

EXPOSICIÓN PROYECTO QUE REGULA LA DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN  
VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN TRES CAUSALES<sup>1</sup>  
(Boletín N° 9895-11)

*No escucharían una palabra mía  
De egoísmo o de reclamo  
Si solamente pudiera yo encontrar la puerta,  
Si solamente pudiera yo nacer.*  
G.K. Chesterton

*Es absurdo tratar  
de poner condiciones a lo que admitimos  
y queremos que se incondicional.*  
R. Spaemann

## I. Introducción.

La discusión que se ha desarrollado a propósito del proyecto de aborto, ha sacado a relucir los mejores argumentos que de “lado y lado” existen en la materia. En este sentido, desde el punto de vista jurídico, médico, sanitario, filosófico y sociológico, se han expuesto en la opinión pública interesantes tesis que intentan convencer a la otra postura. Sin embargo, el resultado de la discusión legislativa no ha sido el que uno esperaría. Primero, porque a pesar de que dichos argumentos están disponibles para cualquiera, estos no han sido evaluados con detenimiento, y muchas veces se ha preferido ofender a la contraparte o construir derechamente falacias (para ejemplificar lo anterior, basta recordar algunos bochornosos discursos que fueron pronunciados en la votación en la Cámara). Segundo, porque a pesar de que las controversias que se han desarrollado son interesantes y relevantes para la discusión, pareciera ser que en muchos casos no van al fondo del problema.

Sobre lo anterior, el senador Girardi ha sido particularmente oportuno al insistir (en esta Comisión lo ha hecho un par de veces) que la discusión en torno al aborto es a todas luces infructífera. Esto ocurre, porque la gran mayoría de las partes que compiten no modificarán su postura, y finalmente estas audiencias lo único que hacen es demorar la votación.

A propósito de lo dicho por el senador Girardi, intentaré exponer una serie de puntos que seguirán el siguiente orden: (a) primero, desarrollaré la tesis del senador, explicando sus alcances; (b) luego ahondaré en el concepto derechos humanos y cómo el sentido de esta expresión es útil para resolver el problema; (c) más tarde, explicaré el alcance del proyecto y las peligrosas consecuencias que se derivan de él; (d) para luego terminar con un par de reflexiones.

## II. Tesis del senador Girardi.

Como dijimos, el senador Girardi ha señalado que el debate sobre el aborto es infructífero. Su argumento es la imposibilidad de que las partes se pongan de acuerdo, no porque no haya buenos argumentos que logren disuadir, sino porque las premisas sobre las cuales se fundan

---

<sup>1</sup> Santiago, 6 de junio de 2016. Minuta confeccionada por Cristóbal Aguilera, abogado y coordinador legislativo de ONG Comunidad y Justicia.

ambas posturas son mucho más profundas de lo que a primera vista parece. En este sentido, se podría decir que las diferencias de opinión no radican en aspectos médicos ni jurídico, sino que antropológicos y, aún más, metafísicos. Es decir, hay diversas formas de entender la realidad, a la persona y a la sociedad, de la cuales se derivan definiciones como estar a favor o encontrar del aborto. Y es en ese nivel de profundidad, donde radica el verdadero desacuerdo.

El senador tiene razón.

Antes de comenzar, quisiera hacer una prevención: la forma de solucionar esta diferencia no es la mera votación del proyecto. Lo contrario equivaldría a eludir el problema, más que resolverlo. Del hecho de que lo diga la mayoría, no se sigue que su decisión se la correcta. Si la discusión se tratara sobre la despenalización de la esclavitud, no sería un argumento suficiente para aceptarla, que el congreso entero estuviere a favor de permitirla. Debemos intentar llegar a un acuerdo sobre lo más básico, si acaso pretendemos que no prevalezca lo mediático (una mayoría circunstancial) por sobre los argumentos.

### **III. Derechos humanos, ¿de qué estamos hablando?**

Sabemos que el senador señala que la disputa sobre el aborto alude a cuestiones existenciales. Sabemos, además, que, en su opinión, el aborto debe ser legalizado a través de este proyecto.

Surge, de esta manera, la primera pregunta sobre si legalizar el aborto es realmente una solución a la controversia. En otras palabras: ¿se condice la legalización del aborto con la protección y respeto a los derechos humanos que como sociedad queremos?

La respuesta es compleja, y por lo mismo, lo mejor es asentar la discusión sobre un concepto común (algo que todos reconocemos): los derechos humanos.

La expresión *derechos humanos* ha adquirido una relevancia muy significativa desde la Declaración de los Derechos Humanos en 1948. En la actualidad, es tanto el prestigio de que gozan los derechos humanos, que no es posible encontrar un discurso político o jurídico que este exento de este lenguaje.

Más aún, los derechos humanos han pasado a ser un criterio determinante para lo político y lo jurídico (en este caso, la votación del proyecto de ley que analizamos).

#### **a. ¿De qué hablamos cuando hablamos de los derechos humanos?**

A primera vista, parece una redundancia: los derechos existen por causa del hombre, por lo que no es posible que un derecho no sea, en estricto rigor, humano. Con todo, no parece ser este el sentido de la expresión. Con el concepto *derechos humanos* se quiere aludir a un aspecto específico de lo humano. Así, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 (considerada la primera declaración de derechos humanos moderna) decía que: “todos los hombres son por naturaleza igualmente libre e independientes y tienen ciertos derechos innatos”. Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, afirma la existencia de “derechos iguales e inalienable de todos los miembros de la familia humana”. Más reciente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 reconoce que los “derechos esenciales del hombre tiene como fundamentos los atributos de la persona humana”.

Los textos que hemos citados, junto a otros similares, aluden a algo que es propio de lo humano: tanto inalienable (no puede enajenarse) como universal (pertenece a todos por igual).

Quizá pueda ayudar a aclarar el sentido de los derechos humanos, si se hace el contrapunto con su concepto opuesto: derecho positivo. En efecto, estos derechos existen en la medida que el Estado los asigne o reconozca (como, por ejemplo, el derecho a ciertas becas en materia de educación). Los derechos humanos, en cambio, alude a cosas que son anteriores al Estado. En este sentido, estos derechos son pre-positivos (a pesar que en muchas partes están positivados, como el capítulo III de la C<sup>º</sup>), y frente a ellos el Estado debe limitarse a reconocernos y no a crearlos.

El hecho de que sean anteriores al Estado, alude a lo esencial: la incapacidad del Estado o de la comunidad para desconocerlos o violarlos, aun cuando se aduzcan intereses cualquiera sean (económico, político, de salud, ideológico, etcétera). Detrás de la idea de los derechos humanos, está el que hay “ciertas cosas o atributos que corresponde a todo individuo de la especie humana y ciertos modos de ser tratado que no son dignos de él”.

Así, los derechos humanos no serían más que la expresión jurídica y política de la dignidad humana, y ella –como sabemos- no se posee por lo que se haya hecho o se tenga, sino por lo que se es: humano.”<sup>2</sup> De ahí la calificación de “humano” de estos derechos.

#### **b. Derecho a la personalidad como expresión jurídica de la dignidad.**

Se hace necesario, a este respecto, detenerse un minuto sobre el concepto dignidad, porque es el fundamento de los derechos humanos. Los derechos humanos son “aspectos en los cuales la dignidad debe ser protegida”<sup>3</sup> (vida, libertad, conciencia, etcétera). Este concepto toma relevancia absoluta luego de los horrores cometidos en el siglo XX.

La expresión jurídica más clara de lo anterior, dice relación con el reconocimiento de la personalidad. La personalidad equivaldría al reconocimiento del sujeto de derecho, de la dignidad. La Declaración de Derechos Humanos señala a este respecto en su artículo 6 que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. La Convención Americana de los Derechos Humanos alude a lo mismo en el artículo 3: “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Esta expresión pone el énfasis en la característica fundamental de los derechos humanos y de la dignidad humana: nadie tiene la facultad para decidir quién es persona o no. “Arrogarse un poder semejante significaría una velada forma de totalitarismo.”<sup>4</sup> Por lo mismo, el argumento a propósito de la esclavitud según el cual “el que quiera tener esclavos que los tenga; y el que no, no”, no es suficiente. La dignidad no queda a elección de algunos: debe ser respetado por todos, y el Estado debe obligar a que se respete.

En nuestra legislación el concepto de persona tiene el mismo alcance. El artículo 55 define persona como “todo individuo de la especie humana”. Luego, agrega que dicho reconocimiento

---

<sup>2</sup> García-Huidobro, Martínez y Nuñez, “Lecciones de Derechos Humanos”, ed. Edeval, Valparaíso, 1998, p.20.

<sup>3</sup> Ibídem, p. 33.

<sup>4</sup> Ibídem, p. 33.

debe hacerse sin ningún tipo de discriminación “cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”.

El filósofo alemán Robert Spaemann señala a este respecto, con bastante lucidez, lo absurdo de tratar de poner condiciones a lo que admitimos y queremos que sea incondicionado (que es la dignidad que, por definición, corresponde a todos sin excepción). Por eso, volviendo al ejemplo anterior, la esclavitud nos parece tan averrante: porque se pone condiciones al reconocimiento de la personalidad y, por tanto, de los derechos humanos.

#### **IV. Alcance del proyecto.**

Cabe preguntarse si el proyecto que actualmente debatimos, cumple con respetar lo que venimos hablando sobre los derechos humanos. Sobre todo, cuando el proyecto mismo tiene como objetivo respetar los derechos humanos, como se lee en su Mensaje.

##### **a. Alcance jurídico del proyecto.**

Para comenzar, es necesario verificar el alcance jurídico del proyecto. Esto es necesario, dado la confusión que hay sobre el asunto: el proyecto ¿despenaliza o legaliza el aborto?

La diferencia no es trivial. Despenalizar una conducta, equivale a un cambio de política criminal en virtud de la cual se deja de sancionar penalmente una conducta. Esto no quiere decir que la conducta deje de ser ilícita para el derecho (el caso del divorcio es paradigmático en este sentido), sino que deja de aplicársele la ley penal. Legalizar una conducta que está penalizada, en cambio, es convertirla en una conducta lícita al punto de crear un derecho para poder realizarla: si antes se sancionaba a quien cometía esa conducta, ahora se sanciona a quien se niega a cometerla. Esto último es lo que hace el proyecto: legaliza el aborto.

El fundamento principal de la iniciativa presentada por el gobierno tiene que ver con la protección y el reconocimiento de la autonomía de la mujer. De este manera, el proyecto comienza afirmando que “los derechos de la mujer están en el centro de la propuesta (p. 3). En este sentido, lo que se pretende es que la mujer lícitamente pueda requerir a un médico la interrupción de su embarazo para dar muerte su hijo en gestación. Por esto, también, el proyecto señala que “el aborto debe consagrarse como una legítima prestación de salud” (p. 18).

Desde el punto de vista jurídico, es evidente que el proyecto legaliza el aborto. Primero, porque no modifica meramente el Código Penal. Segundo, porque la eliminación de la prohibición sanitaria de realizar actos abortivos permitirá a los médicos realizar legítimamente un aborto a pedido de la solicitante.

Finalmente, la regulación de la objeción de conciencia deja entrever la verdadera intención del Ejecutivo.

En conclusión, el proyecto legaliza el aborto en tres causales.

##### **b. ¿En qué se traduce esto?**

El proyecto le entrega a la mujer la posibilidad de elegir si abortar o no a su hijo que está en el vientre en tres supuestos específicos. En otras palabras: queda en manos de la mujer decidir qué estatuto jurídico se le aplicará a su hijo en gestación. Esto, no sólo es inconcebible si pensamos en otros derechos que podrían ser vulnerados, como la libertad con la esclavitud, sino que también respecto del mismo niño que está por nacer: (no puede la madre, por ejemplo, tomar cualquier medicamento o consumir cualquier alimento durante el embarazo, sin preocuparte de ninguna manera del feto: debe tomar precauciones). El Estado, en este caso, renuncia a proteger los derechos humanos de todos los individuos de la especie humana. La renuncia se dirige a individuos que se encuentran en ciertas situaciones específicas que, de hecho, no dependen absolutamente de ellos.

El proyecto niega el núcleo del sentido de los derechos humanos, que es el siguiente: frente a un individuo de la especie humana, no tengo otra opción que reconocerle y protegerle su dignidad y derechos humanos. En este caso, en cambio, si el niño se encuentra en ciertas circunstancias, el Estado no le aplica la protección jurídica que le debe, y le entrega a la mujer la libertad de decidir si se le respeta sus derechos humanos o no, es decir, si se le reconoce su personalidad humana o no.

Lo anterior, no solo contraría los derechos humanos del que está por nacer en esas circunstancias, sino que derrumba la noción de derechos humanos. Ya no tendría sentido: si abrimos la posibilidad de que alguien defina quién es y quién no es persona, entonces la aspiración de incondicionalidad que va íntimamente unida a los derechos humanos pierde toda relevancia.

Todavía más, si quienes abogan por el aborto lo hacen señalando que el mujer puede hacerlo porque su vida vale más, también rompen el sentido más íntimo de los derechos humanos: ellos no admiten jerarquías ni excepciones, sino un reconocimiento cabal.

Por lo mismo, aun cuando no se cometa efectivamente el aborto, ya el Estado por el sólo hecho de desproteger al que está por nacer está incumpliendo su labor de proteger los derechos humanos.

Así las cosas, el aborto sería el primer paso para la pérdida de sentido de los derechos humanos. Sería una reclamación sin sentido. Constituirían una retórica atractiva, pero simplemente una retórica. Se convertiría en lo que ya el mismo Marx temió: los derechos de los burgueses; una forma de dominación: la ley del fuerte sobre el débil.

Con todo, este proyecto va más allá. Porque no sólo deja de proteger a los que están por nacer, que en la práctica es dejar de considerarlos persona, sino que también crea el derecho a vulnerar este derecho. Con esto, se reconoce que no hay límite claro en el actuar, que el derecho ya no tiene una demarcación moral: lo bueno y lo malo (el respeto a los derechos humanos); sino física: lo que puedo o no puedo hacer.

## **V. Conclusiones**

1.- El proyecto no respeta el parámetro que propone los derechos humanos de incondicionalidad. Al contrario, renuncia a él, y le entrega la posibilidad de negárselo en la

práctica en ciertos casos a los que está por nacer. Por lo mismo, no queda otra opción que rechazarlo.

2.- Podemos decir, en base a lo anterior, que si bien es cierto lo que dice Girardi, en el sentido de que no hay acuerdo sobre las cuestiones más profundas, sí hay un consenso -que Norberto Bobbio<sup>5</sup> veía en las declaraciones de los derechos humanos- sobre la necesidad de proteger los derechos humanos. Y ese consenso el proyecto lo rompe. Y esta ruptura, no traerá consecuencias meramente en la violación específica de los derechos humanos de los que están por nacer. El efecto cultural de lo anterior, será la desvaloración social de la vida humana.

---

<sup>5</sup> "Presente y futuro de los derechos humanos", Anuario de Derechos Humanos 1, 1987.