



\* Las imágenes que ilustran este artículo son fotografías de Rafael Fernández de A., publicadas junto a textos de Joaquín Allende L., en el libro *Caleidoscopio* (de Trumao a Chucao), Editorial Nueva Patris, Santiago, 2012.

# SOBRE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN RÉGIMEN DE PLAZO: VELO DE IGNORANCIA, PERSONA Y LIBERTAD

## OBSERVACIONES CRÍTICAS A LA MOCIÓN 12038-34

POR FERNANDO LONDOÑO M.

*El presente texto\* reproduce la intervención del autor ante la Comisión de Mujeres y equidad de género de la Cámara de Diputados de Chile (sesión del miércoles 14 de abril de 2021), en crítica al proyecto de ley moción 12038-34, que “modifica el Código Penal para despenalizar el aborto consentido por la mujer dentro de las primeras catorce semanas de gestación”. Las críticas se dejan ordenar en tres ejes: (a) cuestionando primero la razonabilidad de la propuesta, a la luz de un esquema procedimental de teoría de la justicia formulado por Rawls (posición original y velo de la ignorancia); (b) refutando luego dos posibles objeciones al planteamiento anterior, con apelación a la dimensión intergeneracional que una legislación semejante no puede desatender, así como en consideración al estatuto personal del embrión; (c) cuestionando el argumento de autonomía invocado para este tipo de legislaciones y cerrando con una suerte de alegoría, cuyo propósito no es otro que instar a que se mire de frente —a la cara— la racionalidad implícita en proyectos de ley como el aquí criticado. En un apéndice se incluyen tres observaciones de orden técnico, ya no de fondo, sino en la propia lógica del proyecto. Se ha optado por mantener el estilo no impersonal del texto, siendo aquel tributario del contexto original.*

\* Como se indica en el resumen que antecede al presente trabajo, este texto reproduce la intervención del autor por invitación de la Comisión de Mujeres y equidad de género de la Cámara de Diputados de Chile, en el marco del 1.er trámite constitucional del proyecto de ley moción 12038-34 (sesión del miércoles 14 de abril de 2021). Algunas ideas expuestas se encuentran ya en un informe inédito del suscrito, emitido en el marco del trámite legislativo de la que sería la Ley N° 21.030 (Boletín 9895-11), con motivo de su intervención ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la H. Cámara de Diputados, el 6 de enero de 2016.

Agradezco, antes que nada, a las H.H. diputadas de la Comisión por la gentil invitación que se me ha extendido. Honrando la instancia legislativa que nos convoca –de discusión general sobre la *idea de legislar*–, mi intervención se agotará en una serie de observaciones de fondo sobre el proyecto de ley. Con todo, estoy desde ya en condiciones de ofrecer algunas observaciones más particulares o técnicas, considerada la moción en su propia lógica. Para no trabar el tratamiento de las cuestiones de fondo, aquellas observaciones técnicas se ofrecerán al final [véase el *apéndice* del presente texto].

Pues bien, ¿qué puede decirse sobre la idea general de legislar en los términos propuestos por la moción de las H.H. diputadas? Concretamente, ¿qué decir sobre la despenalización<sup>1</sup> de toda forma de aborto dentro de las primeras catorce semanas de gestación?

### **A. ¿Razonabilidad de una legislación semejante? El proyecto bajo la lente del rawlsiano *velo de ignorancia*. La *ruleta rusa* del aborto**

Antes de ofrecer una opinión “categórica” (que llegaré a darla), creo que es útil preguntarse por la razonabilidad de semejante propuesta (que es también como preguntarse qué tan *deseable* es una legislación de esta índole)<sup>2</sup>. Ahora bien, ¿cómo evaluar tal razonabilidad, habiendo tantas *razonabilidades* en juego? Es decir, habiendo tan diversos intereses, convicciones, cosmovisiones, etc. ¿Es posible alcanzar en estos asuntos una valoración imparcial o ecuaníme, por así decirlo? Pues bien, quizás podamos encaminarnos en tal dirección si es que procuramos “desprendernos” por un segundo de las posiciones, cualidades, roles o intereses contingentes desde los que defendemos tal o cual idea de regulación. Se trata de buscar

1 Técnicamente, el proyecto propone una puntual despenalización (atipicidad, en rigor), y así debe entenderse, desde ya, en el sentido de que no se propone un *derecho (hohfeldiano) a abortar* (con correlativos *deberes* de cargo del Estado o particulares). Ha de entenderse, pues, que el (propuesto) aborto atípico (causado dentro de las primeras 14 semanas de gestación) no deja de constituir un injusto o ilícito extrapenal. Así, de la “despenalización” propuesta por el proyecto no se desprende un *deber de tolerar* la comisión del aborto, por más que, en los hechos, el asunto sea difícilmente administrable (judicializable sí, por cierto, pero sin que la solución al conflicto se prospere alentadora). En cualquier caso, las consideraciones anteriores no nos impiden advertir que la sola proposición de esta solución técnica (atipicidad) hace surgir, en la esfera ciudadana o profana (y, seguidamente, en la legislativa y administrativa), una expectativa tendiente al *derecho* en sentido fuerte. Considérese en ese contexto la advertencia que a su tiempo hiciera la Congregación para la Doctrina de la Fe: “[...] hay que tener cuenta de lo que puede significar un cambio de legislación. Muchos tomarán como autorización lo que quizá no es más que una renuncia a castigar. Más aún, en el presente caso, esta renuncia hasta parece incluir, por lo menos, que el legislador no considera ya el aborto como un crimen contra la vida humana, toda vez que en su legislación el homicidio sigue siendo siempre gravemente castigado” (Congregación para la Doctrina de la Fe; *Declaración sobre el aborto provocado*, 1974, parag. 20).

2 Para una ponderación general del problema del aborto desde distintas perspectivas disciplinarias, remito al rico volumen AA.VV. *El aborto. Perspectivas filosófica, jurídica y médica*. Aguirrezabal, Maitte y Bertelsen, Soledad [eds.]. Universidad de los Andes, Santiago de Chile, Cuadernos de Extensión Jurídica, 27, 2015.

una suerte de *imparcialidad*, en cuanto ello sea posible. No propongo nada novedoso: simplemente echar mano al ejercicio rawlsiano de la *posición original* bajo el *velo de ignorancia*<sup>3</sup>. Se trata de imaginar cómo razonaríamos si nos encontrásemos en una posición original (antes de un hipotético *pacto social*) y tuviésemos que ofrecer un arreglo o set de reglas fundamentales (en este caso sobre el aborto), pero sin saber qué posición o condición nos tocará en suerte en un hipotético futuro<sup>4</sup>: decidir por ejemplo sobre la mejor política de redistribución de ingresos, de pensiones, salud o educación, sin saber si seremos ricos o pobres, talentosos o carentes, sanos o enfermos crónicos, si moriremos jóvenes o a muy avanzada edad, si perteneceremos a un pueblo originario o no, etc. El velo de la ignorancia obliga pues a la ecuanimidad. Riesgoso es que el rico se apreste a suscribir un modelo de rigurosa cotización individual, por ejemplo, sin saber si tal afortunada condición le tocará en suerte en el mundo social; mientras que el pobre se lo pensará bien antes de firmar por un proyecto de monolítico reparto total, etc.

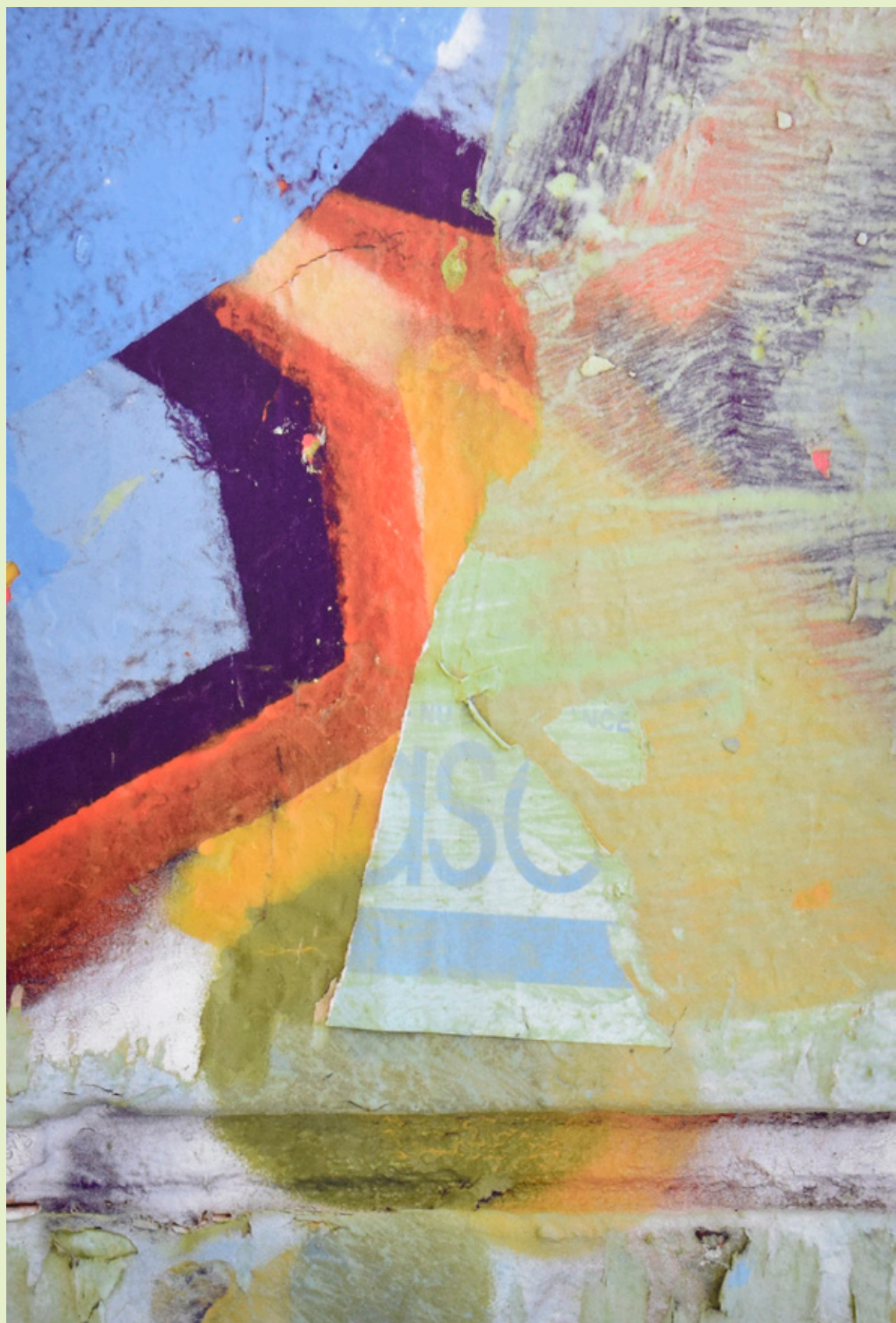
Ahora bien, ¿qué diríamos si se nos propusiese un arreglo conforme al cual se pueda dar muerte a todo ser humano hasta las catorce semanas de gestación? ¿Qué diríamos sin saber si nos tocará en suerte nacer mujeres

*¿Es posible alcanzar en estos asuntos una valoración imparcial o ecuaníme, por así decirlo? Pues bien, quizás podamos encaminarnos en tal dirección si es que procuramos “desprendernos” por un segundo de las posiciones, cualidades, roles o intereses contingentes desde los que defendemos tal o cual idea de regulación.*

3 Cfr. Rawls, John; *A Theory of Justice* (revised edition), Belknap/Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts [edición revisada de la original de 1971], 1999, III. 24, pp. 118 ss. El uso que hago de esta noción rawlsiana se agota en su valor *procedimental*. No supone, por tanto, adherir o dar por buenos los fundamentos últimos de la afamada *Teoría de la Justicia* de Rawls (algo que, por lo demás, escaparía a mis posibilidades como penalista). Se ofrece esta aclaración porque se advierte una cierta tensión basal entre los fundamentos filosóficos de este modelo rawlsiano (y la idea moderna de *autonomía o libertad-negativa*) y la noción de *libertad-positiva* que, en cambio, se ubica en la base de la presente crítica al proyecto de ley. Más concretamente: nótese que el propio Rawls habría sido partidario de legalizar el aborto durante el primer trimestre de embarazo, según dejaría constancia en una breve nota escrita años más tarde en una obra dedicada a la cuestión de la *razón pública* (cfr. Rawls, John; *Political Liberalism* (expanded edition), Columbia University Press, New York [edición ampliada de la original de 1993, incluyendo el artículo “The Idea of Public Reason Revisited”, original de 1997], 2005, pp. 243-244, *nota* 32 [original de 1993, Lecture VI par. 7]). ¿Significa eso que no resulta autorizado el uso de su modelo procedimental para criticar semejante legalización o despenalización? Para nada. Digamos primero que el propio Rawls llegó a aclarar que lo que buenamente se tomó como un *argumento* suyo a favor de semejante despenalización “*it does express my opinion, but my opinion is not an argument*” (Op. cit. Rawls 2005, p. 479, *nota* 80, original de 1997, par. 6.1). Si se lee la nota al pie original (la aludida *nota* 32), se verá en efecto que no hay allí ningún tipo de argumentación *ad hoc* para el problema, de modo que quien quiera ir a la fuente en búsqueda de razones para la despenalización, quedará decepcionado: nada encontrará allí, como el propio Rawls se encargaría de advertir más tarde, haciendo gala de su honestidad intelectual. En lo demás, se comprende que Rawls no pasó este asunto por el tamiz de su fórmula procedimental. No parece entonces que el autor de la noción de *posición original* tenga algo que objetar a su uso para distintos propósitos vinculados al orden de la justicia.

4 En su ejercicio procedimental, Rawls considera cubiertas por el velo de la ignorancia una serie de contingencias sociales y naturales (CFR. Rawls 1999, III. 24, pp. 11 y 118 ss.), incluyendo la pertenencia o no a una determinada generación. Se trata entonces no solo de contingencias del *haber*, sino también del *ser*. No veo pues por qué no incluir también *bajo el velo* la contingencia concebido/nacido, pero sobre esto me extenderé abajo, en 2.2.





*En otras palabras, ¿estaríamos disponibles para conceder un arreglo que reduzca dramáticamente las probabilidades de llegar a nacer, sumando el riesgo humano del aborto a los (ineludibles) riesgos-naturales? ¿Aprobaríamos esa suerte de ruleta rusa para nuestras primeras catorce semanas de existencia?*

u hombres? Y más aún —para honrar el ejercicio en toda su radicalidad—, ¿qué diríamos sin saber si nos contaremos entre los nacidos o bien, en cambio, entre los que no llegarán a serlo? En otras palabras, ¿estaríamos disponibles para conceder un arreglo que reduzca dramáticamente las probabilidades de llegar a nacer, sumando el riesgo humano del aborto a los (ineludibles) riesgos-naturales? ¿Aprobaríamos esa suerte de ruleta rusa para nuestras primeras catorce semanas de existencia?<sup>5</sup>

Pues bien, me atrevo a afirmar que, si planteamos el asunto en estos términos, legislaciones como estas serían altamente impopulares. En buena hora. No descarto por cierto que alguien considere que el embarazo es una condición hasta tal punto gravosa (supuesto que le toque

en suerte ser mujer) que bien vale la pena correr el riesgo de no llegar a nacer, si es que con ello (con el aborto) se “asegura” frente a semejante contingencia. Es decir, no descarto que haya quien *tome el riesgo* que el aborto *incrementa* (no llegar a nacer), con tal de asegurarse frente al riesgo que aquel *reduce* (no tolerar el embarazo). De parecer semejante sería quizás quien considere que, *si no se es deseado* por los padres biológicos, más vale no llegar a nacer. No es mi interés pasar por alto la dramaticidad y seriedad de semejantes puntos de vista<sup>6</sup>. Creo, sin embargo, que se puede afirmar lo siguiente: forzados a razonar desde una hipotética posición original, bajo velo de ignorancia, *los menos* apostarían contra su propia probabilidad de nacer. No lo harían por cierto quienes experimenten un indomable apego por la vida.

¿O creemos seriamente que se pueda mirar a los ojos de un lactante o de una niña en una residencia *Sename* y decir que “más le habría valido

5 Al responder, los invito a no dar por descontada la fortuna de contar con madres como las nuestras. Podría no ser el caso.

6 Si ha de discreparse de la prognosis de razonabilidad aquí ofrecida, me parece que aquella última lectura —no estar disponible para nacer con indeseado— resulta más plausible que la ofrecida por Undurraga, Verónica; “La pena inútil”, en Casas, Lidia y Lawson, Delfín (compiladoras): *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*. LOM, Santiago de Chile, 2016, p. 106, en muy deferente crítica a la intervención del suscrito en el marco de la tramitación de la que luego sería Ley N° 21.030 (Boletín 9895-11): en efecto, no se comprende realmente cómo podría escogerse “aquella regulación que disminuyera al máximo mi riesgo de ser abortada si mi posición fuera la de embrión o feto” (op. cit., p. 106) para luego concluirse que “escogería una regulación similar a las que existen en los países de Europa occidental [...] que, dentro de sus presupuestos, contemplan la despenalización parcial de la interrupción del embarazo bajo un régimen de plazo” (op. cit., p. 106). Lo segundo es contradictorio con lo primero y no basta la tensión hacia el mayor respeto posible a la voluntad de la mujer embarazada (siempre op. cit., p. 106) para salvar esa contradicción. En lo demás, espero que se comprenda que mi posición no pretende que la minimización del riesgo de no llegar a nacer a causa de un aborto se agote en una regulación criminalizadora: ¡hay tanto más que el Estado y la sociedad deben hacer para minimizar ese riesgo! Pero afirmar esto último no supone pasar por alto la relevancia y pertinencia de la criminalización.

no nacer”)? ¿Invocaremos acaso el *interés superior del niño*<sup>7</sup> para fundar “jurídicamente” la programación del aborto? Lo trágico del asunto es que mientras *más empeños* pongamos en políticas públicas como la presente y *menos* en aquellas que colaboran al bienestar de las mujeres y las familias, más argumentos daremos a quienes creen que *más valdría no nacer*. Como sociedad seremos juzgados por el empeño que pongamos en este asunto, quizás si el más delicado de todos los que tienen Uds., HH. diputadas, la oportunidad de ponderar.

La emoción me ha alejado del argumento, pido excusas. Conviene volver sobre la hipótesis rawlsiana.

## B. Dos posibles objeciones refutadas. Paradigma intergeneracional y estatuto personal del no nacido

Advierto al menos dos objeciones posibles contra la reconstrucción que he sugerido recién. Ambas objeciones se procurará refutar en lo que sigue.

Las dos objeciones están íntimamente conectadas, aunque se pueden distinguir. *Primero* –diría un hipotético contradictor–, quienes deliberamos en posición original solo podemos contarnos entre los nacidos, desde que somos nosotros –los presentes– los llamados a deliberar. *Segundo*, que la calidad de (hipotético) *no-nacido* no cuenta como sujeto deliberativo en este imaginario pacto social (sí en cambio la de rico/pobre; mujer/hombre; etc.), por la sencilla razón de que tal condición le impide ser reconocido como *persona* de derecho o, en cualquier caso, de gozar de los frutos del pacto social.

*Las políticas más profundas –y esta lo es, por su objeto– han de concebirse no solo en razón de las generaciones presentes, sino –tanto más– de las futuras: ¿no es acaso en homenaje a quienes están por nacer, por los nietos de nuestros nietos, que adoptamos por ejemplo políticas medioambientales?*

### B.1 Paradigma intergeneracional versus paradigma clientelar

La primera objeción se responde muy fácilmente, creo. Ella se deja reinterpretar en estos términos: legislamos precisamente para las mujeres del hoy, para la generación presente y no para las futuras generaciones, para aquellas que están por nacer. Se capta de inmediato la incorrección de semejante postura “clientelar”. Las políticas más profundas –y esta lo

7 Cfr. Corral, Hernán; “El proyecto de ley de aborto y los derechos humanos del concebido no nacido”, en UDP, *Anuario de Derecho Público* 2016. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2016. p. 36, conectando el estatuto personal del embrión en el derecho internacional de los derechos humanos con la noción de *interés superior del niño*, precisamente para defender su derecho a la vida.

*¿Por qué razón un miembro de la familia humana no habría de ser reconocido, ‘sui juris’ y “automáticamente” (por así decirlo), como persona?*

es, por su objeto— han de concebirse no solo en razón de las generaciones presentes, sino —tanto más— de las futuras: ¿no es acaso en homenaje a quienes están por nacer, *por los nietos de nuestros nietos*, que adoptamos por ejemplo *políticas medioambientales*? Esto lo advierte el propio Rawls<sup>8</sup>. Y es que si el interés se agotara en los presentes —quienes nos dan sus votos de vuelta en vuelta—, entonces más valdría desatar toda atadura medioambiental y permitir explotaciones extractivas que den empleo y, con ello, ingresos para las familias, que retornarían a las arcas fiscales, en un ciclo económicamente virtuoso. Pero tal política —sin limitación medioambiental alguna— sería tan absurda como destructiva, qué duda cabe<sup>9</sup>. No se legisla para los *clientes* de turno, bien lo sabemos. Una política intergeneracional es lo que debemos exigir. Por lo demás es ineludible, pues quienes aquí deliberamos, con mucha suerte disfrutaremos de los beneficios de la vida social en un limitado arco de 30, 40 o 50 años más. Esta sola consideración podría invitarnos a reflexionar sobre el sentido de nuestro quehacer.

## ***B.2 El estatuto personal del ser humano no-nacido***

La segunda objeción es radical y no puede por tanto responderse fácilmente. Esta objeción tiene el mérito de sincerar el conflicto: en definitiva, ella afirma que el *no-nacido* no ha de entrar en la ecuación, pues está excluido del pacto social; no es persona, pues. Se trata aquí de la *despersonalización del no-nacido*. Es el corazón del asunto y eludirlo es inútil, pues tarde o temprano se vuelve a este punto. Sobre esto, lo sabemos, existe una literatura inabarcable, de modo que tomaré aspectos fragmentarios del objeto.

Digamos primero que la carga probatoria debería tenerla quien niegue personalidad al embrión o feto. ¿Por qué razón un miembro de la *familia humana*<sup>10</sup> no habría de ser reconocido, *sui juris* y “automáticamente”

8 En efecto, esta perspectiva es explícita en Rawls, allí donde advierte que la ignorancia del velo cubre también “la generación a la que se pertenece”, una condición —acota— decisiva para la discusión en materia de recursos naturales y del medio ambiente: Op. cit. Rawls 1999, III.24, pp. 118-119.

9 Podríamos los chilenos del hoy hipotecar el futuro de los chilenos del mañana enajenando ingentes recursos hídricos, minerales o medioambientales en general; o bien derechamente enajenando una superficie relevante del territorio actual. Todo aquello lo haríamos, por cierto, obteniendo un lucro tan formidable que la generación presente podría incluso vivir sin trabajar. Seríamos sin embargo responsables ante las generaciones futuras, ya por lo daños medioambientales causados, ya por la pérdida de valiosos recursos del Estado.

10 Cfr. Spaemann, Robert; *Personas. Acerca de la distinción entre “algo” y “alguien”*. Ed. Eunsa, Pamplona [original alemán de 1996], 2010, p. 229-230, de la que se ha tomado esta expresión (*familia humana*). No deja de provocar positivamente la consideración de que “según los hallazgos de la genética los hombres actuales son todos descendientes de una mujer, que vivió hace unos 200.000 años” (op. cit., p. 229), para luego insistirse en la indisoluble relación entre lo biológico (animalidad) y lo personal: “Los miembros de la especie *homo sapiens sapiens* no son solo ejemplares de una especie. Además, son parientes y se hallan desde el principio en una recíproca relación

(por así decirlo), como persona? Ya en razón del conocido *principio de precaución*<sup>11</sup> y dadas las graves consecuencias que abre el camino de la *despersonalización*, habrá pues que aportar una razón para la exclusión del círculo y no pretender que sean quienes abogan por su inclusión quienes la aporten.

Ahora bien, sabemos que las razones para la exclusión se dejan todas reconducir a una sola: a los fetos o embriones (antes de las catorce semanas, en este caso) les faltan ciertas cualidades o atributos que, en cambio, reconocemos fácilmente para los nacidos. Y esto es quizás conceder demasiado al argumento, pues la razón parece últimamente que se trata de seres *indeseados*<sup>12</sup>. Como sea, este camino de racionalización (de lo que no es otra cosa que un [comprensible, aunque no justificado] deseo de liberación) nos lleva al despeñadero. Nos lleva a “involucionar” (si se me excusa esta inapropiada expresión) o, como ha sucedido en el último medio siglo, a torcer el corazón de la idea de *derechos humanos*, que se han vuelto del revés, apuñalando a quienes debía proteger<sup>13</sup>. En pocos años hemos perdido conquistas civilizatorias que han tomado siglos en florecer con vigor. Considérese nada más el siguiente pasaje del filósofo Robert Spaemann:

*Nos lleva a “involucionar” (si se me excusa esta inapropiada expresión) o, como ha sucedido en el último medio siglo, a torcer el corazón de la idea de derechos humanos, que se han vuelto del revés, apuñalando a quienes debía proteger.*

En la Roma pagana el padre tenía derecho a decidir si reconocía a un hijo recién nacido el estatuto jurídico de hijo propio, y con él el estatuto de hombre. Pero este hecho pone de manifiesto exclusivamente que los romanos no habían descubierto la comunidad personal, y que nadie debe sus derechos a otros, sino que los tiene *sui juris*, lo cual solo puede significar que es miembro nato de la comunidad personal.<sup>14</sup>

personal. 'Humanidad' no es, como 'animalidad', tan solo un concepto abstracto para designar un género, sino simultáneamente el nombre de una concreta comunidad personal, a la que no se pertenece por poseer determinadas cualidades constatables fácticamente, sino por mantener una vinculación genealógica con la 'familia humana'. [...] O bien esta familia es, desde el principio, una comunidad personal, o bien el concepto de persona como un 'alguien' por derecho propio no se descubre en absoluto o se olvida" (op. cit., p. 230).

11 Como se sabe, recurrentemente esgrimido en el Occidente posindustrial —emblemáticamente en la Unión Europea, por sectores progresistas— para contener la puesta en circulación de productos hipotéticamente peligrosos, allí donde la prueba científica no sea aún conclusiva.

12 Cfr. el formidable artículo: Silva Sánchez, Jesús María; “Los indeseados como enemigos. La exclusión de seres humanos del status personae”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 9, 1, 2007.

13 Una imagen elocuente de esta involución la ofrecen las exhortaciones de comités internacionales de derechos humanos que se transcriben en el prólogo de la moción en estudio, así como —en la órbita americana— la sentencia *Artavia Murillo* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, caso *Artavia Murillo y otros contra Costa Rica*, 28.11.2012). Críticos de este derrotero involutivo y de aquella sentencia en particular, cfr. —entre otros autores— Bertelsen, Soledad y García Palominos, Gonzalo: “La protección del derecho a la vida y el estatuto del no nacido en el sistema interamericano de Derechos Humanos”, en AA.VV. (Aguirrezabal, Maite y Bertelsen, Soledad [eds.]): *El aborto. Perspectivas filosófica, jurídica y médica*. Universidad de los Andes, Santiago de Chile, 2015, pp. 182 ss.; y Corral 2016, pp. 37 ss., en ambos casos con referencias al alcance del disputado art. 4.1. de la Convención Americana.

14 Spaemann 2010, p. 230.





*El Derecho tiene, en su sustancia, una especial vocación por la defensa del débil. Esa vocación es la que quisiéramos honrar y es aquella a la que, me atrevo a decirlo sin rodeos, las HH. parlamentarias deberían ser más sensibles, también por vocación.*

Al puesto del todopoderoso *pater familia* romano –señor de la vida y de la muerte– queremos situar ahora a la mujer embarazada, “empoderándola” con la decisión de dar o quitar la vida. Pero que no se me entienda mal: la civilización occidental –y nuestro entorno latinoamericano, quizás más que ningún otro– está en profunda deuda con la mujer. Sería pertinente retomar aquí algunas páginas preciosas del gran sociólogo chileno Pedro Morandé, allí donde describe el rol sacrificial de la mujer (indígena) en el mestizaje: “la imagen escindida del varón en ‘hijo concreto’ y ‘padre abstracto’”<sup>15</sup>; que es como decir, madre presente-concreta; padre ausente-abstracto. La mujer ha estado en el centro de nuestra civilización, sin que esa centralidad se le reconozca; o, incluso, negándosela. Todo cuanto pueda hacerse por la mujer debemos hacerlo. Lo advertía “tempranamente”, en 1974, la mismísima (y muy varonil) *Congregación para la Doctrina de la Fe*:

El movimiento de emancipación de la mujer, en cuanto tiende esencialmente a liberarla de todo lo que constituye una injusta discriminación, está perfectamente fundado. Queda mucho por hacer, dentro de las diversas formas de cultura, respecto de este punto.<sup>16</sup>

Pero esta forma de empoderamiento –la del proyecto en estudio– no es deseable. Es deshumanizadora. Pero es también erosionadora del mundo social, pues “toda libertad públicamente reconocida tiene siempre como límite los derechos ciertos de los demás”<sup>17</sup>. Por eso, quisiera decir que quien se opone al aborto no se opone a la mujer, ni la acusa, sino que más humildemente se sitúa al lado del frágil entre los frágiles, del que no tiene voz ni voto, del que *casi no se ve*. Aquel que aún carece del llanto y de la sonrisa, conmovedora dotación defensiva proveída por la naturaleza:

Quien se elimina es un ser humano que comienza a vivir, es decir, lo más *inocente* en absoluto que se pueda imaginar: ¡jamás podrá ser considerado un agresor, y menos aún un agresor injusto! Es *débil*, inerte, hasta el punto de estar privado incluso de aquella mínima forma de defensa que constituye la fuerza implorante de los gemidos y del llanto del recién nacido.<sup>18</sup>

15 Morandé, Pedro; “El varón en la cultura. Reflexión sociológica”, en Id., *Textos sociológicos escogidos* (Biehl, Andrés y Velasco, Patricio, eds.). Ed. Universidad Católica de Chile, Santiago, pp. 65-77 [original de 1984], 2017, pp. 73-74.

16 Congregación para la Doctrina de la Fe 1977), parag. 15.

17 Idem.

18 Juan Pablo II; Carta Encíclica *Evangelium vitae* 1995, parag. 58.

El Derecho tiene, en su sustancia, una especial vocación por la defensa del *débil*. Esa vocación es la que quisiéramos honrar y es aquella a la que, me atrevo a decirlo sin rodeos, las HH. parlamentarias deberían ser más sensibles, también por vocación.

Pero quisiera retomar el punto dejado en suspenso.

*Nadie debe sus derechos a otros.* Esto no era así en la Roma pagana, como acabamos de decir. Tampoco fue así en la América esclavista, en la Europa nacionalsocialista, en la Unión Soviética estalinista o en las feroces dictaduras latinoamericanas de la Guerra Fría. Pero no solo en aquellos extremos, lo sabemos, lamentablemente. Por eso, hay quien podría decir que este *iusnaturalismo* es una completa ingenuidad: que los derechos se *deben siempre a otros* o, peor, que *se conquistan contra otros*, en una auténtica *lucha por el derecho* (Ihering). Eso podrá ser así, de hecho, pero la razón y el ideal no han de rendirse ante la facticidad. El progreso, por de pronto, no ha sido posible gracias a ese espíritu fatalista, rendido a la dictadura de los hechos.

*Nadie debe sus derechos a otros.* Como se dijera hace ya casi medio siglo:

No pertenece a la sociedad ni a la autoridad pública, sea cual fuere su forma, reconocer este derecho [a la vida] a uno y no reconocerlo a otros: toda discriminación es inicua, ya se funde sobre la raza, ya sobre el sexo, el color o la religión. No es el reconocimiento por parte de otros lo que constituye este derecho; es algo anterior; exige ser reconocido y es absolutamente injusto rechazarlo.<sup>19</sup>

La posición que busco defender es bien conocida y se apoya en una tradición milenaria<sup>20</sup>, inútil esconderlo:

<sup>19</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe 1974, par. 11.

<sup>20</sup> Estaría aquí completamente fuera de lugar el solo intento de ofrecer una bibliografía mínimamente adecuada, más allá del abajo citado Juan Pablo II (1995), allí con ulteriores referencias. Permítaseme nada más observar que la comprensión de la *encarnación* como *concorporatio* parece especialmente idónea para entender la vocación universalista de esta tradición y su conexión con la defensa de todo ser humano como persona; sobre la *concorporatio*, cfr. De Lubac, Henri; *Catolicismo. Aspectos sociales del dogma*. Encuentro, Madrid [original francés de 1938], 2019, pp. 35-37 (cap. I): "Asumiendo [el Verbo] una naturaleza humana, se ha unido, incorporándola a sí, la naturaleza humana [...]" (op. cit., p. 35), lo que a su turno puede conectarse con un bello pasaje del mismo autor en torno a la noción de *persona*: "ser *persona* es siempre, según el antiguo sentido original, pero interiorizado, tener encargado un papel, es esencialmente entrar en relación con otros para concurrir a un Todo. El llamamiento a la vida personal es una *vocación*, es decir, un llamamiento a representar un papel eterno" (op. cit., p. 275, cursivas en el original), seguido de una nota especialmente clarificadora: "en toda criatura está inscrita la 'disposición perfectísima de su destino', que consiste 'en no permanecer aparte del orden universal'" (op. cit., p. 275, nota al pie nº 11 del cap. XI, con cita a Agustín de Hipona entre '...'). En fin, para una síntesis del sustrato teológico-cultural (veterotestamentario, helénico y neotestamentario) de la idea de persona para esta tradición, cfr. Ratzinger, Joseph; *Introduzione al Cristianesimo*, Queriniana, Brescia [original alemán de 1968; y de 2000 con nuevo ensayo introductorio] 2007, *passim*, aunque especialmente pp. 113 ss.; 148-151 y 167-180 [1ª parte, apartados 2, 4.2 y 5.2].



Desde el momento en que el óvulo es fecundado, se inaugura una nueva vida que no es la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. Jamás llegará a ser humano si no lo ha sido desde entonces. A esta evidencia de siempre [...] la genética moderna otorga una preciosa confirmación. Muestra que desde el primer instante se encuentra fijado el programa de lo que será ese viviente: una persona, un individuo con sus características ya bien determinadas. Con la fecundación inicia la aventura de una vida humana, cuyas principales capacidades requieren un tiempo para desarrollarse y poder actuar.<sup>21</sup>

Si esto último nos parece “biologicista”, convendría quizás fijarse también en el *actuar* y *hablar* corrientes; es decir, nuestro propio actuar y hablar. Valgan así las siguientes observaciones del filósofo Robert Spaemann para ratificar que “el reconocimiento de la persona no puede ser la reacción a la posesión de cualidades específicamente personales”:

La madre, o quien ocupe su lugar, trata desde el principio al niño como una persona igual que ella, no como un objeto que se puede manipular o como un organismo vivo que se puede condicionar. Enseña a su hijo a hablar no solo hablándole, cuando está presente, de algo que tiene delante de sí, sino también *hablándole a él*.<sup>22</sup>

Y luego:

El hombre comienza a decir ‘yo’ tras un largo período de tiempo [...]. Nosotros decimos ‘nací tal y tal día’, e incluso ‘fui engendrado [en tal y tal período]’, aunque el ser que fue engendrado o nació en el momento en cuestión no decía en ese instante ‘yo’. Pero no por eso decimos, sin embargo, ‘aquel día nació algo de lo que procedo yo’. Ese ser *era* yo. El ser personal no es resultado de un desarrollo, sino la estructura característica de un desarrollo. Como las personas no son absorbidas por sus respectivos estados actuales, pueden entender su propio desarrollo como desarrollo y a sí mismos como una unidad a través del tiempo. Esa unidad es la persona.<sup>23</sup>

Pero sobre todo esto ya se ha dicho mucho y me temo que poco se avanza cuando se trata de cuestiones tan fundamentales, cuya elucidación parece depender de apretadas convicciones personales.

21 Congregación para la Doctrina de la Fe 1974, parag. 11; retomado en Juan Pablo II 1995, parag. 60. En la misma línea, cfr. Finnis, John; “The rights and wrongs of abortion”, en Id., *Human Rights & Common Good. Collected Essays: Volume III*. Oxford University Press, Oxford [original de 1973, como réplica a la tesis de Judith Jarvis Thomson], 2011, pp. 304-305, apartado IV.

22 Spaemann 2010, p. 231.

23 Spaemann 2010, p. 234.

## C. Sobre la autonomía de la mujer embarazada: ¿A qué precio y para quién? ¿Motivos para celebrar?

Quisiera entonces, para cerrar, abordar la otra gran arista de este tipo de iniciativas de ley. Lo planteo al modo de una pregunta: ¿No es cierto acaso que propuestas como esta tienden hacia la plena *autonomía*

*de la mujer?* ¿No se trata acaso de dar un paso más en un largo proceso de anhelada *liberación femenina*? ¿Y no ha sido acaso este proceso algo *bueno, deseable*?

¿No se trata acaso de dar un paso más en un largo proceso de anhelada *liberación femenina*? ¿Y no ha sido acaso este proceso algo *bueno, deseable*?

Una respuesta cabal a estas preguntas nos llevaría algo lejos y no es este el contexto. Asumamos que este proyecto busca ser funcional a la conquista de mayores espacios de autonomía para la mujer. El embarazo ata y vincula. El aborto desata y desvincula. Mayor autonomía pues. Se trata entonces de un proyecto tendencialmente *funcional* en aquel sentido. Pero las preguntas más profundas deben todavía ser otras: Primero, ¿a qué precio tal funcionalidad?<sup>24</sup> Y segundo, ¿quién se “beneficia” con esta nueva autonomía? ¿“Para quién trabaja” –si se excusa la expresión poco castiza– esta funcionalidad?

Sobre lo primero –el precio de esta autonomía– valgan estas elocuentes palabras de Joseph Ratzinger:

En la radicalización de la tendencia individualista de la Ilustración, el aborto aparece como un derecho propio de la libertad: la mujer debe estar en condiciones de hacerse cargo de sí misma; debe tener la libertad de decidir si trae un hijo al mundo o se deshace del mismo; debe tener la facultad de tomar decisiones sobre su propia vida, y nadie puede imponerle (así nos dicen) desde afuera norma alguna de carácter definitivamente obligatorio. Lo que está en juego es el derecho a la autodeterminación. ¿Pero realmente está tomando una decisión sobre su propia vida la mujer que aborta? ¿No está decidiendo precisamente sobre otro ser, decidiendo que no debe otorgársele libertad alguna, y en ese espacio de libertad, que es vida, debe ser despojado de [aquella] porque está compitiendo con su propia libertad?

<sup>24</sup> Por razones de espacio me concentro aquí en el precio con cargo al no-nacido, pero es bien sabido que las propias mujeres cargan en sus cuerpos y en su libertad con el precio que les impone este tipo de legislaciones, ya en concreto (*ex post* decisión), ya como categoría (como riesgo sistemático). Al respecto, cfr. Stith, Richard T.; “El derecho a abortar implica la explotación y el abandono de las mujeres”, en SSRN, 2016 [disponible en <https://ssrn.com/abstract=2930811> o en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2930811>]. Con ulterior bibliografía especializada, dando cuenta de las situaciones de abuso, abandono y daño psicológico que afectan a las propias mujeres. Aunque aquí no sea ya posible extenderse, resulta del mayor interés explorar y profundizar en estas externalidades negativas de las legislaciones permisivas del aborto.



Por consiguiente, la pregunta que debemos hacernos es la siguiente: ¿exactamente qué tipo de libertad tiene incluso derecho a anular la libertad de otro ser, tan pronto como esta surge?<sup>25</sup>

*El precio más ostensible lo conocemos entonces: la autonomía se conquista al precio de la vida, también de la vida de mujeres que están por nacer. Sobre esto ya se ha dicho mucho. Con todo, desde este punto de vista –el de la autonomía– se abre un flanco nuevo, que conviene mirar de cerca.*

El precio más ostensible lo conocemos entonces: la autonomía se conquista al precio de la vida, también de la vida de mujeres que están por nacer. Sobre esto ya se ha dicho mucho. Con todo, desde este punto de vista –el de la autonomía– se abre un flanco nuevo, que conviene mirar de cerca. ¿No hay acaso muchos otros espacios de atadura y vínculo en nuestras vidas? ¿No hay acaso muchos “obstáculos” que frenan nuestras trayectorias vitales, profesionales, económicas, etc.? Quienes tienen hijos o padres ancianos a su cuidado, bien lo saben: si las ataduras del embarazo son incisivas e “invasivamente” carnales, las ataduras del *cuidado personal* son persistentes, delicadas, largas (medibles en años), físicas y morales.

Pues bien, ¿por qué no remover también aquellos “obstáculos”, aquellos frenos de la ansiada autonomía? ¿Por qué detenerse en las catorce semanas?<sup>26</sup> ¿Por qué no desatarnos de todo freno, de todo compromiso? ¿No es esto, al fin y al cabo, lo que tantos varones han hecho? Nuestro venerado poeta Pablo Neruda, paradigmáticamente<sup>27</sup>. Persiguió su pasión, las letras, hay que decir; y *por eso* –por su deslumbrante poesía– merece justa admiración.

Quizás si la gran dificultad está en comprender qué es aquella *autonomía* que anhelamos y en qué medida es un fin digno de ser perseguido en sus propios términos (es decir, como *libertad-negativa*). El punto viene ya insinuado –al modo de una pregunta sobre la noción de *libertad*– en el pasaje final de la cita de Joseph Ratzinger que acabamos de transcribir.

25 Ratzinger, Joseph; “Verdad y Libertad”, en *Humanitas*, n°14. 1999, 199-227. En italiano –como “Libertà e Verità”– puede consultarse en Id; *Fede, Verità e Tolleranza*, Cantagalli. Siena, 2005, pp. 245-275 (de esta edición se han tomado las referencias con páginas entre corchetes); [original alemán de 1995].

26 Aunque se trata aquí de un objeto distinto, en esta suerte de provocación a *fortiori* sigo el estimulante modelo argumentativo usado para el problema de la eutanasia por Ossandón, Magdalena; “Despenalización de la eutanasia y derecho a no sufrir”, en Acevedo, N., Collado, R. y Mañalich, J.P. (eds.): *La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*. Ed. Thomson Reuters, Santiago, 2020, pp. 665 ss. Esp. p. 671.

27 Desde la aparición de la novela *Malva* (Peeters, Hagar. Ed. Rey Naranjo, Bogotá, 2018), el episodio del abandono de su pequeña hija enferma es hoy un lugar común en el medio nacional y de habla hispana: al respecto, en prensa de libre acceso electrónico, cfr. <https://www.elmundo.es/cronica/2018/02/20/5a887fo4468aeb31798b4592.html>; y <https://www.latercera.com/culto/2019/10/09/hagar-peeters-libro-hija-neruda/>. Como diría la propia Hagar Peeters en la entrevista arriba indicada por su enlace, “Neruda escogió ser un escritor en vez de un padre”.

Esbozar una respuesta nos llevaría, sin embargo, demasiado lejos para los actuales propósitos y posibilidades<sup>28</sup>.

Por eso, en lo que queda, y aprovechando la alusión a la “masculina” libertad-nerudiana, quisiera responder el segundo orden de preguntas: ¿para quién trabaja este tipo de legislaciones? Creo que trabaja (también) formidablemente para los varones y para las arcas fiscales del Estado. No sería equivocado motejar este tipo de proyectos como “liberatorios para el varón y para el Estado”. No más ataduras; no más inoportunos exámenes de ADN, no más pensiones de alimentos, ahora entonces menos recursos para el sostén de entidades como *Sename* y para todo el magro aparato estatal de soporte a la niñez y las familias.

Los problemáticos, los indeseados, aquellos que tan pronto abrir los ojos al mundo experimentaron su odio y su desprecio, aquellos –por fin– disminuirán en número, nacerán en menores cantidades. Se ha demostrado incluso que el aborto coopera en la reducción de las tasas de criminalidad. Cómo no... Nuevamente, ¿a qué precio?

Me excusarán HH. diputadas si he llevado las cosas demasiado lejos. Lo comprendo. Pero cómo no decir ciertas cosas cuando se le pide a uno opinar sobre un proyecto como este. Quisiera cerrar con la siguiente alegoría<sup>29</sup>:

28 El punto viene primero a tocar la ardua transposición de la noción de autonomía o libertad *individual* en el plano político (como libertad *política*), sobre lo cual, de interés cfr. Böckenförde, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Trotta, Madrid (original alemán—como “Demokratie als Verfassungsprinzip”—de 1991), 2000, pp. 76 ss. Lo problemático de esta transposición es no tanto la noción de autonomía o libertad política (totalmente irrenunciable, hasta donde puedo ver) como la noción moderna de autonomía individual: ¿Se concide acaso con nuestra antropología? ¿En qué medida es conciliable con la categoría de *verdad*? De nuevo: estas preguntas se sitúan no en el plano político, sino en aquel experiencial-personal. Una defensa de la noción moderna de autonomía individual (como *libertad-negativa*, libertad *frente a* o como *ausencia de toda sujeción*) y del relativismo filosófico *tout court* (indispensable para la democracia liberal, en su visión marcadamente de posguerra) se encuentra ampliamente, como se sabe, en la obra de Hans Kelsen, pero me limito aquí a reenviar a Kelsen, Hans; *Teoría General del Derecho y del Estado*. Unam (trad. Eduardo García Máynez), México D.F. (3a. ed.), 1969, esp. 337 ss.; Kelsen, Hans; “Essenza e valore della democrazia”, en Id., *La democrazia*. Il Mulino, Bologna, 1981, esp. pp. 139-141; y Kelsen, Hans; “Los fundamentos de la democracia”, en Id., *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Debate, Madrid, 1988, pp. 207-344 (original inglés—como *Foundations of Democracy*—de 1955). Para una crítica incisiva a la noción moderna de autonomía individual (recuperando la noción de *libertad-positiva*, propia de un *ser-en-relación*, como *ser-de*, *ser-hacia* y *ser-para*), cfr. Ratzinger 1999 (Id. [2005] pp. 245 ss.), mientras que cfr. Ratzinger, Joseph; “Situación actual de la fe y la teología”, en *Humanitas* n°6, 1997, pp.280-296, en italiano—como “Le nuove problematiche avviate negli anni novanta sulla situazione della fede e della teologia oggi”—puede consultarse en Id, *Fede, Verità e Tolleranza*, Cantagalli. Siena, 2005, pp. 119-143 (de esta edición se han tomado las referencias con páginas entre corchetes. El original alemán es de 1996); afirmando una apertura a la verdad que no empaña la plausibilidad o validez de un *relativismo político* (aunque no filosófico ni atingente a ciertas cuestiones fundamentales, entre las que ciertamente hemos de contar el asunto del aborto). Por otra parte, para una relación entre aquella idea de libertad y la noción de *persona*, con base en su sustrato teológico-cultural, cfr. Ratzinger 2007, pp. 148-151 y 167-180 (esp. pp. 169-174) [1ª parte, apartados 4.2 y 5.2]. En fin, por lo que toca a la cuestión de la *autonomía*, para una crítica a la noción moderna-negativa cfr. MacIntyre, Alasdair; *Animales racionales dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*. Ed. Paidós, Barcelona (original inglés de 1999), 2001, *passim*, desde la física o antropología aristotélica y con un título inequívoco: *animales racionales dependientes*.

29 La idea base para esta alegoría me fue sugerida por Claudia Onetto, mi esposa amada, de quien estoy permanentemente en deuda (ciertamente por mucho más que por esta sugerencia).



Imaginémonos que –la fortuna no lo permita jamás– a causa de una gravísima crisis económica, nuestro país se empobrezca hasta el punto de que se pase hambre, hambre severa, y no de unos pocos indigentes, sino de una mayoría. El gobierno de turno decide entonces que irá en socorro de la población: primero un 10% de las arcas fiscales, luego un segundo 10%, y así, hasta que no queda nada que redistribuir. Entonces, un grupo de parlamentarios creativos –permítanme que seamos nosotros, los varones, los malos de esta alegoría, como es justo que sea– decide que se está ya al borde de un estado de necesidad colectiva y legislan en el siguiente sentido: autorizando a las familias a abandonar a su suerte a los hijos o a los padres a su cuidado, siempre que aquellos no se encuentren en estado de trabajar o de procurarse alimentos por sí mismos, comenzando por aquellos que se encuentren enfermos, sean incapaces o tengan menos posibilidades de sobrevida. El hambre lo impone. La necesidad lo impone. ¿Qué diríamos pues de este tipo de legislación? Alguien diría quizás que no es justa, pero que es necesaria. Algunos deben morir para que otros muchos puedan seguir adelante con sus proyectos de vida. Creo, sin embargo, que ninguno tendría motivos para celebrar ante semejante estado de cosas.

Creo HH. diputadas que nadie tendría motivos para celebrar si es que se aprueba un proyecto como el que están Uds. proponiendo. Sería antes que nada una abdicación, una derrota para el país que Uds. han prometido servir.

Muchas gracias por su gentil atención.

*¿Qué diríamos pues de este tipo de legislación? Alguien diría quizás que no es justa, pero que es necesaria. Algunos deben morir para que otros muchos puedan seguir adelante con sus proyectos de vida. Creo, sin embargo, que ninguno tendría motivos para celebrar ante semejante estado de cosas.*

# OBSERVACIONES TÉCNICAS (EN LA LÓGICA INTERNA AL PROYECTO)

Por sobre la crítica de fondo formulada en el cuerpo del presente texto, al menos tres observaciones técnicas merecen adelantarse desde ya. Ellas buscan revelar espacios de inconsistencia entre los propósitos declarados del proyecto y sus propuestas concretas. Acusan entonces la incoherencia técnica del proyecto. No hace falta decir que estas observaciones no han de leerse como implícitas propuestas para el mejoramiento del proyecto: no es esa mi intención ni mi competencia.

Veamos cada una brevemente.

## 1. ¿La atipicidad de abortos causados más allá de las catorce semanas de gestación?

En primer lugar, el tenor literal del art. 342 N° 3 CP propuesto se presta para afirmar la atipicidad del aborto de una criatura de más de catorce semanas de gestación. Esto es así desde que solo “exige” que el *consentimiento* sea prestado antes de las catorce semanas de gestación, pero no que el aborto sea *causado* dentro de ese período. ¿Sería así impune el aborto practicado a la semana veinte, con tal que conste el consentimiento de la mujer desde la semana trece, por ejemplo? No es lo que las firmantes de la moción declaran en sus propósitos, pero el texto abre ese espacio de discusión. Una comparación con la técnica empleada en los arts. 344 y 345 confirma el equívoco: en dichas disposiciones sí resulta claro que el plazo de catorce semanas se vincula a la causación del aborto y no solo al consentimiento (que, se entiende, también debe existir, en la lógica del proyecto).

## 2. La despenalización de abortos practicados en condiciones de grave puesta en peligro para la madre: un contrasentido en la propia lógica del proyecto

Pero hay más incongruencias entre los propósitos del proyecto y su concreción técnica. Como se sabe, este tipo de iniciativas de ley encuentra en la salvaguarda de *la salud y seguridad de la mujer* embarazada uno de sus argumentos centrales (además del de la *autonomía*), por contraste a lo que de otro modo —así reza el conocido argumento despenalizador— sería una peligrosa práctica clandestina y sin auxilio médico-

experto. No quiero discutir aquí la razonabilidad de tal argumento<sup>30</sup>. Solo quiero hacer ver que si tal idea inspira al proyecto (como se afirma en su prólogo), aquello no se ve reflejado en la propuesta de modificación legal, presumiblemente a causa de un defecto de técnica legislativa. Concretamente: desde que la despenalización de las catorce semanas opera también en el marco del art. 342 CP, un aborto practicado en condiciones de elevada puesta en peligro para la mujer (por sujetos sin competencia médica, normalmente bajo clandestinidad) será atípico (no punible), del mismo modo como lo sería el aborto practicado por personal médico en condiciones de seguridad para la mujer (siempre antes de las catorce semanas, se entiende).

### 3. ¿La atipicidad de un aborto practicado con abuso de oficio por personal médico?

Por último, una observación crítica merece también la técnica del propuesto art. 345 CP. Tomado “a la letra”, el aborto causado por el facultativo antes de las catorce semanas de gestación del no-nacido será siempre impune, incluso si es causado “abusando de su oficio”. Aquí también, presumiblemente por un error de redacción<sup>31</sup>, pues asumimos que no es lo que pretenden las diputadas firmantes de la moción. Podría pensarse aquí en el caso de un facultativo que no informe debidamente de los riesgos de la operación o que de cualquier modo indebido *induzca* el consentimiento de la mujer (consentimiento que, no obstante, no pueda negarse o darse por nulo). Piénsese aquí en formas leves a moderadas de presión, en recomendaciones tendenciosas sobre los riesgos y secuelas, entre otras hipótesis que califiquen como *abuso de oficio* (y se comprende que aludo a formas “moderadas” de inducción, contrarias en todo caso al *oficio debido*, pues de otro modo –tratándose de formas superiores de presión o engaño– tocaría ya derechamente negar la realidad del consentimiento, resultando punible el aborto). **H**

30 Las objeciones contra tal argumento se pueden reconducir a las clásicas objeciones deontológicas contra el *consecuencialismo*; a saber: (1) trata como injusto lo que (en conciencia) reputas como injusto; y, por tanto, no allanes el camino a lo injusto; (2) con independencia de los (siempre discutibles) cálculos de consecuencias o de output global, *hace toda la diferencia* el hecho de que seas tú quien realice la conducta considerada injusta (cfr. Finnis, John; *Moral Absolutes. Tradition, Revision and Truth*. The Catholic University of America Press, Washington D.C., 1991, p. 50, en comentario al decisivo giro socrático ofrecido por Platón en su *Apología a Sócrates*, 32 C-E); (3) las previsiones de consecuencias son siempre discutibles: nadie puede conocer el futuro o tener en su puño el entero acontecer causal futuro. La literatura es aquí inabarcable, de modo que, a título meramente ejemplar, cfr., además de la ya indicada arriba, Grisez, Germain; “Against Consequentialism”, en *American Journal of Jurisprudence*, 1978, 23, pp. 21 ss.; Spaemann, Robert; *Felicità e benevolenza*. Ed. Vita e Pensiero, Milano [original alemán de 1989], 1998, esp. pp. 155 ss. Ya en el específico campo del aborto, cfr. Finnis, John; “Abortion and legal rationality”, en *Adelaide Law Review*, 1970, 3, pp. 455-457, objetando este tipo de argumento despenalizador con recurso a Stuart Mill y, en lo demás, retomando las objeciones clásicas: si un hecho se reconoce como injusto, entonces no ha de favorecerse su realización por la vía de ofrecer condiciones para que se practique con un (puramente especulativo) “menor daño”; cfr. también Spaemann, Robert; “La perversa teoría del fin bueno. Un cálculo corruptor en el fondo del debate sobre el certificado de asesoramiento previo al aborto en Alemania”, en *Id. Ética, política y cristianismo*. Ed. Palabra, Madrid [original alemán de 1999], 2008, pp. 225 ss., con el inequívoco eslogan: *una ética estratégica no es ética*.

31 Como contracara de una criminalización que exige ambos presupuestos para que la conducta sea punible: abuso de oficio y que el no-nacido tenga más de catorce semanas.