

EXPOSICIÓN

Sobre el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (Boletín N° 9895-11),

Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Cámara de Diputados,

Ex Congreso Nacional, Santiago, enero 18 de 2016¹

Señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Cámara de Diputados, diputado Leonardo Soto, y honorables diputados integrantes y asistentes a esta Comisión:

Agradezco la invitación que se me ha hecho para asistir a dar mi opinión en el contexto de la discusión de este proyecto de ley. Concurro en representación de los Obispos de la Conferencia Episcopal de la Iglesia Católica de Chile. Para ellos, y la Iglesia Católica, constituye un deber inexcusable dar a conocer su pensar sobre materia tan grave e importante, para iluminar las conciencias de todas las personas de buena voluntad, creyentes y no creyentes. En efecto, la Iglesia Católica, Madre y Maestra, tiene el derecho y deber de participar en el diálogo de la comunidad nacional para contribuir al Bien Común, valorando y respetando el rol de las instituciones y de los legisladores.

Si bien es cierto que nuestra República no es confesional, y que Iglesia y Estado se encuentran separados desde hace mucho, ello no obsta ni menos impide que la Iglesia Católica, a través de sus Pastores, procure el bien de todos los integrantes de la comunidad nacional compartiendo y exhortando con razones sobre la materia que nos convoca, que sin perjuicio de estar iluminadas por la Fe, tienen un innegable fundamento racional que las hace accesibles a todos; prueba de lo anterior es que son compartidas, comprendidas y defendidas por muchas personas que no son cristianas, que al igual que los católicos reconocen –por una profunda convicción antropológica, ética y jurídica– que el principio del respeto irrestricto a la persona y su dignidad intrínseca es el fundamento constitutivo del

¹ Álvaro Ferrer Del Valle; Abogado; Profesor de Filosofía del Derecho, Derecho Natural, Argumentación y Litigación en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

orden social, siendo la defensa del derecho a la vida de toda persona inocente su manifestación más evidente y necesaria.

A su vez, la Iglesia Católica y sus Obispos dan a conocer sus razones con el máximo respeto y consideración por las personas enfrentadas a la realidad del aborto, conscientes de que ello deriva de situaciones de enorme e innegable sufrimiento, muchas veces injusto, respecto al cual a toda la sociedad le corresponde asumir su solidaria responsabilidad para acoger, acompañar y, también, disponer los medios para que esas personas, esas mujeres, no consideren el aborto como una solución a sus profundas angustias.

Los Obispos de la Conferencia Episcopal me han confiado la responsabilidad de entregar a esta Comisión mi opinión sobre el referido proyecto de ley. Como es obvio, no soy Obispo, sino Abogado y Profesor de Derecho. Quiero entonces compartir mi opinión desde una perspectiva común a todos: la razón natural y, sobre todo, el sentido común. Así, será desde el sentido común que me referiré a una cuestión, a mi juicio central, que subyace y explica este proyecto de ley, a saber, la consagración del “derecho” al aborto. En primer lugar, entonces, justificaré cómo es que este proyecto de ley consagra ese “derecho” y, de ese modo, legaliza y no despenaliza el aborto; luego realizaré una crítica a tal “derecho”, resolviendo algunas objeciones; en tercer lugar desarrollaré las consecuencias que se siguen de tal consagración y legalización; finalmente, plantearé algunas conclusiones.

I. El proyecto de ley consagra el “derecho” al aborto y lo legaliza.

Esta conclusión salta a la vista de la sola lectura del Mensaje Presidencial, que expresamente señala que el recurso al aborto ha de garantizarse como una “*legítima prestación de salud*”. A confesión de parte, relevo de prueba. Pero hay más: esa declaración, signo inequívoco de la voluntad que inspira el proyecto, es coherente con que en él se consagre la objeción de conciencia y se modifique el Código Sanitario.

En efecto, no es necesario alegar objeción de conciencia para negarse a participar en la comisión de un delito o a realizar actos delictivos. Sí, en cambio, es necesaria cuando la prestación o conducta que se solicita o demanda está reconocida como un derecho y es, por tanto, exigible. Si este proyecto de ley regula (pésimamente) la objeción de conciencia es

porque la conducta que trata no es un delito que en 3 causales específicas ya no será castigado, sino un derecho que, en adelante, tendrán las mujeres para abortar.

A su vez, este proyecto no despenaliza el aborto. Si así fuera, se limitaría a modificar el Código Penal, eliminando las penas asociadas a la comisión de un aborto fundado en alguna de las 3 causales contempladas; o incluiría una nueva causal de justificación y/o de exculpación aplicable a los casos en que se pruebe que el delito fue realizado por cualquiera de esas causales. Si así fuera podríamos, sin faltar a la verdad de las cosas, hablar de despenalización. Pero no es el caso. Este proyecto, de manera estratégica e intencionada, pretende eliminar la norma sanitaria que prohíbe todo acto cuyo fin sea provocar un aborto. Su objetivo no es un mero cambio de política criminal, sino que es eliminar el artículo 119 del Código Sanitario.

Sobra decir que el contexto histórico en que se dictó aquella norma resulta irrelevante, salvo que alguien demuestre que una norma es de suyo injusta e irracional por la fecha de su promulgación o por quien haya realizado dicho acto. Ese alegato sólo distrae de la cuestión de fondo.

El artículo 119 del Código Sanitario, precisamente, y en coherencia con el mandato constitucional dispuesto en el artículo 19 N° 1 inciso 2°, y lo señalado en el artículo 75 del Código Civil, protege la vida del que está por nacer, prohibiendo todos los actos que pretendan la muerte del no nacido como fin. No prohíbe los actos que, conforme a la *lex artis* médica, interrumpen el embarazo provocando la muerte del que está por nacer como un efecto no querido, ni como fin ni como medio, sino meramente tolerado como inevitable, existiendo razón proporcionada. No prohíbe el aborto indirecto. Así las cosas, con dicho artículo vigente, el aborto fundado en estas 3 causales jamás podrá ser una “legítima prestación de salud”, jamás será un acto lícito, jamás será un derecho exigible y financiado con cargo a rentas generales del Estado. No. Mientras el artículo 119 del Código Sanitario esté vigente, la realización de un aborto fundado en alguna de las 3 causales del proyecto será un delito, tal vez sin castigo penal. Pero no será un derecho. Por lo mismo, no existirá reglamentación operativa que instruya y garantice la realización de ningún aborto.

En cambio, eliminando el artículo 119 del Código Sanitario se logra el objetivo: bastará invocar alguna de las causales y siempre –siempre– cederá la vida del que está por

nacer frente a la voluntad de la mujer. Por ello es que, en realidad, este proyecto no busca “resolver un conflicto entre bienes que son inconmensurables”, ni tampoco realiza una “ponderación entre los derechos de la mujer y el que está por nacer”, como de modo tan solemne declara su Mensaje. Para nada: si se tratara de bienes inconmensurables no habría ponderación posible pues toda comparación resultaría imposible al carecer de unidad de medida que permita comparar –es lo propio de lo inconmensurable– y, dicho sea de paso, si la hubiera implicaría que este Congreso se estaría arrogando funciones judiciales, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución, pues la ponderación es una función jurisdiccional. La verdad es otra: al eliminar la prohibición sanitaria que prohíbe matar directamente al no nacido se realiza una jerarquización abstracta: se consagra la primacía de la autonomía de la mujer, su “espacio de discernimiento”, por sobre la vida de su hijo. Esto es, se consagra el “derecho” al aborto.

Es tan cierto lo anterior que sólo así se explica la manifiesta desproporción entre los problemas que motivan el proyecto y la solución que a ellos se propone: pues aún si concedemos como cierto que la penalización actual del aborto directo es causa del aborto clandestino y del riesgo vital que ello implica para las mujeres que lo realizan, habría que demostrar que tales mujeres y terceros realizan abortos para salvar la vida de las madres, o en casos en que el niño padece malformaciones incompatibles con la vida extrauterina, o porque el embarazo se produjo a raíz de una violación. Pero esa prueba no existe ni tampoco existirá: porque si sumamos los casos de mortalidad materna asociada a aborto (0,4 por cada 100.000.- nacidos vivos), más los casos de inviabilidad fetal (no superan los 500 al año), y los de embarazos producidos por una violación, es matemáticamente imposible justificar las cifras de abortos clandestinos invocadas por el Gobierno y demás defensores de este proyecto de ley. Es decir, el aborto clandestino –que existe– no se funda en alguna de las 3 causales que este proyecto pretende “despenalizar”. Por tanto, la solución propuesta en este proyecto es manifiestamente desproporcionada al problema invocado como causa. Y sabemos que “cuando un efecto es desproporcionado a su causa, existe otra causa actuando”. ¿Cuál es, entonces, esa causa? La consagración del “derecho al aborto”, la legalización del aborto, y para ello el medio necesario, indispensable, es la derogación de la prohibición sanitaria dispuesta en el artículo 119 del Código Sanitario.

A la luz de lo anterior se entiende el insistente recurso a la casuística, a los casos difíciles: hemos observado que a lo largo de esta discusión parlamentaria, en diversas exposiciones y también en los medios, se instala una y otra vez el “caso límite” del embarazo tubario o ectópico, como prueba irrefutable de que la vigencia del artículo 119 del Código Sanitario, que prohíbe a los médicos realizar actos cuyo fin sea provocar un aborto, causaría en ellos tal incertidumbre que los ataría de manos e impediría su actuar, por lo cual sería imprescindible derogarlo para salvar las vidas de las madres en tal situación. Si ello fuera cierto, la tasa de mortalidad materna asociada a aborto no sería estadísticamente cero; si fuera cierto no se realizarían alrededor de 3500 interrupciones de embarazos cada año por esta causa; si fuera cierto existirían médicos procesados y condenados por esta razón, y no los hay. No, no es cierto. Y aunque lo fuera, no es razonable remediar la incertidumbre que provocan casos excepcionalísimos derogando una norma general y abstracta que parece no cubrirlos. Basta para ello tener presente las atenuantes, causales de justificación y exculpación penales y, además, la equidad natural.

Las razones anteriores me parece son suficientes para derribar el principal mito: este proyecto no despenaliza sino que legaliza el aborto. Lo consagra como legítima prestación de salud, la cual es tan exigible que regula la objeción de conciencia y, sobre todo, porque su objetivo central no es modificar el Código Penal sino el Código Sanitario, eliminando la prohibición sanitaria de matar directamente al inocente no nacido. Estamos frente a una legalización encubierta.

II. El “derecho” al aborto no existe.

Conviene discutir sin eufemismos. El diálogo racional nos obliga a decir las cosas con toda claridad. Parece claro que la verdadera causa detrás de este proyecto es la voluntad de consagrar un derecho subjetivo a realizar un aborto (fundado en alguna de las 3 causales. Por ahora). De hecho, el mismo Mensaje nos da luces al respecto, al señalar que nuestro país incumple obligaciones internacionales al prohibir totalmente el aborto.

Sabemos que no hay tal cosa como una prohibición total: en Chile se prohíbe penalmente el aborto malicioso o directo, nada más. Y sabemos también que no existe

ningún tratado sobre derechos humanos, suscrito, ratificado y vigente en Chile, que consagre un “derecho” al aborto. Asimismo, sabemos que las observaciones de organismos internacionales que monitorean el cumplimiento de tratados de derechos humanos no son fuente de derecho internacional ni resultan vinculantes, conforme dispone el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia. Todo ello ya ha sido explicado con detalle a lo largo de esta discusión parlamentaria.

Sin embargo, podemos hacer el ejercicio y pensar en un “derecho” al aborto. Por cierto que la discusión sobre qué es un derecho, sea en su noción objetiva o subjetiva, es larga y compleja. Pero basta el sentido común, refrendado por el consentimiento universal, para comprobar que difícilmente alguien podría llamar como derecho aquello que a la vez reconoce como injusto. Cualquiera puede equivocarse respecto de qué es lo justo o lo injusto, pero difícilmente dirá que tiene derecho a realizar una conducta que considera injusta, o a exigir que otros realicen actos que también piensa que son injustos. Nadie incurre en contradicción tan grosera. En cambio, y sin perjuicio de lo que sea verdadera y objetivamente justo, todos reclaman como derecho y/o abogan por la consagración y reconocimiento como derecho de aquello que consideran es lo justo.

Por ello es que en esta discusión, como en cualquier otra que pretenda ser verdaderamente racional, quienes reclaman el aborto como derecho han de justificar su pretensión mostrando que el contenido u objeto de la conducta por la que abogan es justa. Así, hay una pregunta clave que se echa de menos y cuya respuesta se extraña más todavía. Cuando se pretende la consagración de un derecho al aborto... ¿estamos hablando de un derecho a qué? ¿A elegir y hacer qué? ¿En qué consiste, objetivamente, eso que se elige y se realiza?

Parece una perogrullada, pero no lo es. De hecho, la verdad es que sistemáticamente se ha omitido esta cuestión. En efecto, se habla de “interrupción voluntaria del embarazo”, pero nada se dice sobre qué es esa interrupción en concreto (y si hablamos de interrupción, ¿debemos entender que lo detenido podrá ser reanudado?). Se habla de “ejercicio de la autonomía”, pero nada se dice sobre el contenido de tal decisión, asumiendo que basta invocar la referida autonomía para que ella misma, como una varita mágica, obre como justificación suficiente y final y, de hecho, clausure la discusión, sin reparar en que tal

proceder es un permanente y recurrente razonamiento circular que insulta la inteligencia de las personas. ¿Alguien estaría dispuesto a aceptar como legítimo el homicidio por el sólo hecho de que el asesino justifica su actuar en su autonomía personal? Legitimar una conducta en la autonomía, es legitimar la conducta en la conducta: un total absurdo. Dicho de otro modo: no es sensato blandir la espada de la autonomía omitiendo toda referencia al contenido de la conducta que se quiere despenalizar, o legalizar o legitimar so pretexto de la misma autonomía. Quien así procede evade la cuestión e incurre en una grotesca petición de principio.

La cuestión sobre qué es objetivamente un aborto, sobre qué es aquello que se elige deliberada y “autónomamente” y luego se hace o realiza, brilla por su ausencia. ¿Ojos que no ven, corazón que no siente...? Así parece: porque siendo esta la cuestión fundamental que la argumentación racional reclama, su desarrollo es reemplazado y sustituido por abundante equivocidad y permanente apelación a lugares comunes. La gravedad e importancia de la materia obliga a un mayor esfuerzo.

¿Qué es, entonces, aquello que directa y deliberadamente se elige e intenta cuando hablamos de aborto? ¿Cuál es el contenido que aquella decisión amparada y supuestamente justificada en la sacrosanta “autonomía”? La respuesta honesta es siempre la misma: se elige terminar con la vida de un ser humano aún no nacido. Porque sabemos que es un ser, de especie humana, vivo y en gestación. Y terminar con su vida es el contenido esencial de lo que se intenta y elige, al punto que si él sobreviviera al procedimiento éste se consideraría un fracaso (y se recurriría, como de hecho ocurre, a nuevos medios para terminar con su vida fuera del vientre materno e incluso, como la experiencia comparada lo atestigua, se podría reclamar indemnización de perjuicios al médico que practica el aborto fallido, por el nacimiento injusto y no querido). A su vez, y como es obvio, si este no es el contenido esencial de la deliberación y elección, entonces cualquier peligro para la vida del no nacido será rechazado y toda amenaza para su supervivencia será evitada, y su eventual muerte –existiendo alguna razón proporcionada– será meramente tolerada, y jamás intentada como fin o como medio.

Por cierto, cualquiera podrá objetar lo anterior arguyendo que lo querido es, por ejemplo, salvar la vida de la madre, o terminar con un tormento psíquico, o cualquier otra

cosa. Pero tales son intenciones remotas y posteriores, y terminar con la vida de ese ser humano aún no nacido, en cada caso, será el medio elegido para lograr dichos fines.

En síntesis: cualesquiera sean las circunstancias y las intenciones remotas, siempre y objetivamente, el contenido esencial de la deliberación y elección consiste en terminar con la vida de un ser humano aún no nacido. Eso es lo que directamente se pretende y se quiere. Eso es lo que se elige. Y eso –terminar con la vida de un ser humano vivo, nacido o no nacido– es matarlo. Se delibera matar. Se quiere matar. Se elige matar. Por tanto, cada vez que se reclama la consagración de un derecho al aborto, aunque se calle, se está reclamando por un derecho a matar a un ser humano aún no nacido. Dicho de otro modo, se reclama que el matar a un ser humano aún no nacido esté permitido o autorizado. No sólo que no esté prohibido y castigado. No. Se reclama que esté permitido y autorizado e, incluso, garantizado, al punto que sea exigible la “prestación” correspondiente: que sea, como en este proyecto de ley, “una legítima prestación de salud”.

Ahora bien, matar un ser humano puede ser un acto justificado, por ejemplo, en ejercicio de la legítima defensa, o cuando la muerte se produce como un efecto no querido directamente, esto es, ni como fin ni como medio, existiendo para ello una razón proporcionada. En otras palabras, y así lo reconoce nuestro ordenamiento jurídico, la legítima defensa y la muerte indirecta de otro ser humano no están prohibidas, no son castigadas y, de hecho, se encuentran permitidas y autorizadas.

Pero tratándose de la legítima defensa, entre otros requisitos, es preciso que la defensa se ejerza contra un agresor injusto, y no parece plausible ni verosímil sostener que el ser humano aún no nacido sea un injusto agresor. No aplica la legítima defensa en este caso porque estamos frente a un inocente. Y aún cuando su mera presencia o ubicación implicara algún peligro a la mujer, no existirá, sin embargo, modo de atribuir dicho peligro a actos o conductas realizados por el no nacido: él sencillamente no es un agresor injusto. Siempre es inocente.

Tampoco aplica la justificación de provocar una muerte indirecta, precisamente porque en el aborto la muerte del no nacido es querida directamente.

El aborto consiste en matar deliberada y directamente a un ser humano inocente, y el “derecho” al aborto es la autorización legal para ello. Sobre ello recae la deliberación, eso es lo que se quiere y ello es lo que se elige. Pero si matar directamente a un ser humano inocente es universalmente reconocido como una injusticia, resulta entonces que, objetivamente considerado, el derecho al aborto es un derecho a lo injusto: a elegir realizar una conducta que objetivamente es injusta.

De buena fe nadie reclama como derecho lo que considera injusto. Por tanto, o quienes reclaman un derecho al aborto no consideran injusto matar directamente a un ser humano inocente o, lisa y llanamente, no reparan en la contradicción en que incurren. El derecho al aborto es un imposible lógico y una aberración jurídica, pues se pretende llamar justo lo que de suyo es injusto. Tal “derecho” no existe ni puede existir, y el reconocimiento positivo a ello es, en realidad, la consagración de un deseo con ropaje de juridicidad. Es un engaño y un abuso del concepto, ya que la voz derecho es análoga – derecho objetivo, subjetivo, considerado como ciencia, considerado como conjunto de normas– pero no equívoca (lo cual reafirma, otra vez, la vieja táctica sofista: introducir artificiosamente equívocidad en los conceptos fundamentales, para que significando cualquier cosa puedan justificar otras tantas).

Podrá objetarse lo anterior diciendo que el ser humano no nacido cuya muerte se quiere, se elige y se provoca, no tiene derecho a la vida, y ello porque no es persona. Y si no es persona entonces matarlo directamente no constituye una injusticia, lo cual permitiría sostener que el derecho al aborto no es una contradicción. Algunos matizarán diciendo que el ser humano no nacido no está por completo desamparado: es objeto de protección jurídica y no un sujeto de derecho y, así, por no ser persona, no tiene derecho a la vida, al menos no en un “sentido fuerte”. Todos conocemos las disputas doctrinarias al respecto. Veamos:

En primer lugar, una moción de orden: no es razonable confundir lo que algo es con lo que yo quiero que sea. La cuestión sobre si el que está por nacer es o no persona no puede ser abordada desde la lógica de los intereses. También, no es lógico sostener los extremos simultáneamente: es decir, no es posible sostener que sea y no sea persona, a la

vez y en el mismo sentido. O es o no es. Y si no es, o podrá llegar a serlo en algún momento o no. No existen alternativas intermedias.

Ya se ha dicho frente a esta Comisión que el Derecho no es competente para zanjar este debate pues la materia es eminentemente filosófica. Comparto ese juicio. No obstante, conviene igualmente tener presente lo que el derecho vigente establece al respecto, por una entre muchas razones, la cual me parece en particular importante: el actual proyecto de ley debe ser coherente con el ordenamiento jurídico vigente. Y remarco el término vigente, para distinguirlo de las creaciones interpretativas e imaginativas desde las cuales muchos intentan argumentar en esta materia. Hay que mirar y respetar la realidad y no construir castillos en el aire.

Pues bien, dejando de lado la ciencia ficción en que se enmarcan muchas disputas doctrinarias, ocurre que para el ordenamiento jurídico vigente, sus normas expresas y el modo en que éstas han sido interpretadas y aplicadas por los tribunales de justicia – encargados, en último término, de decir el derecho–, la cuestión es bastante pacífica. Existen normas expresas, que rectamente interpretadas, respetando la debida coherencia y armonía entre ellas, son clarísimas sobre el punto. Otro tanto ocurre con nuestra jurisprudencia:

Por parte de las normas vigentes, merece atención el artículo 55 del Código Civil, el cual expresamente dispone que son personas a todos los individuos de la especie humana, sin distinción. El sentido de esta norma es claro, por lo cual no se debe desatender su tenor literal (Art. 19); sus palabras deben entenderse en su sentido natural y obvio (Art. 20); y – muy importante cuando existe agenda interesada– lo favorable u odioso de la disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación (Art. 23).

A contrario sensu, si el que está por nacer no es persona, luego tampoco es individuo de la especie humana, ya que el Código llama persona a aquellos sin distinción alguna (Art. 55). Pero donde la ley no distingue, no corresponde hacerlo al intérprete que, de ese modo, pretende constatar un “hecho natural” (individualidad humana y pertenencia a la especie) negando el reconocimiento jurídico expreso que la ley le otorga al mismo hecho de la naturaleza. Es decir, quien niega lo expresamente dispuesto en el artículo 55 del Código Civil antojadizamente cercena la norma eligiendo la parte de ella que le gusta –“sí,

hay individuo humano vivo”– y descarta sin autorización aquella que no apoya sus pretensiones –“y todos ellos son personas”–.

Pero esa tesis también contraviene la regla “entre las partes de una ley ha de existir la debida correspondencia y armonía” (Art. 22). Si fuera cierto que el que está por nacer no es persona y, por ello, tampoco individuo humano, entonces no sería sujeto de derechos, ni siquiera eventuales, y serían letra muerta una serie de normas vigentes pues sería imposible deferirle derechos al que está por nacer (Art. 77), ni ejercer sobre esos derechos la patria potestad (Art. 243), ni nombrarle un curador (Art. 343 y 485), ni serían válidas las asignaciones hereditarias y donaciones hechas en su favor (Art. 962 y 1390). También, dejaría de tener sentido la presunción de derecho sobre la época de la concepción para determinar la filiación (Art. 76), pues lo que no es persona ni individuo humano no puede ser hijo; y sería letra muerta el que un infante o niño es todo –sí, todo– el que no ha cumplido 7 años (Art. 26), palabra que aplica al individuo de la especie humana (Art. 25).

Asimismo, si el que está por nacer es una cosa, se vuelve ininteligible la amplísima protección de su existencia ordenada al juez cuando crea que de algún modo pelagra (Art. 75), regla dispuesta también en nuestra Constitución (Art. 19, N° 1, inc. 2), que garantiza a todas las personas el derecho a la vida y manda a la ley proteger la vida del que está por nacer, mandatos cuyo cumplimiento no puede contravenir su verbo rector, cual es, precisamente “proteger”, siendo lógicamente imposible cumplir con ello autorizando legalmente matar al destinatario de esa protección, lo cual evidentemente afectaría en su esencia su derecho a la vida y/o su derecho a que su existencia sea protegida, contraviniendo, de paso, lo dispuesto en Art. 19, N° 26 de la misma Carta Fundamental.

Todas estas incoherencias interpretativas (y más) desaparecen si deja de negarse la norma expresa del Art. 55 del Código Civil. Pero hay quienes niegan lo anterior, diciendo que el Art. 74 del mismo Código establece el nacimiento como “criterio legal de individuación”, por lo cual el Art. 55 se referiría a los individuos de la especie humana nacidos, los cuales tienen edad, la cual se computa desde el nacimiento.

Pero la norma no dice eso. No habla de los nacidos ni de los que tienen edad. Al contrario, dispone que son personas todos los individuos de la especie humana, no algunos. No sólo los nacidos, y cualquiera sea su edad. La edad es irrelevante, y no es lógico ni

jurídicamente riguroso confundir la labor interpretativa con la creatividad del intérprete (*sensus non est inferendus, sed efferendus*: el sentido no se debe introducir sino extraer). El esfuerzo hermenéutico tiene límites, y uno de ellos es no sustituir el objeto interpretado, haciendo decir a la norma lo que esta no dice ni contiene.

En cambio, una desinteresada interpretación sistemática demuestra que antes de su nacimiento el individuo humano sí es titular de derechos subjetivos privados, sí es persona. No sólo en cuanto titular de derechos eventuales –que, aunque no sean actuales, suponen igualmente la existencia personal de su titular–. Mucho más: el *nasciturus* tiene estado civil de hijo (Art. 304, 305 y 243 inc. 2), y este es un atributo de las personas (Libro I del Código Civil). Sí, aunque no haya nacido ni se compute su edad. Por ello, los efectos civiles de la filiación legalmente determinada (Art. 181) se retrotraen a la época de la concepción del hijo, y subsisten los derechos adquiridos antes de la determinación legal de la filiación –sea con el nacimiento o el reconocimiento posterior–, y él puede concurrir en las sucesiones abiertas en que haya sido llamado en calidad de hijo, aunque no haya nacido. Y por ello son padres del hijo concebido mediante técnicas de fertilización asistida el hombre y la mujer que se sometieron a ella (Art. 182), reafirmando que el que está por nacer, individuo de la especie humana, tiene estado civil de hijo desde que es concebido, no desde que nace. Y en cuanto hijo es sujeto beneficiario de pensiones alimenticias (Art. 1 inc. 4, Ley 20.152), y sujeto de protección y vigilancia por el Estado (Art. 16, Código Sanitario), todo ello antes de nacer. Y por ello la madre que sufre la muerte de un hijo en gestación es beneficiaria del permiso establecido en el Art. 66 del Código del Trabajo, como asimismo son los padres quienes pueden exigir les sean entregados los restos de su hijo muerto antes de nacer (Art. 4, Reglamento Hospitales y Clínicas Privadas), y pueden también hacer efectivos los beneficios previsionales del caso.

Otros dicen que el no nacido no es persona aludiendo a la ubicación del delito de aborto en el Código Penal. Pero con esa “lógica”, los menores y desvalidos –aunque sean individuos de la especie ya nacidos– no serían personas sólo porque los delitos a ellos referidos se ubican junto al aborto en el mismo Libro VII del Código Penal. Es absurdo.

Y hay quienes niegan la personalidad del no nacido esgrimiendo un argumento de carácter histórico, referido al texto constitucional. Pero si hemos de recurrir a la historia,

esta debe ser verdadera y completa, porque es falso que exista acuerdo en las Actas de la Comisión Constituyente en que se diga que el que está por nacer no es una persona; sólo se deja constancia de la flexibilización respecto a una excepcional despenalización del aborto. Y la historia no termina ahí: es preciso leer el Acta de la sesión 407, en que se acordó reconocer que la persona tiene vida en su existencia intrauterina. Conviene también considerar la Ley de Reforma Constitucional N° 19.611 de 1999, en que el Congreso Nacional, actuando como poder constituyente derivado, acordó dejar constancia de que el término “persona” incluye como sujeto de derecho al que está por nacer, de modo que “el intérprete pudiera citar con autoridad” en virtud de una interpretación auténtica del órgano legislativo.

Por fin, y a mayor abundamiento, si recurrimos a la historia fidedigna de la ley, veremos que consta en las notas al Art. 77 del proyecto de 1853 de Código Civil elaborado por don Andrés Bello, que él tomó el Art. 75 de nuestro Código Actual desde las Partidas (4, 23, 3) las cuales expresamente recogían el principio romano *conceptus pro iam nato habetur quotiens de eius commodi agitur* (al concebido se le considera como nacido para todos los efectos jurídicos que vayan en su provecho). Sí, como nacido. Luego, si el nacimiento fuera requisito para que el individuo de la especie humana sea persona, entonces el no nacido igualmente sería considerado como tal para todos los efectos jurídicos que le aprovechen, sin excepción, partiendo, como es obvio, por la protección de su existencia. Pero la verdad es otra: para el orden jurídico vigente son personas todos los individuos de la especie humana, sin distinción, sin excepción. El resto es creación interpretativa, o interpretación creativa: es música –o canto de sirenas– para algunos oídos.

Si lo anterior fuera poco, podemos considerar los tratados internacionales suscritos, ratificados y vigentes en Chile. Ninguno consagra un “derecho” al aborto. Ninguno niega que el que está por nacer sea persona. Al contrario, todos son explícitos en reconocer el derecho a la vida del que está por nacer en tanto persona: por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 6.1: “*El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente*”; y en su artículo 6.5 dice: “*No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se*

la aplicará a las mujeres en estado de gravidez”; la Convención de los Derechos del Niño dice en sus artículos 6.1 y 6.2: *“Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”*, y en su artículo 1 señala qué se entiende por niño: *“todo ser humano menor de dieciocho años de edad”*; la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice en su artículo 3: *“todo individuo tiene derecho a la vida”*; y la Convención Americana de Derechos Humanos dispone en su artículo 4.1: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*. Por último, el artículo 1.2 de la misma Convención señala que *“para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”*.

Contra esto, algunos citan la sentencia de la Corte Interamericana de Justicia, en el caso Artavia Murillo, fallo en el cual la Corte reinterpretó la Convención Americana de Derechos Humanos, sosteniendo que cuando el tratado habla de la concepción debe entenderse anidación, con lo cual el derecho a la vida garantizando en la Convención solo sería predicable de miembros de la especie ya anidados. Al respecto dos comentarios: primero, el fallo es vinculante para las partes del juicio, no para el resto de los Estados miembros de la Convención. Y segundo, tratándose del aborto estamos siempre frente a seres humanos ya implantados o anidados, pues de otro modo no sabríamos del embarazo que se pretende interrumpir. Y si, como dice la Corte, es persona y tiene derecho a la vida desde la “concepción-anidación”, luego toda interrupción de embarazo, todo aborto, vulnera el derecho a la vida de personas no nacidas.

La cuestión, como se ve, es bastante clara en el ordenamiento jurídico vigente. Y así también ha sido interpretado, aplicado y resuelto por nuestros tribunales de justicia, como el Tribunal Constitucional², la Corte Suprema³ y la Contraloría General de la República⁴.

² Sentencia Rol 740: *“el derecho a la vida asegurado por el artículo 19 N° 1 de la Constitución, en consonancia con el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, asegura a toda persona – incluyendo al nasciturus- el derecho a mantenerla vida y a conservarla frente a los demás hombres”* (considerando 56). *“La intención del Constituyente fue confiar al legislador las modalidades concretas de protección de la vida del que está por nacer en el entendido que se trata de un ser existente e inserto en la concepción de persona, en cuanto sujeto de derecho, a que alude el encabezado del*

Ante tal evidencia, resulta sorprendente que se pretenda dar carácter de derecho vinculante a las más variadas y curiosas teorías y doctrinas que arriban a las conclusiones contrarias. Las hay de todo tipo, generalmente revestidas de innumerables citas de autoridad. El papel aguanta todo. La imaginación no tiene límites. Y, para algunos, el fin justifica los medios. Pero los hechos, los duros y porfiados hechos, son lo que son. El ordenamiento jurídico chileno no contiene una sola norma que expresamente diga que el que está por nacer no es persona sino un objeto o cosa, ni tampoco existe en él una sola sentencia que sostenga esa idea y le niegue su derecho a la vida. Ninguna. Cero. Todo lo contrario.

A la luz de todo lo anterior, y reconociendo que la cuestión sobre la personalidad del no nacido es de carácter filosófico, no obstante para nuestro derecho vigente el que está por nacer, en tanto individuo de la especie humana, es persona y titular del derecho a la vida desde su concepción, derecho que debe ser tutelado y protegido por la ley. Este es el ordenamiento jurídico con el cual el proyecto de ley en comento debe ser coherente. Estas son las reglas constitucionales y legales que este proyecto de ley debe respetar y fomentar, y no las variadas e interesadas disquisiciones teóricas a las que se pretende hacer pasar como derecho vigente.

Por su parte, la cuestión filosófica es más larga y compleja. Pero podemos intentar un esbozo razonable, refutando objeciones recurrentes. Respecto a todas ellas es necesario decir lo siguiente: *“quien maneja el diccionario controla la controversia”*... Así es: en

artículo 19” (considerando 58). “Este mandato al legislador importa la protección de un derecho y no sólo del bien jurídico de la vida, distinción que no es menor para estos sentenciadores. En efecto, si sólo se hubiese protegido la vida, en cuanto bien jurídico, bastaría que el legislador hubiese consagrado mecanismos que aseguraran al nasciturus la viabilidad de la vida intrauterina hasta el nacimiento” (considerando 58).

³ Sentencia de 30 de Agosto de 2001: *“el que está por nacer cualquiera sea la etapa de su desarrollo pre natal, pues la norma constitucional no distingue, tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación” (considerando 17).*

⁴ Dictamen 25.403, de 21 de agosto de 1995: *“[A]corde con el artículo 5o de la Carta Fundamental es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos que emanan de tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes –cuyo es el caso de la aludida Convención Americana de Derechos Humanos- el nonato debe ser considerado como persona para los fines en comento, de modo, entonces, que si la vida de un ser en gestación ha sido interrumpida en las circunstancias previstas en la ley No 19.123, éste debe ser estimado como causante de los beneficios que esta normativa regula”.*

todas las disputas filosóficas sobre este asunto encontramos la misma artimaña, consistente en imponer una definición de persona para luego decir que el que está por nacer, dado su estado de desarrollo y la posesión de tales o cuales características, no es persona en tanto su descripción no calza con la definición.

Definir bien, entonces, no es un asunto trivial. Al definir decimos lo que la cosa es y, de ese modo, la separamos de cualquier otra para conocerla en su especificidad propia. Definir es separar, poner límites, establecer fronteras. Al definir excluimos a todo lo que es distinto de la cosa definida, según la hemos definido. Por eso hay que tener cuidado con las definiciones y ser exigentes con ellas. Hay que cumplir ciertas reglas. Entre ellas, resulta obvio que no es una buena definición de persona aquella que incluye, como si fueran determinantes o necesarios, elementos puramente contingentes, como el lugar en que está ubicada la cosa: “son personas todos los seres a mi izquierda”. Una buena definición contiene elementos propios, distintivos y permanentes de la clase o género a la cual la cosa definida pertenece. Una buena definición recoge los elementos que naturalmente distinguen a la cosa definida.

Ahora bien, si definimos persona como “todo ser que naturalmente posee ocho brazos”, luego ninguno de nosotros es ni será persona, pues naturalmente no tenemos ni tendremos ocho brazos. En cambio, si definimos persona como “todo ser que naturalmente posee dos brazos”, todos quienes los tenemos somos personas. Y el que tiene sólo uno, o tal vez ninguno, ¿no es persona? Habría que distinguir (siempre conforme a la definición): si aún no tiene dos brazos pero se espera que naturalmente llegue a tenerlos, podríamos considerarlo persona, y no en caso contrario. Y es obvio que todo miembro de la misma especie puede naturalmente llegar a tener dos brazos, aunque actualmente no los posea ¿Qué hará entonces quien quiere excluir del género persona a los que aún no tienen dos brazos pero se encuentran en vías de poseerlos? De seguro modificará la definición, definiendo persona como “todo ser que natural y *actualmente* posee dos brazos”. La exclusión opera lógica y necesariamente. Esta ha sido y sigue siendo la estrategia de siempre.

Supongamos que aquellos que definen la persona como “*el individuo que tiene actualmente autoconciencia de sí mismo como sujeto de intereses y experiencias*”

relevantes” tienen razón. Con esa definición se excluye automáticamente a todos los no nacidos y a gran parte de los nacidos también, justificando incluso el derecho al infanticidio. Más de un expositor así lo ha defendido en esta discusión legislativa. Al respecto, un ejemplo: si actualmente soy capaz de tocar el piano es porque era capaz de aprender a hacerlo; y si era capaz de aprender a hacerlo es porque era capaz de, entre otras cosas, mover mis dedos de una determinada manera y escuchar sonidos; y si era capaz de ello es porque poseía órganos sensitivos y partes corporales capaces de llegar a realizar esos movimientos; y ello a su vez supone que haya tenido previamente la capacidad de desarrollar esos órganos y partes corporales; y ello supone, en fin, que desde el inicio de mi existencia poseía actualmente aquellas capacidades que me permitieron adquirir las “perfecciones” que les siguieron, y gracias a ellas otras posteriores, hasta llegar a tocar el piano.

Este sencillo ejemplo es prueba de un principio fundamental: ningún ser podrá realizar actos respecto a los cuales carezca de capacidad, y ningún ser posee mayores capacidades que las que le corresponden según su misma naturaleza. Y dado que el desarrollo de una capacidad actual supone la existencia de una capacidad previa para ello, se concluye que ningún ser podrá realizar actos si desde el inicio de su existencia carecía de capacidad apta y proporcionada para ellos.

Este principio, insistimos, es fundamental; volviendo a la definición de persona, a la luz de este principio es irrelevante el que un sujeto aún no posea autoconciencia, pues será igualmente persona en tanto pertenezca a la especie de los sujetos que naturalmente llegan a manifestar dicha autoconciencia en la medida que, como mínimo, se les permite nacer y vivir el tiempo necesario. Es decir –y hablando derechamente ahora de la racionalidad como propiedad esencial y distintiva de la persona– un sujeto sólo podrá ejercer su racionalidad en acto si desde el inicio de su existencia, como miembro de esa especie, era (es) naturalmente racional.

Cualquier objeción que pretenda definir a la persona fijándose en la posesión actual de alguna característica, por ejemplo, como su sistema nervioso central, será resuelta del mismo modo: es imposible tener sistema nervioso central sin capacidad natural para ello, y esta existe en el individuo de la especie humana. A contrario sensu, la única propiedad que

no puede faltar en la definición de persona es aquella que sirve de fundamento para todas las demás: si no es miembro de la especie humana jamás poseerá las capacidades naturalmente humanas propias de la especie. Y dado que los individuos de la especie humana comienzan a existir en el instante de la concepción, entonces se es persona desde ese mismo instante y no en un tiempo posterior. Lo único que agregará el paso del tiempo será la posesión actual de cualidades y características propias de la especie para las cuales el individuo era capaz por ser, precisamente, miembro de la misma especie.

La objeción más recurrente a este respecto es aquella de la bellota y el roble: la bellota es un roble en potencia, pero no lo es actualmente, por lo cual es absurdo tratarla como roble. Análogamente, el que está por nacer es una persona en potencia, pero no lo es actualmente, por lo cual sería absurdo tratarlo como persona. El argumento es falaz: concedo que la bellota aún no es un roble, porque no se ha convertido en uno. Pero puede naturalmente llegar a serlo porque tiene la potencialidad natural para ello. Y si posee esa potencialidad natural entonces es miembro de la misma especie. Y siendo de la misma especie, ¿existe alguna diferencia esencial entre la bellota y el roble? No. El roble y la bellota no son seres de diferente especie. Las diferencias son meramente accidentales. Tiempo y desarrollo, nada más (supuesto que las condiciones exteriores que permiten ese desarrollo se han cumplido; pero siendo condiciones extrínsecas en nada afectan esencialmente al sujeto de ese crecimiento). Luego, es correcto decir que el roble es una bellota adulta, más vieja, que ha logrado crecer y desarrollarse, para así adquirir las características propias de su especie para las cuales se hallaba naturalmente capacitada y dispuesta. Dicho de otro modo, el roble es una bellota cuyo desarrollo no fue abortado y se le permitió seguir viviendo. Las consecuencias de esta explicación aplicadas al caso del que está por nacer y la persona, por analogía, me parecen evidentes. Y así se resuelve la objeción.

Podemos entonces traer sobre la mesa las piezas para armar el puzzle: quienes defienden el derecho al aborto no niegan que el que está por nacer sea miembro de la especie humana, pero sí le niegan el estatus de persona. Pero sí los miembros de la especie humana son los naturalmente racionales, entonces el que pertenece a la misma especie es naturalmente racional aunque aún, por su estado de desarrollo, no ejerza ni manifieste la

racionalidad característica de la especie. Y esto es lo que textualmente leemos en el artículo 55 del Código Civil: son personas todos los individuos de la especie humana.

Más relevante aún, el ser naturalmente racional implica que se es persona aunque, por algún defecto o enfermedad, la racionalidad no pueda llegar a manifestarse a futuro, pues basta ser miembro o individuo de la especie humana. Otro tanto, y con mayor razón, se predica de aquel miembro de la especie que fue concebido por medio de la violencia, porque tal evento, ciertamente lamentable e injustificable, en absolutamente nada afecta que el concebido sea de la misma especie de sus progenitores, como tampoco deja de ser miembro de la especie humana el que está por nacer si su madre enfrentara algún peligro vital durante el embarazo.

En palabras simples: el que está por nacer, desde el instante de su concepción, es una substancia, es un individuo, y posee naturaleza racional porque es miembro de la especie humana, cuyos miembros son naturalmente racionales.

Lo anterior podrá objetarse, entre muchas cosas, que la controversia filosófica permanece vigente. Concedo el punto. Pero de ello no se sigue necesariamente el que no se haya alcanzado verdad (y con certeza) sobre la materia, pues la vigencia de una controversia puede obedecer a muchas causas, entre ellas, la negativa a aceptar la verdad ya alcanzada sobre lo que se discute.

También, podrá decirse que el razonamiento responde a una escuela o matriz de pensamiento particular, no necesariamente compartida por todos, y que el legislador no puede preferir una determinada filosofía sobre otras. Pero eso es absurdo, porque de hecho el legislador ejerce su oficio discriminando a diario entre diversas filosofías o escuelas de pensamiento, por ejemplo, entre aquella según la cual la educación universitaria ha de ser gratuita universalmente y la contraria, o entre aquella que ve en la educación y la salud derechos sociales y aquella que los considera bienes de consumo, y un largo etcétera. Cada vez que se legisla se delibera entre opciones que, cada una, se inspira –se repare en ello o no– en una particular escuela de pensamiento y visión del mundo. Es falso y absurdo aquel lugar común de la “neutralidad legislativa”. Ninguna ley es neutra, pues considera como bueno, o mejor o más conveniente aquello que definitivamente permite, prohíbe, castiga u ordena. Lo que corresponde, si el ejercicio es auténticamente racional, es preferir aquella

alternativa, cualquiera sea su filosofía de base, que sea conforme a la realidad, a la verdad de las cosas. Cualquier otro camino será ideológico, precisamente por estar alejado de lo real.

Conforme a todo lo explicado, y reconociendo nuevamente que la cuestión filosófica sobre la persona merece mayor desarrollo, no obstante, es razonable sostener que la definición de persona menos arbitraria y más ajustada a la realidad es coincidente con la que nuestro ordenamiento jurídico reconoce: el individuo de la especie humana, que por ser tal es naturalmente racional.

Pues bien: si para nuestro ordenamiento jurídico y la razón natural es persona el que está por nacer, y él es un inocente, se concluye que un derecho al “aborto”, a matarlo de manera deliberada y directa es una auténtica injusticia. Es una aberración, y no es otra cosa lo que se pretende con este proyecto de ley.

Sin perjuicio de lo anterior, aún si se negara que el que está por nacer es persona, ello sería irrelevante y en nada afectaría las gravísimas implicancias de la consagración legal de un “derecho” al aborto, según se explicará en punto tercero de esta presentación.

Pero haciendo caso omiso de todo lo anterior se dirá: “si es tan fuerte la convicción sobre la injusticia del aborto, bueno, entonces no aborte. Si no le gusta, no lo haga”. Y se agrega: “no se pueden imponer las convicciones personales a los demás”. Y la guinda de la torta: “el Estado no puede decidir por la mujer ni imponerle una obligación heroica, supererogatoria”. Semejantes lugares comunes se repiten hasta el cansancio. No son argumentos, sino frases hechas que logran persuadir.

Tratándose de la muerte de personas inocentes, ¿es razonable mirar para el lado, desentenderse y decir “no es asunto mío” solo porque no soy yo quien lo elijo? Y cuando el Estado eligió perseguir y dar muerte a algunos civiles inocentes, ¿no aplicaba también el mismo principio: si no le gusta, allá usted? ¿Vamos a trivializar a tal nivel la protección de la vida humana inocente, que cada cual podrá elegir hacer lo que quiera con ella? ¿Es que se trata de una cuestión meramente privada que se abandona por completo a la decisión particular?

Y la mujer que decide poner fin a la vida de su hijo, ¿no impone su convicción al inocente que muere? ¿No impone su decisión al padre, o a los abuelos, o cualquiera que piense diferente y quiera proteger a ese niño? ¿No se impone la convicción de que no hay que imponer convicciones a los demás?

Y el Estado, con cada ley, cada vez que manda, prohíbe o permite, ¿no está imponiendo un modo de actuar a los destinatarios de la norma? ¿Por qué tratándose de la protección de la vida de los inocentes e indefensos el Estado no puede intervenir? ¿Por qué en esta materia debe mirar para el lado, cuando se trata de algo tan fundamental? Y es falso que al prohibir la muerte directa de personas inocentes se esté imponiendo a la mujer, o a cualquiera, una obligación supererogatoria. No es lo mismo obligar a hacer el bien que prohibir hacer el mal. La prohibición penal del aborto, que protege la vida humana dependiente, castiga la realización de un acto malo, y no la omisión de un acto bueno. Es cierto: nadie está obligado a hacer todo lo que esté a su alcance, incluso en detrimento propio, para de ese modo socorrer al que está en un estado de necesidad, pero de ello no se sigue que cuente con autorización legal para matarlo. Lo que se discute con este proyecto de ley nada tiene que ver con cargas que el Estado impone a la mujer, pues el derecho vigente no obliga a realizar actos buenos para asegurar la supervivencia del niño no nacido, sino que prohíbe realizar a su respecto actos malos. Prohíbe matarlo directamente.

Estas simples reflexiones sirven para mostrar que las frases en que se funda el “derecho” al aborto son absurdas, por contradictorias: cada una niega lo mismo que afirma y ninguna puede considerarse como un principio verdadero que no admite excepción.

¿Es razonable cooperar con una injusticia tan grave sin buenas razones para ello? ¿Es posible encontrar buenas razones en favor de la injusticia? Vale la pena recordar a Aristóteles: *“el argumento conforme a la verdad y la justicia es naturalmente de razonamiento mejor tramado”* (Retórica, Libro I). Por eso es que la injusticia se vale de artilugios para avanzar; nunca va de frente, nunca da la cara, nunca dice la verdad, nunca se apoya en la realidad.

III. Implicancias del “derecho” al aborto.

¿Qué implica la consagración legal de un “derecho” al aborto? Ya sabemos en qué consiste tal “derecho” objetivamente considerado: en la autorización para matar deliberada y directamente a una persona inocente, justificada en cualquiera de las causales previstas en este proyecto. Las causales en nada cambian lo esencial de este derecho; cada una importa un cambio en las circunstancias fácticas en que se ejercería el “derecho”, y por supuesto cabe esperar que, según tales circunstancias, pueda existir también un cambio en las razones por las cuales se elige ejercerlo. Así, cualesquiera sean las circunstancias y la intención, siempre, inequívocamente, se elige matar a una persona inocente, a la cual, y por eso mismo, no se la considera ni trata como persona ni sujeto de derecho. No se la respeta como fin. Se la usa como medio. Se la cosifica, considerándola un objeto disponible y, claramente, prescindible.

Por cierto que muchas personas ignoran lo anterior. Aquí no hago un juicio sobre ellas. El juicio refiere al acto considerado en sí mismo, no a quien lo realiza. Y ese acto, precisamente por cosificar y usar como medio a una persona inocente, de suyo atenta contra su dignidad: en efecto, la dignidad humana, ese grado de perfección intrínseco y consustancial a todas las personas, sobre la cual se funda todo el orden jurídico –que no tiene otro fin sino asegurar que los miembros de una comunidad se traten racionalmente, esto es, como sujetos de igual dignidad– es pisoteada por aquellos a quienes corresponde en primer lugar velar por el bien de esa persona indefensa e inocente. Es imposible decir que se reconoce, respeta y protege la dignidad de aquellas personas que la ley autoriza matar directamente.

Esto es grave: la dignidad humana, si se la toma en serio, no está subordinada a ningún tipo de consideración extrínseca y contingente. Es común a todas las personas simplemente porque son personas, individuos humanos. No depende de ningún logro y no se pierde por ningún fracaso. La mejor persona es tan digna como la que más se ha equivocado y mayores males ha provocado. No hay diferencia. La dignidad humana es y ha de ser siempre incondicionada, pero este proyecto de ley asume e impone un nuevo modelo: el de la dignidad humana condicionada.

Así es: el proyecto establece diferencias completamente arbitrarias y, así, discrimina injustamente al más débil. Para este proyecto de ley la dignidad humana no es consustancial a la persona, sino que corresponde sólo a los que cumplen con determinadas condiciones: que su madre no corra peligro, no estar gravemente enfermo y no haber sido concebido en una relación sexual no consentida. Las tres situaciones son críticas y, sin duda, ponen a prueba la virtud de la fortaleza. Pero respecto de la dignidad de las personas involucradas son completamente irrelevantes y no la afectan en lo más mínimo: tanto la madre como su hijo, por ser personas, tienen idéntica dignidad humana; la madre no es menos digna por correr algún peligro, y tampoco su hijo; este niño no es menos digno por estar gravemente enfermo; la madre no pierde su inherente dignidad por haber sido violada como tampoco carece de dignidad el niño concebido por esa gravísima injusticia.

Luego, si los hechos en que se fundan cada una de las causales no borran la dignidad humana de las personas involucradas en ellos, ¿por qué una decisión de la mujer podría cambiar ese estado de las cosas? ¿Cuál es el mágico poder que el ejercicio de la autonomía conlleva para transformar la realidad, al punto de lograr que una persona deje de ser digna porque otra así lo decide?

Además, es necesario caer en cuenta que las condicionantes que establece el proyecto para reconocer la dignidad del ser humano –que la madre no corra peligro, no estar gravemente enfermo y no haber sido concebido en una violación– se le exigen a quien no puede hacer nada, absolutamente nada por cumplirlas. El proyecto establece exigencias totalmente arbitrarias y, así, discrimina injustamente al más débil. Jurídicamente son condiciones inválidas, pues nadie está obligado a lo imposible. Pero este proyecto impone igualmente condiciones imposibles, bajo amenaza de muerte, a la persona inocente que naturalmente no las podrá cumplir. Impone unilateralmente cláusulas de adhesión, no negociables, totalmente abusivas, con efectos previstos y necesarios, y de consecuencias fatales. ¿Qué abogado con un mínimo sentido de lo justo podría suscribir tales condiciones?

Y si ya se ha dado un primer paso autorizando condicionar la dignidad humana, ¿qué impide condicionarla a otras consideraciones? Es que si la dignidad ya no es un valor absoluto e irrestricto, si ya no es fundamento sino consecuencia, entonces no hay límite, ni

en la teoría ni en la práctica, para seguir estableciendo condicionantes para su reconocimiento y protección.

Como es obvio, estos argumentos pierden sentido si se insiste en negar la personalidad del ser humano que está por nacer. Y, paradójicamente, es teniendo presente esa misma negativa que llegamos a la implicancia de fondo y más grave de este proyecto de ley: al consagrar el “derecho” al aborto y condicionar la dignidad humana se entrega a algunos particulares la facultad de decidir si otros miembros de la especie humana han de ser reconocidos y tratados como personas. El “derecho” al aborto, autoriza a esos particulares imponer a otros su personal visión y decisión sobre qué miembros de la especie humana son personas y deben ser tratados como tales. Por fin, el “derecho” al aborto conlleva el aberrante auspicio del Estado, para que determinados particulares puedan elegir quién es persona y quién no, quién es digno y quién no, qué vida humana merece respeto y cuál no; en definitiva, quién vive y quien muere.

Esto no puede ni debe ser pasado por alto: el orden jurídico se fundamenta en la igual dignidad de todas las personas y, por ello, es inconcebible que una ley entregue a un grupo la facultad de decidir a qué miembros de la especie humana se los reconoce y trata como personas y a cuáles no. La historia universal y nacional nos ha dado demasiados y tristes ejemplos de las consecuencias que se siguen de aplicar este principio: la exclusión de los más débiles será una consecuencia lógica y necesaria. Y si de facto y de iure prima el más fuerte, es que el Derecho se ha vuelto irrelevante.

Aquí no hay exageración alguna: se podrá insistir en que ni el derecho ni la filosofía, ni la biología ni la antropología, ni ciencia alguna permite alcanzar certeza sobre quiénes y desde qué momento son personas. Discrepo de tal aserto. Pero aún si fuera cierto, ¿cómo se entiende que ante tal incertidumbre se permita que un grupo, por sí y ante sí, y con apoyo estatal, pueda zanjar la controversia que las ciencias dejan en suspenso, y en concreto –sí, muy en concreto, ¡con consecuencias letales!– cuente con autorización legal para decidir qué miembros de la especie humana serán reconocidos y tratados como personas y cuáles no? ¿Qué queda del orden jurídico y del Estado de Derecho si unos pocos, amparados en la ley, pueden separar a los miembros de su misma especie entre

dignos e indignos? ¿Qué clase de ley es esa? ¿Es ley o –como diría santo Tomás de Aquino– corrupción de ley?

Alguno podrá objetar lo anterior diciendo que es la ley, creada a través de instituciones y representantes democráticamente elegidos, la que finalmente decide que el que está por nacer puede ser tratado como una cosa, en 3 causales. No sería un grupo de particulares. La verdad es que este proyecto de ley expresamente nada dice sobre ello, sino que estratégicamente pasa por alto la cuestión fundamental, haciendo primar siempre la autonomía de la mujer. Con todo, la implicancia no cambia: porque si se mantiene la incertidumbre científica y filosófica sobre la personalidad del que está por nacer, la única alternativa razonable y coherente con el humanismo inherente a los derechos humanos es optar pro homine y proteger al más débil.

La implicancia tampoco cambia por el hecho de que una mayoría contingente decida en la ley qué miembros de la especie humana han de ser reconocidos como personas. Al contrario: quienes son autoridad tienen mayor responsabilidad de cara al Bien Común. Por eso, la única alternativa razonable es la ya establecida en el artículo 55 del Código Civil: son personas todos los individuos de la especie humana. Así se asegura el principio fundante del orden jurídico: la igual dignidad de todos.

La ley no es una simple manifestación de voluntad que responde a la opinión de mayorías contingentes o a un compromiso de campaña, sino un orden racional y justo orientado al bien común. La verdadera ley manda lo justo, prohíbe lo injusto, permite lo indiferente y castiga la contravención culpable. Así, toda ley ha de reconocer y respetar la igual dignidad intrínseca de la persona humana y sus derechos naturales e inalienables. Aquella norma que no lo haga será irracional e injusta y no tendrá por efecto el bien auténtico de los ciudadanos, sino la imposición egoísta de intereses particulares y la consecuente disgregación social.

IV. Conclusiones.

La penalización del aborto directo y su prohibición sanitaria protegen la vida humana inocente y dependiente, y responden a la consagración positiva del más elemental

precepto de justicia sobre el cual se funda y estructura un orden social racional y justo: el trato recíproco entre las personas como sujetos de idéntica dignidad. Nunca es lícito matar directa y deliberadamente a una persona inocente. Jamás es lícito tratar a otra persona como cosa, negando o ignorando su igual dignidad. Bajo ninguna circunstancia. En ningún caso puede un grupo arrogarse la potestad para determinar qué miembros de la especie humana son personas y deben ser tratados como tales. Mucho menos, entonces, puede la ley consagrar dicha prerrogativa.

El proyecto de ley que se discute actualmente en Chile tendrá como efecto jurídico más general, de ser aprobado, el fin de la vigencia social y la obligatoriedad jurídica de este principio. Las consecuencias, tarde o temprano, serán las mismas ya conocidas en los países que lamentablemente renegaron de un principio tan fundamental: el valor inviolable de la vida y la igual dignidad será progresivamente relativizado y condicionado a otras circunstancias, en base a las cuales se pretenderá justificar nuevos atentados contra la vida humana inocente. Se instalará un nuevo principio en el orden social: la primacía de la autonomía, de la decisión personal, frente a la cual la vida inocente debe ceder paso. La ley del más fuerte se impondrá como simple manifestación de la decisión autónoma.

Autorizar la muerte directa de personas inocentes, cualquiera sea el motivo, implica traicionar al Derecho, que siempre ha pretendido proteger a los más débiles. La paz social se verá sin duda afectada, pues ninguna sociedad es la misma cuando en ella se multiplican las injusticias más graves. El Estado de Derecho será, en adelante, una frase vacía, pues carece de contenido real el ordenamiento jurídico que divide la comunidad humana entre personas reconocidas como sujetos de derecho y personas tratadas como objetos o simples cosas, cuya dignidad y estatus personal queda abandonado al arbitrio de otros, donde el principio de la inviolabilidad de la vida humana es reemplazado por la autorización para matar directamente al más débil, cosificándolo por decisión autónoma...

La gravedad de la injusticia que se pretende legalizar determina que la indiferencia y la inacción no sean opciones aceptables. En Chile no debe existir jamás una norma que autorice la eliminación directa de personas inocentes, y que entregue a la elección de algunos la determinación de qué seres humanos merecen respecto y cuáles no. El compromiso irrestricto e indeclinable en la defensa del derecho a la vida de toda persona,

desde su concepción y hasta su muerte natural, en particular de los niños aún no nacidos, es un deber de justicia.

Finalmente, y asumido el hecho de que el rechazo a esta legalización encubierta del aborto es un juicio de la razón natural y no la mera consecuencia de unas creencias religiosas, en representación de los Obispos de la Conferencia Episcopal de Chile termino recurriendo al argumento adicional de la autoridad del Magisterio de la Iglesia, incansable en su tarea de denunciar esta gravísima injusticia, y que nos permite comprender –según nos enseña San Juan Pablo II en su Carta Encíclica *Evangelium Vitae*– cómo la autorización del aborto constituye no sólo una injusticia particular, sino que *supone relativizar el valor inviolable de la vida inocente, y repercute siempre en un oscurecimiento de las conciencias y en la promoción de determinadas costumbres que hacen decaer la vida personal y social. Es la cultura de la muerte, que conlleva la progresiva ofuscación de la capacidad de percibir la presencia de Dios* (EV 21).

Lo que está en juego, entonces, es más que el irrestricto respeto a la vida de toda persona inocente. La autorización del aborto importa la deliberada exclusión de Dios, y un mundo sin Dios es un mundo contra el hombre. Y la sociedad que elige estructurarse bajo el principio “Dios no existe o, si existe, aquí no cabe”, no es una sociedad laica sino laicista. Por tanto, en razón de la indispensable presencia de Dios en el mundo y en nuestra Patria, y en defensa de la vida de todos los niños no nacidos, acojo y proclamo la exhortación de Nuestro Señor Jesucristo, que con claridad y fuerza nos ha dicho en el Evangelio “*que no se pierda ninguno de estos pequeños*” (Mateo 18, 14).