



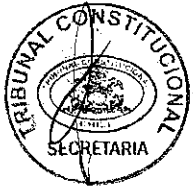
001156

mil ciento cincuenta y seis

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Con fecha 2 de agosto de 2017, las señoras y señores Senadores de la República Juan Antonio Coloma Correa, Francisco Chahuán Chahuán, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, José García Ruminot, Iván Moreira Barros, Hernán Larraín Fernández, Manuel José Ossandón Irarrázabal, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica Prokurica, Jacqueline Van Rysselbergue Herrera y Ena Von Baer Jahn, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, dedujeron ante esta Magistratura, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política, un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las normas que indican del proyecto de ley que "regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales", correspondiente al Boletín N° 9895-11.



El Pleno de esta Magistratura Constitucional, en resolución que rola a fojas 89, de 8 de agosto de 2017, acogió a trámite el referido requerimiento y, por resolución de igual fecha, a fojas 92, lo declaró admisible y ordenó ponerlo en conocimiento de S.E. la señora Presidenta de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, para que, en su calidad de órganos constitucionales interesados, dentro del plazo de cinco días, formularan las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran pertinentes sobre la materia.

A su turno, con fecha 8 de agosto de 2017, las señoras y señores Diputados de la República Ramón Barros Montero, Germán Becker Alvear, Jaime Bellolio Avaria, Bernardo Berger Fett, Juan Antonio Coloma Álamos, José Manuel Edwards Silva, Gonzalo Fuenzalida Figueroa, Sergio Gahona Mazar, Gustavo Hasbún Selume, Javier Hernández



001157

mil ciento cincuenta y siete

Hernández, María José Hoffmann Opazo, José Antonio Kast Rist, Javier Macaya Danús, Patricio Melero Abaroa, Andrea Molina Oliva, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz, Celso Morales Muñoz, Claudia Nogueira Fernández, Iván Norambuena Farías, Paulina Núñez Urrutia, Diego Paulsen Kehr, Leopoldo Pérez Lahsen, Jorge Rathgeb Schifferli, David Sandoval Plaza, Alejandro Santana Tirachini, Ernesto Silva Méndez, Arturo Squella Ovalle, Renzo Trisotti Martínez, Marisol Turres Figueroa, Jorge Ulloa Aguillón, Ignacio Urrutia Bonilla, Osvaldo Urrutia Soto, Enrique Van Rysselberghe Herrera, Germán Verdugo Soto y Felipe Ward Edwards, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, dedujeron también ante esta Magistratura, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política, un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las normas que indican del proyecto de ley que "regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales", correspondiente al Boletín N° 9895-11.



El Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno, a través de resolución de fecha 10 de agosto de 2017, a fojas 288, acogió a trámite el requerimiento presentado por los parlamentarios recién enunciados y, por resolución de igual fecha, a fojas 291, declaró su admisibilidad, ordenando ponerlo en conocimiento de S.E. la señora Presidenta de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, para que, en su calidad de órganos constitucionales interesados, dentro del plazo de cinco días, formularan las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran pertinentes sobre la materia.

Luego, a través de resolución del día 10 de agosto de 2017, que rola a fojas 295, teniendo presente que esta acción de inconstitucionalidad impugna iguales grupos de normas que el requerimiento previamente deducido por un



001158

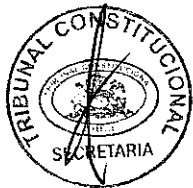
3

mil ciento cincuenta y ocho

grupo de señoras y señores Senadores de la República, resolvió disponer su acumulación.

Con fecha 11 de agosto de 2017, a fojas 305, el señor Presidente de la H. Cámara de Diputados, en representación de dicha Corporación, formuló dentro de plazo observaciones de fondo respecto de los requerimientos acumulados, instando por el total rechazo de los mismos, atendidas las argumentaciones desarrolladas en dicha presentación.

Finalmente, el día 13 de agosto de 2017, a fojas 330, S.E. la señora Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet Jeria, en presentación suscrita también por el señor Ministro Secretario General de la Presidencia, don Nicolás Eyzaguirre Guzmán, formuló dentro de plazo observaciones respecto de ambos requerimientos, solicitando su total rechazo, exponiendo que la totalidad de las disposiciones impugnadas se encuentran ajustadas a la Constitución Política de la República.



A los efectos de exponer los planteamientos de los actores, así como de los órganos constitucionales interesados que se hicieron parte en estos autos, se consignarán las disposiciones objetadas contenidas en el proyecto de ley Boletín N° 9895-11, así como los argumentos contextuales y fundamentos de derecho que sirven de apoyo a las acciones presentadas, identificando los conflictos de constitucionalidad que las señoras y los señores parlamentarios requirentes denuncian en sus libelos. Junto a ello, en cada apartado, se explicitarán las argumentaciones desarrolladas por S.E. la señora Presidenta de la República y, en su caso, por el señor Presidente de la Cámara de Diputados, en que instaron por el rechazo de los requerimientos incoados ante esta Magistratura.



001159

4

mil ciento cincuenta y nueve

I. NORMAS IMPUGNADAS DEL PROYECTO DE LEY.

Los requirentes solicitan que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales y, en consecuencia, suprima las siguientes normas del proyecto de ley:

1. El artículo 1°, numeral 1°, del proyecto de ley, que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario, cuyas disposiciones son las siguientes:

"Artículo 1.- Incorpóranse las siguientes modificaciones en el Código Sanitario:

1. Sustitúyese el artículo 119 por el siguiente:

"Artículo 119. Mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando:

- 1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.

- 2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal.

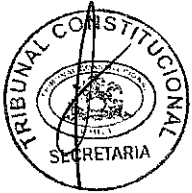
- 3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

En cualquiera de las causales anteriores, la mujer deberá manifestar en forma expresa, previa y por escrito su voluntad de interrumpir el embarazo. Cuando ello no



001160
ciento sesenta

sea posible, se aplicará lo dispuesto en el artículo 15, letras b) y c), de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos siguientes. En el caso de personas con discapacidad sensorial, sea visual o auditiva, así como en el caso de personas con discapacidad mental psíquica o intelectual, que no hayan sido declaradas interdictas y que no puedan darse a entender por escrito, se dispondrá de los medios alternativos de comunicación para prestar su consentimiento, en concordancia con lo dispuesto en la ley N° 20.422 y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.



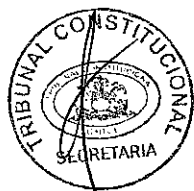
Si la mujer ha sido judicialmente declarada interdicta por causa de demencia, se deberá obtener la autorización de su representante legal, debiendo siempre tener su opinión en consideración, salvo que su incapacidad impida conocerla.

Tratándose de una niña menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal, o de uno de ellos, a elección de la niña, si tuviere más de uno. A falta de autorización, entendiendo por tal la negación del representante legal, o si éste no es habido, la niña, asistida por un integrante del equipo de salud, podrá solicitar la intervención del juez para que constate la ocurrencia de la causal. El tribunal resolverá la solicitud de interrupción del embarazo sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la solicitud, con los antecedentes que le proporcione el equipo de salud, oyendo a la niña y al representante legal que haya denegado la autorización. Si lo estimare

001161
mil ciento sesenta y uno

procedente, podrá también oír a un integrante del equipo de salud que la asista.

Cuando a juicio del médico existan antecedentes para estimar que solicitar la autorización del representante legal podría generar a la menor de 14 años, o a la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia, un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de tal autorización y se solicitará una autorización judicial sustitutiva. Para efectos de este inciso la opinión del médico deberá constar por escrito.



La autorización judicial sustitutiva regulada en los incisos anteriores será solicitada al juez con competencia en materia de familia del lugar donde se encuentre la menor de 14 años o la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia. El procedimiento será reservado y no será admitida oposición alguna de terceros distintos del representante legal que hubiere denegado la autorización. La resolución que deniegue la autorización será apelable y se tramitará según lo establecido en el artículo 69, inciso quinto, del Código Orgánico de Tribunales.

La voluntad de interrumpir el embarazo manifestada por una adolescente de 14 años y menor de 18 deberá ser informada a su representante legal. Si la adolescente tuviere más de uno, sólo se informará al que ella señale.

Si a juicio del equipo de salud existen antecedentes que hagan deducir razonablemente que proporcionar esta información al representante legal señalado por la adolescente podría generar a ella un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de la comunicación al representante y, en su lugar, se informará al adulto



001162

7

mil ciento sesenta y dos

familiar que la adolescente indique y, en caso de no haberlo, al adulto responsable que ella señale.

En el caso de que la adolescente se halle expuesta a alguno de los riesgos referidos en el inciso anterior, el jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular deberá informar al tribunal con competencia en materia de familia que corresponda, para que adopte las medidas de protección que la ley establece.

El prestador de salud deberá proporcionar a la mujer información veraz sobre las características de la prestación médica, según lo establecido en los artículos 8 y 10 de la ley N° 20.584. Asimismo, deberá entregarle información verbal y escrita sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo la de programas de apoyo social, económico y de adopción disponibles. La información será siempre completa y objetiva, y su entrega en ningún caso podrá estar destinada a influir en la voluntad de la mujer. No obstante lo anterior, el prestador de salud deberá asegurarse de que la mujer comprende todas las alternativas que tiene el procedimiento de interrupción, antes de que éste se lleve a cabo, y de que no sufra coacción de ningún tipo en su decisión.



En el marco de las tres causales reguladas en el inciso primero, la mujer tendrá derecho a un programa de acompañamiento, tanto en su proceso de discernimiento, como durante el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo anterior y posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso. Este acompañamiento incluirá acciones de acogida y apoyo biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este proceso. En caso de continuación del embarazo, junto con ofrecer el apoyo descrito, se otorgará información pertinente a la condición de salud y se activarán las redes de apoyo.



001163

8

mil ciento sesenta y tres

Este acompañamiento sólo podrá realizarse en la medida que la mujer lo autorice, deberá ser personalizado y respetuoso de su libre decisión. En el caso de concurrir la circunstancia descrita en el número 3) del inciso primero, se proveerá a la mujer de la información necesaria para que pueda presentar una denuncia.

En la situación descrita en el número 2) del inciso primero, el prestador de salud proporcionará los cuidados paliativos que el caso exija, tanto si se trata del parto como de la interrupción del embarazo con sobrevivencia del nacido.

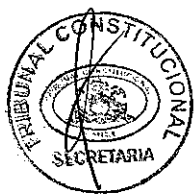
Las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento a las mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales serán reguladas por un decreto de las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 143 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Asimismo, se establecerán los criterios para la confección de un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento, el que deberá ser entregado de acuerdo al inciso undécimo. La madre podrá siempre solicitar que el acompañamiento a que tiene derecho le sea otorgado por instituciones u organizaciones de la sociedad civil, las que deberán estar acreditadas mediante decreto supremo dictado por el Ministerio de Salud, todo ello conforme a un reglamento dictado al efecto. La mujer podrá elegir libremente tanto la entidad como el programa de acompañamiento que estime más adecuado a su situación particular y convicciones personales¹.



¹ Se deja constancia que en el libelo de autos deducido bajo el Rol N° 3729-17-CPT, las señores y señores Senadores requirentes no objetaron la constitucionalidad de las frases contenidas en el artículo 1°, inciso decimotercero, del proyecto de ley, en sus disposiciones, "La madre podrá siempre solicitar que el acompañamiento a que tiene derecho le sea otorgado por instituciones u organizaciones de la sociedad civil, las que deberán estar acreditadas mediante decreto supremo dictado por el Ministerio de

001164
mil ciento sesenta y cuatro

En el caso de que el acompañamiento no sea ofrecido en los términos regulados en este artículo, la mujer podrá recurrir a la instancia de reclamo establecida en el artículo 30 de la ley N° 20.584. Ante este reclamo, el prestador de salud deberá dar respuesta por escrito dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde el día hábil siguiente a su recepción y, de ser procedente, adoptar las medidas necesarias para corregir las irregularidades reclamadas dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la respuesta. Si la mujer presentare un reclamo ante la Superintendencia de Salud, de ser procedente según las reglas generales, ésta deberá resolverlo y podrá recomendar la adopción de medidas correctivas de las irregularidades detectadas, dentro de un plazo no superior a treinta días corridos. Sin perjuicio de lo anterior, toda mujer que hubiere sido discriminada arbitrariamente en el proceso de acompañamiento podrá hacer efectiva la acción de no discriminación arbitraria contemplada en los artículos 3 y siguientes de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.”.



2. El artículo 1°, numeral 2°, del proyecto de ley, que incorpora un nuevo artículo 119 bis al Código Sanitario, cuyo articulado es el siguiente:

“2. Incorpórase el siguiente artículo 119 bis:

“Artículo 119 bis. Para realizar la intervención contemplada en el número 1) del inciso primero del

Salud, todo ello conforme a un reglamento dictado al efecto. La mujer podrá elegir libremente tanto la entidad como el programa de acompañamiento que estime más adecuado a su situación particular y convicciones personales.”, preceptiva que si fue denunciada como contraria a la Carta Fundamental por las señoras y señores Diputados requirentes en la causa Rol N° 3751-17-CPT.



001165

10

mil ciento sesenta y cinco

artículo anterior, se deberá contar con el respectivo diagnóstico médico.

En el caso del número 2) del inciso primero del artículo referido, para realizar la intervención se deberá contar con dos diagnósticos médicos en igual sentido de médicos especialistas. Todo diagnóstico deberá constar por escrito y realizarse en forma previa.

En el caso del número 3) del inciso primero del artículo 119, un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, confirmará la concurrencia de los hechos que lo constituyen y la edad gestacional, informando por escrito a la mujer o a su representante legal, según sea el caso, y al jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular donde se solicita la interrupción. En el cumplimiento de su cometido, este equipo deberá dar y garantizar a la mujer un trato digno y respetuoso.

En los casos en que la solicitante sea una niña o adolescente menor de 18 años, los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares en que se solicite la interrupción del embarazo procederán de oficio conforme a los artículos 369 del Código Penal, y 175, letra d), y 200 del Código Procesal Penal. Deberán, además, notificar al Servicio Nacional de Menores.

Tratándose de una mujer mayor de 18 años que no haya denunciado el delito de violación, los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares deberán poner en conocimiento del Ministerio Público este delito, con la finalidad de que investigue de oficio al o los responsables².

² Se deja constancia que en el libelo de autos deducido bajo el Rol N° 3571-17-CPT, las señores y señores Diputados requirentes no objetaron la constitucionalidad del artículo 1°, numeral 2°, inciso quinto del proyecto de ley, que introduce un nuevo artículo 119 bis al Código Sanitario, preceptiva que sí fue denunciada como contraria





001166

11

mil ciento sesenta y seis

En todos los casos anteriores se respetará el principio de confidencialidad en la relación entre médico y paciente, adoptándose las medidas necesarias para resguardar su aplicación efectiva.

En el proceso penal por el delito de violación, la comparecencia de la víctima a los actos del procedimiento será siempre voluntaria y no se podrá requerir o decretar en su contra las medidas de apremio contenidas en los artículos 23 y 33 del Código Procesal Penal."

3. El artículo 1°, numeral 3°, del proyecto de ley, que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, cuya normativa es la siguiente:



"3. Introdúcese el siguiente artículo 119 ter:

"Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio

a la Carta Fundamental por las señores y señores Senadores requirentes en la causa Rol N° 3729-17-CPT.

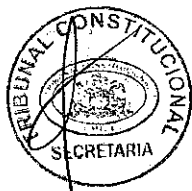


001167 12
mil ciento sesenta y siete

de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución.

Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención. Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119."



4. El artículo 1°, numeral 4°, del proyecto de ley, que introduce un nuevo artículo 119 quáter al Código Sanitario, cuya preceptiva es la siguiente:

"4. Incorpórase el siguiente artículo 119 quáter:

"Artículo 119 quáter. Queda estrictamente prohibida la publicidad sobre la oferta de centros, establecimientos o servicios, o de medios, prestaciones técnicas o procedimientos para la práctica de la interrupción del embarazo en las causales del inciso primero del artículo 119.



001168

mil ciento sesenta y ocho

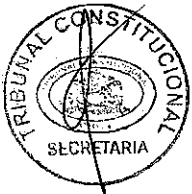
Lo anterior no obsta al cumplimiento de los deberes de información por parte del Estado ni a lo dispuesto en el párrafo 4° del título II de la ley N° 20.584."

5. El artículo 2° del proyecto de ley, que reemplaza el artículo 344 del Código Penal, cuyas disposiciones señalan:

"Artículo 2.- Reemplázase el artículo 344 del Código Penal por el siguiente:

"Artículo 344. La mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio."



6. El artículo 3° del proyecto de ley, que introduce modificaciones al artículo 13 bis, inciso primero, de la Ley N° 19.451, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 3.- Intercálase, en el inciso primero del artículo 13 bis de la ley N° 19.451, a continuación del punto aparte, que pasa a ser coma, la siguiente oración: "así como quien destine, en cualquier momento, con ánimo de lucro o para fines distintos de los autorizados en esta ley, órganos, tejidos o fluidos humanos provenientes de una intervención propia de la interrupción del embarazo."



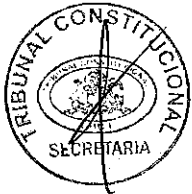
001169
mil ciento sesenta y nueve

14

7. El artículo transitorio del proyecto de ley, que dispone:

"Artículo transitorio.- Las prestaciones reguladas en esta ley serán exigibles a contar de la dictación del decreto a que se refiere el inciso decimotercero del artículo 119 del Código Sanitario, la que deberá tener lugar en el plazo de noventa días contado desde la publicación.

El mayor gasto fiscal que irroque la aplicación de esta ley, en su primer año presupuestario, se financiará con cargo a los recursos que se consulten en la Partida 16 "Ministerio de Salud" de la Ley de Presupuestos respectiva. No obstante, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la Partida Presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiera financiar con tales recursos. Para los años siguientes se contemplará el financiamiento en las leyes de Presupuestos."



II. PLANTEAMIENTOS GENERALES QUE CONTEXTUALIZAN LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES SOMETIDOS AL CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

1. Argumentos de las señoras y señores parlamentarios requirentes.

Como antecedente basal de su libelo, las señoras y señores Senadores requirentes, a fojas 9, solicitan la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1°, numeral 1°, inciso primero, del proyecto de ley, preceptiva que introduciría en nuestra legislación tres causales de aborto directo o provocado, lo que el



001170

15

mil ciento setenta

proyecto denomina como "interrupción voluntaria del embarazo". Esta cuestión, exponen, pugna con el mandato que el Constituyente dispuso al legislador en el artículo 19, numeral 1°, inciso segundo, de la Carta Fundamental: proteger siempre la vida del que está por nacer. Aducen que el resto de la preceptiva del proyecto es reprochado por su directa vinculación con dicho artículo 1° N° 1, dado que de éste dependen para su debida inteligencia, aplicación y subsistencia, por lo que, decretada por este Tribunal la inconstitucionalidad de dicha normativa, el resto del articulado carece de sentido y utilidad propia.

Los actores refieren que, en términos generales, el proyecto propone sustituir íntegramente el artículo 119 del Código Sanitario, que hoy imposibilita en nuestro ordenamiento jurídico la ejecución de acción alguna destinada a provocar un aborto. La nueva regulación dispone que, mediando la voluntad de la mujer, es permitido a un médico cirujano interrumpir el embarazo cuando: a) la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida; b) el embrión o feto padezca de una alteración estructural congénita o genética de carácter letal o; c) sea el resultado de una violación. Aducen que lo anterior en caso alguno es una mera despenalización, imponiendo más bien una obligación puesto que se califica la interrupción del embarazo como una prestación médica.

Comentan que si bien en una conducta que es previamente tipificada como delito la innovación legislativa permite despenalizar, legalizar o legitimar, el mensaje presidencial del proyecto de ley refiere explícitamente que el recurso al aborto ha de garantizarse en lo sucesivo como una legítima prestación de salud, señalando éste que "en el centro de la propuesta están los derechos de las mujeres". Al normar, incluso, la objeción de conciencia para su práctica, se



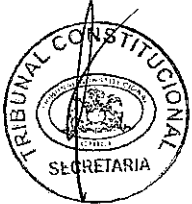


001171

16

mil ciento setenta y uno

reafirma el carácter de un nuevo derecho que las mujeres podrán exigir a terceros, incluso contra la voluntad de éstos y el juicio verdadero de su conciencia. Por ello el proyecto no despenaliza; más bien, legaliza y legitima, a diferencia de la actual redacción del artículo 119 del Código Sanitario, en que no se prohíben actos que conforme a la praxis médica interrumpen el embarazo provocando la muerte del que está por nacer como un efecto no querido, dado que existe para ello razón proporcionada. Por lo mismo refieren que no se presentan hoy casos reales que hagan necesaria la regulación propuesta en la primera causal del proyecto, en que cederá siempre la vida del que está por nacer frente a la voluntad de la madre. Todos éstos son resueltos conforme la *lex artis* vigente.



Agregan que el proyecto consagra deliberada, autónoma y directamente, terminar con la vida de un ser de la especie humana inocente que no ha nacido. Ése es el derecho que nace frente a terceros.

En similar línea argumentativa, los diputados requirentes apuntan que la mera despenalización es una acción que realiza el legislador en que sólo quita la criminalidad a un acto, el que deja de ser considerado como un hecho injusto. En caso alguno es posible sostener que existe una despenalización si existen asociados elementos adicionales que reglan la conducta impugnada, pues ello implicaría extralimitar el campo de acción del injusto, generando un marco de acción, lo que lleva a que la discusión se centre más bien en la legalización, en que se confiere un derecho, reglamentándose una conducta, lo que va más allá de la mera tolerancia o eliminación del injusto y su reprochabilidad, a través de la generación de una serie de preceptos y estatutos, derechos y obligaciones mutuas entre los intervinientes



001172
mil ciento setenta y dos¹⁷

y, la posibilidad cierta de exigencia por el beneficiario dada la despenalización de la figura.

Los recién enunciados actores comentan que el proyecto en discusión se inscribe en esta lógica. La persona beneficiada con la exención de responsabilidad penal podrá, de rechazarse los requerimientos incoados, exigir una prestación abortiva junto a sus elementos conexos como un espacio de "acompañamiento" y la eventual posibilidad de accionar conforme a la Ley Antidiscriminación. En caso alguno, tampoco, puede subsumirse la conducta despenalizada como una causal de justificación fundada en el principio del interés preponderante cuando se basa en la actuación de un derecho.

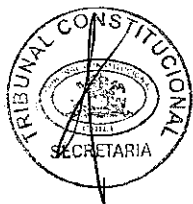


Agregan que Chile nunca tuvo aborto terapéutico, conforme mal se le denomina. Las palabras "aborto" y "terapéutico" son incompatibles. La idea de un aborto provocado implica siempre la supresión intencionada de la vida del que está por nacer y mal puede entenderse que ello evoque a un tratamiento o terapia conforme la lex artis médica. Por lo mismo exponen que resulta ética, jurídica y moralmente reprochable que el ordenamiento jurídico permita la acción directa y deliberada con el objeto de eliminar una vida en gestación, aunque exista un propósito terapéutico para ello. La norma anterior a 1989 fue dictada en un contexto constitucional en que la Carta Fundamental vigente no reconocía la vida del que está por nacer y no encomendaba mandato de protección alguno al legislador. Unido a ello, no distinguía si con algún fin o propósito terapéutico se estaba en presencia de un aborto directo o si se estaba en presencia de una terapia de la madre con resultado de aborto indirecto, es decir, a través del principio del doble efecto.

001173
mil ciento setenta y tres

2. Observaciones de S.E. la señora Presidenta de la República y del señor Presidente de la H. Cámara de Diputados.

En su traslado, expone la Jefa de Estado que este proyecto de ley fue extensamente debatido en el Congreso Nacional por más de dos años de tramitación. En ambas Cámaras se recibieron a más de doscientos invitados e invitadas representantes de una amplia diversidad de posturas políticas, religiosas y espirituales, lo que permitió alcanzar un amplio acuerdo de mayoría. Por ello incuestionable resulta que el proyecto está legitimado por un proceso democrático que consideró los intereses ciudadanos, cuestión coherente con la definición constitucional de Chile como una República Democrática en que el ejercicio de la soberanía radica en el pueblo, por lo que resulta conforme a derecho encomendar la dirección de los asuntos públicos a los órganos sobre los que existe control político.



A su turno, en equivalentes términos, el señor Presidente de la Cámara de Diputados agrega que el acuerdo de la Sala de dicha corporación de comparecer en estos autos fue motivado por la necesidad de defender un proyecto aprobado por la mayoría de dicha Sala, cuestión obviada por los requirentes en sus libelos, como una política que sea patente hacia el futuro, en el sentido de actuar frente a pretensiones de minorías que a través de un órgano distinto al Poder Legislativo quiera imponer sus posiciones. Por lo mismo expone la necesidad de reivindicar al Congreso Nacional como el espacio de discusión política, refiriéndose latamente al trabajo legislativo desarrollado por las diversas comisiones que conocieron del proyecto de ley impugnado en estos autos. Hace presente que este Tribunal es un tribunal de derecho y la cuestión de constitucionalidad siempre un conflicto de corte normativo, por lo que las cuestiones morales,



001174

19

mil ciento setenta y cuatro

éticas, socioculturales o axiológicas son ajenas a su competencia.

Enlazado con lo anterior, tanto la Jefa de Estado como el señor Presidente de la Cámara compareciente, refieren que esta Magistratura debe deferencia al legislador, criterio útil para hacer frente a la tensión entre justicia constitucional y democracia. Este Tribunal ha seguido lo anterior, presumiendo la constitucionalidad de los actos del legislador democrático, salvo una evidente pugna con nuestra Constitución que resulte imposible de conciliar. Denunciada dicha circunstancia, la carga de argumentar ha de recaer en los requirentes pero, en este caso, sus alegaciones están basadas en comprensiones erróneas del proyecto, afirmando falsedades a su respecto.



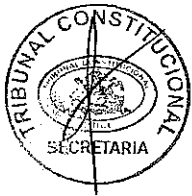
La señora Presidenta enuncia que el proyecto de ley no legaliza el aborto libre, sólo despenaliza en tres causas extremas. El articulado del proyecto no puede producir abortos, dado que éstos ya existen en Chile, buscando más bien hacerse cargo de una dramática realidad, dado que la persecución penal no es buen método para evitarlos. Hoy en Chile se practican abortos de manera insegura, afectándose a las mujeres que se encuentran en las tres causales, violando sus derechos fundamentales. Con este proyecto se levanta de forma restringida una prohibición que hoy es absoluta. La legislación actual imposibilita a las mujeres en estas causales a tomar una decisión respecto a su embarazo, imponiendo penas privativas de libertad que van de los quinientos cuarenta y un días a cinco años, según sea el caso.

Agrega que las causales que aprobó el Congreso Nacional no son extrañas en el derecho comparado. Han sido aprobadas en legislaciones de países como Argentina, Colombia, Italia, Polonia, entre otros. Hoy, Chile es uno

001175
mil ciento setenta y cinco

de las seis naciones en el mundo que establecen una prohibición absoluta respecto del aborto.

Refiere que la primera causal, riesgo vital de la mujer, no es caprichosa. No es cualquier deseo de la mujer el que busca proteger. Se trata de su deseo de vivir. No es, tampoco, un malestar hipotético o eventual. Es el riesgo vital de la mujer que debe ser comprobado por el médico respectivo. A pesar de lo afirmado por los requirentes en sus libelos, el texto de la ley hoy no permite al aborto bajo ningún caso, ni siquiera para el dramático caso de salvar la vida de la mujer. Es una cuestión de incerteza que provoca perjuicios claros y determinables.



A su turno, argumenta que la segunda causal se hace cargo de que existen patologías que se presentan durante la gestación, a las que la medicina no puede dar solución, diagnosticándose la muerte del feto en un periodo breve o su sobrevivencia por un tiempo mínimo. Son casos de rara ocurrencia, en el orden de dos por mil nacidos. Pero, cuando ocurren, exponen a la mujer a un sufrimiento incomparable a cualquier otro. Hoy, confirmado un diagnóstico de esta naturaleza se obliga a la mujer a vivir un enorme sufrimiento, puesto que debe esperar la muerte del embrión o feto en su vientre. Agrega la señora Presidenta que esta causal, en caso alguno, incluye situaciones en que el feto tiene una malformación significativa no letal, como trisomía 21 o síndrome de Down.

Finalmente, hace presente que la tercera causal norma la situación de violación, acto que implica una vulneración de la integridad física y psíquica de la mujer, un atentado a su dignidad, al derecho a su intimidad, a su autodeterminación sexual, a su libertad. Peor aún, la víctima puede quedar embarazada por dicho crimen, quedando obligada a mantener no sólo la huella

*mil ciento setenta y seis*

indeleble de la violación, sino también un embarazo forzado. Al constatarse que el Estado falló al impedir la violación, el legislador hoy ha estimado que debe evitarse que el mismo Estado continúe generando un daño al tratar a la mujer como delincuente. Se reconoce que obligarla a mantener ese embarazo es un sacrificio supererogatorio, inexigible a la mujer, adolescente o niña violada, lo que afecta sus derechos fundamentales. El Estado debe siempre cuidarla, jamás criminalizarla. Esta causal debe acreditarse en un tiempo determinado, con criterios técnicos, derivando los antecedentes al Ministerio Público para su investigación.

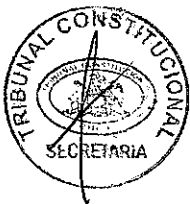
Finalmente, en este apartado, la señora Presidenta de la República comenta que el proyecto favorece una decisión reflexiva de las mujeres, en que ellas toman la decisión final. La ley es neutral frente a la mujer: no la empuja a interrumpir su embarazo, su voluntad nunca se presume, ella decidirá de manera informada cuando se enfrente a alguna de las tres causales, con derecho a un programa de acompañamiento, sea cual sea su decisión, en un esquema respetuoso de las convicciones morales de todas las personas, regulando quiénes y cómo pueden ser objetores de conciencia.

III. CONFLICTOS CONSTITUCIONALES DENUNCIADOS.

PRIMER CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

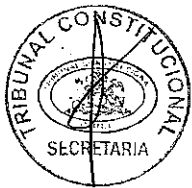
El legislador habría excedido su competencia, vulnerando el mandato del artículo 19, numeral 1°, inciso segundo, de la Constitución, contraviniendo las bases en que se funda el Estado de Derecho.

La primera vulneración constitucional alegada en ambos libelos incoados, se enmarca en el principio de





juridicidad y el respeto a la supremacía constitucional con que deben actuar los órganos del Estado, que ya fuera recogido en Chile en la Carta de 1833. Comentan que el legislador se encuentra sujeto a la preceptiva constitucional, puesto que su competencia no está limitada sólo por las materias dispuestas en el artículo 63 de la Constitución, sino que debe someter su acción al Texto Supremo, no pudiendo atribuirse una autoridad que no le ha sido conferida. Recuerdan las diputadas y diputados requirentes, conforme lo razonara ya esta Magistratura en 1983, que conforme el artículo 6°, inciso segundo constitucional, los preceptos constitucionales - normas y principios- vinculan de manera directa tanto a las autoridades políticas como a los ciudadanos y son obligatorios para gobernantes y gobernados.



Así, la Constitución va delimitando la competencia legislativa en términos más o menos amplios o estrictos, en diversas materias, según el caso, lo que es una manifestación del principio de supremacía constitucional y, desde allí, del propio Estado de Derecho. Por ello la adecuación debe ser material y no puramente formal.

Agregan que lo anterior debe ser encuadrado en el enunciado del artículo 19 de la Carta Fundamental en torno a tres decisiones fundamentales que tomó el Constituyente: se aseguran los derechos fundamentales que son anteriores al texto mismo de la Constitución, que dependen de la naturaleza en sí del ser humano y no son un acto de otorgamiento del Estado; se habla de personas y no habitantes y, los derechos se aseguran a todas las personas sin distinciones de ninguna especie, cuestión armónica con la definición que recoge el Código Civil y que entrega el propio artículo 1° constitucional que sustituyó en 1999 la palabra hombres por personas.

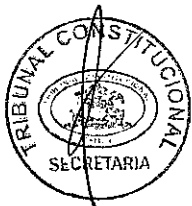
Así, y en consideración a lo expuesto, se produce el principal conflicto constitucional que alegan las



001178

23
mil ciento setenta y tres

senadoras y senadores requirentes, a fojas 21 y siguientes de su presentación. El artículo 19, numeral 1°, inciso segundo, de la Carta Fundamental impone al legislador una obligación clara y específica: proteger la vida del que está por nacer. Su accionar está delimitado y debe ser respetuoso y fiel al mandato de proteger al no nacido hasta que nazca. Si no cumple aquello, como sucede con el proyecto de ley objetado, no estará respetando el precepto constitucional que recoge una antigua tradición que encuentra raíces en el Derecho Romano y que fuera tomado por el codificador civil de 1855, en el sentido de que el concebido tiene una existencia independiente de la madre y por ello se le entiende como nacido para ciertos efectos civiles. Las diputadas y diputados requirentes agregan que esta norma recoge la consideración de entender la vida humana como un hecho biológico definido por la ciencia y, como tal, objeto de protección desde su inicio en la concepción, momento desde el cual se está en presencia de un ser humano que reúne todas las calidades y requisitos de tal y desde el cual debe ser considerado persona.



Abundan en señalar que la protección al que está por nacer no emana sólo del artículo 19, numeral 1°, inciso segundo. No es una protección diferenciada y de distinto rango, puesto que la Constitución de 1980 no previó distinción alguna entre los miembros de la especie humana y personas, y tampoco jerarquizó entre los derechos contenidos en ella. Muy por el contrario, el Texto demanda su ponderación y armonización para ser interpretado. Son personas, conforme el enunciado del artículo 19, todos quienes gozan del ejercicio de los derechos, naturales o jurídicas.

Agregan las senadoras y senadores requirentes en la misma idea, que la Constitución recogió la tradición jurídica chilena y de occidente en torno al deber de



001179

24

mil ciento setenta y nueve

protección, que encuentra manifestaciones tan preclaras como la Ley de Libertad de Vientres de 1822. Argumentan que no obstante surgir dudas en el seno de la Comisión asesora del Constituyente, apuntan que resultó inequívoco que la obligación del artículo 19, numeral 1°, inciso segundo, hunde sus raíces en el conocido artículo 75 del Código Civil. Y, si bien hubo observaciones en torno a la admisión de excepciones, se dejó sólo constancia en actas de las mismas. Esta transcripción de la preceptiva civil, agregan los diputados actores, no tuvo por objeto crear una dualidad de protecciones de distinto rango sobre la vida humana, sino sólo establecer el deber del legislador de proteger especialmente la vida del que está por nacer.



Así, en su libelo, los miembros del Senado que accionan, sostienen que es errado sostener que la competencia al legislador, a la luz de la preceptiva de la Carta Fundamental sea amplísima y tan discrecional que justifique la constitucionalidad de las tres causales de desprotección a la vida del que está por nacer configuradas por el proyecto de ley, que no hacen más que legalizar y legitimar el aborto directo. El mínimo negativo que el legislador no puede transgredir ha sido vulnerado con este proyecto, puesto que sólo puede mandar, prohibir o permitir acciones que protejan la existencia vital del no nacido hasta su nacimiento. En caso alguno el legislador chileno puede legislar desprotegiéndolo. Por ello, cuando la Constitución impone a la ley un deber, los órganos competentes, como esta Magistratura, deben constatar el incumplimiento de dicha misión, activando mecanismos de responsabilidad política o constitucional. Así, apuntan las diputadas y los diputados actores, que el inciso segundo del numeral 1° del artículo 19, no sólo debe ser leído en armonía con el inciso primero, sino que además, con la debida fuerza que posee como orden de la propia Constitución Política dirigida al legislador, tampoco está habilitado para



001180

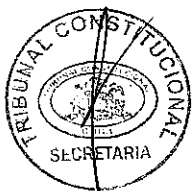
25

mil ciento ochenta

elegir las condiciones de protección, como su alcance, excepciones e incluso el retiro de la protección penal y civil, como ya lo sostuviera esta Magistratura en la sentencia Rol N° 740. Ello es aventurado y se opondría diametralmente a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 26° de la Carta Fundamental.

Así, refieren que el proyecto implica un debilitamiento constitucional. En ambos libelos se sostiene que se ha legislado pasando por encima de su texto, a diferencia del año 1989, en que el propio legislador al derogar el artículo 119 del Código Sanitario, cumplió con el mandato de hacer consistente la legislación vigente con el deber que le era constitucionalmente exigido, prohibiendo el aborto directo o provocado, lo que ha tenido diversas manifestaciones legislativas posteriores, como la Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, la Ley sobre Investigación Científica, la Ley Sobre Regulación de la Fertilidad o, el artículo 16 del Código Sanitario, por mencionar algunas, en que se ha brindado protección al que está por nacer en armonía y respeto al texto de la Constitución. A dicho criterio se han plegado también, siempre, la Corte Suprema, la Contraloría General de la República y las Cortes de Apelaciones, ampliando y asegurando la tutela del no nacido.

Incluso, es más, agregan las diputadas y los diputados requirentes que junto a dicha jurisprudencia se debe tener presente lo señalado en el Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos y de la Violencia Política que fuera elaborado por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, el que señaló entre las víctimas de violaciones de derechos humanos tanto a las madres como a





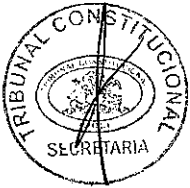
001181

26

mil ciento ochenta y uno

los hijos que resultaron muertos a consecuencia de actos cometidos por agentes del Estado.

Unido a lo anterior, argumentan que el legislador carece de competencia para jerarquizar *a priori* derechos fundamentales y bienes constitucionales. La autorización legal y el mandato para poner término a la vida de la madre implican legitimar la posibilidad de que el legislador pueda establecer en los casos previstos la primacía de su decisión deliberada y autónoma por sobre la vida del que está por nacer. No es admisible la posibilidad de que el legislador autorice de manera amplia el sacrificio de un derecho en pos de otro, invocando un bien constitucionalmente legítimo. Así, es inconstitucional afrontar conflictos trágicos o inconmensurables reconociendo abstractamente la superioridad de un derecho y de un bien sobre otro. El proyecto de ley iniciado en mensaje presidencial pretende establecer una jerarquía previa e inamovible entre derechos fundamentales, realizando acciones que no le competen.



Por lo expuesto solicitan que sea acogido dicho capítulo de inconstitucionalidad alegado, en los términos precedentemente enunciados.

Observaciones de S.E. la señora Presidenta de la República al primer conflicto constitucional alegado.

En su traslado, la Jefa de Estado señala que la totalidad de la normativa reprochada se encuentra conforme con la Constitución Política, por lo que insta al rechazo de la presentación que, a este respecto, formulan los requirentes.

Expone que la Constitución distingue al que está por nacer de las personas. Así, el tenor literal del artículo 19 N° 1° lleva a sostener que son las personas quienes



001182

27

mil ciento ochenta y dos

detentan el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. El que está por nacer se encuentra en un estatuto distinto al de la personalidad. Su mención en un inciso diferente indica que se trata de un caso especial. Si bien la protección de derechos corresponde a las personas, no hay incompatibilidad con la posibilidad de establecer deberes de protección.

Agrega que interpretaciones de corte útil o finalista, lógica, sistemática y con respeto a la historia fidedigna de su establecimiento, reafirman lo anterior. El derecho a la vida sólo se reconoce a las personas nacidas y no al que está por nacer.

Argumenta que el deber de protección consagrado en el inciso segundo es, precisamente, un deber, pero no una regla que no pueda ser quebrantada como una obligación. Por ello el legislador en caso alguno se ha extralimitado en sus facultades, adoptando una decisión a través del proyecto de ley hoy discutido en esta sede, dentro de los márgenes de discrecionalidad que la misma Constitución le ha otorgado, en el marco del respeto al Estado de Derecho.



Por ello enuncia que yerran en derecho los requirentes al afirmar que el legislador se ha extralimitado. El sentido del artículo 19, numeral 1°, inciso segundo, es habilitarlo para que decida la forma de protección y realice el ejercicio de ponderación entre este interés u otros intereses o derechos constitucionales. La disposición de la Carta Fundamental es clara en cuanto a que la protección de la vida del que está por nacer es materia de ley y, por tanto, entregada a la discrecionalidad del legislador. Los actores desconocen que éste tiene la posibilidad cierta de desarrollar los mínimos constitucionales sin tener por verdadero que todas las respuestas se encuentran en la Constitución. El proceso deliberativo de elaboración de

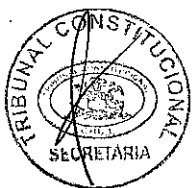


001183

mil ciento ochenta y tres

las leyes supone necesariamente que existe una solución legislativa compatible con la Carta Fundamental en cada caso. De no ser así, agrega la señora Presidenta, la deliberación política sería inútil.

En dicho contexto, refiere que en un Estado de Derecho Constitucional como el chileno, le corresponde al legislador regular y establecer los límites a los derechos y libertades de las personas. En la ley recae el deber de regular diversas materias, estableciendo normas de carácter general y obligatorio que estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 63, numeral 20 constitucional. La regulación de materias de contenido singular o concreto debe estar expresamente señalada en la Constitución, como excepción a dicha regla general. El proyecto de ley, al modificar disposiciones penales y sanitarias se ajusta, así, al artículo 63 N° 3) de la Carta Fundamental.



Por ello, agrega que el deber de protección debe comprenderse como un mandato de optimización. Su regulación debe comprender el ámbito de todos los derechos fundamentales constitucionales. Tanto el deber de protección del que está por nacer, que no es absoluto, como los demás deberes de protección, integran un todo armónico en nuestra Carta Fundamental que sirve como criterio orientador del actuar de los órganos estatales. Deber de protección no puede significar mandato de penalizar. El Derecho Penal es el último recurso del que se puede valer el Estado.

Comenta que al entregar la Carta Fundamental al legislador la decisión de determinar las medidas que adoptará para hacer efectiva la protección del embrión, implica la cesión a la mujer de la titularidad de un derecho que es indisponible para el legislador en su esencia. Hoy, se deja a la mujer bajo un estatus que la obliga a decidir entre cometer un delito o sufrir una



001184

29

mil ciento ochenta y cuatro

vulneración forzada a su derecho a la vida, integridad física o psíquica o en su dignidad. Privilegiar la protección del feto por sobre los derechos de la mujer con las herramientas del Derecho Penal es desconocer su calidad de sujeto dotado de dignidad, cuestión contraria a la Constitución.

Agrega que no es ésta la instancia para discutir conforme lo alegan los requirentes, en torno a la opción del legislador por la despenalización. Ello es una cuestión de mérito. La argumentada legalización del aborto que denuncian los actores no es recogida conforme a un contraste constitucional como sería debido, obviando lo que el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional realmente pretende: asegurar una prestación de salud segura y digna a las mujeres, puesto que la creación de una eximente de responsabilidad penal no las protege, en razón de que, de todas formas, se ven expuestas al paso por el sistema penal en los tres dramáticos casos que configura el proyecto. Los requirentes sostienen una postura radical al invisibilizar a la mujer que, en situaciones de excepción, incluso puede considerarse como tortura.

Comenta que, incluso, considerando al feto como persona, las causales se ajustan a la Carta Fundamental conforme criterios de proporcionalidad. El derecho no puede presumir que las personas tendrán actitudes heroicas en sus vidas. No es dable sostener como correcto el exigir a alguien mantener un embarazo incluso arriesgando su vida o a quien sufrió el trauma de una agresión sexual.

A lo anterior, la señora Presidenta, a diferencia de lo sostenido por los actores de estos autos, afirma que sí existió aborto terapéutico en Chile desde 1931 a 1989, año en que la reforma al Código Sanitario no se basó en la inconstitucionalidad de la norma modificada, siendo





001185

30

mil ciento ochenta y cinco

más bien ello fue motivado por cuestiones de mérito, en convicciones morales de parte de la Junta de Gobierno de la época y los autores de diversos informes técnicos. Su constitucionalidad o no, no fue relevante, por lo que es falso lo sostenido por los actores a dicho respecto.

Por ello solicita el rechazo del primer capítulo impugnatorio.

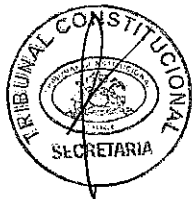
SEGUNDO CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

El proyecto produciría profundas discriminaciones arbitrarias, contraviniendo el principio de igualdad ante la ley.

Enuncian los actores que el proyecto de ley carece de la consistencia mínima para alcanzar racionalmente los fines que explícitamente declara. Si su eje fundamental arranca del propósito explícito de proteger armónica y equilibradamente la vida de la mujer, así como la del que está por nacer, no se entiende el modo en que ello se consagra en la normativa propuesta. No logran esos objetivos sino que, más bien, se le traicionan. So pretexto de proteger la vida de la mujer y del que está por nacer, el articulado introduce disposiciones legales que permiten y mandan actos que directamente intentan y causan la muerte de este último.

Así es vulnerado el principio de igualdad consagrado en el artículo 1, numeral 2° constitucional, que proscribe el actuar arbitrario de toda autoridad que ejerza potestades públicas en un Estado de Derecho. Lo mínimo que se le puede exigir al órgano legislativo es que los fines de la regulación sean mínimamente consistentes con lo que propone, cuestión no lograda por el proyecto de ley objetado.

En igual sentido, los diputados que intervienen en estos autos comentan que el proyecto de ley produce una





001186

31

mil ciento ochenta y seis

discriminación arbitraria. El legislador no está habilitado para introducir categorías de personas en que el derecho a la vida e integridad física y psíquica se encuentre atenuado o inexistente. El que dentro del vientre materno se encuentre una persona con una enfermedad aunque sea letal, no es justificación proporcionada para intervenir el derecho fundamental del destinatario de la norma o, la diferencia gestacional que plantea la tercera causal del proyecto, que ni siquiera exige legalmente la concurrencia de un médico, distinción que no tiene justificación razonable ni objetiva. Unido a ello, la autorización sustitutiva del representante legal en el caso de la menor de 14 años establece también una diferencia que no tiene fundamento racional alguno ante una igualdad esencial, como la que existe en el concurso de ambos representantes para el cuidado de los hijos.



Observaciones de S.E. la señora Presidenta de la República, instando por el rechazo de este segundo capítulo de inconstitucionalidad.

Expone la Jefa de Estado que, en caso alguno, el proyecto plantea discriminaciones arbitrarias, conforme alegan los requirentes. Los mandatos constitucionales de protección al embrión o feto y de respeto a los derechos de la mujer evidencian la diferencia que existe entre ambos, quienes se encuentran en situaciones fácticas y jurídicas distintas, lo que no implica desproteger al primero, sino resguardar los derechos de mujeres que en graves casos arriesgan su propia vida.

En la segunda causal ello es patente, agrega la señora Presidenta. Debe acreditarse siempre el carácter letal de la patología que aqueja a los embriones o fetos inviábiles, lo que no puede obviarse bajo ningún respecto, corroborándose por dos médicos especialistas como sucede con la normativa que regula la acreditación de la muerte



001187³²
mil ciento ochenta y siete

cerebral. Así se protege tanto al embrión o feto viable, junto a los derechos de la mujer en el marco de su decisión sobre la forma de sobrellevar el diagnóstico fatal.

Igual cuestión se plantea en la causal de violación. Realidad trágica pero ineludible. Se otorga con el proyecto autonomía a la mujer pero también protegiendo al embrión o feto con una estricta acreditación de la concurrencia de la causal con la intervención de un equipo de salud. Se apoya a las mujeres de manera integral y oportuna.



TERCER CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

El articulado del proyecto vulneraría la libertad de conciencia y el derecho a ejercer la profesión médica y, desde allí, transgrediría la garantía esencial de los derechos.

En los libelos acumulados en estos autos, los actores exponen que el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario, al regular la objeción de conciencia, la limita en el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la primera causal y de no existir otro profesional de la salud no objetor que pueda realizar la intervención, como también si fuera inminente el vencimiento del plazo establecido para la tercera causal.

Por ello, resulta clara la intención del proyecto en orden a procurar el aborto directo, afectando el derecho fundamental a la libertad de conciencia de los profesionales de la salud, garantizado en el artículo 19 N° 6° de la Constitución. Se está forzando, así, a estos profesionales a actuar en contra del juicio verdadero de sus conciencias, arraigado con certeza en sus convicciones más profundas, sean morales o religiosas,



001188

33

mil ciento ochenta y ocho

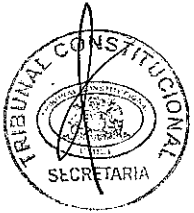
quienes pueden considerar intrínsecamente injusto privar directamente de la vida a un inocente no nacido. Con lo anterior y en necesaria consecuencia, se vulnera su derecho a ejercer la profesión médica conforme a la *lex artis*, garantizado en el artículo 19 N° 16° constitucional. Se reemplaza el juicio del profesional, el que se somete a la voluntad de la mujer y su solicitud de "tratamiento".

Los diputados agregan que la conciencia es el aspecto más íntimo del pensar humano, no regulable por el derecho, al que sólo le corresponde su protección y asegurar que sea libre, incluso de la influencia del propio Estado. La regulación constitucional, en este apartado, permite que la objeción de conciencia encuentre el debido anclaje normativo. El proyecto de ley no respeta esta garantía fundamental, dado que conforme la regulación de su articulado, es llamado a participar en el sistema personal sanitario no profesional y en instancias diversas a la meramente quirúrgica.

Por lo anterior, la vulneración a la libertad de conciencia es socavada en un punto tal en que dicho derecho pierde su contenido esencial, lo que contraviene, también, el artículo 19, numeral 26° de la Constitución.

Observaciones de S.E. la señora Presidenta de la República, solicitando sea desestimado el tercer capítulo de inconstitucionalidad.

Argumenta la señora Presidenta que en caso alguno el proyecto infringe la libertad de conciencia en materia de objeciones. Éste es un derecho subjetivo otorgado por el Estado a una persona natural que le permite excepcionalmente a ésta eximirse de cumplir con una obligación jurídica puesto que el titular del derecho se encontraría en una situación de imposibilidad de





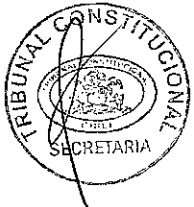
001189
mil ciento ochenta y nueve

34

incumplir con dicho imperativo por razones éticas, morales o religiosos.

Agrega que la objeción de conciencia es excepcional, dado que implica una desobediencia tolerada por el Estado a normativa vigente, puesto que la regla general es la obediencia al derecho. Sólo en casos excepcionales puede ser desobedecido por creencias o convicciones morales.

El proyecto consagra que el Estado otorga reconocimiento específico a dicho derecho, reconociendo la importancia que posee la integridad moral y la conciencia de quien dedica su vida a atender pacientes en el marco de una profesión en el área de la salud. Destaca que la finalidad del objetor de conciencia nunca debiera ser la obstaculización del cumplimiento social de la norma legal, sino que "obtener el legítimo respeto a su propia conciencia".



Así, enuncia que el proyecto presupone la existencia de una obligación legal de actuar en un determinado sentido con fundamento en razones religiosas, éticas, morales, axiológicas o de justicia. Es una omisión que no cabe autorizar en una institución, puesto que ello implicaría una inconstitucionalidad flagrante: las personas jurídicas carecen de conciencia, sólo la tienen los individuos. Si una institución pretendiera imponer una serie de principios a quienes cumplen funciones en ella para suscribir o mantener un contrato de trabajo, con ello, infringiría la libertad de trabajo.

Finalmente, hace presente que éste es un mecanismo que permite resolver por vía de excepción los conflictos entre mayorías y minorías que existen en toda sociedad. Se concilia, en este caso, el derecho de las mujeres a acceder a prestaciones de salud legítimas y el derecho a la libertad de conciencia de los profesionales del área de la salud, cediendo cuando existe un bien jurídico superior en juego, como lo es la vida de la madre o la

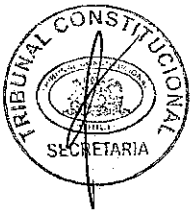


001190 35
mil ciento noventa

imposibilidad de que ésta pueda acceder a ejercer al derecho a interrumpir su embarazo producto de una violación, cuando el plazo legal se encuentre inminente de vencimiento.

CUARTO CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

El proyecto socavaría las bases de la institucionalidad, en cuanto no respeta el derecho de asociación y autonomía de los cuerpos intermedios. Unido a ello, controvertiría el principio de servicialidad del Estado.



Los disputados requirentes recuerdan que es deber del Estado reconocer y amparar los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, garantizando su autonomía, deber que se impone no sólo al Estado en su función administrativa, sino que también en su variante de legislador y a todo órgano del Estado en sí, de conformidad con el artículo 1°, inciso tercero y los artículos 6°, incisos primero y segundo y 7°, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental. Así los cuerpos intermedios, concebidos dentro del derecho de las personas jurídicas a gozar de garantías constitucionales, pueden exigir al Estado reconocimiento, amparo y garantía de autonomía, no como mera aspiración programática de la preceptiva constitucional.

Agregan que el proyecto de ley, al transformar el aborto en una prestación médica debida universalmente en todo establecimiento o servicio de salud a la paciente que así lo requiera, no se hace cargo de instituciones cuyo ideario no es compatible con los postulados y prestaciones que refiere el proyecto. Se espera, de acuerdo a su artículo 1° N°1, que todos los servicios de salud practiquen abortos, realicen acompañamiento pero sin procurar influir en que la mujer desista de su decisión de abortar y que su personal, si hay urgencias o



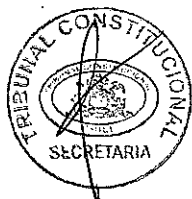
001191

36

mil ciento noventa y uno

plazos, deba practicar abortos o participar en los mismos, aun siendo objetores de conciencia. Ello, exponen, vulnera la Constitución Política.

Unido a lo anterior, las diputadas y diputados actores alegan que desde el artículo 1°, inciso cuarto constitucional se consagra el deber del Estado de estar al servicio de la persona humana, cuya finalidad es la promoción del bien común. El Estado es un instrumento que sirve al hombre, consagrando su autoridad y superioridad frente a la institucionalidad, pues él la produce. Así, el Estado satisface necesidades complejas que no pueden ser alcanzadas por estructuras sociales más simples como las familias o los cuerpos intermedios. Este deber es fundante de la Constitución, parte de las bases de nuestra institucionalidad y herramienta interpretativa de su articulado.



El proyecto de ley, contrario al principio constitucional, excluye a una categoría de personas del servicio y protección que ha de otorgarles el Estado, menosprecia sus derechos e intereses y propone un decidido modelo al servicio de algunas personas pero no del bien común. No se compadece del servicio que debe otorgar el Estado a quienes están sometidos a la mayor vulnerabilidad.

Observaciones de S.E. la señora Presidenta de la República, instando por el rechazo del cuarto capítulo de inconstitucionalidad.

Comenta que los requirentes olvidan que la libertad de asociación no es una garantía para actuar al margen de la ley. El Estado debe garantizar la autonomía de los cuerpos intermedios en el cumplimiento de sus fines específicos, conforme lo señala el propio Constituyente. Pero la ley puede, acto seguido, establecer restricciones o injerencias en el derecho a la libertad de asociación,



001192


37

mil ciento noventa y dos

lo que también reconoce el Pacto de San José de Costa Rica.

**IV. ARGUMENTACIONES FINALES DE LAS PARTES EN TORNO
A LA INCIDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN
LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES DE AUTOS.**

**Observaciones de las señoras y señores
parlamentarios requirentes.**



Tanto las señoras y señores senadores actores, como en el libelo incoado por las señoras y señores diputados, se refieren a las alegaciones que se formulan en torno a la sentencia *Artavia Murillo v/s Costa Rica*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Exponen que dicha sentencia no tiene ni puede tener incidencia real en esta controversia constitucional. La obligación internacional que pesa sobre Chile es cumplir sólo con las decisiones de dicha judicatura en que nuestro país ha sido parte y desde la sentencia de esta Magistratura en causa Rol N° 346, su jurisprudencia ha sostenido claramente que los Tratados Internacionales, incluso los de derechos humanos, tienen un rango inferior a la Constitución Política. Incluso, se ha sostenido que no resulta plausible contrastar directamente los preceptos legales que se impugnen en un asunto con los Tratados Internacionales a efectos de sostener su eventual inconstitucionalidad.

A este respecto, las diputadas y diputados requirentes, efectuando una repaso global a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, refiriendo vulneraciones a dichos cuerpos normativos, también anotan que bajo la



001193³⁸
mil ciento noventa y tres

jurisprudencia constante y vigente de esta Magistratura, la cuestión de constitucionalidad de autos no puede ser resuelta con referencia directa a ningún tratado de derechos humanos, no consagrando en cuerpo internacional alguno la consideración a un derecho al aborto.

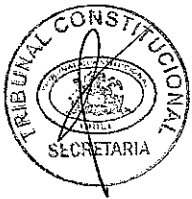
Observaciones de S.E. la señora Presidenta de la República.

La Jefa de Estado expone a este respecto que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no prohíbe la despenalización del aborto en determinados casos; por el contrario, de los Tratados Internacionales que se encuentran vigentes en Chile, así como de la interpretación que han efectuado de su articulados los órganos internacionales competentes para ello, se desprende que sí se permite, cuestión acorde con el respeto a la dignidad de las mujeres.

En dicha consideración, argumenta que ni la Declaración Universal de Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contemplan al *nasciturus* como titular de derechos. Si bien se discutió aquello en la elaboración de estos instrumentos, se desechó esa opción.

A mayor abundamiento, expone que el Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de interpretar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ha instado a diversos países, como Chile, a introducir excepciones a la prohibición absoluta del aborto. El enunciado Comité nunca ha hecho aplicable el derecho a la vida reconocido en el artículo 6° al embrión.

A su turno, la Convención sobre los Derechos del Niño no establece en su artículo 1° que el *nasciturus* sea un niño. El Comité de Derechos del Niño, órgano encargado





de su supervisión, tampoco ha hecho aplicable el derecho a la vida al *nasciturus*.

En el ámbito del sistema interamericano, expone la señora Presidenta, desde el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se admiten excepciones al derecho a la protección de la vida desde la concepción; dada la expresión "y, en general", contenida en la disposición, a efectos de conciliar la posibilidad de que las legislaciones nacionales permitieran el aborto, como sucede hoy en la mayoría de los países miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.



Por último, en el caso *Artavia Murillo y Otros v/s Costa Rica*, de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el embrión no es persona titular del derecho a la vida en los términos del enunciado artículo 4.1, derecho que no es absoluto, prohibiéndose sólo la privación arbitraria de la vida. Hace presente que, así, se presentan coincidencias con nuestra Constitución, armonizando las obligaciones del Estado chileno con el sistema internacional.

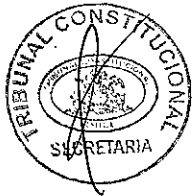
Audiencias públicas y vista de la causa.

Con fechas 16 y 17 de agosto de 2017, en sesiones de Pleno espacialmente convocadas al efecto, se verificaron audiencias públicas, en que diversas organizaciones sociales debidamente representadas, plantearon sus alegaciones respecto al conflicto constitucional sometido a decisión de esta Magistratura, compareciendo conforme al cuadro que se reseña:

ORGANIZACIÓN (ES)	EXPOSITOR (A)
Asociación Fraternidad	Rodrigo Poblete Reyes
MILES Chile	Alejandra Zúñiga Fajuri
Pontificia Universidad Católica de Chile	Juan Agustín Larraín Correa, Patricio Zapata Larraín

001195
mil ciento noventa y cinco

Instituto Chileno de Medicina Reproductiva	Jesús Vicent Vásquez
Asociación Nacional de Funcionarias, Funcionarios del Servicio Nacional de la Mujer (ANFUSEM), Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y, H. Diputada señora Karla Rubilar	Lidia Casas Becerra
Bancada de Diputados del Partido Socialista	Enrique Aldunate Esquivel
División de las Américas de Humans Rights Watch	José Miguel Vivanco
Organización no Gubernamental Acción Mujer y Madre	Virginia Palma Erpel
Organización no Gubernamental de Desarrollo para la Investigación, Formación y Estudios sobre la Mujer - ISFEM	Raúl Madrid Ramírez
Movimiento para la Abolición del Aborto, Fundación Derecho a la Vida	Rodolfo Carmona
Partido Revolución Democrática	Beatriz Sánchez
Corporación Humanas	Camila Maturana Kesten
Asociación Nacional de Mujeres Rurales Indígenas (ANAMURI A.G.) Asociación Chilena de Protección a la Familia (APROFA)	Cristian Riego Ramirez
Partido Comunista de Chile	Camila Vallejo Dowling
Partido por la Democracia	Fernanda Paloma Gajardo Manríquez
Asociación de Magistradas Chilenas	Nicole Nehme Zalaquett
Instituto de Estudios de la Sociedad (IES)	Claudio Alvarado Rojas
Litigio Estructural en Derechos Humanos (LEASUR)	Ignacio Mujica
Misión Iglesia Bíblica Cristiana	Cristian Arévalo Meynard
Fundación Jaime Guzmán	Máximo Pavez Cantillano
Corporación Círculo Emancipador de Mujeres y Niñas con Discapacidad (CIMUNIDIS), Corporación Opción	Jaime Couso Salas
Fundación Centro de Estudios de la Mujer, Agrupación por los Derechos de la Diversidad Rompiendo el Silencio y, Asociación Gremial de Mujeres Abogadas	Verónica Undurraga
Fundación Salud, vida y acción social - Savia, Corporación de Desarrollo de la Mujer La Morada	Andrea Huneus
Fundación Instituto de la Mujer	Antonia Biggs
Sindicato Nacional Unitario Interempresa de Trabajadoras y Trabajadores de casa particular y Actividades Afines o Conexas	Rodrigo Gil Ljuvetic
Fundación Iguales	Lucas Sierra Iribarren
Corporación de Apoyo Amnistía Internacional	Tatiana Rein Venegas



001196
ciento noventa y seis

Centro de Derechos Reproductivos	Catalina Martínez Coral
Fundación Luis Claro Solar y, El Ministerio Cristiano Valientes de David	Víctor Manuel Avilés Hernández
Asociación de Consumidores y Usuarios Servicio Evangélico para el Desarrollo	Edgardo Sepúlveda
Ministerio Evangélico Águilas de Jesús	Francesca Muñoz
Consejo Evangélico de Lota	Álvaro Ferrer
Universidad Finis Terrae	M. Angélica Benavides Casals
Universidad Los Andes	Raúl Bertelsen Repetto
Corporación Comunidad y Justicia, Fundación Sin Fines de Lucro Coordinadora por la Vida y, ONG Alma Chile	Magdalena Ossandon Widow
Agrupación Social Cultural Deportiva y Artística Águilas de Temuco y, Corporación Construye Sociedad	Masami Yamamoto Cortés
Fundación Chilena para el Síndrome de Down	Alejandro Romero Seguel
Mirada Más Humana.Org	Tatiana Vargas Pinto
Fundación Advocates Chile	Soledad Bertelsen Simonetti
Fundación Educacional San Francisco de Asís	Gonzalo Letelier Widow
Soñando Chile	Ignacio Covarrubias
Fundación de Investigación San Ramón	Elard Koch Cabezas
Fundación Formando Jóvenes	Ian Henríquez Herrera
Corporación Idea País	Antonio Correa Ferrer
Corporación Amigos del Maule por la Vida	Marcela Peredo Rojas
Fundación Matter Filius	Alejandro Miranda Montecinos
Fundación Instituto Res Pública	Jorge Acosta Acosta
Corporación Estadio Nacional Memoria Nacional, Ex Presos Políticos	M. Ángeles Coddou Plaza de los Reyes
Universidad de Chile y, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile	Davor Harasic Yaksic
Confederación Nacional de Funcionarios de Salud Municipal	Luis Cordero Vega
Asociación por las Libertades Públicas	Julián Lopez Masle
Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos	Alicia Lira Matus
Proyecto Nasciturus y Niños por la Vida	Francisco Javier Astaburuaga Ossa
Partido Amplitud y, Comité de Senadores del Partido Por la Democracia	Ciro Colombara
Partido Socialista de Chile	Karina Delfino
Fundación La Alameda	Nicolás Godoy
O'Neill Institute for National and Global Health Law	Oscar Cabrera
Instituto Igualdad	Patricia Silva
Fundación Sara Phillippi Izquierdo	Carolina Antimán Echeverría
Asociación Brigada Ramona Parra	Irací Hassler
Fundación Protege, Sociedad de Educación y Salud Austral Limitada, H. Senadora señora Adriana Muñoz, Acción de la Mujer Colectivo de Mujeres, Centro de Acción de la Mujer	Leonardo Estrade Brancoli





001197

42

mil ciento noventa y siete

Colectivo de Mujeres de Copiapó y, Mujeres Presente	
Movimiento Civil de Padres Objetores Chile OIR-ONG	Roxana Rojas
Iglesia Presbiteriana en América Chile	Walter Vera Garrido
Fundación Roma	Julio Alvear
Fundación Vive la Fe	Marcela Aranda
Centro Cultural La Puerta de Villa Alemana	John Vera Aros
Centro de Integración Cultural El Taller del Maestro	Exequiel González Sepúlveda
Centro de Desarrollo de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo	José Manuel Díaz de Valdés
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso	Manuel Núñez Poblete
Fundación HeartCoin	Benajmín Lagos Cárdenas
Paraguas ONG	Felipe Langue
Fundación Hospital Parroquial de San Bernardo y, Fundación Música, Historia y Patrimonio Fundación Sin Fines de Lucro	Enrique Oyarzún Ebensperguer
Instituto Libertad	Manuel José Monckeberg
Iglesia Evangélica Misionera Emanuel, Iglesia de Dios Pentecostal e, Iglesia Evangélica Pentecostés	Jonathan Bastías Díaz
Fundación Chile Siempre	Hernán Corral Talciani
Centro de Ayuda a la Mujer Embarazada	Gian Franco Rosso Elorriaga
Psifam Limitada y, Agrupación Ayuda Social Encuentro y Agrupación Comunitaria, Fundación Música, Historia y Patrimonio Fundación Sin Fines de Lucro	María Francisca Decebal-Cuza
Fundación Corre Conmigo	Horacio Figueroa Diesel
Centro de Estudios de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Chile	Javiera Cabello Robertson
Partido Progresista	Andrea Condemarín
Universidad Católica del Maule, Iglesia Evangélica El Buen Samaritano, Porta Vitae y, Servicios Médicos y Culturales Limitada	Jorge Becker Valdivieso
Escuela de Empoderamiento Amanda Labarca	Cristina Gómez
Fundación Chile Unido	Francisco Balart
Iglesia Encuentro de Dios e Iglesia Evangélica Cristiana Pentecostés	Francisco Rivera
Fundación Ciudadano Austral	Cecilia Goity Falconi
Confederación de Estudiantes de Chile	Sandra Beltrami Montero
UNAPAC, Fundación Dos Pilares	Carmen Domínguez
Fundación Influyamos	José Antonio Kast
La Iglesia de Dios y, Consejo Evangélico de Talca	Antaris Varela Compagnon
La Iglesia Cristiana Pentecostal Getsemaní y, La Misión Internacional Pentecostal Visión de Cristo	Misael Ocares Lonconao





Unión de Pastores de Iglesias Evangélicas de Penco Irquén	Yanina Contreras Álvarez
La Misión Evangélica Iglesias Cristianas	Gabriel Fuentealba Beltrán
La Iglesia Revelación de Jesucristo Misionera	Tomás Henríquez
ONG CES	Cristina Rosales
Fundación Chile 21	Fernando Atria Lemaitre
Organización Comunitaria Funcional "Defensoría del Nasciturus"	Gabriel Gutiérrez Bustamante y José Tomás Arteaga
Colegio de Matronas y Matrones de Chile A.G.	Marcela Riquelme Aliaga
Fundación Protege	Catalina Valenzuela Maureira
Congregación Evangelista Pentecostal Tiempos de Cosecha	Carlos Javier Soto Chacón

Concluida la tramitación de la causa, ésta fue decretada en relación con fecha 17 de agosto de 2017, efectuándose la vista de estilo el día 18 del mismo mes y año, alegando por las señoras y señores senadores requirentes los abogados don Miguel Ángel Fernández González y don Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín; por las señoras y señores diputados requirentes, la abogada doña Ángela Vivanco Martínez; por el señor Presidente de la H. Cámara de Diputados, el abogado don Francisco Zúñiga Urbina; y, por S.E. la señora Presidenta de la República, el abogado don Alfredo Etcheberry Orthusteguy, adoptándose acuerdo el día 21 de agosto de 2017, conforme se certificó a fojas 1154 de estos autos.



Y CONSIDERANDO:

I. LOS CONFLICTOS DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDOS AL CONTROL DE ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, numeral 3° de la Constitución Política de República, es atribución de este Tribunal "resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación



de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso";

SEGUNDO. Que, asimismo, en base a lo establecido en el inciso cuarto del recién enunciado precepto constitucional, "el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación";



II. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA.

TERCERO. Que el Tribunal rechazará las impugnaciones efectuadas al artículo 1°, numeral 1°, que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario; artículo 1°, numeral 2°, que incorpora un nuevo artículo 119 bis al Código Sanitario; artículo 1°, numeral 3°, incisos primero, salvo la voz "profesional" y la expresión "en ningún caso"; segundo; y, tercero, con excepción de la frase "Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119.", que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario; artículo 1°, numeral 4°, que introduce un nuevo artículo 119 quáter al Código Sanitario; artículo 2°, que reemplaza el artículo 344 del Código Penal; artículo 3° del proyecto de ley, que introduce modificaciones al artículo 13 bis, inciso primero, de la Ley N° 19.451; y, al artículo transitorio, todos del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 9895-11.



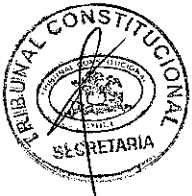
001200
mil doscientos

45

CUARTO. A su turno, el Tribunal Constitucional **acogerá parcialmente** la impugnación planteada por los requirentes, en lo concerniente al **artículo 1º, numeral 3º, incisos primero, en la voz "profesional" y la expresión "en ningún caso"; y, tercero, respecto de la frase "Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119."**, del proyecto de ley, preceptiva que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario y será declarada, en dicho sentido, como contraria a la Constitución Política.

CAPÍTULO PRIMERO.

DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN TRES CAUSALES.



I. LA IMPUGNACIÓN.

QUINTO. Que, mediante requerimientos de inconstitucionalidad, presentados por un grupo de senadores y diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dichas Corporaciones y que fueron acumulados por resolución de esta magistratura, se impugnó, en esta sede, distintas disposiciones del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (Boletín N° 9895-11);

SEXTO. Que, con distintos argumentos, los requirentes objetan dicho proyecto de ley. En primer lugar, sostienen que vulnera la vida del que está por nacer, toda vez que permite el aborto en tres causales. La protección constitucional al que está por nacer impide cualquier tipo de regulación que tienda a desproteger al embrión o al feto, por la vía de levantar la tipificación o la sanción penal. El aborto termina con la vida de un



001201
mil doscientos uno

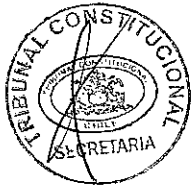
46

ser humano inocente en gestación, de un modo irreparable e irreversible. La competencia del legislador es para conservar la vida; no puede contravenir esa finalidad. El proyecto establece una jerarquía de derechos a favor de la madre, impidiendo dar la debida protección al que está por nacer.

En segundo lugar, se objetan las tres causales que el proyecto establece.

Respecto de la primera, es decir, el riesgo vital que ponga en peligro la vida de la mujer, se sostiene que permite un aborto directo, en circunstancias en que la Constitución tolera sólo el aborto indirecto. Es decir, el que no tiene la intención de matar al embrión o feto. Enseguida, sostiene que la causal es innecesaria, porque el actual art. 119 del Código Sanitario permite el aborto indirecto. Asimismo, consideran que la causal que la hace procedente ("riesgo vital"), es ambigua. También, reprochan que la causal se haga operativa mediante la intervención de un solo doctor, y no de dos o más, o de un equipo médico.

Respecto de la segunda causal, es decir la que autoriza el aborto cuando el embrión o feto padezca una patología congénita de carácter letal, se afirma que es difícil de diagnosticar. También, que el que está por nacer no puede ganar o perder derechos de acuerdo a su estado de salud. Asimismo, hay un riesgo para la salud de la madre, toda vez que este aborto no tiene plazo; y entre más edad gestacional tenga el feto, mayor riesgo para ella. Del mismo modo, no repara el efecto psicológico en las madres que el aborto produce, afectando su integridad física y psíquica, que le garantiza la Constitución. Además, se sostiene, que dos doctores para certificar la causal no es suficiente, dado que en la muerte encefálica se exige un equipo de médicos y certificación unánime e inequívoca. Finalmente, se



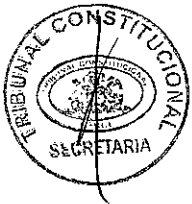


001202
mil doscientos dos

47

reprocha que no hay acuerdo entre los especialistas respecto al listado de enfermedades que se encuentra en esta causal.

En relación a la tercera causal, es decir, el que sea resultado de una violación, se sostiene que medicamente no se justifica porque estamos frente a una mujer sana, y un feto sano. Por lo mismo, es un asesinato. Enseguida, se sostiene que el alivio al trauma de la violación no es el aborto; por lo mismo, hay un efecto negativo en la salud de la mujer, que afecta su integridad física y psíquica. También, se reprocha que hay un riesgo para la mujer. Por otro lado, se cuestiona el que no se tomen los resguardos adecuados para acreditar la violación. De ahí que se permite darla por establecida para tomar decisiones que comprometen la vida del que está por nacer. Finalmente, el acompañamiento del proyecto a la mujer que tiene que decidir, no es obligatorio; y no es un acompañamiento disuasivo.



En tercer lugar, se reprocha la objeción de conciencia que regula el proyecto. Por una parte, se cuestiona que la objeción solo sea posible respecto de personas naturales y no de personas jurídicas. Por la otra, se impugna el que el profesional que la invoque no pueda hacerlo en el caso de una atención médica inmediata e impostergable; y el que no abarque todo el equipo que interviene en la situación. En ambos casos, se afecta el principio de igualdad ante la ley y la libertad de conciencia que consagra nuestra Constitución.

En cuarto lugar, se objetan varias desigualdades ante la ley. Por de pronto, el distingo de edad en las causales, al establecerse un marco distinto según la mujer se encuentre en los siguientes rangos de edad: menos de catorce años; más de catorce años y menos de dieciocho; y mayor de dieciocho años. Enseguida, se cuestiona las distintas formas de acreditación de las

causales. En una se exige, un doctor; en otra se exige dos; y, en la tercera, se exige un equipo médico. También se objeta la forma en que los padres o representantes legales participan en el proceso. Finalmente, se objeta que el acompañamiento sea protector de la vida del que está por nacer, sólo cuando la mujer decide continuar su embarazo; y, en cambio, no es lo suficientemente protector cuando desea interrumpirlo, dejando en indefensión al nasciturus;

II. CONSIDERACIONES PREVIAS.

SÉPTIMO. Que, no se nos escapa lo complejo del tema que estamos resolviendo. No hay país en el mundo, donde este tema no haya generado profundas diferencia.

El presente requerimiento afecta profundas convicciones, porque se trata de decidir sobre la manera en que se protege la vida del que está por nacer y la manera en que se amparan los derechos de la mujer. La sociedad espera que nuestra decisión sea una interpretación fiel del texto constitucional.

Pero no podemos evadir la decisión. Sabemos que hay posiciones religiosas, valóricas y morales involucradas. Sin embargo, no vamos a decidir desde la óptica de la religión, de la moral, de la política, sino que desde la perspectiva de la Constitución. Somos un Tribunal de Derecho y conforme a ello decidiremos.

Nosotros tenemos nuestras convicciones personales, pero no podemos decidir conforme a ellas. Se nos exige actuar como Órgano del Estado, en una decisión que afectará más allá de las creencias y reglas morales que cada uno tenga.

Comprendemos la posición legítima que tienen ciertas personas contrarias al aborto, para quienes este no puede



001204
mil doscientos cuatro

ser aceptado nunca por el Estado. Algunos, incluso han hecho de esto, una causa justa en su vida.

Pero este no es un debate entre buenos y malos, entre pecadores y justos, entre personas con y sin escrúpulos. Entre personas religiosas y otras que no lo son.

No podemos interpretar la Constitución conforme a esos parámetros;

OCTAVO. Que, por otra parte, no vamos a decidir si hay aborto en nuestro país. Esa es una decisión que tomó el Congreso Nacional. Vamos a revisar si ésta decisión del legislador se enmarca dentro de los márgenes permitidos por la Constitución.

Tampoco nos vamos a pronunciar sobre el aborto en general. Lo hacemos sobre este proyecto de ley en particular.

Asimismo, no resolvemos todas las objeciones que pueden existir sobre el aborto. Sólo nos hacemos cargo de aquellas que se formularon en el requerimiento, y en los términos que ahí se indicaron;

NOVENO. Que, el Tribunal Constitucional tiene plena legitimidad para decidir, por cuatro razones fundamentales.

En primer lugar, porque todos debemos respetar la Constitución. El Congreso Nacional también.

En segundo lugar, porque esa es la atribución que la Constitución le dio al Tribunal Constitucional. La misma norma que establece que el Congreso Nacional legisla, le da este rol al Tribunal Constitucional.

En tercer lugar, porque hemos sido requeridos para pronunciarnos por quien tiene la legitimidad que le otorga el ordenamiento jurídico para hacerlo. Nosotros no



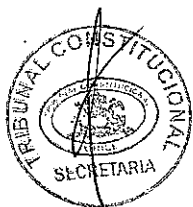
001205
mil doscientos, cinco

conocemos esta materia de oficio, sino a petición de un grupo de parlamentarios.

Finalmente, porque la Constitución le encargó justamente a la ley proteger la vida del que está por nacer. Este Tribunal tiene que verificar, entonces, que ese encargo esté dentro de los límites que la Constitución establece;

III. AQUELLO SOBRE LO CUAL NO NOS VAMOS A PRONUNCIAR

DÉCIMO. Que, en el requerimiento se formulan una serie de argumentaciones que exceden lo que esta Magistratura puede resolver en esta oportunidad, porque van más allá de sus atribuciones.



En primer lugar, no vamos a tratar el estatuto ontológico del nasciturus. Sabemos que el concepto de persona puede tener diversos alcances, acorde a las áreas desde la cual se aborde. Así las cosas, la persona no será lo mismo para la metafísica, la religión, la ciencia, la antropología, etc. No obstante, aquí nos referiremos al concepto jurídico, que es el que está reconocido en nuestra Carta Fundamental.

En segundo lugar, no vamos a realizar juicios de rectitud moral de las personas que eventualmente puedan someterse a un aborto.

En tercer lugar, no vamos a analizar si en este caso se despenalizan o legalizan las conductas que se encuadran dentro de las tres causales establecidas en el proyecto de ley. No es relevante aquello para efectos constitucionales.

En cuarto lugar, no examinaremos la forma en que afectan a Chile las sentencias de Tribunales Internacionales, ni las Declaraciones formuladas por Comités creados por ciertos Tratados Internacionales.



001206
mil doscientos seis

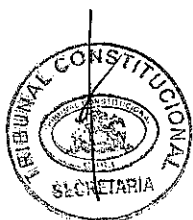
51

Estos asuntos están lejos de la controversia medular que debe resolver esta Magistratura.

En quinto lugar, no examinaremos alegaciones de mérito o conveniencia, como las críticas a la regulación o a la manera que el legislador normó ciertas situaciones.

IV. ANTECEDENTES.

DECIMOPRIMERO. Que, para un adecuado análisis de nuestra decisión, es necesario consignar ciertos antecedentes relativos a cuatro aspectos: la regulación del aborto que contiene el proyecto; la regulación histórica del aborto en nuestro país; la regulación en el derecho comparado, y la manera en que los Tribunales de otros países han resuelto la legalización del aborto;



1. El proyecto.

DECIMOSEGUNDO. Que, el proyecto de ley, en lo sustancial, modifica dos cuerpos legales. Por una parte, el Código Sanitario, introduciendo cuatro nuevas regulaciones (nuevos artículos 119, 119 bis, 119 ter y 119 quáter). Por la otra, el Código Penal, regulando de nuevo el tipo penal base del aborto (artículo 344).

En cuanto a su contenido, en primer lugar, mantiene como delito el aborto. En efecto, el nuevo artículo 344 establece que "la mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause..."

En segundo lugar, los casos permitidos por la ley, en que mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción del embarazo por un médico cirujano, son tres: riesgo vital de la mujer; patología congénita del embrión o feto de carácter letal, incompatible con la



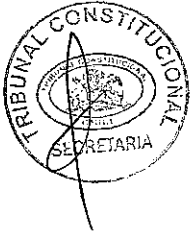
001207
mil doscientos siete

52

vida extrauterina independiente; y si el embarazo es producto de una violación.

En las primeras dos causales, no hay plazo para dicha interrupción autorizada. En el caso de la causal de violación, el proyecto hace un distinguo. De un lado, si la mujer embarazada es una niña menor de catorce años, la interrupción sólo puede realizarse si no han transcurrido más de catorce semanas de gestación. Del otro, en el caso de una mujer mayor de dicha edad la interrupción procede siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación.

En cualquiera de las causales, la mujer debe manifestar su voluntad de forma expresa, previa y por escrito.



En tercer lugar, la ley exige que la interrupción del embarazo en las causales autorizadas, conlleven la autorización de médicos cirujanos. En el caso de la primera causal, se requiere el respectivo diagnóstico médico de un facultativo. Respecto de la segunda causal, debe contar con dos diagnósticos médicos en igual sentido de médicos especialistas. En el caso de la tercera causal, debe existir la intervención de un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, encargado de confirmar la ocurrencia de los hechos y la edad gestacional.

En cualquier caso, el diagnóstico debe contar por escrito, y realizarse en forma previa, y respetar el principio de confidencialidad en la relación médico-paciente.

El cuarto aspecto del proyecto, es la regulación del acompañamiento y de la información

El proyecto establece que los prestadores de salud, deben informar a la mujer las características de la prestación médica, las alternativas a la interrupción del

001208
mil doscientos och

embarazo, y los programas de apoyo social, económico y de adopción disponibles. Dicha información tiene ciertas características: debe ser completa; objetiva; no puede estar destinada a influir sobre la voluntad de la mujer; no puede significar coacción de ningún tipo; y debe asegurarse que la mujer comprenda todas las alternativas antes que el procedimiento de aborto se lleve a cabo.

El proyecto, por otra parte, establece la posibilidad de que la decisión de la mujer lleve una asesoría, tanto si decide abortar, como si resuelve continuar con el embarazo. Dicho acompañamiento es previo y posterior a la decisión; es voluntario; personalizado; respetuoso de la libre decisión de la mujer; opera en cualquiera de las tres causales; y lo pueden ofrecer también instituciones privadas. Comprende la acogida, el apoyo biopsicosocial, y redes de apoyo. En todo caso, la mujer elige la entidad y el programa. Y puede reclamar por malas prestaciones y por discriminación.



En quinto lugar, el proyecto regula la forma de intervención de los padres o representantes legales, cuando la mujer sea menor de edad. Para estos efectos, hace un distingo, según si la mujer sea menor o mayor de catorce años.

Si la mujer es menor de catorce años, además de su voluntad para la interrupción del embarazo, debe contar con la autorización de su representante legal. Si tuviere más de uno, ella podrá elegir. Si el representante legal no es habido o niega su autorización, la mujer, asistida por un integrante del equipo de salud, puede solicitar la intervención del juez, para que este, sin forma de juicio y verbalmente, resuelva. El procedimiento judicial es reservado, no es admitida posición alguna de terceros, distintos al representante legal que negó la autorización, y solo la resolución que deniegue la autorización es apelable.



001209
mil doscientos nueve

Si, en cambio, la mujer es mayor de catorce años y menor de dieciocho, solo debe informar a su representante legal.

No obstante, cuando a juicio de los médicos la autorización o información al representante legal, genere riesgo grave de maltrato físico, psíquico, coacción, abandono, desarraigo, u otras acciones u omisiones que vulneran su integridad, se prescinde de la autorización o comunicación. Como mecanismo sustitutivo, en el caso de la autorización, se debe recurrir directamente al juez. En el caso de la información, se debe informar al adulto o familiar que la adolescente indique; y si no hay, al adulto responsable que ella señale.



En sexto lugar, el proyecto regula la objeción de conciencia. Esta beneficia al médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo, por alguna de las causales ya señaladas, y al equipo profesional que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.

La objeción de conciencia permite, a quien le invoque, abstenerse de intervenir. Esta objeción debe manifestarse por escrito al Director del establecimiento y en forma previa. El establecimiento debe reasignar de inmediato otro profesional no objetante, para que se haga cargo de la paciente. Si no cuenta con ningún facultativo, debe derivarla de forma inmediata a otro centro médico.

La objeción de conciencia tiene dos características. Por una parte, es de carácter personal, en ningún caso puede ser invocada por una institución. Por la otra, si la mujer requiere de una atención médica inmediata e impostergable por riesgo vital, la objeción no opera si no existe otro médico cirujano que pueda realizar la intervención. Tampoco opera la objeción si es inminente

001210
mil doscientos diez

el vencimiento del plazo máximo para realizar la interrupción del embarazo en el caso de violación;

2. Regulación histórica.

DECIMOTERCERO. Que, un segundo antecedente necesario de consignar, es la regulación histórica del aborto.

En nuestro país, la regulación penal del aborto ha pasado por distintas etapas.

La primera, transcurre entre 1875 a 1931. Se distingue porque el aborto es penado y no tiene ningún tipo de excepción. No obstante la ley penal exigía dolo directo para su comisión, al utilizar la expresión "maliciosamente".

La segunda etapa transcurre entre 1931 y 1989. En 1931, por el D.F.L N° 226, se introduce el aborto con fines terapéuticos. Este se reguló con posterioridad en el D.F.L N° 725 de 1967. Este último cuerpo legal exigió la opinión documentada de dos médicos cirujanos. El D.F.L n° 226, en cambio, exigía la opinión de tres facultativos.

La tercera etapa se abre en 1989. Ese año la Junta de Gobierno dictó la ley N° 18.826. Esta dispuso que "no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto". Esta es la norma que el proyecto reemplaza;

3. Regulación en el derecho comparado y en los Tratados Internacionales

DECIMOCUARTO. Que, un tercer antecedente es la regulación legal del aborto en otros países y la regulación del derecho a la vida en las Constituciones y Tratados Internacionales.

En el derecho comparado, las leyes que permiten el aborto son relativamente nuevas. Comenzaron en la década

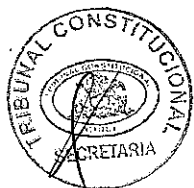


001211
mil doscientos once

que se inició en 1970. En la actualidad son muy pocos los países con prohibición absoluta del aborto.

Los países tienen dos modelos de regulación. Por una parte, están los países con aborto libre, es decir, sin causales que lo justifiquen. Algunos establecen plazos; y otros no. Por la otra, están los países que establecen causales o indicaciones para su procedencia. Algunas deben ser probadas judicialmente y otras no.

Las causales que establecen las distintas legislaciones son de distinto tipo. Así se contempla el aborto terapéutico, el eugenésico, el ético, el por indicación social o de emergencia;



DECIMOQUINTO. Que, respecto del marco constitucional, los países no establecen una referencia explícita al aborto. Sin embargo, regulan el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona.

Algunos establecen el derecho a tomar decisiones respecto a la reproducción y el derecho a la seguridad y el control sobre su cuerpo (Sudáfrica, artículo 12).

Otras pocas constituciones se refieren al no nacido. En Latinoamérica, lo hace la Constitución del Perú ("el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece", artículo 2); Honduras ("al que está por nacer se le considera nacido, para todo lo que le favorezca dentro de los límites establecidos por la ley, artículo 67); Paraguay ("el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción", artículo 4). Algunas Constituciones dan un paso más en esta línea. Así, Guatemala ("El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción", artículo 3), y República Dominicana ("El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte", artículo 37);



DECIMOSEXTO. Que, en materia de Tratados Internacionales generales, suscritos y ratificados por Chile, cabe destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo tercero establece que "todo individuo tiene derecho a la vida". Enseguida, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuyo artículo cuarto dispone que "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". En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo sexto que "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";



4. Sentencias de otros países.

DECIMOSÉPTIMO. Que, un último antecedente a considerar antes de iniciar nuestro razonamiento, son las sentencias que han dictado organismos jurisdiccionales de otros países al momento de pronunciarse sobre objeciones de constitucionalidad a proyectos o leyes de aborto.

Lo primero que se observa es cierta periodificación u oleadas de sentencias.

El primer período comienza en 1973, en Estados Unidos; y sigue en Europa con sentencias en Alemania, Italia y Francia, en 1975.

El segundo período está ubicado en la década de 1980. Aquí encontramos sentencias de Portugal (1984), España (1985) y Canadá (1988).

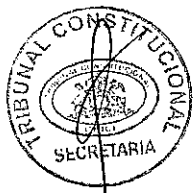
Después vienen las sentencias de 1990. Aquí se ubica Hungría (1991), Irlanda (1992) y Polonia (1996).

001213
mil doscientos trece

Finalmente, están todas las sentencias del siglo XXI. Aquí se ubican las sentencias de Colombia (2010), México (2007), Eslovaquia (2007);

DECIMOCTAVO. Que lo segundo a analizar, son las diversas formas en que las sentencias consideran al que está por nacer.

La gran mayoría de los países no le reconocen derecho a la vida. Así están las sentencias que lo consideran un interés. En Estados Unidos, en 1973, se le consideró un interés legítimo que el Estado puede proteger. En la sentencia del Tribunal italiano en 1975, se le consideró como interés constitucionalmente protegido. En España, se le consideró un bien jurídico protegido.



También están las sentencias que lo han considerado como un valor (Colombia, 2006); un valor fundamental (Eslovenia, 2007); un valor objetivo (Portugal, 2010)

No obstante, algunos países han fallado reconociéndole ese derecho. Por ejemplo, Alemania (1975) e Irlanda (1992);

DECIMONOVENO. Que un tercer aspecto a analizar, es la forma en que estas sentencias han resuelto la compatibilidad del aborto con sus respectivas Constituciones. Para ello, han utilizado distintos criterios. En primer lugar, destaca Estados Unidos. La Corte Suprema de ese país ha utilizado tres argumentos para sostener la legitimidad del aborto. El primero es la privacidad de la mujer (*Roe v. Wade*, 1973); el segundo, es el de la viabilidad del feto (*Roe v. Wade*, 1973); y el tercero, es el de la carga inmerecida o indebida (*Planned Parenthood v. Casey*, 1992).

Otro estándar utilizado por los Tribunales, es la inexigibilidad. No se le puede exigir a la mujer más allá de lo razonable. Este criterio fue utilizado por el



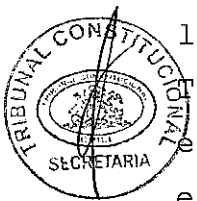
001214

59

mil doscientos catorce

Tribunal Alemán, en su sentencia del año 1975, sobre el aborto. Los intereses personalísimos de la mujer embarazada pueden tener tanto peso o relevancia, que hagan inexigible la prohibición de causar aborto. El Tribunal de Portugal el año 1984, también utilizó el mismo estándar al sostener que no se le puede exigir a la mujer sacrificar intereses constitucionalmente protegidos.

El Tribunal alemán, en 1975, también estableció el estándar de la coacción extrema de la vía penal; esta debe ser *ultima ratio*.



Otro estándar es si había una obligación al legislador a establecer una prohibición penal. El Tribunal alemán, en la sentencia de 1993, estableció que el legislador puede no criminalizar aquel aborto que no está constitucionalmente justificado. El Tribunal de Portugal, en 1984, dijo que no existía en la Constitución un mandato de criminalización. Lo mismo estableció la sentencia de México del año 2007.

Se ha establecido también como criterio, la protección incremental del embrión y feto. El interés del Estado predomina sobre el de la mujer, en la medida en que avanzan los meses de gestación y el feto se hace compatible con la vida extrauterina independiente. Mientras los primeros meses se considera una unidad, la madre y el feto; en las siguientes es considerado una dualidad. Esto lo establece el Tribunal alemán en 1993, el Tribunal esloveno en el año 2007, y el Tribunal portugués en su sentencia del 2010. Este último Tribunal sostuvo además, que a medida que la gestación avanza también progresa la realidad existencial del feto.

En el mismo sentido, se expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica, del año 2012. La Corte sostuvo que la protección del que está por nacer no es



001215

mil doscientos quince

absoluta, sino que gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional.

Por otro lado, se ha utilizado el criterio de proporcionalidad. El Tribunal Alemán sostuvo, en 1975 que en algunos casos extremos, puede estar prohibido imponer la carga a la mujer de mantener el embarazo. En el mismo sentido, el Tribunal de Portugal, sostuvo que no se le podía exigir a la mujer sacrificar intereses constitucionalmente protegidos. El Tribunal de Eslovaquia, el 2007 afirmó que en algunas situaciones, continuar con el embarazo a todo evento no era una obligación que imponía la Constitución. El Tribunal colombiano, en el 2006, sostuvo que la penalización en toda circunstancia implica la completa preeminencia y el consiguiente sacrificio de los derechos de la mujer embarazada.



Finalmente, como otra variante de la proporcionalidad, el Tribunal esloveno (2007), estableció la idoneidad de las medidas legales para la protección del que está por nacer sobre la base de un distingo: medidas que deben hacerse a través de la mujer; y otras en contra de su autonomía decisional;

V. LOS PRECEDENTES

VIGÉSIMO. Que, por otra parte, es necesario referirse a las sentencias que esta Magistratura ha dictado con anterioridad y que tiene que ver con la materia que debemos resolver en estos autos, es decir, con el derecho a la vida.

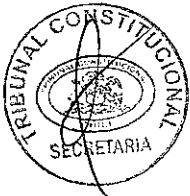
La primera de estas sentencias es la STC 220/1995, sobre la muerte encefálica. Esta sentencia se dictó luego de la impugnación que un grupo de parlamentarios hizo al

001216
mil doscientos dieciséis

proyecto de ley de la donación de órganos, donde se regulaba la muerte encefálica.

La norma se impugnó porque permitía que se certificara unánime e inequívocamente por un equipo médico, la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, para declarar muerta a una persona y proceder a la extracción de sus órganos. Por lo mismo, se sostuvo, violaba el derecho a la vida del paciente.

El Tribunal rechazó el requerimiento. Sostuvo, en primer lugar, que definir la muerte es un asunto del legislador. Por lo mismo, era legítimo que la ley así lo hiciera. Enseguida, sostuvo que la Constitución regula la vida desde el nacimiento y durante la existencia de la persona, la que termina con su muerte natural. Con la muerte, agregó, se deja de ser persona. Finalmente, estableció que en este caso el proyecto permitía declarar la muerte de una persona por la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, certificadas por un equipo médico. Esa es una muerte definitiva e inequívoca;



VIGESIMOPRIMERO. Que, la otra sentencia importante es la STC 740/2007. En esta, se discutió la regulación vía decreto supremo de la denominada píldora del día después.

El Tribunal resolvió a raíz de un requerimiento que le presentaron un grupo de parlamentarios.

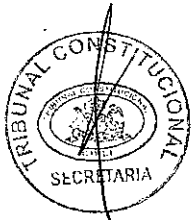
El Tribunal acogió el requerimiento. En lo que aquí interesa, sostuvo que el que está por nacer es una persona. En cuanto a sujeto de derecho, por una parte, cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo. Por la otra, es un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre. Es un ser único e irrepetible. El que está por nacer, agregó el Tribunal, tiene dignidad, no puede ser subsumido en otra entidad y no puede ser manipulado. Y que la



001217⁶²
mil doscientos diecisiete

protección constitucional de la persona se inicia desde el momento mismo de la concepción;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, esta sentencia afirma, además, en primer lugar, que el estatuto constitucional se construye sobre la base del reconocimiento de la persona como sujeto de derecho y como titular de derechos. Dicha persona tiene como características el que es libre e igual en dignidad y derechos; el de su sociabilidad y que tiene materia y espíritu. En segundo lugar, que al ser el que está por nacer persona y, por tanto, sujeto de derecho, se le debe proteger porque tiene derecho a la vida y no sólo goza de una protección del bien jurídico de la vida;



VIGESIMOTERCERO. Que, como se observa, existen diferencias entre ambos fallos. En primer lugar, el rol del legislador. En el fallo de la muerte encefálica, definir cuándo termina la vida humana es algo que puede hacer el legislador, no comprometiendo con ello el derecho a la vida. El legislador tiene plena capacidad para normar situaciones vinculadas a la vida y la muerte de las personas, como tradicionalmente lo ha hecho. En la sentencia de la píldora del día después, en cambio, el Tribunal sostiene que la Constitución toma una opción respecto del no nacido, de modo que el legislador no puede modificar o intervenir. En segundo lugar, mientras en el fallo de muerte encefálica se sostiene que, de acuerdo a la Constitución, la vida comienza desde el nacimiento y termina con su muerte, en el fallo de la píldora del día después, se sostiene que esta comienza con la concepción;

VIGESIMOCUARTO. Que, como se aprecia, el Tribunal tiene dos doctrinas que no dialogan entre sí. La discrepancia principal tiene que ver con el rol de legislador. El punto es central por lo que dispone el