

Aborto en tres causales en Chile: lecturas del proceso de despenalización
(Casas et al, Compiladoras, Santiago, UDP, 2019).

Comentarios de Carlos Peña González, abogado, magíster en sociología y Ph.D. en filosofía y
Rector Universidad Diego Portales

El libro que ahora presentamos vuelve reflexivamente sobre el proceso de variadas dimensiones que condujo a la despenalización de algunas hipótesis de aborto. No es propiamente un libro sobre los aspectos dogmáticos o de política pública de esa despenalización -es decir, no examina los argumentos normativos o la eficiencia- sino un análisis de los actores y las conductas que condujeron a él. Si así puede decirse, se trata de proveer los antecedentes necesarios para evaluar la economía política de la despenalización, la forma en que diversos recursos discursivos y culturales fueron empleados para obtener, en ciertas hipótesis, el permiso para abortar.

El libro, como verán ustedes enseguida, consta de tres partes, cada una de las cuales examina una dimensión del fenómeno del que se ocupa: el proceso político que condujo a aprobar la ley; el proceso social que la empujó y las relaciones que guarda con el primero; y, en fin, el proceso constitucional que acabó configurando el contenido de la ley. En cada uno de esos casos el acento está puesto no en la cuestión conceptual o dogmática, como ya dije, sino en el proceso social y cultural, por llamarlo así, que concluyó en la despenalización.

Ahora bien, en lo que sigue me propongo hacer algunos comentarios respecto de cada una de esas dimensiones que este libro recoge.

(I)

¿Un debate valórico o el ensanchamiento de la cultura?

Ante todo, me parece a mí, lo que este libro y la experiencia a la que él se refiere muestra, es, ante todo, y por decirlo así, un *ensanchamiento* del ámbito regulado por el derecho. Permítanme explicar brevemente lo que quiero decir con esto.

Tradicionalmente, el derecho moderno, el derecho constituido en el siglo XIX, se ocupa de la condición humana, pero situándola en el “entre” el nacimiento y la muerte. El nacimiento y la muerte formaban parte de la naturaleza, ese aspecto de nuestra condición que escapa a nuestra voluntad y a nuestro discernimiento y estaba en consecuencia carente de regulación por el derecho. Lo que se ha producido a contar de entonces y hasta ahora es un incremento de lo que pudiéramos llamar el ámbito de la cultura y un angostamiento de aquello que consideramos pertenece a la mera naturaleza. La literatura, por ejemplo Anthony Giddens,

sugiere llamar a este fenómeno la política de la vida, que sería una de las consecuencias de la modernidad¹.

En otras palabras, me parece a mí que el tema del aborto y el debate a su respecto forma parte de un proceso más general del que todos, con prescindencia del punto de vista normativo al que cada uno adhiera, sea liberal o sea conservador, somos parte: el aumento de reflexividad en las relaciones sociales, el ánimo o el propósito de poner bajo el dominio de la deliberación aspectos de la condición humana, como la protección del *nasciturus*, que apenas ayer estaban bajo la sombra de lo natural. Si bien tenemos discrepancias respecto de la pregunta de si debe o no penalizarse el aborto, hay algo en lo que todos los partícipes del debate convienen y es que el asunto debe estar entregado a la consideración de los directamente involucrados por él.

A lo anterior se agrega, ahora desde el punto de vista normativo, el hecho que cuando se examina la ley y el debate que condujo a ella, se advierte fácilmente que el fundamento que se tuvo en vista a la hora de aprobarla no fue tanto una justificación fuerte centrada en los derechos de la mujer, como una justificación más bien débil centrada en las exigencias que recíprocamente podemos demandarnos en la vida de interrelación. El resultado del debate entonces no fue tanto la resolución de una cuestión valórica, sino más bien el discernimiento de un consenso superpuesto en torno al problema. La pregunta no fue, en realidad, estrictamente valórica (¿cuál es el valor de la vida versus la autonomía de la madre?), sino una relativa a las exigencias mutuas en la vida social (¿hay deberes supererogatorios² que deben estar más allá del derecho?).

(II)

¿Razones para legislar o una disputa cultural?

En lo que respecta ahora a la dimensión social del proceso, me parece que los textos de este libro permiten formular dos apreciaciones críticas del punto de vista que en él se contiene. Una de ellas deriva del valor de la política y el sentido de una política democrática; la otra del sentido que en los trabajos se asigna a la expresión “sujeto de derechos”.

Los grupos feministas que empujaron el proyecto de ley, y cuyo punto de vista es más radical que el que la ley recoge, sienten que no fueron consultadas, que a la hora de diseñar el proyecto de alguna manera se les puso al margen. El problema, o la pregunta más bien, que esta objeción plantea es la índole de la democracia representativa.

El ideal de la democracia representativa es que aspira a corregir las desigualdades en la toma de decisiones que surgen de las diferencias sociales (esta es la gran justificación de la llamada igualdad formal de la vida democrática) y lo que esta queja sugiere es que esas diferencias

¹ *The Transformations of Intimacy. Sexuality, Love and Eroticism in Modern Societies*, Stanford University Press, 1992, pp. 196 y ss.

² Baron, Marcia. Imperfect Duties and Supererogatory Acts. *Jahrbuch Für Recht Und Ethik / Annual Review of Law and Ethics*, vol. 6, 1998, pp. 57-71.

deben ser reproducidas en el proceso político (o, en otras palabras, que la fuerza de los grupos sociales o de *advocacy*, debe ser recogida en el proceso político). Me parece, sin embargo, que una cosa es la esfera de la cultura, la esfera pública donde los diversos puntos de vista compiten, y otra cosa distinta el proceso político legislativo. Los códigos de una y otra esfera son distintos, el proceso político debe ser sensible a todos los puntos de vista, pero no hay razón para reclamar que, sin más, sea fiel a los debates de la esfera de la cultura. Hay una razón puramente sociológica para que los grupos siempre sientan insatisfacción por las decisiones del proceso político: sus códigos comunicativos son distintos. Desde el punto de vista social se expresan intereses de grupo, y el proceso político decide cuál de esos intereses puede ser provisto de la apariencia siquiera de universalidad.

En la evaluación que este libro contiene se encuentra también el punto de vista que ve en el debate sobre el aborto el reconocimiento de la mujer como sujeto de derechos.

Me parece útil llamar la atención acerca del sentido en que esa expresión se emplea.

En un sentido técnico la expresión sujeto de derechos alude a la posibilidad de ser titular de esos derechos en razón de alguna de las fuentes tradicionales o justinianas o en razón de la mera pertenencia a la clase de los seres humanos. No cabe duda que la mujer es sujeto de derechos en ambos sentidos ¿a qué se alude entonces, cabría preguntarse, con la expresión derechos de la mujer o el reclamo que la mujer sea considerada un sujeto de derechos? A lo que se alude es al hecho que la condición femenina sería el fundamento de ciertas titularidades; pero no parece que ese enunciado tenga suficiente fuerza normativa. Una larga tradición enseña que nuestras características naturales o culturales no son una razón suficiente para reclamar derechos a menos que exista un enunciado normativo que haga relevante esa característica. Cierta punto de vista feminista podría argüir que la dominación patriarcal instalada en la cultura ha establecido una distribución desigual que se expresa en el derecho y que urge corregir; pero ese argumento, visto con los ojos de un jurista cualquiera, transforma a los derechos no en una *razón* para corregir el poder, sino en una simple *expresión* del mismo.

(III)

¿Objeción de conciencia o libertad para perseguir los propios fines?

Respecto, en fin, de la cuestión constitucional me parece que la manera en que el libro aborda el problema de la objeción de conciencia admite algunos matices.

En realidad la objeción de conciencia institucional no se funda sólo en la libertad de conciencia, sino que puede ser presentada como el resultado de un conjunto normativo integrado por la libertad de asociación, la libertad religiosa y, desde luego, la libertad de conciencia. La distinción de Kymlicka³ entre la protección *externa* que se concede a un

³ Kymlicka, Will, Wayland, Sarah, Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights, *Canadian Ethics Studies*, Calgary, t. 28, N 2, 1996.

grupo y la *interna* puede ayudar, quizá, a una visión distinta de este problema. Una cosa es la protección de una minoría frente a la coacción externa y otra cosa es la coacción concedida a la minoría para protegerse de la disensión de sus miembros. En una sociedad abierta debemos reconocer el derecho de las personas a asociarse para promover y perseguir la realización de sus convicciones más propias y eso incluye el derecho de una institución misional a declarar que no consentirá la ejecución de conductas que violan o infringen su ideario (pero, por la inversa, no puede obligarse al estado que entonces la financie con rentas generales, porque ello importaría que el estado subsidia el incumplimiento de la ley). Pero al mismo tiempo no puede concederse ningún derecho a coaccionar a sus miembros disidentes, salvo, y esto es lo importante, disponer la separación del grupo.

Agradezco a quienes llevaron adelante esta publicación. Volver sobre el proceso político - mirar de nuevo la actitudes y sopesar los argumentos que en medio del fragor del debate se mantuvieron- es una forma de reflexividad que le hace muy bien al proceso político y social. Después de todo, una de las particularidades de los sistemas sociales y políticos es que el observador forma parte de aquello que observa, de manera que esta reflexividad ayuda a modificar a quien la ejercita y al sistema en cuyo interior se lleva a cabo⁴.

Santiago, 10 de septiembre de 2019

⁴ Para una apreciación general de esa característica de los sistemas, puede verse Ethics and Second order Cybernetics, en Heinz von Foerster, *Understanding Understanding. Essays on Cybernetics and Cognition*, New York: Springer, 2003, p. 91.