

INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO Y RELATIVISMO JURÍDICO. A PROPÓSITO DE UN CASO DE ABORTO EUGENÉSICO

Por Mario Paramés

Fecha de recepción: 3 de abril de 2017

Fecha de aprobación: 25 de mayo de 2017

Resumen

El dominio jurídico no escapa a la cultura posmoderna, en la que impera el relativismo, la exaltación del individualismo, la búsqueda de gratificación y la realización personal, como ideales supremos. En la base de este relativismo existe una profunda crisis de autoridad. Esta crisis involucra incluso a las instituciones tradicionales por medio de las cuales la modernidad organizó la sociedad, a la que el Derecho no es ajeno.

En este contexto donde reina la indeterminación, surgen diversas corrientes que intentan disputarse la lealtad de los individuos, y reclamar como propia la autoridad para guiar la conducta. Con el fracaso de los universalismos utópicos redentores de la humanidad, sobre las ya lejanas, pero todavía humeantes, ruinas de la desastrosa experiencia nacionalsocialista, calmados los ecos de la resonancia de la voluntad de poder del dionisiaco superhombre nietzscheano, todos los discursos han perdido su poder totalizador. Se consolida así la era que proclama el derecho individual a la autonomía y la realización personal, a ultranza, como valor absoluto.

En el presente artículo partimos de la sanción que recibió la República Argentina por parte del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) por no haber garantizado el acceso al aborto legal de una

joven portadora de un trastorno mental que quedó embarazada como consecuencia de una violación, para analizar el aborto eugenésico y estudiar el caso desde la perspectiva del relativismo jurídico.

Abstract

The legal domain does not escape the postmodern culture, in which relativism reigns, the exaltation of individualism, the search for gratification and personal fulfillment, as supreme ideals. At the root of this relativism there is a deep crisis of authority. This crisis even involves the traditional institutions through which modernity organized society, to which law is not alien.

In this context where indeterminacy reigns, diverse currents arise that try to dispute the loyalty of the individuals, and to claim as its own the authority to guide the conduct. With the failure of the redeeming utopian universalisms of humanity, on the distant but still smoky ruins of the disastrous National Socialist experience, the echoes of the resonance of the Dionysian superhuman Nietzschean's will-power echoed, all discourses have lost their Totalizing power. It consolidates the era that proclaims the individual right to autonomy and personal fulfillment, at all costs, as absolute value.

In this article we start with the sanction that the Argentine Republic received from the Human Rights Committee of the United Nations for failing to guarantee access to legal abortion for a young woman with a mental disorder who became pregnant As a consequence of a violation, to analyze eugenics abortion and study the case from the perspective of legal relativism. The case before us does not imply merely a theoretical exercise, but is a clear living example of legal relativism.

Resumo

O domínio jurídico não escapa a cultura pós-moderna no relativismo, a exaltação do individualismo, a busca da satisfação e realização pessoal, como ideais supremos em vigor. Com base nesse relativismo há uma profunda crise de autoridade. Esta crise envolve até mesmo as instituições tradicionais através das quais a moderna sociedade organizada, a qual a lei não é estranha.

Neste contexto onde a incerteza reina, diferentes correntes que tentam disputar a lealdade de indivíduos, e reivindicar como sua própria autoridade para orientar o comportamento. Com o fracasso das redentoras universalismo utópicas da humanidade, sobre as ruínas já distantes, mas ainda fumegantes da experiência nazista desastrosa, acalmou os ecos da ressonância da vontade de poder do super-homem nietzschiano dionisíaco, todos os discursos perderam sua potência. A era que proclama o direito do indivíduo à autonomia e realização pessoal, a qualquer custo, como um valor absoluto consolida.

Neste artigo vamos começar a partir da punição que ele recebeu da República Argentina pela Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) por não garantir o acesso ao aborto legal para um adolescente com um transtorno mental que se tornou grávida como resultado de estupro, e depois analisar o aborto eugenético e estudar o caso a partir da perspectiva do relativismo legal. O presente caso não envolve apenas um mero exercício teórico, mas é um exemplo vivo do relativismo jurídico claro.

Palabras clave

Aborto, eugenesia, relativismo, escepticismo, nihilismo.

Keywords

Abortion, eugenics, relativism, skepticism, nihilism.

Palavras-chave

Aborto, eugenia, o relativismo, o ceticismo, niilismo.

1. Introducción

En 2006, la joven L.M.R., de 19 años, portadora de un trastorno mental, quedó embarazada producto de una violación. Sus familiares solicitaron autorización judicial para que se le practicara un aborto, de acuerdo con lo previsto por el artículo 86, inciso 2° del Código Penal.

El artículo 86, inciso 2° del Código Penal dice en forma expresa que el aborto no es punible cuando el embarazo proviene de una violación cometida sobre una mujer idiota o demente.

La Asesora de Incapaces, Laura Ozafrain, solicitó a la Justicia de Menores la autorización para llevar a cabo un aborto eugenésico, tal cual lo prevé el Código Penal de la República Argentina. Esta figura contempla la posibilidad de interrumpir la gestación cuando la madre esté afectada por una enfermedad mental y se haya comprobado fehacientemente que fue violada.

A pesar de la contundente prueba producida, la que acreditaba ambos extremos, es decir, demencia en sentido jurídico y violación, el pedido fue rechazado en primera instancia por la Jueza de Menores Inés Siro.

Apelada que fuera la sentencia, el expediente llegó a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, la que ratificó la decisión del *aquo*, en un fallo polémico.

El tribunal de alzada confirmó la sentencia de primera instancia por la cual se

rechazó el pedido para que se le practique un aborto a la joven discapacitada embarazada como resultado de la violación, empleando nueva argumentación.

Al ratificar la desestimación del pedido formulado por la familia de la joven, interpretaron que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad. El tribunal también privilegió los derechos del niño por nacer, citando la Constitución provincial y convenciones internacionales sobre derechos humanos.

Los camaristas Juan Carlos Rezzónico y Ana María Bourimborde ratificaron la postura citando el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el que establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y, que ese derecho estará protegido a partir del momento de la concepción.

El tribunal de segunda instancia también citó el artículo 63 del Código Civil de la República Argentina, el que señala que son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.

Luego de que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Plata, rechazara un pedido de aborto el caso llegó en apelación a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

El 31 de julio de 2006, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en una acordada, se expidió autorizando la práctica del aborto eugenésico sobre la menor en cuestión.

Hasta este fallo, ese cuerpo nunca se había expedido sobre el aborto eugenésico. Los antecedentes que registraba el tribunal sólo se referían a casos de aborto terapéutico.

El Comité de Ética del Hospital General San Martín de La Plata resolvió objetar la medida aduciendo que debido a lo avanzado del embarazo, era inviable la práctica de un aborto y que frente a la inducción de parto prematuro existía grave riesgo para la viabilidad del recién nacido.

Finalmente la familia de la discapacitada -a pesar de las recomendaciones del Comité de Ética del hospital platense- decidió llevar a cabo el procedimiento de inducción del parto en forma particular. El procedimiento fue realizado en una clínica privada de la ciudad de La Plata, acabando con la vida del recién nacido prematuro.

El Estado argentino fue demandado ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU por el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo de Rosario (Insgenar), el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (Cladem) y la Asociación Católicas por el Derecho a Decidir, de Córdoba.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU es el órgano de la ONU que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Políticos, tratado con rango constitucional en la Argentina.

La Republica Argentina recibió una sanción internacional del Comité de Derechos Humanos de la ONU por no haber garantizado el acceso al aborto legal. En su dictamen, el organismo consideró que la obstrucción a la aplicación del artículo del Código Penal que despenaliza la práctica del aborto eugenésico constituyó una violación de los derechos humanos de la joven y ordenó al país a proporcionarle medidas de reparación que incluyan una indemnización adecuada y a tomar medidas para evitar que se cometan casos similares en el futuro.

2. El aborto eugenésico

2.1 El aborto y el contexto de la gestación humana

La palabra aborto proviene de la voz latina *abortus*, que significa “el no nacido” o “el no surgido.” El aborto es la interrupción de la gestación hasta la vigésimo cuarta semana del embarazo.

Desde el punto de vista jurídico, la vida prenatal consta de tres períodos.

El primer período es el de preimplantación, que va de la fecundación a la anidación, es decir, hasta la tercera semana.

El segundo período es el de organogénesis, que va de la cuarta a la octava semana.

El tercer período es el período fetal. Esta etapa se divide en temprana y tardía. La etapa temprana del tercer período va de la novena semana a la vigésimo cuarta. En esta etapa el feto aun no es viable.

La etapa tardía del período fetal va de la semana vigésimo quinta hasta aproximadamente la semana cuarenta de la gestación, pudiendo ser variable. En esta etapa el producto de la gestación ya puede ser viable.

2.2 La eugenesia

El término eugenesia deriva del griego (*eu*: bueno; *genos*: nacimiento). Se centra en la promoción de individuos con una característica genotípica o fenotípica deseable (eugenesia positiva) o en la eliminación de aquellos individuos con determinadas características indeseables (eugenesia negativa). (Habermas, 2002)

La eugenesia positiva es prospectiva y está dirigida a mejorar a las generaciones futuras desde el punto de vista genético, a partir de la selección fenotípica de las parejas.

La eugenesia negativa es retrospectiva y pretende, en principio, prevenir trastornos genéticos graves, de difícil o imposible rehabilitación o recuperación. (Arnau Ripollés, 2012)

El aborto eugenésico se encuadra dentro de la eugenesia negativa. En la República Argentina está autorizado cuando se dan las causales de violación de una demente, tal como lo prescribe el inciso 2° del artículo 86 del Código Penal.

3. El relativismo

El relativismo es una doctrina según la cual no puede darse ninguna verdad absoluta, universal y necesaria, sino que la verdad hay que concebirla en virtud de un conjunto de elementos condicionantes que la harían particular y mutable.

La verdad como propiedad del juicio habría que considerarla como una mera función, algo que dependería intrínsecamente en su validez de una variable a la que estaría condicionada.

Del mismo modo que en el campo matemático carece de sentido cuestionarse por el valor absoluto de una variable dependiente dentro de una función, ya que dicho valor está condicionado por el que tome la variable independiente, de forma semejante, para el relativismo, no tiene sentido preguntarse si un juicio es verdadero con carácter universal y necesario, puesto que la verdad o falsedad de ese juicio sería una variable dependiente de ciertos elementos condicionantes, de manera que dados unos determinados elementos podrá ser verdadero, dados otros distintos podrá ser falso. (Metzger, 1933)

La verdad asume así un carácter relativo. Y en esto radica la diferencia fundamental entre relativismo y el escepticismo. Para el escepticismo, la verdad absoluta existe, pero es imposible alcanzarla.

El escepticismo se basa en una hipovaloración de la razón o entendimiento humano. Por el contrario, el relativismo no valora en menos el intelecto humano, sino que piensa que su misma estructura, así como la de la realidad, da lugar a que el conocimiento no pueda revestirse de universalidad, ni de necesidad. El conocimiento está anclado a los datos condicionantes, siempre diversos y cambiantes. (Di Gregori, 1996)

Si la verdad es algo condicionado, según la naturaleza que se asigne al condicionante, surgen diversos tipos de relatividad, diversas variables independientes de las que será función la verdad.

Por tanto, existen diferentes tipos de relativismo: individualista, antropológico, cultural y sociológico. Todos ellos tienen sus respectivas repercusiones en lo jurídico. (Martínez-Sáez, 2008)

3.1. El relativismo individualista

Es aquella forma de relativismo para la que el elemento condicionante de la verdad del juicio sería el sujeto cognoscente individual, es decir, todos y cada uno de los hombres.

Un juicio puede ser verdadero para una persona pero no para otra. La estructura de cada sujeto humano determinaría la verdad del juicio. Este tipo de relativismo es el que se atribuye generalmente a Protágoras. Su famosa tesis señala que el hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en cuanto que son, de las que no son en cuanto que no son.

Se ha interpretado tradicionalmente, ya desde Platón y Aristóteles, como la más cruda formulación de un relativismo individualista. Platón cita a Protágoras al afirmar que el hombre es la medida de todas las cosas; así, en consecuencia, como a uno le parece que son las cosas, tales son para uno y, como a otro le parecen, tales son para ese otro.

Y de esto derivaría la existencia de una pluralidad de verdades, dado que entre los diversos hombres no hay unidad, sino una pluralidad diferenciada casi infinita.

La verdad de cada uno de nosotros es la medida de lo que es y de lo que no es. La diferencia de uno a otro es infinita, ya que para uno se manifiestan y son unas cosas, y para otro otras diferentes. (Marcos de Pinotti, 1996)

Partiendo de este relativismo, en función de cada individuo, se ha formulado la tesis del homo mensura. Para Protágoras la materia, la única forma de ser posible, es algo fluyente, constantemente mutable.

Al presentarse la realidad como algo en constante cambio y al estar comprendidos dentro de esa realidad tanto los objetos conocidos como el sujeto cognoscente, es consecuencia ineludible que no pueda admitirse nada universal y necesario y, en esa nada, hay que incluir el conocimiento.

La sensación se transforma sin cesar, ya por razón del objeto sentido, ya por razón del sujeto que siente. El ser es conocido por los sujetos según sus diferencias individuales. Si el conocimiento es la conjunción del sujeto con el objeto, es preciso admitir que si tanto el primero como el segundo son cambiantes su producto tendrá también que serlo. De ahí que no se vea cómo el conocimiento pueda alcanzar los caracteres de universalidad y necesidad, sino que se considere como algo individualizado en cada uno de los hombres y sin que pueda darse entre ellos ninguna comunidad cognoscitiva. (Marcos de Pinotti, 1996)

3.2. El relativismo antropológico.

Para el relativismo antropológico, el factor condicionante de la verdad no sería el hombre individual, como en el caso anterior, sino el hombre en cuanto especie. La especie humana goza de unas determinadas estructuras mentales, en virtud de las cuales se capta la realidad de un modo exclusivo y determinado.

Pero ello no es obstáculo para que, supuesta la existencia de otros seres inteligentes con una estructura cognoscitiva distinta, el juicio verdadero para

nosotros no lo fuera para ellos. Se trata, pues, de un relativismo menos radical que el anterior, puesto que se considera al hombre como productor o creador de la verdad, y no como descubridor de la misma. (Polo, 1999)

Identifica ser con pensar, y en este sentido es también un racionalismo. Este tipo de relativismo ha sido atribuido también a Protágoras, dando una interpretación distinta de la platónico-aristotélica al *ánthropos* (hombre) del *homo mensura*.

Dicho término, en opinión de Goethe, no designaría al individuo, sino a la especie. En este sentido el hombre que aparece como opuesto a la totalidad de las cosas no puede ser el individuo, sino únicamente el hombre en general. El hombre, es decir, la naturaleza humana, sería la medida de la existencia de las cosas.

En esta forma de relativismo habría que situar también a Kant y su teoría de las formas a priori, de ser cierta la interpretación psicologista del kantismo mantenida por Fries. (Samaranch, 1995)

3.3. El relativismo cultural

Para el relativismo cultural los conceptos de bien y de mal no dependen de una ética objetiva, pero tampoco de una ética subjetiva proveniente de cada individuo en particular, ni de la especie humana en general. Dependen de la valoración ética que impera en una sociedad en una época determinada.

Lo único que se puede hacer es verificar las relaciones constantes de los fenómenos conductuales y elevarlos a la categoría de leyes. No admite ningún conocimiento metafísico que fundamente una postura moral.

Dentro de este dominio, se pretende reducir la moralidad a un hecho puramente cultural. Hay que limitarse al *hecho moral* y verificar los juicios usuales de bien y de mal hasta configurar lo que él llama la *ciencia de las costumbres*.

Lo que cambia no son las circunstancias históricas sino la mentalidad misma del hombre, es decir la actitud con que el hombre se enfrenta al mundo.

La ética sería un conjunto de normas y valores morales concretos que pertenecen de modo natural a cada situación cultural de cada sociedad. La moral es relativa ya que tiene un ámbito concreto y específico, y sólo dentro de él se constituye como absoluta. (Alvargonzalez, 1999)

Como no hay más criterio moral que la costumbre, la ética se limita al hecho puramente social. Los valores no son objetivos. Los valores no son válidos por sí mismos, sino que *son* circunstancialmente aceptados por una determinada cultura.

El conflicto nace de la relación con los demás. No hay valores morales en *un sentido* absoluto. La ética *no* es conocimiento normativo, sino tan sólo conocimiento *de lo* normativo.

El factor condicionante de la verdad del juicio sería la cultura histórica. La unidad histórica sería la cultura, un ente encerrado en sí mismo, con vida propia, al que pueden aplicarse las categorías biológicas de nacimiento, muerte, juventud y vejez. La historia de la humanidad sería la historia de una pluralidad de culturas: china, hindú, egipcia, babilónica, greco-romana, árabe, americana, occidental, etc. (Canclini, 2001)

Cada cultura realiza una valoración de lo real, y esta valoración sería distinta en cada una de ellas. Cada cultura tendría un modo de comprender el cosmos y crea los valores, dándoles una ordenación jerárquica. Y ninguna de las culturas puede aspirar a que su valoración sea absoluta, universalmente válida.

En cada cultura su religión, su ética, su estructura económica, su organización política, su saber científico y filosófico, formarían un todo indisoluble y válido exclusivamente para ella. (Spengler, 2011)

3.4. El relativismo sociológico.

El factor condicionante de la verdad del juicio sería el grupo social. Esta forma de relativismo ha sido creada y defendida insistentemente la escuela sociológica y sostiene que el grupo social es el elemento determinante de todo conocimiento.

La característica del fenómeno social y lo que constituye su esencia sería la coacción, la presión que la sociedad ejerce sobre los individuos que la integran.

El grupo social presiona de modo irresistible e inconsciente sobre sus miembros, imponiéndoles normas de conducta y criterios de valoración. Esta coacción no se siente cuando el individuo acepta y cumple con las normas sociales y, por ello, cae en la ilusión de creer que es él mismo el que, espontánea y voluntariamente, se las impone.

La fuerza de la presión social únicamente se pone de manifiesto al infringirse dichas normas. Es algo análogo a lo que acontece con la corriente de un río, cuya potencia no se percibe por aquel que nada en el mismo sentido, pero que aparece en todo su vigor cuando vamos en sentido contrario.

El individuo recibiría de la sociedad todo su mundo mental. El mundo ideológico del individuo sería el reflejo de la sociedad en que vive. Lo verdadero y lo falso, lo bueno y lo malo, lo bello y lo feo, toda la gama axiológica, serían determinados en cuanto tales por el grupo social, y el individuo se limitaría a recibirlos pasivamente. (Ritzer, 1993)

3.5. El relativismo consensualista.

El consensualismo consiste en fundamentar los derechos en algún tipo de consenso. Sólo serían considerados derechos aquellos que han sido aprobados por el consenso de la mayoría ya que toda referencia objetiva es imposible de determinar.

Un ejemplo paradigmático del punto de vista de esta corriente de pensamiento es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948. Frente a esta declaración, el consensualismo sostiene que si los gobiernos de todas las naciones del mundo se pusieron de acuerdo sobre los derechos humanos, significa que encontraron suficientes motivos para hacerlo y, a los efectos prácticos, el acuerdo resulta suficiente. Para otorgarle validez solo basta con el consenso. (Massini Correas, 1994)

La extrema complejidad que traen aparejada los problemas de la vida contemporánea requiere que sean abordados con un criterio pluralista, no habiendo lugar para valoraciones de orden moral. Solo vale lograr el consenso sobre los valores imperantes en una sociedad determinada, en un momento determinado. (Hottois, 2004)

Esta tendencia a lograr acuerdos sobre algunos grandes principios encuentra asidero en uno de sus principales teóricos Jürgen Habermas y su teoría consensual de la verdad.

La corriente del consensualismo se caracteriza por su pragmatismo, según el cual sólo es posible lograr consensos provisionales que se fundamenten en una adecuada argumentación, manteniendo el carácter provisional de toda certeza, ante la perplejidad que impone la extrema complejidad de lo real, oponiéndose firmemente a toda creencia que sostenga la validez de ideas universales. El consensualismo, con su enfoque absolutamente pragmático se acomoda a las características de la sociedad posmoderna moralmente ecléctica. (Olive, 2007).

3.6. El relativismo constructivista

El constructivismo se opone, de manera particularmente vehemente, a cualquier doctrina que adhiera a algún tipo de ley natural, objetiva, universal y cognoscible.

El constructivismo consiste en afirmar que los derechos se fundamentan en una permanente construcción jurídica, que a su vez depende de una construcción social. Los derechos no se descubren objetivamente en la naturaleza humana, sino que se construyen permanentemente a través de la acción política.

Para el constructivismo todo es construcción política, no existen límites para el proceso político de construcción de derechos. Para esta línea de pensamiento una vez que un asunto se ha definido en términos de derechos, adquiere una legitimación especial a la que es difícil oponerse.

Como ejemplo paradigmático de esta corriente surge la construcción jurídica derivada de la denominada perspectiva de género. En particular, en referencia al derecho a casarse y a formar una familia. En este tema, como en otros, esta línea de pensamiento acude a la Declaración de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 1948, la cual es tomada como fuente para salvar las legislaciones nacionales de los Estados que prohíben a los homosexuales la unión civil y la adopción.. (Haaland Marlary, 2004).

Cuando se impone una prevalencia hegemónica del constructivismo, se genera un audaz avance sobre las fuentes jurídicas, donde se puede correr el riesgo de que el deseo se convierta en fundamento del derecho, más allá de toda racionalidad, que en muchos casos puede dejar sin espacio de representación a minorías que logran hacer escuchar su voz en esa construcción social conjunta que se impone por fuerza.

4. El pensamiento filosófico contemporáneo como fundamento último del relativismo

4.1. El pensamiento de Nietzsche y el relativismo

En el pensamiento de Friedrich Nietzsche se encuentra uno de los antecedentes filosóficos más significativos del relativismo.

La crítica de Nietzsche a la metafísica tradicional no es una crítica meramente epistemológica, sino que es ante todo ética. La pregunta por el valor y el concepto de voluntad de poder son fundamentales.

Desde Nietzsche la crítica siempre es comprometida, pero no se trata de un compromiso externo, como el del existencialista sartreano, sino de un compromiso interno e inmanente. Ejerce su crítica en nombre de la creación de valores superiores. Pero no busca principios trascendentes. Únicamente la voluntad de poder en tanto principio genético y genealógico, es el único principio legislativo.

Para Nietzsche no existe ninguna clase de obligación moral. No existe un deber ser. La voluntad es lo que vale, lo que realmente decide. Todo lo que pertenece a la tradición, en tanto orden, salud y equilibrio, no es moral.

Nietzsche reclama vaciar a la metafísica y a la ética de todo contenido. Nada de lo proclamado por la filosofía, la religión o la cultura occidental merece ser defendido. Propone una suerte de nuevo comienzo que debe dejar de lado los errores de la tradición occidental.

En Nietzsche se encarna la actitud dionisiaca de la aventura del espíritu. En el estado dionisiaco lo que queda excitado e intensificado es el sistema entero de los afectos.

Dionisos dice sí a la vida y, al decir de la vida misma, lo dice también a sus problemas más extraños y duros; la enfermedad, el dolor, la desgracia; a la voluntad de vivir, gozándose en su propia inagotabilidad al sacrificar los ideales tradicionales.

Ante el pretendido fracaso de la cultura de occidente, Nietzsche propone la voluntad de poder. La voluntad del sujeto ético radica en la voluntad: voluntad de autoafirmación, voluntad de decidir por encima -y aun en contra- de cualquier concepción ética. La identidad del sujeto ético implica la originalidad del comportamiento individual. (Nietzsche, 2005)

El hombre es un guerrero. El hombre activo, el hombre agresivo, asaltador, está siempre cien pasos más cerca de la justicia que el hombre reactivo. El hombre

agresivo, por ser el más fuerte, el más valeroso, el más noble, ha poseído también un ojo más libre, una conciencia más buena.

Para Nietzsche lo bueno es aquello que decide el vencedor. Los valores no son ni buenos ni malos por el simple hecho de estar plasmados -en letras de molde- en los códigos de la tradición.

Nada (escrito o no escrito) existe por encima de la voluntad del hombre. *"Dios ha muerto"*, por lo tanto todo está permitido. El hombre superior -el vencedor- no se atiene a nada, crea el valor moral, es el creador de los valores. El nihilismo nietzscheano da lugar a la afirmación, a la creación.

La ética de Nietzsche carece de contenido. No hay valores, ni principios, ni guías morales que permitan determinar qué es lo bueno. Es una ética formal: vacía. El contenido ético se lo va a imprimir el hombre en cada caso concreto, más allá de toda norma y de todo principio. Más allá de todo bien y de todo mal, la auténtica decisión humana es la absolutamente libre.

Para Nietzsche el hombre decide bien cuando actúa de manera absolutamente libre, en tanto voluntad de dominio en la autoafirmación. Por el contrario, el hombre decide mal cuando aplica la moral del rebaño, cuando se deja llevar por la moral establecida, por los antiguos principios tradicionales. (Nietzsche, 2012)

4.2. El existencialismo y el relativismo

El existencialismo, cuyo uno de sus máximos exponentes fue Jean Paul Sartre, defiende la absoluta y total libertad del hombre. Es propio del hombre vivir en libertad, y se encuentra por ello ligado al proyecto que él mismo elabora, excluyéndose todo orden de validez general.

El criterio de moralidad es la libertad. Lo importante no es lo que se hace, sino el grado de libertad con que se actúa. La naturaleza humana no tiene carácter normativo.

La ley suprema del actuar es la propia existencia personal. El hombre es libertad absoluta. La ética no depende de leyes universales objetivas. La ética depende de las circunstancias singulares e irrepetibles, en que se realiza cada acción.

Desde el punto de vista existencial, la vida no tiene sentido, y si lo tiene, está en la intrascendencia cotidiana, en la náusea de todos los días, en la conciencia del vacío existencial.

La vida es un proceso autónomo, tiene su propio código de vida y de muerte, y en dicha autonomía radica su valor. Con Dios o sin Dios, el hombre es el que tiene la última palabra; es el que posee la conciencia moral y es el único agente moral; por lo tanto el que genera los juicios morales.

Para el existencialismo existimos por pura casualidad aleatoria, en un universo indiferente ante nuestra existencia y donde el acto libre del suicidio, es la decisión suprema de dignidad del hombre. Es evidente que para el individuo libre, dueño de su destino la autonomía ética es el valor supremo moral. (Sartre, 1973)

4.3. La teoría de la razón comunicativa y el relativismo

Simplificando mucho el panorama, podemos reconocer dos maneras de reaccionar ante el fracaso del intento moderno de conjugar razón y realidad.

Por un lado, tenemos la reconstrucción de la modernidad. La propuesta de Habermas, Apel y los filósofos de la razón comunicativa, de rehacer la ilustración desde sus propios presupuestos. La convicción de que la razón conlleva, en sí misma, un proyecto de emancipación.

Para esta corriente de pensamiento, si la razón ilustrada ha fracasado es porque ha olvidado su naturaleza esencialmente dialógica. La razón monológica se ha convertido en una razón totalitaria. Parten de las investigaciones sobre filosofía del lenguaje para intentar realizar un particular giro lingüístico o giro pragmático, que

nos permitiría recuperar el fundamento dialógico de la razón y, gracias a él reencontrar su potencialidad emancipadora y su capacidad para fundar una ética

De esta manera, la razón -como si de una nueva modernidad se tratara- bastaría para construir desde sí misma su pretensión de conocer el mundo y realizar sus propósitos. (Ureña, 1978)

4.4. El pensamiento posmoderno y el relativismo

La despedida de la modernidad, se encuentra plasmada en las obras de autores, como por ejemplo Derrida, que propone la deconstrucción de todo concepto, todo sistema, toda filosofía, en un viaje sin final que ponga siempre al descubierto las aporías en las que se sostiene toda pretensión de sentido. (Derrida, 1997)

En esa misma línea de pensamiento tardomodernista, Vattimo señala la inevitable debilidad de todo pensamiento que no quiera caer en la violencia de la metafísica y, propone el concepto de *pensamiento débil*, enancado en el carro del nihilismo.

En este contexto se tienden a desvalorizar los ideales y las expectativas. La falta de confianza en el futuro, junto con la desaparición de los grandes proyectos comunes, deja un vacío que es llenado por el pesimismo y el desinterés. (Vattimo, 1990)

En el mundo contemporáneo la verdad ya no es mera adecuación con la realidad, sino una temporalización del ser. Tiende a sustituirse la ontología por la semántica, la determinación por la indeterminación y la trascendencia por la immanencia. Este estado de cosas favorece el relativismo y desalienta la normatividad.

Seres, cosas, valores y principios tienden a desdibujarse. Se pone en duda la posibilidad de conocimiento y tienden a prevalecer los puntos de vista cambiantes.

Algunos autores proclaman la ontofobia. Todo es caducidad y fragmentación. El presente es el punto de cruzamiento del pasado con el futuro y es lo único que cuenta. Hay una crisis de la temporalidad y un historicismo omnipresente. (Vattimo, 1990)

5. El relativismo jurídico y la eugenesia

El caso que nos ocupa no implica solamente un mero ejercicio teórico, sino que es un claro ejemplo de relativismo jurídico en sí mismo. Demuestra que el relativismo anida en el propio derecho positivo. El Código Penal Argentino, que por un lado mantiene el delito de aborto, en tanto delito contra la persona, por el otro, habilita una excusa absolutoria en el inciso segundo del artículo 86, para los casos de dementes violadas.

Por supuesto, no nos encontramos ante una voluntad de poder activa -de corte nietzscheano- que busca el apoyo de la ley para llevar a cabo un plan genocida de carácter eugenésico, como el propiciado por el derecho positivo del régimen nazi a instancias de Adolf Hitler para eliminar a 370.000 discapacitados, basándose en el decisionismo de Carl Schmidtt.

Aquí, en cambio, nos encontramos ante una mera eugenesia negativa en el ámbito de un relativismo reactivo y débil, que ni siquiera tiene fundamento científico para mantener la justificación del aborto en una mujer demente, dado que se sabe que las enfermedades mentales no tienen la alta tasa de incidencia hereditaria que se creía en el pasado.

En la actual filosofía del derecho están muy difundidos los postulados del relativismo. En consecuencia, la legislación tiende a convertirse en un compromiso entre intereses diversos. Con frecuencia se suelen transformar en derechos a

intereses privados o deseos que chocan con los deberes derivados de la responsabilidad.

En la base del relativismo jurídico existe una profunda crisis de autoridad. Esta crisis involucra las instituciones tradicionales por medio de las cuales la modernidad organizó la sociedad.

Nuestra cultura posmoderna ha perdido el amor por la verdad. Se afirma en la exaltación del individualismo, en la devaluación de la caridad y en la indiferencia hacia el bien público.

La búsqueda de gratificación, de placer y de realización privada es el ideal supremo. La adoración de la independencia personal y de la diversidad de estilos de vida se ha transformado en icono sagrado.

Se valoran las apariencias, los procedimientos y las formas simbólicas. La imagen domina la realidad. Lo que aparece define lo que es. Desde este punto de vista se tiende a la debilitación del ser, liberándolo de su carácter de estabilidad y presencia, de su sustancia.

El ser debilitado es mero evento, es acaecer. Lo eventual aquí no es un carácter más que se añade a la noción metafísica de ser, sino más bien lo propio de ella. El ser debilitado, explícito de su esencia temporal, es efímero. (Bauman, 2003).

Esta auténtica ontología del declinar, no alude a una concepción del ser que se modela sobre la objetividad inmóvil de los objetos de la ciencia. El ser, así pensado, nos libera, nos deja libres de la imposición de las evidencias y de los valores.

En la agenda jurídica de nuestros días campean asuntos que los estudiosos del pasado apenas tocaron o ni siquiera imaginaron, ya que entonces no se articulaban como parte de la experiencia humana.

Por otra parte, reina la indeterminación y surgen gran cantidad de corrientes que intentan disputarse la lealtad de los individuos, y reclamar autoridad para guiar las decisiones.

Con la muerte filosófica de Dios propiciada por Nietzsche y con el fracaso de los universalismos utópicos redentores de la humanidad, los discursos morales pierden poder totalizador.

En este contexto, en tanto la existencia precede a la esencia, el hombre se define por la existencia. Partiendo de esta postura sólo hay un paso para poder establecer una neta distinción entre persona e individuo.

Se es persona cuando se alcanza un determinado nivel, como el de autoconciencia, capacidad comunicativa y representatividad simbólica. En la medida en que el individuo no alcanza ese nivel, tampoco alcanza el status de persona.

Así, para el relativismo jurídico, cuando se elimina a un ser humano carente de conciencia, no hay culpa ni responsabilidad, pues no se suprime a una persona, sino que solamente se suprime a un individuo.

De esta manera se fundamenta la licitud de la destrucción de embriones, la clonación, la eutanasia y, por supuesto, el aborto. Un embrión o un feto sólo constituyen un individuo por nacer, y no una persona por nacer.

Sobre las todavía humeantes ruinas de la desastrosa experiencia nacionalsocialista, calmados ya los ecos de la resonancia de la voluntad de poder del dionisiaco superhombre nietzscheano, comienza a consolidarse -en medio del descreimiento, de la desconfianza y del escepticismo- la *era del posdeber* que proclama el derecho individual a la autonomía y la realización personal. Se trata de una moral indolora donde el deber incondicional y el sacrificio han muerto. (Lipovetsky, 1986)

La crítica más esencial que se puede formular al relativismo, es que al mantener que ningún juicio goza de la propiedad en sentido absoluto y que toda verdad es relativa se está postulando un absoluto.

Como consecuencia, el juicio de que toda verdad es relativa, tampoco puede tener carácter de validez absoluta. Si, dado un cierto factor condicionante, se admite como verdad que toda verdad es relativa, puesto otro factor distinto habrá que

admitir como verdadero que toda verdad es absoluta, lo que es una contradicción con la tesis fundamental.

La noción de dignidad humana y su fundamento no puede surgir del individualismo, de la ideología, de teorías antropológicas, de corrientes culturales, de fundamentaciones sociológicas, del establecimiento de consensos, ni de posturas constructivistas.

6. Conclusiones

A la luz de estos extremos, cabe preguntarse:

¿Cambia la ontología del ser en gestación en función de las circunstancias de la concepción? Más aún, en un *reductio ad absurdum*: ¿El feto fruto de una violación tiene menos derecho a la vida que el producto de una relación consentida?

¿Tiene más derecho a abortar una mujer demente violada que una mujer mentalmente sana que también haya sido violada?

¿Prevalece la salud mental de la madre sobre la vida de la persona por nacer? ¿Ponemos el valor salud por delante del valor vida?

El análisis de estos puntos excede largamente los límites de este trabajo, por lo que no es nuestra intención agotarlo. Pero lo expuesto hasta aquí basta para plantear la cuestión evidentemente carente de sólido sustento científico y moral de la normativa vigente.

La judicialización del pedido de aborto no punible para L.M.R. parece haber constituido una injerencia arbitraria del Estado argentino. Además de no tomar en cuenta el artículo 86, inciso 2º del Código Penal, el que considera no punible la interrupción de la gestación si es producto de una violación de una mujer demente, también parece no haberse aplicado el artículo 17, párrafo 1º del Pacto Internacional

de Derechos Sociales y Políticos, receptado por nuestro país con rango constitucional al integrar el denominado bloque de constitucionalidad federal. Dicho artículo señala que ninguna persona puede ser sometida a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, entendiendo que no sólo se hace referencia al sufrimiento físico, sino también al dolor moral.

El derecho positivo debería ser imperativo. La jurisdicción debería aplicar la ley más allá de sus propias concepciones morales. Sin embargo, al evaluar las actuaciones, tanto en primera instancia, como en segunda instancia, da la impresión que no se aplicó el artículo 86 inciso segundo del Código Penal.

Si bien finalmente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires decidió autorizar el aborto, lo hizo en fallo dividido con un alto porcentaje de votos en disidencia.

¿Por qué en este caso, en el que estaban ampliamente acreditadas, tanto la enfermedad mental de la mujer, como la violación, parece no haberse aplicado en forma oportuna la normativa? ¿Por qué se tiene una fuerte impresión de que se relativizó su aplicación, cuando parece ser muy clara la letra de la ley y, muy contundentes las pruebas producidas?

Cuando la autorización judicial para realizar el aborto llegó al Hospital San Martín de La Plata, el Comité de Bioética decide no llevar a cabo el procedimiento, porque habiéndose superado la vigésimo cuarta semana de gestación la intervención médica, ya implicaba una inducción de parto y no un aborto.

Lo que no es una mera cuestión semántica. La autorización de la justicia parece haber sido extemporánea, dado que autorizó algo que ya no era posible llevar a cabo. Pasadas las veinticinco semanas, como en este caso, ya no es aborto en virtud de la posibilidad cierta de viabilidad del feto fuera del vientre materno.

Inducido que fuera el parto: ¿Qué actitud se debería asumir ante un recién nacido vivo en caso de que sea viable? ¿Se lo deja morir? ¿Se lo mata? ¿Se incurre en el delito de homicidio? ¿Quién se haría responsable?

A pesar de todos estos cuestionamientos, bajo el patrocinio de una organización no gubernamental, la familia decidió llevar a cabo un procedimiento que finalmente terminó con la vida del gestado.

Más allá de la reciente interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el alcance del inciso 2^a del artículo 86 del Código Penal, la que podría ser motivo de otro trabajo, este caso nos llama particularmente a la reflexión, porque nos muestra el palmario relativismo que nos rodea, comenzando con la propia letra del Código Penal, siguiendo con la interpretación de los tribunales, continuando con la indecisión de los médicos, y finalizando con la determinación de la familia de la embarazada.

En suma, el caso demuestra que lamentablemente en nuestra sociedad en general y, en nuestro sistema jurídico y de administración de justicia en particular, se tiende a una laxa interpretación de la normativa en función de los valores axiológicos de cada operador jurídico que interviene en el proceso en sus distintas etapas.

Más allá de la legislación y, de su interpretación, parece existir una marcada tendencia a hacer prevalecer, frente al orden normativo del derecho positivo, las circunstancias particulares de los individuos en su situación concreta, temporal e intransferible y, a decidir -en consecuencia- en un ámbito sumamente personal, flexibilizando al extremo la interpretación de la ley, en un contexto donde el sujeto adquiere un protagonismo excluyente, eligiendo entre opciones débilmente fundadas, sin apegarse ni a la letra, ni al espíritu, de los plexos normativos vigentes.

7. Bibliografía y fuentes de información

7.1 Bibliografía

Alvargonzalez, D. (1999). Del relativismo cultural y otros relativismos. *El Escéptico*, 3, 8-13

- Arnau Ripollés, S. (2012). El Aborto Eugenésico. ¿Una lucha de "luchas por el reconocimiento"? *Rev. Medicina y Humanidades*, IV(1, 2 y 3), 35.
- Bauman, Z. (2003). *Modernidad líquida*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bauman, Z. (2004). *Ética posmoderna*. Buenos Aires: Siglo XX.
- Canto-Sperber, M. (2002). Diccionario de ética y de filosofía moral. México: Fondo de Cultura Económica.
- Canclini, N. (2001). *Culturas híbridas: estrategias para entrar y salir de la modernidad*. Madrid: Paidós Ibérica.
- De la Garza, M. (2007). Consensos y disensos en bioética y biopolítica. Dilemas de bioética. México: Fondo de Cultura Económica.
- Derrida, J. (1997). *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*. Madrid: Tecnos.
- Derrida, J. y Roudinesco, E. (2003). *Y mañana que...* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Di Gregori, M. (1996). Reflexiones sobre escepticismo y relativismo. *Revista de Filosofía y Teoría Política*, 31-32, 410-417.
- Ferrater Mora, J., y Cohn, P. (1994). *Ética aplicada. Del aborto a la violencia*. Madrid: Alianza Editorial.
- Geertz, C. (1996). *Los usos de la diversidad*. Barcelona: Paidós.

- Gros Espiell, H. (2005). *Ética, bioética y derecho*. Bogotá: Temis.
- Habermas, J. (2002). *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona: Paidós
- Haaland Marlary, J. (2004). *When Might Become Human Right: Essays on Democracy and The Crisis of Racionality*. Gracewing: Leominster.
- Hottois, G. (2004). *Qu'est-ce que la bioéthique?* Vrin: Paris.
- Lipovetsky, G. (1986). *La era del vacío*. Barcelona: Anagrama
- Lipovetsky, G. (1994). *El crepúsculo del deber*. Barcelona: Anagrama.
- Marcos de Pinotti, G. (1996). La Crítica de Platón al relativismo protagórico. *Revista de Filosofía y Teoría Política*, 31-32, 429-438.
- Martínez-Sáez, S. (2008). Relativismo ético. *Persona y Bioética*, 12(30), 29-41.
- Massini Correas, C. (1994). *Los Derechos Humanos en el pensamiento actual*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Metzger, A. (1933). *Phenornenologie und Metaphysik des Problems des Relativismus und seiner Ueberwindung*. Berlin: Halle.
- Nietzsche, F. (1998). *El nihilismo: Escritos póstumos*. Barcelona: Península.
- Nietzsche, F. (2005). *La voluntad de poder*. Madrid: Ediciones Hiperion.

- Nietzsche, F. (2012). *Más allá del bien y del mal*. Madrid: Alianza Editorial.
- Mardones, J. (1991). *Filosofía de las ciencias humanas y sociales*. Barcelona: Anthropos.
- Olive, L. (2007). *Bioética: consensos y disensos. Comentarios en torno a la ponencia de Gilbert Hottois. Dilemas de bioética*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Polo, L. (1999). *Antropología trascendental* (Tomo I). *La persona humana*. Pamplona: EUNSA.
- Ritzer, G. (1993). *Teoría sociológica clásica*. Madrid: McGraw Hill.
- Rodríguez Luño, A. (1991). *Ética general*. Pamplona: EUNSA.
- Samaranch, F. (1995). Protágoras y el enunciado del “hombre medida”. *Éndoxa: Series Filosóficas*, 5, 145-169.
- Santos, M. (1999). *En defensa de la razón. Estudios de Ética*. Pamplona: EUNSA.
- Sartre, J. (1973). *El existencialismo es un humanismo*. Buenos Aires: Sur.
- Serrano Ruiz-Calderón, J. (2005). *Retos jurídicos de la bioética*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias.
- Spengler, O. (2011). *La decadencia de Occidente*. Barcelona: Espasa Libros.

Ureña, E. (1978). La teoría crítica de la sociedad de Habermas. La crisis de la sociedad industrializada. Madrid: Tecnos.

Vattimo, G. (1990). *El pensamiento débil*. Madrid: Cátedra

Vattimo, G. (1990). *Ética de la Interpretación*. Barcelona: Paidós.

7.2 Fuentes de información

Dictamen del Comité de Derechos Humanos (ONU): CCPR/C/101/D/1608/2007.

Fecha: 28 de abril de 2011. Comunicación No 1608/2007. Recuperado de <http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/jurisprudencia/argentina/dictamenlmr-cidh.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires Partes: R., L. M. Fecha: 31/07/2006. Recuperado de <https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/caso-l-m-r-1.pdf>