

### Vida, ciencias y discursos dogmáticos

**José Hurtado Pozo**

*“La verdadera discriminación no está en la mujer que no puede acceder a la píldora, sino en el niño al que se le priva del derecho a la vida porque su madre pudo acceder a ella. Es penoso realmente que haya quienes celebren la decisión judicial: quitar la vida a un ser indefenso jamás puede ser motivo de júbilo.”*

Este párrafo, extraído de un comentario escrito como misiva a un juez que viene de dictar una sentencia sobre la píldora del día siguiente, merece ser leído con atención, ya que el autor afirma manifestar la verdad, basado en las ciencias exactas, comprendida la del « derecho ». Proceder que también es utilizado por quienes sostienen opinión diferente, pero invocando constataciones y concepciones distintas de otros científicos.

Nos interesa en esta nota expresar algunas breves reflexiones sobre la índole del discurso que es presentado como verdad absoluta. La primera concierne el hecho que se proclama, apriorísticamente, como correctas las tesis científicas de algunos y se condena por equivocadas las de quienes sostienen criterios opuestos. Esto oculta que la científicidad de una tesis o teoría depende de su falseabilidad, de modo que si se considera que es verdad absoluta e invariable se le transforma en dogma.

La segunda está en relación con la confusión de niveles en el que se expresan los discursos que criticamos. El objetivo del juez al dictar la sentencia judicial no es el de resolver una cuestión científica, dando razón a unos u otros. Sino el de solucionar un conflicto de intereses, derechos o deberes relativo a la vida comunitaria. Si bien para esto debe, necesariamente, tener en cuenta las explicaciones científicas de los hechos, debe ser consciente que su decisión final estará fuertemente condicionada por sus concepciones sociales, políticas, religiosas, mejor dicho por el contexto cultural en el que debe comprender la regulación jurídica y aplicarla al caso concreto.

Así, por ejemplo, con el descubrimiento y uso de la electricidad, se planteó la cuestión de si ésta era o no una cosa material. Los físicos, convocados como peritos por los jueces, respondieron afirmativa o negativamente. Éstos tuvieron que optar por una u otra respuesta para determinar si la sustracción de energía eléctrica era un hurto o un comportamiento penalmente irrelevante. El mismo problema enfrentaron para juzgar si el productor del fármaco talidomida era o no penalmente responsable de haber ocasionado malformaciones corporales en el feto –hecho sobre el que los peritos discrepaban-, debido a que la madre lo

había consumido durante el embarazo por prescripción médica. Igual sucedió con la fijación del límite a partir del cual se consideraba muerta a una persona, debido a los progresos realizados en el mantenimiento de las funciones vitales del organismo con el fin de mantener en buen estado los órganos de una persona “fallecida según los criterios tradicionales” para realizar trasplantes (“muerte clínica”).

No es otra la dificultad que se presenta en el caso de la píldora del día siguiente (AOE). El problema sobre el que los científicos discrepan es doble: por un lado, el de fijar desde que momento existe vida humana y, por otro, el de precisar si el efecto de dicha píldora es el de impedir la fecundación, evitando la ovulación o que un espermatozoide fecunde el óvulo maduro, o de interrumpir el proceso vital del desarrollo del óvulo ya fecundado (por ejemplo, impidiendo la nidación).

La respuesta a la segunda hipótesis depende de la que se dé a la primera: ¿en qué momento comienza la vida? La posición de la Iglesia Católica, por ejemplo, es de que existe vida desde la concepción, la misma que, según ella, es fundada en constataciones científicas. Por esto se opone firmemente al uso de anticonceptivos, entre los cuales incluye sin duda a la píldora del día siguiente. Algunos partidarios del uso de esta píldora admiten también que la vida comienza desde la concepción, pero niegan que sea un anticonceptivo por lo que debe ser empleada para evitar embarazos no deseados que desembocan generalmente en abortos.

Conforme al criterio predominante, la cuestión no es la fijación del momento desde el que existe vida humana, si no la determinación del momento a partir del cual debe intervenir el derecho, en particular el derecho penal, para protegerla como bien jurídico fundamental. Esto explica que entre sus sostenedores se encuentren tanto quienes niegan o dudan sobre si científicamente se puede determinar cuando comienza la vida humana, como los que admiten el criterio de la fecundación.

Ahora bien, por razones fundamentalmente pragmáticas, se acepta hoy en día que la vida embrionaria comienza desde el momento de la nidación, por lo que la interrupción del embarazo a partir de ese momento y hasta el inicio del parto con los primeros dolores, es reprimida como aborto. De esta manera, se garantiza mejor la seguridad jurídica, la aplicación efectiva y racional del principio de la ultima ratio del derecho penal, la libertad y el derecho de las mujeres a una maternidad responsable. Sin dejar de considerar que se facilita una política sexual y familiar más efectiva para evitar embarazos no deseados y, por tanto, el aumento del riesgo de que se cometan abortos clandestinos con efectos nefastos.

Postergar o impedir que se modifique o aplique la ley en el sentido positivo que venimos de presentar implica optar, en general, por una política social y sanitaria inadecuada y, en particular, por una política criminal inapropiada. Esto es lo que hizo el Tribunal Constitucional escudándose en afirmaciones científicas admitidas como verdades absolutas o apoyándose en que los científicos no eran contestes sobre la naturaleza de la píldora del día siguiente. Enorme ha sido el perjuicio social causado por este proceder, el cual esperamos sea interrumpido o atenuado por la decisión del juez mencionada anteriormente.

Para terminar, conviene develar que a pesar de la convicción del autor del párrafo citado inicialmente, merecedora de todo respeto, pensamos que se trata de un real matute pues, en el fondo, constituye una simple opinión basada en las concepciones científicas, filosóficas, religiosas, jurídicas de los autores que lo han inspirado. Es decir, de una interpretación de la realidad desde una perspectiva distinta de quienes sostienen criterios diferentes respecto a la concepción.

Esto se revela cuando, en el párrafo citado, se afirma que “al niño que se le priva del derecho a la vida”. ¿Pero, de qué niño se trata? ¿Del que potencialmente podría existir si no se

impidiese que el proceso de la concepción llegara a su fin ? La utilización del término niño implica la « explotación » ideológica del sentido emotivo del lenguaje. El óvulo fecundado no es lo que, de acuerdo con el lenguaje que creamos para entendernos, llamamos niño. El óvulo fecundado no tiene derechos “científicamente”, si se quiere calificar de esta manera la regulación legal y constitucional vigente en nuestro país.

Si fuera un niño, el hecho de aniquilar el óvulo fecundado constituiría un homicidio, en caso de la madre un infanticidio. De modo que ni se trataría de un aborto, por lo que deberían caer en desuso las disposiciones penales que lo reprimen. Lamentablemente, salvo que lo ignoremos, no se puede determinar el sexo del óvulo fecundado (perdón del niño que contiene), pues de lo contrario si se identificase que era una niña habría que hablar de feminicidio.

Si se sigue en esta perspectiva, habría que, por ejemplo, admitir la siguiente afirmación hecha por un profesor universitario peruano de derecho, criticando la propuesta de no reprimir el aborto en caso de embarazo resultante de una violación sexual:

*“Esta propuesta significa la consagración por el ordenamiento penal de la impunidad de un homicidio, con la circunstancia agravante -en la totalidad de los supuestos contenidos en ella- de tratarse de homicidio cometido en agravio del concebido, ser ya existente, inocente e indefenso.”*

Pero también recuperar la vieja propuesta de un eminente científico peruano, médico y profesor universitario de medicina legal, consistente en que debía reprimirse « el procedimiento criminal » de la « propaganda anticoncepcional ». Por considerar que su

*« comisión impide la aparición de un nuevo ser, ya que la función reproductora, a cuyo cumplimiento no puede ni debe abstenerse hombre alguno, tiene por grandiosa finalidad la propagación de la especie y su perpetuación; y para el crecimiento de la propagación de tan funestos resultados es el sacrificio de los seres ya formados, en pleno proceso vital, por el aborto criminal o el infanticidio, como obstaculizar la procreación en la conjunción sexual ». Poco le faltó proponer que se reprima el “delito de masturbación”.*

Mejor sería de proteger de manera más eficaz a la mujer portadora y generadora de vida para que no se encuentra en la dramática e indeseada alternativa de interrumpir o no su embarazo y pueda asumir una maternidad responsable.

**Marly, setiembre 2016**