

**SÍNTESIS**  
**ROL N° 3729(3751)-17-CPT**

**PRIMER CAPÍTULO DE LA SENTENCIA**  
**Despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres**  
**causales**

La Constitución manda a la ley a proteger la vida del que está por nacer. Que proteger es, sin duda, un deber activo, pues implica cuidar, favorecer, defender. Implica una interferencia no perjudicial cotidiana; y medidas positivas de potenciamiento. Esta protección no puede significar ni desprotección, en el sentido que no existen medidas de todo tipo e indispensables en resguardo del no nacido; ni sobreprotección, en el sentido de medidas que vayan más allá de lo razonable y sacrifiquen derechos de otros. Por eso, proteger la vida del que está por nacer no puede significar un mandato para descuidar a la mujer. Del texto de la Constitución no se desprende ni se infiere que la protección del que está por nacer sea un título que perjudique a la progenitora.

La Constitución construye su concepto de persona a partir del nacimiento. Uno de los efectos más importantes de atribuir a alguien su condición de persona para efectos constitucionales, es que sólo estas tienen derecho. Así lo dice la Constitución. Los derechos se aseguran “a todas las personas” (encabezado artículo 19). Lo mismo indica el artículo 1°, inciso primero de la Constitución: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. También varios numerales del artículo 19 emplean la voz “persona” para resaltar el titular del derecho que establece y regula.

La determinación del concepto de persona a partir del nacimiento se evidencia en el texto constitucional. En primer lugar, porque así lo establece el artículo 1° inciso primero. Este establece que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Que un segundo argumento para sostener que el que está por nacer no es persona, la da el propio artículo 19 N° 1 de la Constitución. Este parte por señalar que la Constitución asegura a todas “las personas”. Es a estas a quienes les reconoce derechos. Luego, el inciso primero del artículo 19 N° 1, garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y síquica a “la persona”. Sin embargo, el inciso segundo ya no emplea la expresión “persona”. Habla “del que está por nacer”. Tal como se dijo en estrados por el abogado del Ejecutivo, si la Constitución hubiera querido asimilar el que está por nacer a persona, no habría empleado la proposición “del”, sino que “de la” que está por nacer; Que un tercer argumento, es que el resto de los numerales del artículo 19, razonan sobre la base de que la persona está nacida o tiene una edad determinada. Por lo mismo, no es un mero error de redacción. Por ejemplo, el no nacido no puede ser imputado de delito. Por eso el artículo 19 N° 3 inciso cuarto, habla de “toda persona imputada de delito”. Asimismo, las personas tienen derecho a la honra y respeto y protección a la vida privada (artículo 19 N° 4). Del mismo modo, el artículo 7° reconoce el derecho de toda persona de residir y permanecer en cualquier lugar de la República y de trasladarse a uno o a otro y a entrar o salir de su territorio. Eso no puede realizar el no nacido. También, no puede ejercer el derecho a elegir un sistema de salud (artículo 19 N° 9), ni el derecho a la educación (artículo 19 N° 10), ni a la libre contratación en materia laboral (artículo 19 N° 16), etc.

El no nacido no tiene las condiciones habilitantes para que se le reconozca su condición de persona y titular de derechos. Como se infiere de lo anterior, la forma correcta de interpretar la Constitución no es alterar una interpretación sistemática ni subordinar el resto de los conceptos constitucionales para dar cabida al nasciturus forzando su incorporación en categorías conceptuales no diseñadas para él.

El que está por nacer es un bien jurídico de mucha importancia para la Constitución. Por eso se refiere a él y le encarga al legislador su resguardo. Así, el que está por nacer no necesita del estatuto de persona y distorsionar todo el resto del sistema constitucional y legal, para recibir protección. La Constitución lo relevó de aquello. No hay ninguna entidad que en nuestro sistema jurídico tenga esta posibilidad.

Esta protección del que está por nacer no puede hacerse sin la debida consideración a los derechos que tiene la mujer. La Constitución no habilita al Estado a que se pueda poner en peligro la vida de la madre ni le impone tener un hijo producto de una violación. Proteger al no nacido no es título para abandonar a la mujer. El que está por nacer no es el único protegido por la Constitución. El legislador debe buscar la fórmula para que el que está por nacer pueda hacerlo. Pero a partir de cierto límite, los derechos de la mujer deben primar.

El derecho a la vida que tienen todas las personas, tampoco es absoluto. Como se sostuvo en estrados, este se ve limitado por la pena de muerte (artículo 19 N° 1 de la Constitución). También, por una serie de instituciones que legitiman la muerte, como la legítima defensa, el estado de necesidad, el uso del arma de fuego por la autoridad policial. De este modo, no puede considerarse, como se indicó en estrados, que la vida del que está por nacer sea la única que no puede ser afectada en ninguna circunstancia, por ninguna razón o interés.

En cuanto a las causales reguladas en el proyecto. La primera causal, el riesgo vital de la madre, no vulnera la Constitución en tanto como ya se señaló, la Constitución no se refiere al aborto, sino al término “proteger” para que se ampare o defienda al que está por nacer. Que, por otra parte, por la Ley de los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, la decisión de cómo proceder no es únicamente del facultativo, porque dicha normativa exige el consentimiento del paciente. Por lo mismo, no puede haber un aborto indirecto sin dicha voluntad. Es la mujer la que debe establecer cómo proceder. Ni aún en caso de riesgo vital, se puede proceder sin ese consentimiento (artículo 15 letra b). Requerida por la mujer la interrupción del embarazo y diagnosticado por el cirujano el riesgo vital, no cabe otra solución que la interrupción para salvar la vida de la madre. En cuanto a la segunda causal, deben despejarse las objeciones que escapan de aquello que el Tribunal puede hacerse cargo, como el reproche a exigencia dos médicos especialistas, la dificultad del diagnóstico, que en realidad se refiere al control de la aplicación de la normativa, y aun así, no puede establecerse que la mayor o menor dificultad de diagnóstico no hace más o menos constitucional la norma. Que en relación a la objeción del efecto psicológico en las madres y su eventual amenaza en la integridad física y síquica, cabe señalar como es la madre la que inicia el proceso de interrupción del embarazo, sin perjuicio de toda la información y el acompañamiento que pueda tener, es ella la que asume conscientemente los efectos de su decisión. No podemos partir de la base, como se sostuvo durante las mismas audiencias públicas, que a la mujer se le nubla el juicio en estas circunstancias. Eso, en

todo caso, no emanaba de los estudios. La mujer es la que debe decidir si continuar adelante con el embarazo, no obstante la patología del embrión o feto, que necesariamente terminará en la muerte de éste, o que quiere terminar con esta situación y proceder a interrumpir el embarazo. ¿Por qué tiene que decidir el juez, el marido, el médico y no la mujer? Mientras la mujer está embarazada puede celebrar actos y contratos, es responsable ante la ley, puede seguir trabajando o estudiando, puede ser candidata, puede votar. Para todos esos actos no se la considera con esta interdicción pasajera; Que respecto del eventual riesgo en que pueda incurrir la madre, producto de que el aborto no tiene plazo, hay que considerar que la decisión está sujeta al informe previo y favorable de dos diagnósticos médicos en igual sentido. Y no de cualquier médico, sino que de “médicos especialistas”. Por lo mismo, hay que confiar en la capacidad de ese equipo y en la *lex artis* que lo guía. Por lo demás, el riesgo es asumido íntegramente por la mujer, toda vez que se requiere su consentimiento. Lo anterior guarda armonía con el mandato de protección del que está por nacer, toda vez que la decisión de interrupción del embarazo siempre constituirá una medida de “última ratio”, de modo tal que debe intentarse siempre disminuir al máximo la posibilidad de un error en el diagnóstico y acercarse desde lo científico a la mayor certidumbre que sea posible.

Que en relación a la causal de violación, se trata de darle a la mujer una defensa tardía del ataque vejatorio de que fue objeto. La mujer no tiene por qué hacerse cargo de los efectos del delito. En efecto, una cosa es el embarazo, que dura un tiempo. Y otra es la maternidad, que dura toda la vida. Por lo demás, diversas convenciones internacionales más arriba individualizadas, establecen como deber del Estado evitar la violencia física, sexual y psicológica contra la mujer. En cuanto a las objeciones penales, debe observarse que el proyecto obliga a hacer las denuncias que correspondan. Para tal efecto, hace un distingo. De un lado, la mujer mayor de 18 años. Esta, de acuerdo al artículo 369 del Código Penal, no está obligada a hacer denuncia a la justicia o al Ministerio Público. No obstante eso, el proyecto dice que si la mujer no hizo la denuncia, los jefes de los establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares, deben poner en conocimiento del Ministerio Público este delito. Del otro, tratándose de menores de 18 años, dichos jefes deben proceder a hacer la denuncia y notificar al Servicio Nacional de Menores. No es, por tanto, que el asunto penal no importe. Es sólo que no condiciona el procedimiento de interrupción.