

EN BASE A SU DIGNIDAD HUMANA...*

Richard Stith

Professor of Law

Universidad de Valparaíso (Indiana, USA)

El 28 de mayo de 1993, el Tribunal Constitucional alemán reafirmó que “desde el principio del embarazo pertenece a la vida humana no nacida el derecho a la vida, en base a su dignidad humana”. En este decreto 6-2, decisivo, el Tribunal anuló el decreto sobre aborto de la posunificación alemana, declarándolo insuficiente para proteger al niño no nacido.

El decreto afectado requería un asesoramiento informativo y tres días de espera antes de un aborto. El Tribunal encontró esto inadecuado para proteger a los niños no nacidos ante “ataques ilegales”. Para ser constitucional, la ley debe ordinariamente penalizar el aborto, o si no, proteger al niño a través de un asesoramiento extenso a favor de la vida y un apoyo social a la mujer embarazada. El aborto no puede ser incluido entre las prestaciones de un plan nacional de seguro de enfermedad, porque esta inclusión haría parecer normal ese “acto de matar”, en palabras del resumen oficial del Tribunal sobre la nueva decisión. (El dictamen completo, de aproximadamente 200 páginas, no estaba todavía disponible en Estados Unidos cuando se escribió este artículo).

Anteriormente, en febrero de 1975, justo dos años después del caso *Roe contra Wade*, el Tribunal Constitucional de Alemania Occidental dictaminó por primera vez que la disposición constitucional, “Todos tienen el derecho a la vida”, incluye al no nacido. Esta resolución fue también la 6-2, pero con un grupo de jueces totalmente diferente. La experiencia del nazismo, según el Tribunal, ha demostrado la importancia de reconocer la dignidad inherente de cada ser humano individual. La política estatal debe ser una que incluya, más que excluya, el respeto y la preocupación por parte de la comunidad humana. Por ello el Estado tiene un deber en principio de prohibir el aborto. La resolución de 1975 prosiguió diciendo, sin embargo, que donde una inusual dificultad hiciera que la continuación del embarazo fuese una “excesiva exigencia” para la mujer, el aborto no debía ser castigado.

El régimen comunista de Alemania del Este no compartió este compromiso hacia la dignidad humana individual. El aborto estaba allí permitido por demanda, aunque sólo durante las doce primeras semanas del embarazo. La reunificación alemana tuvo como resultado un nuevo decreto federal, en el que el aborto iba a ser “no ilegal” durante las primeras doce semanas de embarazo, como había querido Alemania del Este, a condición de que la mujer embarazada recibiera primero un asesoramiento con información neutral y luego espere tres

* Nota del Editor: Se publica, con la autorización de su autor, este comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 28 de mayo de 1993 sobre el aborto, y que apareciera en inglés en *The Human Life Review*, vol. XIX, Summer, N° 3, pp. 88 y ss. y en español en *Cuadernos de Bioética*, 1993/3°, pp. 49 y ss.

días antes del aborto. Las peticiones de unidad nacional hicieron una intensa presión sobre el Tribunal Constitucional para apoyar esta legislación.

En un acto de gran coraje político, el Tribunal Supremo Alemán finalmente evitó que el nuevo decreto entrara en vigor, y ahora lo ha declarado parcialmente inconstitucional. Reafirmando el fallo de 1975, el Tribunal ha considerado otra vez que el Estado tiene “un deber para colocarse él mismo como protector de la vida no nacida, protegiendo esta vida de los ataques ilegales de otros”, el mismo lenguaje usado por lo no-violentos “liberadores” en los Estados Unidos.

Como en 1975, el nuevo decreto permite el aborto en las situaciones donde la continuación del embarazo impusiera graves e inusuales dificultades a la madre. Esas situaciones incluyen, según el Tribunal, la vida de la madre, violación y casos de graves daños en la salud de la madre o hijo. Para embarazos normales, sin embargo, el aborto debe permanecer “ilegal” (*rechtswidrig*).

En un paso que debe sorprender a los americanos de ambos lados del debate sobre el aborto, el Tribunal no obstante consintió que el castigo criminal pueda no ser el único, o ni siquiera el más efectivo, medio de protección al no nacido. Los períodos de espera necesarios y el asesoramiento a favor de la vida —junto con amplios permisos posnacimiento y subsidios salariales, de guardería y todas las otras ayudas posibles en un Estado de bienestar como Alemania— pudiera ser mejor que las amenazas de castigo para convencer a una madre que debiera dejar vivir a su hijo. Y se presionó al Tribunal de que no hay forma de tener ambos. Si el aborto es castigado, la mujer no solicitará asesoramiento patrocinado por el gobierno, y como consecuencia puede que nunca oiga hablar de los hechos, principios y apoyos sociales a favor de la vida. El Tribunal concluyó que el Estado, si lo desea, puede intentar reprimir el aborto sin castigos, de manera que deje sin castigo incluso los abortos sin problemas en las doce primeras semanas.

Pero el Estado puede despenalizar el aborto en las primeras etapas sólo si al mismo tiempo busca eliminar sobre las mujeres las presiones financieras y otras para que aborten, y también requiere un sólido asesoramiento pro vida, más que una mera información. Para que una mujer llegue a una decisión responsable en conciencia, debería saber que el niño no nacido “en cada fase del embarazo tiene derecho a la vida”. Los asesores también tienen el deber de ofrecer ayuda a los problemas personales, tales como encontrar un piso o continuar su educación, tal como lo hacen los centros de embarazos pro vida privados en los Estados Unidos.

El Estado también tiene un deber constitucional de mantener al público consciente del mal del aborto. No puede, por ejemplo, incluir el pago de los abortos no problemáticos como una parte global de cualquier plan nacional de la salud, porque entonces el aborto parecería un procedimiento médico normal. El Tribunal desea que los abortos no problemáticos sean vistos por la sociedad todavía como ilegales, aunque no sean castigados criminalmente.

En lo que puede parecer la parte más extraña de su decreto, el Tribunal permite fondos estatales, incluso en abortos no problemáticos, para mujeres pobres que pudieran de otro modo buscar un procedimiento más barato con un no médico. Sin embargo, el Tribunal pide ser consecuente. La oferta de fondos bien pudiera ser necesaria para inducir a una mujer pobre a solicitar un asesoramiento, dice el Tribunal, y ese asesoramiento es lo que el Tribunal espera que la convenza para elegir la vida.

Seis de los ocho jueces del Tribunal coincidieron en fallar que los abortos no problemáticos deben permanecer "ilegales". Uno de los seis, sin embargo, habría permitido no obstante que los abortos no problemáticos sean parte del plan nacional de la salud, argumentando que no siempre es posible separar esos abortos de los abortos problemáticos legales. (La división entre mayoría-minoría no se correspondía con las ideas políticas ni religiosas. Por ejemplo, la única mujer del Tribunal, una protestante del Partido Social Demócrata, se unió a la mayoría.)

Más interesante, quizás, es el hecho de que incluso los dos jueces disidentes estaban de acuerdo en que el Estado tiene un deber de proteger del aborto la vida humana *no nacida desde el inicio del embarazo*. Esta fue también la posición de los que estaban en desacuerdo en 1975. Ambos conjuntos de jueces disidentes estaban en desacuerdo con sus respectivas mayorías de jueces, básicamente sólo en los medios que deben de ser elegidos por el Estado para llevar a cabo su deber protector.

Algunos defensores del derecho al aborto han sugerido que la Constitución alemana pudiera ser ahora corregida para legalizar totalmente el aborto temprano. Eso, sin embargo, es probablemente imposible de probar. Las disposiciones que garantizan la protección de la vida humana y su dignidad, en las que se basan los decretos de 1975 y 1993, fueron creadas esencialmente para no ser modificadas por la Ley básica alemana.

El decreto de mayo debería tener un gran impacto en otras naciones. La teoría legal alemana es muy respetada en el mundo entero. Además, Alemania es conocida como una sociedad altamente secularizada, mucho más que en los Estados Unidos, de forma que este decreto no puede ser desestimado como religioso. Los Tribunales alemanes no basan sus argumentos en religión.

Como continuamos soportando los absurdos preocupantes en el debate del aborto en los Estados Unidos, podemos sacar ayuda y alivio en el hecho de que el Tribunal Supremo de Alemania esté de acuerdo unánimemente otra vez, en que la vida humana existe durante todo el embarazo y que la comunidad humana tiene un deber de encontrar las formas apropiadas para proteger esta vida.