

Alicia Elena PÉREZ DUARTE
Y NOROÑA

WENZ, Peter, *Abortion Right as Religious Freedom*.1088

porque destaca la conexión entre el derecho y la realidad económica y política, y hasta dónde el primero puede determinar dicha realidad y cómo se interrelacionan.

María de la Luz MIJANGOS BORJA

WENZ, Peter, *Abortion Right as Religious Freedom*, Filadelfia, Temple University Press, 1992, 294 pp.

Wenz ofrece en su obra una serie de reflexiones en torno al tema de la interrupción voluntaria del embarazo, con dos objetivos fundamentales que señala en el prefacio: ayudar a entender, dentro de los marcos del sistema jurídico estadounidense, los principios constitucionales relativos al aborto, y proponer una mejor fundamentación constitucional del derecho de la mujer a interrumpir voluntariamente un embarazo.

En el primer caso analiza sistemáticamente cada uno de los términos legales involucrados en esos principios para tener un diccionario manejable en forma comprensible. En el segundo, pretende proveer de una fundamentación constitucional más sólida y segura desde dos vertientes: la crítica del concepto de derecho a la privacidad y la definición de un derecho, amplio y claro, a la creencia religiosa. En este universo, sostiene puntualmente que el derecho al aborto es una de las especies del derecho a la libre creencia religiosa.

Dentro del primer objetivo señala que cuando la Suprema Corte de los Estados Unidos declaró, en el caso *Roe vs. Wade*,* que la mujer tiene el derecho fundamental y constitucional a interrumpir su embarazo, sostuvo su tesis en dos argumentos: el derecho a la privacidad y el ejercicio de la libertad.

En la obra que reseño se explica que el primero de estos argumentos tiene una fundamentación dudosa, ya que en la Constitución de ese país no existe, como tal, ese derecho y, en todo caso, el aborto no es, en sí, un acto privado cuya privacidad, valga la redundancia empleada en la obra, pueda ser protegida por la norma constitucional. La elección por la interrupción se fundamenta con mayor éxito en la garantía de libertad contenida en la 40ª enmienda. Sin embargo, esta libertad puede ser limitada por un *due process* por la propia Corte.

* Fallo que fue recientemente revisado y modificado para dejar las formas del ejercicio de este derecho a las entidades federativas.

Expresa que ambos argumentos son poco sólidos y sustentar en ellos el derecho de la mujer a interrumpir su embarazo encierra un grave riesgo. Por ello es necesario buscar caminos alternativos.

En esta búsqueda se encuentran varios argumentos que, aparentemente, apuntalan con mayor solidez el derecho a la maternidad libre y voluntaria. En este análisis surgen dos puntos de sustento: la viabilidad y la personalidad. Elementos que están fuertemente ligados entre sí, aunque tienen sus diferencias conceptuales fundamentales.

En este contexto se afirma que la mujer tiene un derecho fundamental a interrumpir su embarazo que sólo puede ser limitado bajo el argumento de que se debe preservar la vida del no nacido si, y sólo si, éste es una persona; es decir, la protección de la ley y del Estado al embrión es válida o no porque se debe proteger la personalidad del no nacido en la eventualidad de que pueda subsistir separado del seno materno.

En la continuidad de su estudio Wenz sostiene que nos enfrentamos a dos argumentos extremos y contrapuestos: el no nacido siempre debe ser protegido y el no nacido nunca debe ser protegido. Ambos inaceptables. Como es inaceptable la atribución de personalidad a todo ser con un componente genético humano sostenida para ampliar la protección de la "persona humana" al momento de la concepción. Este es un argumento inaceptable porque encierra muchas falacias y puede llevar a conclusiones absurdas y dolorosas para el ser humano.*

Por otro lado el autor afirma que el criterio de viabilidad, como único válido para determinar la personalidad, no es aceptable, entre otras cosas, porque los avances de la tecnología pueden llevar a identificar personalidad con código genético humano.

Sin embargo, la premisa de que el no nacido tiene derecho a la vida cuando se convierte en persona, es decir, cuando sustancialmente es similar a un recién nacido, puede ser considerada válida desde cualquier código de valores.** En este punto se ubica el fundamento de las creencias religiosas que se resalta en la obra que reseño.

* El autor no señala ejemplos pero cabría la posibilidad de querer "proteger" a toda célula humana bajo este principio y, por tanto, prohibir los trasplantes de órganos y la experimentación biomédica aun en los casos indispensables para el avance de la ciencia en beneficio de la propia humanidad.

** Estaríamos hablando del último trimestre del embarazo cuando, entre otras cosas, el riesgo para la salud de la madre es enorme si se practica un aborto en condiciones desfavorables y, en la mayoría de los casos, se tendría que privar de la vida a un ser que puede, perfectamente, sobrevivir fuera del seno materno. Esta reflexión se sostiene por dos elementos: la viabilidad y la salud de la madre.

Para abrir el abanico que finalmente ha de sostener la hipótesis del autor, inicia explicando que la ineficacia para encontrar una definición de religión entendida como algo que debe ser protegida por la cláusula del libre ejercicio es ciertamente un problema. ¿Cómo se puede saber cuando el Estado está negando a alguien el libre ejercicio de la religión si no existe una definición clara de este concepto? La garantía sería como un cheque en blanco en el cual los jueces podrían aplicar sus propios criterios.

Afortunadamente, según el autor, sí existe esta definición y, en el contexto de ésta, se afirma que la creencia de la personalidad del feto anterior a las 21 semanas es un asunto religioso, por tanto las leyes antiabortivas basadas en esa creencia equivalen a una aplicación inconstitucional del término religión.

Sostiene que, de acuerdo con las interpretaciones de la Suprema Corte, el vocablo religión se aplica a las garantías de grupos, actividades, ceremonias, prácticas, textos, símbolos, artefactos, creencias que han sido consideradas como tales. Las creencias religiosas son religiosas precisamente porque no pueden ser ubicadas en otro contexto.

La Suprema Corte de los Estados Unidos distingue entre las creencias religiosas y las creencias seculares básicamente porque las primeras no pueden ser evaluadas en los términos y parámetros metodológicos de las segundas. Parece una verdad de perogrullo que nada dice y nada aporta a la discusión sobre la maternidad voluntaria; sin embargo, tiene el mérito de enfocar, de manera distinta, el conflicto. Afirma que las creencias seculares son acuerdos necesarios para la mutua comprensión y colaboración en cualquier comunidad, en cambio en las creencias religiosas este acuerdo no es indispensable y puede o no existir.* Las formas y estilos de vida de una sociedad pueden ser perpetuadas independientemente del acuerdo o desacuerdo que exista entre sus integrantes en relación con las creencias religiosas.

A mayor abundamiento, afirma que la Suprema Corte también distingue las creencias religiosas desde una perspectiva epistemológica; es decir, desde las formas en que se reivindica su conocimiento dado que estas creencias no pueden ser analizadas con base en las premisas y con los métodos de aquellas que son seculares. Así,

* Este tipo de razonamientos nos remite a las primeras lecciones en las aulas de una escuela o facultad de derecho cuando se explica la diferencia entre normas jurídicas, religiosas, morales, éticas; entre el derecho y la moral; entre éstos y las costumbres, etcétera.

las creencias son clasificadas como religiosas cuando los métodos seculares de análisis no pueden, en principio, clasificarlas como verdaderas o falsas. Por tanto, la Corte considera religiosas aquellas ceremonias, actividades, prácticas, símbolos, textos, artefactos y grupos cuya razón básica de existencia se teje de manera muy fina con las creencias religiosas.

Más adelante señala la necesidad de hacer un esfuerzo por presentar una definición unitaria del concepto de religión, en la cual se comprendan todos los adjetivos apuntados por la Primera Enmienda; una definición que precise con claridad el marco que contiene la expresión creencias religiosas. Expresión que, por otro lado, no tiene otro límite real que el epistemológico, toda vez que sólo en este contexto se puede establecer la diferencia entre este tipo de creencias y las seculares, de tal suerte que las creencias son religiosas cuando, y sólo cuando, no tienen un fundamento en el sistema de valores y creencias seculares. Una sola definición que abarque una forma de comprender lo religioso para ser aplicada, también, a la *Establishment and Free Exercise Clause* a través de la cual se prohíbe al gobierno adoptar o avalar cualquier tipo de creencias religiosas; se señala que el gobierno debe ser neutral en este terreno; que debe abstenerse de intervenir en las actividades clasificadas como religiosas.

A partir de este concepto sostiene que la personalidad y, por tanto, el derecho a la vida de un feto de hasta veinte semanas, es un valor sustentado en una creencia religiosa. Apoya su tesis en el examen de las estructuras epistemológicas de las creencias religiosas empezando por la existencia de Dios y equiparando este análisis con la personalidad fetal —y su supuesto derecho a la vida— antes de las veinte semanas de embarazo, circunstancias que, desde el punto de vista de Wenz, son idénticas en virtud de que ni una ni la otra pueden ser resueltas con los recursos utilizados por las creencias seculares.

Afirma que la discusión sobre la personalidad del feto es estructural y epistemológicamente similar a la discusión sobre la existencia de Dios: la naturaleza humana de los fetos no puede ser determinada a ciencia cierta por los métodos empleados secularmente y, por tanto, sólo se puede afirmar que el feto *a lo mejor* es persona, al igual que no existen métodos ciertos para demostrar la existencia de Dios y sólo se puede afirmar que Dios *a lo mejor* existe. Así, donde hay una incertidumbre se debe proceder con cautela.

Frente a la afirmación de que el aborto *puede ser ilegal porque a lo mejor es un asesinato*, Wenz sostiene que se viola la *Establishment Clau-*

se pues el riesgo de que el aborto sea un asesinato sólo existe como premisa religiosa. Esto no niega la influencia más o menos grande que los preceptos religiosos puedan tener sobre las normas jurídicas, simplemente señala que, en este caso, el hacer prevalecer una creencia religiosa para toda una población que puede no comulgar con ella es contrario a las garantías y premisas constitucionales.

Sin embargo, aclara, estas premisas sólo son aplicables a los fetos de menos de veinte semanas, pues respecto de los mayores ya se puede establecer una semejanza con un recién nacido que puede sostenerse por sí mismo separado del vientre materno y al que habría literalmente que matar una vez realizada la separación, independientemente del riesgo que dicha intervención tiene para la salud de la mujer. Por tanto, la legislación en donde se preserve el derecho a la vida después de 20 semanas de gestación garantizará realmente este derecho y, además, protegerá la salud y la vida de la mujer embarazada.

En otro capítulo presenta una serie de tópicos que sirven como aproximación al principio de neutralidad sostenido por la *Establishment Clause*. Entre ellos se encuentran los argumentos esgrimidos en el caso *Roe vs. Wade*, sobre todo en lo relativo a la división del embarazo en tres trimestres, en el primero de los cuales, la decisión sobre la interrupción recae sobre la madre con asistencia de su médico(a); en el segundo el Estado puede, si así se determina, reglamentar las maniobras abortivas con base en los principio de protección a la salud, y en el tercero el Estado deberá privilegiar la protección a la potencialidad de vida humana que representa el feto en este periodo, siempre de acuerdo con el principio protector de la salud tanto de la mujer como del feto. Tales criterios son apoyados por los integrantes de la Corte, salvo la juez O'Connors quien encaminó sus argumentos hacia la *Establishment Clause* basada en el argumento de que los criterios que fundamentan esta división no necesariamente corresponden a una realidad médica inmutable y, en todo caso, la potencialidad de vida que se pretende defender con esta división no lo es menos antes de que el feto sea viable. Viabilidad o no, esta potencialidad de vida existe desde el momento de la concepción; en consecuencia, el argumento de la Corte cae por sí sólo.

O'Connors señala que la selección del criterio de viabilidad para defender la "potencialidad" de vida del feto es enteramente arbitrario, como puede ser la selección de cualquier otro momento anterior o posterior a éstos que la Corte ha señalado. Ello nos lleva a la

necesidad de buscar un argumento distinto para fundamentar, en su momento, la protección de la vida del feto y al mismo tiempo garantizar la protección de la salud de la mujer y su derecho a decidir sobre cómo y cuándo ha de ser madre.

Esta alternativa podría estar dada por la aplicación de la *Establishment Clause* desde el punto de vista manejado en esta obra en relación con la Primera Enmienda; es decir, considerar una división de la gestación en la vigésima semana antes de la cual la personalidad del feto es un asunto religioso y después de la cual debe ser tratada como un asunto secular. El fundamento de esta división está, como ya se explicó, en la semejanza que un feto de veintidós semanas o más de gestación tiene con una persona recién nacida y que no tiene uno de menos tiempo. Este parámetro no está sujeto a los adelantos de la ciencia médica y tiene las ventajas de apearse al principio de neutralidad, de no contravenir las normas constitucionales, de adecuarse a las políticas institucionales, a los ideales y tradiciones de Estados Unidos, y su justificación no encierra, en sí misma, una contradicción.

Esta obra tiene el enorme valor de poner en la mesa de análisis las implicaciones morales y religiosas que giran en torno a las maniobras abortivas precisamente desde la perspectiva de una persona creyente en este tipo de valores. Perspectiva que ofrece interesantes soluciones y alternativas a la libertad para decidir sobre la interrupción de un embarazo no deseado en determinado momento. Es claro que sus reflexiones, por sí solas, no se sostienen en un sistema como el mexicano; sin embargo, proporcionan una alternativa para la discusión cuando ésta se llega a empantanar por la polarización de los llamados "intereses en juego", es decir, los derechos de la mujer y la defensa que en algunos círculos se hace del feto. La obra es de interés en un país como el nuestro, en donde las consideraciones religiosas permean muchas de las decisiones de política criminal sobre el aborto.

Alicia Elena PÉREZ DUARTE Y NOROÑA