho, el autor admite las discrepancias de concepción acerca de cuál propuesta ha de clasificarse como razonable (p. 31). Voy a suponer aquí que la “razonabilidad” es una *carga argumentativa* atribuible a las personas que batallan sobre el aborto que exige: i) ser sensibles a la guía de las mejores razones posibles; ii) esmerarse en construir conscientemente argumentos coherentes; iii) autocriticar los propios argumentos; iv) disposición a tomar en serio los argumentos de las diferentes posiciones. Esta conceptualización debe ser distinguida de la pregunta sobre si el aborto, en alguna de sus clases, encarna en ocasiones un conflicto dilemático trágico que afecta la posibilidad de respuesta correcta; también es independiente de si la teoría de Ortiz Millán es la mejor respuesta posible para el aborto en general o sólo para algunas situaciones en particular. Una persona razonable sólo debería acreditar sensibilidad para reconocer que “x” es la mejor respuesta posible, no necesariamente para suministrarla ella misma.

Uno de los ejemplos emblemáticos en los cuales la razonabilidad resulta costosa se encuentra en la discusión sobre el aborto: la gente en general (los filósofos son parte de la clase) suelen apasionarse por sus argumentos de una

² La asignación de peso al derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo está afectada por la discusión previa, originalmente planteada por Jarvis Thomson, acerca de en qué sentido el feto es o no parte de ese cuerpo o si debe considerarse como un ser relativamente autónomo.

³ La teoría de Ortiz Millán, a fin de mantener su coherencia, ¿tendría que decir, por ejemplo, que abortar a los ocho meses —salvo excepciones tales como que peligre la vida de la madre— está prohibido?

⁴ La tarea de asignación de pesos no estará exenta de enfrentar problemas de vaguedad, tal como señalo en el cuerpo de este texto.

forma tan grande que el rasgo de “no absoluto” que explícitamente algunos atribuyen a los derechos en conflicto se ve desmentido. Uno de los méritos de la teoría de Ortiz Millán es tener conciencia del problema, ya que lo que anima su teoría es el deseo de “satisfacer parcialmente ambos valores” y lograr una discusión razonada a fin de llegar a una solución de compromiso *consensuado*. Aunque él sostiene que la “mayoría de la gente” se ubica en la postura moderada que haría posible esta solución de compromiso, resulta algo extraño comprobar que esta posición no ha logrado prosperar en forma *mayoritaria*. Quizá esto ocurra porque el número de gente razonable es mucho menor de lo que la tesis optimista del autor admite. Lo que pasa es que algunos son moderados conservadores y otros moderados liberales. Es por esto que ni entre moderados es posible identificar acuerdos claramente.

De cualquier manera, la gran cuestión de fondo es *qué haría posible* que tal discusión fuese razonable, de modo tal que posibilitara llegar a un acuerdo que, como dice el autor, tenga que ser aceptado por *todos* (no simplemente una mayoría). Habermas ha sostenido que lo que haría posible tal discusión es una concepción *ampliada* de la restrictiva idea original de “razón pública” rawlsiana. Según Habermas (2006, pp. 121–158), es preciso lograr una posición que, por una parte, del lado “laico” reconozca el valor potencial de verdad que podrían tener los discursos “religiosos” para resolver conflictos morales recalcitrantes, y por la otra, que los religiosos construyan argumentos susceptibles de debate público. Ortiz Millán acogería el “espíritu” de la propuesta de Habermas dada su frecuente mención de la necesidad de encontrar una vía intermedia que resulte conciliatoria con respecto a las posturas beligerantes. Ahora bien, Ortiz Millán cree, en primer lugar, que gran parte del problema de que la discusión sobre el aborto se estanke obedece a argumentos en contra del aborto que, a la larga, tienen un *origen religioso*.⁵ En segundo lugar, su idea pareciera ser no sólo que el Estado deba ser “laico”, sino que todos los

⁵ Aunque su afirmación podría matizarse. Por ejemplo, hay autores como Brudner (2007, pp. 343–353) que, empleando criterios hegelianos y no religiosos, restringen la posibilidad de aborto para mujeres casadas, fundados en un argumento previo sobre el valor de la estabilidad familiar, en una forma que Ortiz Millán desecharía. Otro autor no religioso, Tomasini Bassols (2002, pp. 70–73), defiende criterios para demarcar la permisión o prohibición del aborto en los que tampoco coincidiría Ortiz Millán. Por ejemplo, para Tomasini, el criterio demarcatorio entre la prohibición y la permisión del aborto es la “formación de sangre”; “hasta que el ser vivo no tenga sangre propia, la cuestión de la moralidad ni siquiera se plantea” (p. 71). Con respecto al argumento de que la mujer tiene derecho a disponer de su propio cuerpo como le plazca, este autor señala que tenemos que atender al hecho de si la mujer “de *motu proprio* accedió a tener o inclusive promovió relaciones sexuales de manera que, por descuido o deliberadamente, quedó embarazada”. Según Tomasini (2002, p. 73) “la pregunta es: ¿no es la madre imputable de ninguna clase de responsabilidad frente al ser vivo que ella misma contribuyó a gestar, por una acción en la que ella libremente tomó parte?” Pienso que la respuesta del liberal no moderado sería negativa, pero ¿también lo sería la de Ortiz Millán?

argumentos se “reconviertan” en laicos a fin de lograr una discusión razonable y pública. Pero esta postura que compartía el espíritu inicial habermasiano orientado a *ensanchar* el ámbito de la razón pública y a distribuir cargas en ambas partes, respetando el origen de los argumentos como tal, ¿no se separa aquí de Habermas y presupone un concepto más restrictivo de razón pública? En caso de que la respuesta fuese afirmativa, ¿no cerraría las puertas tal posición al consenso extendido que se busca? O, con otras palabras, ¿la postura moderada de Ortiz Millán no estaría saturada de esta restricción generando *reacciones extendidas de rechazo* más que de aceptación?

El apoyo de la propuesta de Ortiz Millán en una idea de *laicidad* parece un paso necesario para separar Iglesia y Estado, pero ¿obliga conceptualmente a transformar los argumentos religiosos en argumentos laicos? Ortiz Millán argumenta que sí y que la laicidad es garantía de “neutralidad” estatal. Lo que pareciera encontrarse bajo su posición es cierta *identificación* entre los conceptos de neutralidad y laicidad como enlaces de una posición liberal. Pero esta identificación, sea o no planteada en el texto del autor, resulta problemática. Hay liberales: 1) como Raz (1986, p. 162), que admiten un denominado “perfeccionismo mínimo” que presuponga cierta concepción de lo bueno moral que no resulte coercitiva, o 2) como Dworkin (1983, pp. 47–50), que construye un liberalismo complejo que mantiene la neutralidad del Estado para no violentar la autonomía personal de los individuos, pero que admite también un liberalismo basado en la *igualdad como nudo de una teoría de la justicia orientada a tener una mejor sociedad*. Esta última versión del liberalismo parece admitir que cierta idea de bondad moral es admisible en el diseño normativo de la sociedad, pero sin poseer ya una idea tan estricta de neutralidad detrás. La postura de Ortiz Millán tiene un aire de familia con estas alternativas cuando señala que “el Estado debe garantizar la autonomía y libertad de conciencia de los individuos” (p. 120) y puntualiza que todos tenemos un *igual derecho a estas libertades fundamentales* (p. 121). Estos valores ya determinan que el Estado imponga cierta *concepción mínima del bien*. Algo distinto de esto es el concepto de “laicidad” o, quizás deberíamos decir, de *cierta concepción de laicidad*. Por ejemplo, las constituciones de Francia y Turquía, *mutatis mutandis*, imponen explícitamente el laicismo como una doctrina que admite ciertas acciones y excluye otras: por ejemplo, usar el velo en las escuelas públicas. Este tipo de estrategias ha sido criticado precisamente por obstaculizar un proceso de comprensión mutua (Zucca y Cvijic 2004) como el que busca Ortiz Millán. Por esto, quizás, debamos todavía discutir mucho acerca de cómo nuestras concepciones de laicidad y neutralidad (y agreguemos: de pluralismo, tolerancia y democracia) se conceptualizan y relacionan y, a partir de aquí, cómo afectan nuestras propuestas teóricas.

La teoría de Ortiz Millán sienta las bases para una discusión sensata sobre la *moralidad* del aborto y sus temas vecinos. No es una teoría sólo descriptiva y conceptual. También es deliberadamente *normativa*: pretende operar como el test de *razonabilidad* de argumentos, actitudes y leyes. Hablar de la *moralidad* del aborto presupone, implícitamente, que la teoría de Ortiz Millán elabora las

fuentes para establecer cuál es *la mejor concepción*. Es sin duda un movimiento atrevido si uno se ata a la reflexión, à la Nagel, según la cual no hay algo así como *la moralidad* —en este caso del aborto—, sino *las moralidades* del aborto. Ortiz Millán apuesta fuerte, ya que nos ofrece una teoría que normativamente deberíamos considerar como la mejor. Por ejemplo, respecto de las leyes sobre el aborto, la teoría de Ortiz Millán está destinada a enjuiciar *su moralidad* —antes que *su legalidad constitucional*—. Éste es un punto de partida interesante. En términos más abstractos, no parte de la pregunta acerca de qué lugar pueda tener la moralidad dentro del derecho, sino, al revés, qué lugar pueda tener el derecho dentro de la moralidad. La tesis subyacente, como alega Raz (2009, pp. 188–189), es que si el “Derecho no es moral nada lo es”. Puede ser que un derecho dado sea moral, pero algunas de sus leyes no; por ejemplo, por prohibir el aborto irrazonablemente, motivo por el cual tendríamos que usar los argumentos de Ortiz Millán para interpretar tal Derecho en forma “innovadora” (Raz 2009, pp. 299–322), de tal forma que evitase la injusticia.⁶

La conclusión de mi análisis es que decididamente vale la pena conocer el libro de Ortiz Millán. No hacerlo significaría perder la oportunidad de leer una contribución filosófica tan valiosa como la suya.

BIBLIOGRAFÍA

- Brudner, A., 2007, *Constitutional Goods*, Oxford University Press, Oxford.
- Burt, R., 2000, *Constitución y conflicto*, trad. G. Garrido, Mary Beloff y Andrés D'Alessio, Eudeba/Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.
- Cohen, M., 2003, *101 dilemas éticos*, trad. Borja García Bercero, Alianza, Madrid.
- Dworkin, R., 1994, *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, trad. Ricardo Caracciolo y Víctor Ferreres, Ariel, Barcelona.
- , 1983, “What Liberalism Isn’t”, *The New York Review of Books*, vol. 29, no. 21–22, pp. 47–50.
- Gowans, Ch., 1987, *Moral Dilemmas*, Oxford University Press, Oxford.
- Habermas, J., 2006, *Entre naturalismo y religión*, trad. Pere Fabra *et al.*, Paidós, Barcelona.
- Lariguet, G. y D. Martínez, 2008, *Els dilemes morals*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona.
- Maliandi, R., 2006, *Ética: dilemas y convergencias. Cuestiones éticas de la identidad, la globalización y la tecnología*, Biblos, Buenos Aires.
- Moreso, J., 2002, “Guastini sobre la ponderación”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, no. 17, pp. 227–249.

⁶ No me inmiscuyo aquí en el delicado problema del equilibrio entre la dimensión moral exigida por la necesidad de innovar una ley injusta y la otra dimensión moral del derecho que tiende en dirección contraria: su “autoridad”.

- Platts, M. (comp.), 2000, *Dilemas éticos*, Fondo de Cultura Económica/Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, México.
- Rae, S., 1995, *Moral Choices. An Introduction to Ethics*, Zondervan, Michigan.
- Raz, J., 2009, *Between Authority and Interpretation*, Oxford University Press, Oxford.
- , 1986, *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, Oxford.
- Rowan, Jh., 1999, *Conflicts of Rights. Moral Theory and Social Policy Implications*, Westview, Boulder.
- Tomasini Bassols, A., 2002, “Intereses vs. moralidad: el caso del aborto”, en *Pena capital y otros ensayos*, Ediciones Coyoacán, México.
- Tribe, L., 1992, *Abortion: The Clash of Absolutes*, W.W. Norton, Nueva York.
- Valdés, M., 2001, “Aborto y personas”, en *id. (comp.), Controversias sobre el aborto*, Fondo de Cultura Económica/Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, México, pp. 69–87.
- , 2000, “Aborto y anticoncepción en México: las actitudes y los argumentos de la Iglesia Católica”, en Platts 2000, pp. 53–95.
- Wenz, P., 2007, *Political Philosophies in Moral Conflict*, McGraw Hill, Boston.
- Zucca, L., 2007, *Constitutional Dilemmas. Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and USA*, Oxford University Press, Oxford.
- Zucca, L. y S. Cvijic, 2004, “Does European Constitution Need Christian Values?”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24, no. 4, pp. 739–748.

GUILLERMO LARIGUET
CONICET
Universidad Nacional de Córdoba
glariguet@yahoo.com