

FRANCISCO JAVIER ASTABURUAGA OSSA, *¿Aborto? Los fundamentos del derecho a la vida del nasciturus con particular referencia al derecho chileno*, Fundación Profamilia, Santiago, 1999, 295 págs.

“Si quieres la paz, trabaja por la justicia. Si quieres la justicia, defiende la vida. Si quieres la vida, abraza la verdad, la verdad revelada por Dios”. Esta frase tomada de la Homilía pronunciada por Juan Pablo II en el marco de su última visita pastoral a los Estados Unidos (Catedral de San Luis 27 de enero de 1999), sirve al autor, el sacerdote católico chileno Francisco Javier Asta-

buruaga, para abrir y para cerrar su obra (ver págs. 10 y 256); y lo hace adecuadamente pues su libro es un valioso esfuerzo intelectual que busca ofrecer un discernimiento sobre un aspecto fundamental de la realidad de la existencia humana y, por medio de ella, desentrañar criterios para la actuación en un sentido ético y jurídico.

Por medio de esta obra el Pbro. Astaburuaga obtuvo el Doctorado en Derecho canónico, habiendo servido como relator de la tesis el destacado filósofo del Derecho italiano Francesco D'Agostino.

No puede negarse que una reflexión sobre el derecho a la vida y sus exigencias de protección en los primeros estadios de la vida humana es particularmente necesaria en los momentos que vivimos. Por mencionar solo algunos hechos más recientes que plantean desafíos en esta materia pueden señalarse, por ejemplo, la normativa francesa (Decreto N° 99-925 de 2 de noviembre de 1999) que acaba de aprobarse para la "transferencia de embriones" (que pasa a llamarse acogimiento, *accueil*, de embriones); las directivas británicas que permiten la experimentación con embriones tempranos incluyendo técnicas de donación con el objeto de lograr tejidos o células utilizables como material de trasplante; y la sentencia del Tribunal Constitucional español que declara que "los preembriones no viables no son susceptibles de ser considerados, siquiera, *nascituri*" (sentencia N° 116 del 17 de junio de 1999). Las siempre latentes opiniones que en nuestro país afirman la necesidad de "legislar sobre el aborto", eufemismo con el que se edulcora la propuesta de legalizar el feticidio, revelan igualmente que la publicación que reseñamos es verdaderamente oportuna.

El Pbro. Astaburuaga podía haber elegido dos opciones excluyentes: o presentar un estudio puramente antropológico y ético de la dignidad humana y del derecho a la vida que ella importa, o abocarse, dando por supuesto un cierto marco teórico, a la problemática jurídica concreta del aborto y de los atentados más frecuentes a la vida humana naciente. En ambos casos el análisis hubiera sido provechoso y más que bastante para justificar una tesis publicable. El autor, sin embargo, ha querido potenciar al máximo su trabajo investigador y sus talentos intelectuales y ha terminado por incursionar a la vez en ambos frentes. El resultado es verdaderamente apreciable por la coherencia interna de los planteamientos y por el enfoque global en el que se enmarca la discusión sobre los argumentos y contraargumentos de la polémica concreta sobre la legalización del aborto procurado.

Los primeros capítulos del libro están dedicados a estudiar el marco teórico, antropológico y ético, sobre los conceptos de persona, naturaleza humana y dignidad de la persona. El autor se desenvuelve con soltura en estas complejas materias, apoyándose siempre en el Magisterio de la Iglesia Católica y en particular en las enseñanzas de Juan Pablo II, que maneja en un número que se aproxima a la exhaustividad, si es que no la alcanza. La fórmula boeciana de *rationalis naturae individua substantia*, también asumida por el tomismo, sigue siendo según el autor un buen punto de referencia para identificar lo que queremos decir

cuando hablamos hoy de persona. Resta averiguar si siempre que decimos persona, hablamos también de ser humano, y viceversa. El autor, preocupado del problema del *nasciturus*, hace una acuciosa revisión de las numerosas propuestas que se han hecho para separar los conceptos de ser humano y de persona por medio de retardar la atribución del *status* de persona a un momento distinto de la aparición de la vida humana en el momento de la concepción. De particular importancia es el análisis de la teoría que ve en la llamada "singamia" (alineamiento de los cromosomas en el cigoto) el comienzo de la individualidad humana y, por tanto, de la personalidad. Tiene relevancia entre nosotros pues este criterio ha sido defendido en nuestro medio por médicos ligados a la práctica de las técnicas de procreación artificial, e incluso llegó a ser aceptado por algunos parlamentarios en una de las versiones del proyecto de ley que sobre esta materia se tramita en el Senado. El autor refuta la idea de que el momento de la singamia pueda cumplir el rol de frontera entre la existencia y la no existencia en la persona humana concebida, y defiende que la persona aparece desde que hay vida humana con la penetración del espermio en el óvulo: "Con el encuentro y la estricta interacción de los dos gametos humanos (masculino y femenino) se constituye la identidad biogénica del ser humano, radicalmente nueva, única e irrepetible. Toda posterior modificación genética en el proceso único y continuo de desarrollo es de tipo cuantitativo. Por lo tanto, la relevancia ética y jurídica, reconocida en cualquier momento sucesivo y aislado del proceso continuo e ininterrumpido, resulta ser, inevitablemente, arbitraria" (pág. 53).

Después de estudiar el concepto de dignidad humana y su proyección en el campo ético-jurídico, así como la retórica de los derechos humanos, la que es valorada positivamente como una nueva forma de expresión del Derecho natural, el autor examina el problema del aborto en cuanto tal. Pasa revista a todos los argumentos que son ofrecidos por su partidarios: la falta de prueba de la infusión del alma en el embrión recién concebido; la colisión con el derecho a la vida o la salud de la madre; el drama de los niños no deseados; las supuestas necesidades demográficas, etc. Todas ellas son pacientemente examinadas por el autor y reducidas a su verdadero significado: en todas prevalecen las consideraciones utilitaristas por sobre los principios éticos de respeto a valores intransferibles como la vida.

Muy interesante resulta el análisis de la normativa canónica que penaliza el aborto procurado con una excomunión *latae sententiae*. Se sostiene que, de acuerdo a la interpretación que ha dado la Pontificia Comisión para la Interpretación del Código de Derecho Canónico al c. 1398, cuando en esa norma penal se habla de aborto no se refiere solo a la expulsión de fetos tempranos o inma-

duros, sino a la muerte deliberada de un feto humano, cualquiera sea la forma en que se proceda y el momento en que ello se realiza, desde la concepción hasta el parto. Aún más, el autor piensa que, atendida la equiparación que hacen textos del magisterio pontificio (Instrucción *Domun Vitae*) entre los embriones concebidos *in vitro* y los concebidos *in vivo*, la figura penal del aborto del c. 1398 CIC cubre también la muerte intencional de fetos humanos que no estén en el seno materno (págs. 110-111). A nuestro juicio, esta afirmación, en la que el autor no profundiza, es discutible, sobre todo si se tiene en cuenta que el legislador canónico no ha podido pensar en los embriones *in vitro* (el Código es anterior a la Instrucción *Donum Vitae*) y puesto que es un principio universal en materia penal el que prohíbe la analogía *malam partem*.

La segunda parte de la obra está dedicada a la consagración normativa del derecho a la vida y en particular a la protección del *nasciturus* en el Derecho chileno.

Después de un análisis del concepto de derechos humanos en el Magisterio reciente de la Iglesia, el autor realiza un estudio de la protección que ofrece nuestro ordenamiento jurídico, tanto constitucional como legal, a la creatura humana que está por nacer (*nasciturus*). Se afirma, con argumentos persuasivos, que nuestro ordenamiento reconoce tanto la personalidad como el derecho a la vida del que está por nacer, hasta el punto de hacer inadmisibles una ley que legalizara el atentado a la existencia del no nacido, por tratarse de un derecho esencial que emana de la naturaleza humana y que constituye, según la misma Constitución Política (art. 5), un límite al ejercicio de la soberanía, aunque esta se ejercite incluso por plebiscito. El autor afirma esto en la página 140; aunque luego parece dudar de esta afirmación sosteniendo que teniendo el derecho a la vida del no nacido rango constitucional, la aprobación de un ley de aborto requeriría de una reforma constitucional, la cual podría terminar en un plebiscito (pág. 223). Solo se expone la otra posición, que aparece sustentada esta vez por el Senador Carlos Bombal, como "oportuna reflexión".

Con razón el Pbro. Astaburuaga desmitifica el tenor literal del art. 74 del Código Civil que dispone que la existencia legal de la persona comienza al nacer. Es innegable que el Código está haciendo uso nada más que de una herramienta técnica y funcional para evitar incertidumbres en la traslación de la propiedad. La norma no tiene más relevancia que en el campo de las relaciones civiles y patrimoniales, y bastante limitada por la especie de anticipación de la capacidad patrimonial que dispone el art. 77 del mismo cuerpo legal.

Termina el autor comentando algunas de las principales iniciativas legales que se han presentado en relación con la biogenética y el derecho a la vida de los niños no nacidos.

Por cierto, libros como los comentados despertarán inquietudes y, al responder satisfactoriamente a interrogantes ya planteadas, posibilitan que surjan otras todavía más sutiles y sofisticadas. A quien suscribe estas líneas, por ejemplo, le hubiera gustado que se abordara con mayor incisividad el problema metafísico de la aparición del alma en el embrión, que aunque no es un punto esencial para determinar la malignidad moral y jurídica del aborto, sí lo es para optar por una fundamentación basada en el concepto de derecho subjetivo. Por otro lado, también echamos de menos una alusión a la falacia retórica que ha sido tremendamente eficaz en otros ámbitos, y que se basa en la diferencia entre legalización y despenalización del aborto. Hubiera sido muy ilustrativo un análisis crítico de la sentencia de la Corte Constitucional alemana que, a pesar de reconocer que el *nasciturus* goza de un derecho a la vida de acuerdo con la Constitución, declaró constitucional una ley de aborto que no castiga penalmente a la mujer en ciertos supuestos, por considerar que en ellos se configura una causal eximente general y automática de no exigibilidad de otra conducta.

En todo caso, hemos de decir que estamos frente a una obra de vasto alcance y de mucha hondura, con un aparato bibliográfico y documental nutrido y bien seleccionado, y que contribuirá sin lugar a dudas a proporcionar valiosos argumentos para la defensa de la vida humana desde una perspectiva moral y jurídica, en una sociedad en la que los medios para protegerla parecen no ser suficientes para neutralizar las amenazas que sobre ella se ciernen. Debe aclararse que, aunque el autor hunde sus reflexiones en el pensamiento antropológico cristiano, en ningún momento recurre a argumentos dogmáticos o de fe, que solo pueden ser considerados por los creyentes. Sus planteamientos son perfectamente lógicos y pueden ser seguidos y aceptados por cualquier persona, independientemente de sus creencias ideológicas o religiosas.

Por eso, la tesis de Astaburuaga Ossa debiera prestar un buen servicio a los gobernantes y políticos que tienen la misión de diseñar políticas públicas eficaces y compatibles con la dignidad humana. Como señala el Arzobispo de Santiago, al presentar el libro: "La presente investigación puede ser de gran utilidad a quienes desean adquirir un conocimiento mayor del tema, y a los legisladores que se saben llamados a colaborar con el Supremo Legislador en la elaboración del ordenamiento jurídico del país".

Francisco Javier Astaburuaga ha aplicado su inteligencia y oficio universitario a la noble tarea de buscar la verdad. Su libro, al iluminar la verdad definiendo la vida, y será, sin duda, un aporte para la realización de la justicia y de la paz.