

Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



**“PROTECCIÓN JURÍDICA DEL QUE ESTÁ POR NACER.
PROHIBICIÓN DEL ABORTO EN CHILE.”**

Sebastián Andrés Iglesias Santos

**Tesis para optar al Grado
de Magister en Derecho.**

Concepción

2016



Esta tesis ha sido elaborada bajo la Dirección
del Profesor Hernán Troncoso Larronde.

INDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I. PROTECCIÓN DEL QUE ESTÁ POR NACER.....	10
I. INICIO DE LA VIDA. ASPECTOS CIENTÍFICOS	10
II. POSICIONES RESPECTO A CUÁNDO COMIENZA LA VIDA.....	12
III. CONCEPTO DE PERSONA. CONDICIÓN DEL QUE ESTÁ POR NACER	18
IV. EL DERECHO A LA VIDA DEL NO NACIDO Y SU PROTECCIÓN.	26
CAPÍTULO II. PROHIBICIÓN DEL ABORTO EN CHILE.....	39
I. EVOLUCIÓN DEL ABORTO EN CHILE	39
II. DEFINICIÓN MÉDICA.....	42
III. DELITO DE ABORTO	45
IV. EL ABORTO EN LATINOAMÉRICA.	48
CAPÍTULO III. LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO.....	63
I. ANTECEDENTES	63
II. PROYECTOS DE LEY SOBRE DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO. FUNDAMENTOS...	64
III. EL ABORTO Y SU DESPENALIZACIÓN. FUNDAMENTOS.....	70
CONCLUSIONES	83
EL NEGATIVO IMPACTO DE LEGALIZAR EL ABORTO EN CHILE.	
REFLEXIONES Y PROPUESTAS.....	83

I. DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO. CONSECUENCIAS 83

II. POSICIÓN DEL LEGISLADOR: PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL QUE ESTÁ POR NACER
..... 91

BIBLIOGRAFIA..... 97



ABREVIATURAS

art., arts.	artículo, artículos
cons.	considerando
DFL.	Decreto con Fuerza de Ley
DL.	Decreto Ley
D.O.	Diario Oficial
DS.	Decreto Supremo
edic.	edición
Edit.	Editorial
F. del M.	Fallos del Mes
G.T.	Gaceta de los Tribunales
grs.	Gramos
inc. incs.	inciso, incisos
NV	Nacido Vivo
ob. cit.	obra citada
p., pp.	página, páginas
RDJ.	Revista de Derecho y Jurisprudencia
Regl.	Reglamento
Repert.	Repertorio
Rev.	Revista
secc.	sección
sem.	semestre
sent.	sentencia
sgts.	siguientes
T.	Tomo
tít., títs.	título, títulos
trad.	traducción, traductor
vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

Las leyes tienen como finalidad regular las relaciones de las personas dentro de la sociedad, generando así un marco jurídico, estableciendo derechos y deberes que les permitan interactuar con otros para que así puedan alcanzar su fin máximo: el bien común. Por lo tanto las leyes son un medio para lograr el bien de una sociedad y el desarrollo pleno de los individuos en esa sociedad. Las leyes no son un fin en sí mismas, ni tampoco deben ser un instrumento para fines egoístas.

Sin embargo, a través de la historia las leyes se han utilizado como un medio para beneficiar a grupos, para condenar a personas inocentes y para justificar y mantener en el tiempo regímenes totalitarios, dejando de lado el hecho que las autoridades deben utilizar las leyes como un marco dentro del cual deben actuar para propender al bien común de la sociedad, estableciendo derechos y obligaciones tanto para gobernantes como para gobernados.

Las guerras mundiales marcaron un antes y un después en lo que a derechos se refiere. Posterior a un período en que ciertas culturas, naciones o estados se vieron amenazados e incluso casi exterminados por la guerra, para algunos, la vida de ciertas personas no tuvo el mismo valor que otras (no era lo mismo ser alemán que judío en ese entonces, por ejemplo). El mundo comenzó a tomar conciencia de la importancia de proteger a las personas y resguardar sus derechos, reconociendo y estableciendo garantías mínimas que son esenciales como el derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad.

Así surge la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual emana de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año 1948. Ésta, en su preámbulo, considera que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"¹, y que además es "esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión"². A través de los años, cada uno de los países que firmó la Declaración han luchado, a través de las Naciones Unidas, para que esos derechos sean reconocidos en el mundo por cada legislación, siendo así un límite al poder y a cualquier régimen de gobierno.

Con posterioridad tenemos una gran variedad de tratados y acuerdos internacionales, a nivel mundial (Organización de las Naciones Unidas) y regional (Organización de Estados Americanos) que tiene por finalidad reconocer esos derechos humanos.

Uno de los derechos que más se protege y asegura en cada uno de los tratados mencionados, es el derecho a la vida, por la importancia de este derecho: si no hay personas (vidas), no hay familias; si no hay familias, no hay sociedad; si no hay sociedad, ¿cumplen su propósito las leyes? Por tanto, tiene sentido que se proteja este derecho por la legislación interna de los países, protección que acompañará al ser humano desde que comienza su vida hasta que deje de existir, es decir, hasta su muerte.

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Preámbulo. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> [consultado el 10/06/2014]

² *Ibídem*.

Sin embargo, aun cuando es de tal importancia la protección de este derecho a la vida, en los últimos años se ha generado³ un pensamiento muy distinto a aquel que inspiró la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual ya no considera tan importante ni la vida, ni la familia, ni la sociedad en su conjunto, sino que considera más importante el desarrollo individual y el alcanzar logros personales, incluso implica afectar la vida de otros cuando, esa vida, es considerada un impedimento para cumplir y alcanzar el fin individualista. Es así como ha surgido una generación para la cual siempre priman los derechos individuales por sobre los colectivos –incluso se lucha por sus derechos aparentando luchar por los de toda la sociedad– y que consideran que quienes piensan distinto a ellos o afectan sus derechos, deben dejarlos de lado y privarles sus derechos: existen sus derechos pero no los de los demás; solo tienen derechos, pero no se les puede exigir que cumplan sus obligaciones.

Es en este contexto que se ha desarrollado el debate sobre el aborto, marcado por grupos que han abogado por su despenalización, logrando su objeto en gran parte de las legislaciones del mundo. El argumento central pareciera ser el hecho que una vida es más importante que otra. En este caso, la vida de la madre es más importante que la vida del que está por nacer. Uno de los casos emblemáticos que llevó al reconocimiento del derecho que tienen las mujeres a abortar en Estados Unidos, y que ha servido como estandarte para su legalización en el mundo, es el denominado caso “Roe vs Wade”, en el cual las abogadas Sarah Weddington y Linda Coffee demandaron al Estado de Texas, para legalizar el aborto. El tema central en este caso era que las leyes de ese Estado que penalizaban el aborto estaban en contra del derecho constitucional a la

³ Es interesante lo que plantean los autores Chang, Domingo y Jara, Luis: “*El Lenguaje de la Muerte*”. En Rev. cuerpo méd. HNAAA. Vol. 6, Nº 3, Perú, 2013.

intimidad.⁴ Por tanto, primó el derecho constitucional a la intimidad, dándole plena libertad a la mujer para abortar en cualquier momento. Desde entonces, se comenzó a legalizar el aborto en otros Estados y el debate comenzó a tener cada vez mayor intensidad y se fue imponiendo el derecho a elección de la mujer, es decir, legalización del aborto en muchas legislaciones del mundo. Después de imponerse este pensamiento por mucho tiempo, actualmente está prevaleciendo la postura pro vida, restrictiva del aborto.⁵

Chile no ha estado ajeno a esta discusión. En los últimos años se ha debatido constantemente el tema, especialmente a raíz que la Presidenta en la última Cuenta Pública del 21 de mayo, planteó la posibilidad de despenalizar el aborto en ciertos casos. Es por eso que este trabajo pretende exponer cómo se ha llevado este debate en nuestro país, con las posturas a favor y contra del aborto. Además de revisar la legislación actual y los proyectos que buscan despenalizar el aborto en Chile. Con la finalidad de plantear los puntos a tratar de manera ordenada, dividiremos este estudio en cuatro partes:

En la primera parte de este estudio se pretende hacer una exposición de la existencia humana desde el punto de vista biológico, la vida humana dependiente; y también un análisis de la situación jurídica anterior al nacimiento. En específico, expondremos la legislación nacional vigente en cuanto a la protección del que está por nacer.

⁴ Sentencia disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html> [consultado el 25/09/14]

⁵ Cardona, Daniela: "El aborto: sus consecuencias en las Personas que lo han vivido". Especialización en Bioética. Facultad de Medicina, Universidad de la Sabana, Colombia, 2012-2013. p. 3.

En la segunda parte se expondrá sobre el aborto, su evolución en Chile, el punto de vista médico, el delito de aborto en nuestra legislación y una visión del delito de aborto y su despenalización en el derecho comparado.

En la tercera parte se realizará un análisis sobre la despenalización del aborto, revisando los proyectos de ley que existen actualmente en el congreso y los fundamentos que se utilizan para fundamentar la discusión sobre el aborto en Chile. En definitiva, en esta parte se intentará responder a la pregunta: ¿Es el aborto el mecanismo idóneo para dar solución a las situaciones extremas antes señaladas? ¿qué implica el aborto?

En la cuarta parte, dedicada a las conclusiones, se pretenderá exponer las respuestas a los planteamientos realizados a través de los capítulos anteriores en torno al real impacto sobre una sociedad, en este caso la chilena, de establecer una legislación que favorezca el aborto. También se presentarán algunas ideas sobre cuál debiera ser la posición del legislador en Chile, en base a nuestra normativa actual, hacia dónde debe dirigirse y qué debe proteger nuestra legislación en esta materia.

CAPÍTULO I

PROTECCIÓN DEL QUE ESTÁ POR NACER

I. Inicio de la vida. Aspectos científicos.

La Constitución Política de la República de 1980 protege la vida del que está por nacer. Sin embargo, es importante determinar desde qué momento comienza esta vida para efectos de la protección del no nacido. Sobre esto, existen diversos puntos de vista, no solo en lo jurídico, sino también en lo ético, filosófico y médico.

El principio de la existencia humana ha sido un tema de discusión por parte de la doctrina jurídica. Sin embargo en los últimos años se han establecido⁶ más certezas que dudas por parte de la ciencia, gracias a nuevas tecnologías y a los avances en el estudio del desarrollo del que está por nacer. De esta forma se ha intentado zanjar de mejor manera el asunto.

⁶ López Moratalla, Natalia. *“La Realidad del Embrión Humano en los Primeros Quince Días”*. Persona y Bioética. Universidad de La Sabana, Bogotá, Colombia. López Moratalla, Natalia: *“El cigoto de nuestra especie es cuerpo humano”*. Persona y Bioética. Universidad de La Sabana, Vol 14, Nº 2, Bogotá 2010. Rager, Günter: *“Embrión-hombre-persona. Acerca de la cuestión del comienzo de la vida personal”*. En Cuadernos de Bioética. Nº 31, 3ª, Julio-Septiembre 1997. Cruz-Coke, Ricardo: *“Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana”*. En Rev. Chilena de Pediatría, v. 2, Nº 2, Santiago, 1980.

Determinar el inicio de la vida humana y, por ende, conocer el proceso biológico de desarrollo del ser, que inicia con la vida intrauterina y termina con el parto es trascendental. Esclarecer ese hecho natural tendrá consecuencias jurídicas, ya que, desde ese instante, comenzará para ese "ser" una protección jurídica que lo acompañará durante toda su vida, con diversos grados de intensidad creciente.⁷ La forma de proteger esta vida es a través del delito de aborto, sancionando a aquellos que de forma maliciosa destruyen la vida del que está por nacer, ya sea a través de métodos invasivos o por medio de medicamentos que produzcan la muerte o expulsión prematura del *nasciturus*.

Existen distintas posturas respecto del comienzo de la vida. Al analizar cada una de las posiciones y la literatura existente sobre la materia, podemos señalar que la discusión se centra en dos preguntas:

1. ¿Es el producto de la concepción persona?
2. ¿Se debe proteger esa vida?

La respuesta a estas interrogantes permitirá dar sustento a cualquiera de las tesis que se plantean, ya sea para los que están a favor como para los que están en contra del aborto.

⁷ Figueroa Yáñez, Gonzalo: "*Derecho Civil de las Personas. Del Genoma al Nacimiento*". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2001, p. 122.

II. Posiciones respecto a cuándo comienza la vida.⁸

Este punto ha sido objeto de largos e intensos debates para la biología, para los juristas, filósofos y teólogos. Es por eso que existen distintas posiciones en cuanto a la definición del momento en que comienza la vida humana. Cada posición propuesta trae como efecto distintas posturas de protección al ser no nacido y, también, distintas posturas de cuándo se podría incurrir en un aborto inducido o provocado.

La importancia de esclarecer y determinar el instante en que se inicia la vida es porque este hecho de la naturaleza tiene repercusiones civiles y criminales.⁹ Las posiciones que existen respecto a cuándo comienza la vida del que está por nacer, son las siguientes:

a. El que está por nacer inicia con la fertilización del óvulo por el espermio, incluso cuando esa fertilización acaece fuera del cuerpo humano.

En este sentido, Günter Rager, señala que desde la fecundación existe un óvulo humano, el cual tiene un genoma completamente humano, el cual se desarrolla continuamente desde ese momento.¹⁰ Entonces, producido este hecho, aun en la fecundación *in vitro*, para ciertos autores, se estaría en presencia "del que está por nacer". Por tanto, se concluye que el embrión sería un ser humano en potencia por lo que merece

⁸ En este sentido, expondremos la distinción y la crítica a las distintas posiciones que realiza Figueroa, Gonzalo. Ob. cit. p. 123 y sgtes.

⁹ *Ibídem*, p. 122.

¹⁰ Rager, Günter: "Embrión-hombre-persona. Acerca de la cuestión del comienzo de la vida personal". En Cuadernos de Bioética. N° 31, 3ª, Julio-Septiembre 1997. p. 1060.

protección por parte de la ley, donde quiera que este se encuentre (en el vientre o in vitro).¹¹

Señala Natalia López que *“el embrión temprano no es un simple tejido homogéneo o indiferenciado. El cigoto (o fase unicelular del individuo) se constituye a partir del material heredado de los progenitores, como una célula con organización polarizada y con una propiedad peculiar que la distingue de cualquier otra célula: contiene el plano de las primeras divisiones celulares y se organiza en una unidad vital, tanto en sus estructuras espaciales como en sus funciones. Es un organismo en su fase inicial más sencilla y no una mera célula”*.¹²

Más aún, la autora afirma: *“nunca, como en la actualidad, se tiene más seguridad de que el embrión es un individuo humano desde que acaba la fecundación de los gametos de sus progenitores y se constituye como un cigoto, un embrión de una sola célula. Desde el punto de vista biológico, la vida humana comienza tras la fecundación, con la aparición de una realidad celular con fenotipo cigoto. La fecundación no es un instante sino un proceso que dura horas, y solo tras la constitución del cigoto, al final del proceso de fusión de los gametos, se establece la identidad genética del nuevo individuo”*.¹³

¹¹ Figueroa, Gonzalo. Ob. cit. p. 124.

¹² López Moratalla, Natalia. *“La Realidad del Embrión Humano en los Primeros Quince Días”*. Persona y Bioética. Universidad de La Sabana, Bogotá, Colombia. N° 20-21, 2004.

¹³ *Ibíd*em, p. 7.

b. El que está por nacer empieza con la implantación del embrión en la pared uterina.

Cuando esto sucede comienza una serie de relaciones endocrinas e inmunológicas entre la madre y el hijo. Con la implantación la nueva vida queda individualizada y corresponderá a partir de entonces a un individuo concreto.¹⁴ Según se señala por algunos autores, con la implantación el embrión accedería a cierta información proveniente de la madre que sería imprescindible para que se constituya en persona, lo que en ese momento es solo un ser humano en potencia.¹⁵

Se refuta este planteamiento señalando que el proceso de desarrollo comienza con la fecundación.¹⁶ Además siguiendo esta posición, los embriones que se encuentran *in vitro* (fuera del claustro materno) y los que no han anidado, quedan desprotegidos.¹⁷

c. El que está por nacer empieza con la actividad cerebral del embrión.

En base a esta postura, la vida humana comprendería el período entre el principio de la actividad cerebral hasta la muerte cerebral. Aquéllos que sostienen esta tesis plantean que debe existir una cierta analogía de criterios para determinar los dos momentos entre los cuales se extiende la

¹⁴ Figueroa, Gonzalo. Ob. cit. p. 126.

¹⁵ Ugarte Godoy, José Joaquín: "El Derecho de la Vida. El Derecho a la Vida, Bioética y Derecho". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2006, p. 238.

¹⁶ Ugarte Godoy, José. Ob. cit. p. 238.

¹⁷ Figueroa, Gonzalo. Ob. cit. p. 127.

vida humana. Por tanto, el embrión que no ha llegado a tener cerebro capaz de funcionar, no es ser humano.¹⁸

Ante esta posición, Ugarte Godoy plantea lo siguiente:

-“Que no está del todo claro, desde un punto de vista especulativo (...), que haya de identificarse el fin del individuo con el de su encéfalo o cerebro. Hay médicos y biólogos que sostienen que las funciones de nutrición y crecimiento y demás que permanecen en el individuo con muerte encefálica, son funciones del organismo como uno todo, y que la función a la que se debe la unidad del ser vivo no es la nerviosa sino la de nutrición”.

-“Que aunque se acepte con completa seguridad desde el punto de vista especulativo la teoría de la muerte encefálica, no es lógico comparar el embrión que, iniciando su ciclo vital, está en una fase en que no necesita aún del sistema nervioso para la coordinación de sus funciones vitales, y tiene la capacidad de formar sus órganos definitivos, entre ellos el sistema nervioso, con el individuo que, al final de su vida, y con su organización definitiva, a la que corresponde y es necesario tener encéfalo y sistema nervioso, ha perdido irreversiblemente el funcionamiento de aquel”.¹⁹

Otra crítica que se hace a esta posición es en relación a la cantidad de actividad cerebral necesaria para considerar que la vida del embrión se ha iniciado. Algunos plantean esta crítica a través de la pregunta, ¿cuánta actividad cerebral es requerida para señalar el inicio de la vida humana?

¹⁸ Ugarte, José. Ob. cit. p. 255.

¹⁹ Ugarte, José. Ob. cit. p. 255.

Las distintas respuestas que se den en este sentido agregan un “*elemento de convencionalidad subjetiva impropio de la ley*”.²⁰

En este contexto, “*sólo sería persona el hombre plenamente consciente y sólo él tendría, por ende, derecho a la vida. Todos los demás serían descartados según el arbitrio de los que tienen el poder*”.²¹

d. El que está por nacer empieza con la viabilidad del feto.

Se entiende por tal la posibilidad de su supervivencia de manera autónoma a la madre. Esta capacidad de supervivencia sería la que determinaría el inicio del que está por nacer.

Se critica esta posición por el grado de convencionalidad subjetiva que lleva aparejada, ya que los avances de la medicina y el acceso al instrumental médico adecuado pueden hacer viable o inviable a un feto determinado. Además esta subjetividad no es propia de la ley.

Las posiciones anteriores muestran que el producto de la concepción, es decir, el embrión o cigoto, para un sector no es más que una célula que no tiene las características necesarias para ser denominada persona con lo cual no procede atribuirle los derechos fundamentales que tiene cada persona de la especie humana. Se le otorga una calidad distinta como objeto que debe ser tratado de manera especial (pues no es ni objeto ni sujeto).

²⁰ Figueroa, Gonzalo. Ob. cit. p. 128.

²¹ Rager, Günter: “*Embrión-hombre-persona. Acerca de la cuestión del comienzo de la vida personal*”. En Cuadernos de Bioética. Nº 31, 3ª, Julio-Septiembre 1997. p. 1060.

Sin embargo, se establece por otro sector que el inicio de la vida comienza con la fecundación, pues el embrión (producto de la concepción) posee ya un genoma específicamente humano. Por lo que este embrión se encuentra en vías de convertirse en un individuo desarrollado, bajo las circunstancias adecuadas que constituyen sus condiciones de posibilidad. Por tanto, en esta etapa no hay que añadir nada constitutivamente esencial a esa vida.²² Actualmente solo una parte minoritaria sostiene que el *nasciturus* no es ser humano desde el momento de la concepción. Eso es corroborado por la genética.²³

La vida se inicia entonces en el momento mismo de la concepción.²⁴ Esto porque desde el momento en que el óvulo es fecundado, se comienza a gestar un ser humano dotado de vida y que tiene identidad propia.²⁵ Teniendo presente este desarrollo científico, existe una obligación para el legislador de recoger legalmente la realidad biológica que la vida humana

²² *Ibidem*, p. 1052.

²³ Fernández, Carlos: "*Tratamiento jurídico del concebido*". En *Doctrinas Esenciales. Derecho Civil. Instituciones Generales*. p. 932 y 933.

²⁴ Novoa Aldunate, Eduardo: "*El Comienzo de la Existencia Humana y su Protección jurídica*". Memoria N° 46. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1969; Cruz-Coke, Ricardo: "*Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana*". En *Rev. Chilena de Pediatría*, v. 2, N° 2, Santiago, 1980. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41061980000200006&lng=es&nrm=iso [consultado el 27/06/14];

Rager, Günter: "*Embrión-hombre-persona. Acerca de la cuestión del comienzo de la vida personal*". En *Cuadernos de Bioética*. N° 31, 3ª, Julio-Septiembre 1997; López Moratalla, Natalia: "*La realidad del embrión humano en los primeros quine días de vida*". En *Rev. Persona y Bioética*. Universidad de la Sabana, N° 20-21, Bogotá, 2003; López Moratalla, Natalia: "*El cigoto de nuestra especie es cuerpo humano*". *Persona y Bioética*. Universidad de La Sabana, Vol 14, N° 2, Bogotá 2010; Badillo, Robert y Rodríguez, Eduardo: "*El cigoto. Inicio de la vida humana desde una perspectiva biológica y metafísica*". En *Revista de Estudios Médicos Humanísticos*. Vol. 6, N° 6. Disponible en <http://escuela.med.puc.cl/publ/ArsMedica/ArsMedica6/IndiceArMedica6.html> [consultado el 20/06/14]

²⁵ *Ibidem*, p. 933.

se inicia con la concepción, con lo cual el concebido es un ser humano que merece la más amplia protección jurídica.²⁶

III. Concepto de persona. Condición del que está por nacer.²⁷

En este punto, al decir de Alfonso Ruíz, la discusión se centra en si el que está por nacer se debe considerar o no como una persona, y si lo es, el derecho que tiene a la vida es de carácter absoluto, de manera tal que ante otros derechos en conflicto, no podría ceder.²⁸

El determinar qué se entiende por persona es fundamental para comprender quienes son titulares del derecho a la vida: si no hay vida, no hay a quién proteger y las normas no tienen razón de ser. Más que entrar en un planteamiento filosófico sobre el tema, nos enfocaremos en lo que señala nuestro ordenamiento jurídico y la doctrina sobre el concepto de persona.²⁹

²⁶ *Ibidem*, p. 934.

²⁷ Sobre esta distinción, existe un artículo muy interesante que trata de manera detallada este asunto, haciendo un análisis tanto en la doctrina nacional como en la extranjera, de Figueroa, Rodolfo: "*Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto*". En *Revista de Derecho*. Vol. XX N° 2. Santiago. Diciembre de 2007.

²⁸ Ruíz, Alfonso: "*El Aborto: Problemas Constitucionales*". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1990.

²⁹ Este tema lo abarca de buena manera Corral, Hernán: "*Derecho Civil y Persona Humana. Cuestiones Debatidas*". Edit. LexisNexis, 1ª Edición, Santiago, 2007. p. 5 y sgtes. El mismo autor define persona en los siguientes términos: "la persona para el derecho es, en suma, aquel ser inteligente y libre que ostenta un dominio sobre sí mismo y sobre sus actos, en cuanto es considerado protagonista esencial de la vida del derecho y centro en torno al cual se construye y estructura el ordenamiento jurídico. En pocas palabras: el ser humano mirado desde el prisma jurídico". Corral, Hernán: "*El concepto jurídico de persona. Una propuesta de reconstrucción unitaria*". En *Rev. Chilena de Derecho*. Vol. 17. N° 2. Santiago. 1990. p. 320.

En nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar un concepto de persona. Pero este concepto no se encuentra en la Constitución Política, como se podría esperar entendiendo que es el lugar donde se consagra un catálogo de derechos o garantías constitucionales para las personas. Lo encontramos en nuestra legislación civil, en particular en el Código Civil. Éste señala en su artículo 55 que "son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición".

Podemos observar que de la simple lectura de la norma se desprende que todo ser humano es persona. Esto es importante porque dentro de este concepto se abarca al no nacido. Es decir, el *nasciturus* sería persona porque es un individuo de la especie humana que se encuentra en desarrollo, y la edad no sería un factor para quitarle esa calidad. Esta es una de las interpretaciones que existe en la doctrina civil.³⁰

Se rebate esta postura por un sector de la doctrina, señalando que el que está por nacer no es considerado persona porque no ha nacido. Ellos plantean que la ley misma es clara al no reconocer al no nacido como persona.³¹ Para esta posición los conceptos de ser humano y persona son distintos y no pueden confundirse.³² Sólo serían personas legalmente quienes cumplen dos requisitos, que sean seres humanos y que hayan nacido.³³ A mayor abundamiento, señalan que según nuestra Constitución

³⁰ Entre quienes sostienen la personalidad del no nacido, Corral, Hernán: "*Derecho Civil y Persona Humana. Cuestiones Debatidas*". Edit. Lexis Nexis, 1ª Edición, Santiago, 2007; Figueroa, Gonzalo: "*Derecho Civil de las Personas. Del Genoma al Nacimiento*". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001; Larraín, Hernán: "*Lecciones de Derecho Civil*". Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1994.

³¹ Figueroa, Rodolfo: "*Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto*". En Revista de Derecho. Vol. XX Nº 2. Santiago. Diciembre, 2007. p. 96.

³² Bascuñán, Antonio: "*La píldora del día después ante la jurisprudencia*". En Rev. Estudios Públicos. Nº 95, invierno 2004, Santiago. p. 50.

³³ *Ibidem*, p. 96.

Política son personas los seres humanos nacidos.³⁴ Sin embargo se contraargumenta que estos no son requisitos para que a un ser se le considere persona natural, ya que como se ha señalado el legislador en el artículo 74 se refiere a la existencia legal, esto es, a la aptitud para adquirir derechos de carácter económico o avaluables en dinero.³⁵

No podemos dejar de señalar que la posición mayoritaria respecto al concepto de persona, sigue una línea de interpretación sistemática de las normas de nuestro ordenamiento jurídico, no intenta dejar de lado o ignorar las normas establecidas, sino que se busca darle una interpretación en base al contexto jurídico actual, en relación con las distintas ramas del derecho.³⁶

En síntesis, conforme a lo expuesto, la mayoría de la doctrina nacional establece que el ser humano es persona desde el momento de la concepción y merece la debida protección.³⁷ En palabras del profesor José Luis Cea, *"el ser humano en el seno materno es, desde su concepción, sujeto de derechos fundamentales y que deben serle respetados, comenzando por la vida"*.³⁸

³⁴ Ibídem, p. 60.

³⁵ Corral, Hernán: *"La existencia legal de toda persona principia al nacer: una nueva lectura para una vieja norma"*. En Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, 56, 2010. p. 315

³⁶ Es la idea que desarrolla Hernán Corral en texto citado anteriormente.

³⁷ Figueroa se refiere a este punto, en el artículo ya citado, al tratar sobre el concepto de persona en la doctrina nacional. Él señala que "la mayoría de los autores (nacionales) entiende que es persona el ser humano desde el momento de la concepción o fecundación". Entre los autores que siguen esta postura están Patricio Zapata, Hernán Corral, Joaquín Ugarte, Ángela Vivanco, Eduardo Soto. Figueroa, Gonzalo. Ob. cit. p. 97 y sgtes.

³⁸ Cea, José Luis: *"Derecho Constitucional Chileno"*. Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004. p. 46.

Una vez determinada la noción de quienes son personas, hay que determinar ahora desde qué momento se les considera como tales. En otras palabras, en qué momento se inicia la vida de la persona y es reconocida por el derecho para su protección.

Es importante recalcar que todo ser humano, por ser tal, tiene dignidad. Es un fin en sí mismo, no es un medio para alcanzar algo. Además todo ser humano es persona, y toda persona tiene derecho a la vida. Esa calidad de ser humano está fuera de toda posibilidad de manipulación por cualquier grupo; existe una imposibilidad de discriminar entre quienes son calificados como seres humanos y quiénes no.

Debemos tener presente que el concepto de persona que se encuentra en el artículo 55 del CC hay que relacionarlo con los artículos 74 y 75 del CC.

Art. 74. *La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.*

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

Art. 75. *La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligr.*

En base a esos artículos, algunos³⁹ distinguen entre la existencia legal y la existencia natural de la persona. La existencia legal, como señala el texto, comienza con el nacimiento; por lo que la existencia natural comienza con la concepción.⁴⁰

Lo que establece el artículo 74, dice relación con la existencia legal de la persona la cual se inicia desde el momento del parto. Eso es lo que se desprende del texto: "la existencia legal de toda persona principia al nacer...". Debemos tener presente que el concepto de persona utilizado en la época que se dictó el Código, no estaba tan desarrollado como en la actualidad; estaba carente del valor institucional que se reconoce actualmente y se enfocaba en el problema de la adquisición de derechos patrimoniales.⁴¹

En cuanto a la existencia natural de la persona, ésta se reconoce por el legislador al señalar en el artículo 75 que "la ley protege la vida del que está por nacer". Es tan importante la vida de este ser que está en su proceso de desarrollo en el vientre materno, que el mismo artículo concede una especie de tutela cautelar cuando se cree que de alguna manera peligra su vida.⁴²

³⁹ Entre ellos: Pescio, Vittorio. *Manual de Derecho Civil*. Tomo III. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1950, p. 21; Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Tomo I. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1992, Nº 408. p. 216; Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo I. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

⁴⁰ Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo I. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

⁴¹ Ibáñez, Gonzalo: *Derecho y justicia: lo suyo de cada uno. Vigencia del derecho natural*. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2010.p. 115.

⁴² Corral, Hernán: *El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida*. En Rev. Ius et Praxis, Vol. 11, Nº 1, 2005. pp. 37-53.

Podemos concluir entonces que esta existencia natural o anterior al nacimiento, no es pasada por alto por parte del legislador. Por el contrario, el legislador la tiene muy presente con la finalidad de proteger la vida y los derechos del que está por nacer.⁴³

Por tanto, teniendo claro que el *nasciturus* es considerado por parte importante de la doctrina un ser humano, también es considerado una persona con derecho a la vida. Posición que es reafirmada por lo que se señala en el art. 55 del Código Civil. La redacción de los artículos señalados anteriormente hacen énfasis a que se debe proteger al que está por nacer, no que esta carente de derechos por no nacer aún.

Según algunos⁴⁴ no se puede hablar de persona sino hasta etapas avanzadas del embarazo, o incluso hasta el nacimiento. Esto porque el no nacido es aún dependiente de su madre, no es autónomo y no existe una individualidad que esté consolidada.⁴⁵

No obstante lo anterior y en base a lo señalado por parte importante de la ciencia y la opinión del doctrina mayoritaria, podemos concluir que

⁴³ Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. Ob. cit. p. 362.

⁴⁴ Lazo, Gonzalo: "*Aborto Terapéutico. La problemática de su aplicación en el Sistema Jurídico en Chile*". Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2007. p. 24 Disponible en: <http://www.tesis.uchile.cl/discover> [consultado el 21/02/14]. Sobre este punto cabe señalar que para algunos es tal su afán por justificar el aborto que critican fuertemente el hecho que se utilice las imágenes que se han obtenido del feto vivo, tanto dentro como fuera del vientre materno, para acreditar la calidad de "persona" y así garantizar su vida y protegerlo de la arbitrariedad del aborto, llamando a denunciar a aquellos que están en contra del aborto que utilicen esas imágenes porque se hace una "popularización del feto". Además que no es lo mismo que utilice esas fotos un grupo "pro vida" que un neurólogo progresista. Lamas, Marta: "*Nuevos horizontes de la interrupción legal del embarazo*". En Revista Desacatos, N° 17, Enero- Abril, 2005. p. 69. En este mismo sentido Bascuñán, Antonio; Figueroa, Gonzalo.

⁴⁵ *Ibidem*.

existe vida humana desde el momento de la fecundación del óvulo. Esta afirmación no es antojadiza, aún cuando por algunos autores⁴⁶ se señale que la vida comienza desde la anidación del óvulo en el útero, e incluso – algunos más osados- plantean que se puede hablar de vida humana cuando el que está por nacer es viable o cuando hay culturización del feto, como señalamos anteriormente. Pero, por qué no es antojadiza. La respuesta la encontramos en diversos estudios, en particularmente en aquellos de carácter biológico, que señalan de forma categórica que la vida comienza desde la fecundación, pues éste es el proceso que constituye un nuevo ser humano.⁴⁷

Es tal la certeza que existe en la doctrina que algunos autores plantean que el ser en gestación, para la ley, es una persona, no en sentido jurídico, sino que es un ser o persona en sentido físico, forma parte del género humano, cuya vida la ley debe proteger y resguardar.⁴⁸ Entonces, el comienzo de la vida humana coincide con la fecundación.

A esta misma conclusión ha llegado nuestro Tribunal Constitucional. En sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil ocho, señala entre sus conclusiones que “el embrión o *nasciturus* es persona desde el momento de la concepción”.⁴⁹

⁴⁶ Sobre este punto ver pie de pagina N° 19, p.15.

⁴⁷ López Moratalla, Natalia. “*La Realidad del Embrión Humano en los Primeros Quince Días*”. Persona y Bioética. Universidad de La Sabana, Bogotá, Colombia. N° 20-21, 2004.

⁴⁸ Novoa Aldunate, Eduardo. “*El Comienzo de la Existencia Humana y su Protección jurídica*”. Memoria N° 46. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1969, p. 18. Corral, Hernán; Cea, José Luis; Fermandois, Arturo.

⁴⁹ Tribunal Constitucional, 18 de abril de 2008, considerando 54°.

La afirmación de que el hombre es persona potencialmente ya en su período prenatal no representa ningún postulado vacío, sino que atribuye a ese ser fundamentalmente la misma dignidad y, con ello, el mismo derecho a la vida que actualmente posee cualquier persona en crecimiento.⁵⁰

Nos llama la atención que muchos se esfuerzan⁵¹, a través de investigaciones y expediciones con avanzada tecnología, por encontrar vida en Marte o en otros planetas. Es más, cuando han encontrado ciertos indicios elementos como agua (en sus diversos estados), genera grandes expectativas en cuanto a la posible existencia de vida en esos lugares y que pueden considerarse –en un futuro lejano- lugares habitables por el hombre. Sin embargo, cuando la evidencia proporcionada por la ciencia, y con muchos más elementos –más completos y complejos- deja en claro que el producto de la concepción que comienza a desarrollarse en el vientre materno es una “vida” (en todo el sentido de la palabra), por una parte de la ciencia es cuestionada e incluso ignorada por el solo hecho de que para ese sector es más importante el derecho a decidir de una “vida” –según esa misma ciencia, más desarrollada e independiente- que el derecho de esa “vida” que se está gestando y que merece mayor protección.⁵²

⁵⁰ Rager, Günter. Ob. cit. p. 1060.

⁵¹ “Encuentran Indicios de Agua en un Meteorito Marciano”, publicado por la Nasa el 28 de febrero de 2014. Disponible en: <http://www.lanasa.net> [consultado 28/06/15]

⁵² Entre las investigaciones que plantean que la vida se inicia con la concepción o fecundación, se encuentran Novoa Aldunate, Eduardo: *“El Comienzo de la Existencia Humana y su Protección jurídica”*. Memoria Nº 46. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1969; Cruz-Coke, Ricardo: *“Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana”*. En Rev. Chilena de Pediatría, v. 2, Nº 2, Santiago, 1980. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41061980000200006&lng=es&nrm=iso [consultado el 27/06/14]; Rager, Günter: *“Embrión-hombre-persona. Acerca de la cuestión del comienzo de la vida*

En nuestro sistema legal actual, en base a los fundamentos de la doctrina mayoritaria, "se debe afirmar que la tutela del derecho a la vida del concebido no nacido se sustenta en el reconocimiento de su personalidad en cuanto ser humano individual desde el mismo momento de la fecundación".⁵³

IV. El derecho a la vida del no nacido y su protección.

Tomando en consideración que nuestra legislación protege la vida del que esta por nacer, es importante determinar de qué manera se hace efectiva esta protección.

La legislación nacional contiene diversas disposiciones que de manera muy clara demuestran que la ley reconoce y protege al que está por nacer. Esta protección no solo tiene consagración a nivel legal, sino que tiene su máxima expresión en la Carta Fundamental de toda sociedad: la Constitución Política de la República.

personal". En Cuadernos de Bioética. N° 31, 3ª, Julio-Septiembre 1997; López Moratalla, Natalia: "La realidad del embrión humano en los primeros quine días de vida". En Rev. Persona y Bioética. Universidad de la Sabana, N° 20-21, Bogotá, 2003; López Moratalla, Natalia: "El cigoto de nuestra especie es cuerpo humano". Persona y Bioética. Universidad de La Sabana, Vol 14, N° 2, Bogotá 2010; Badillo, Robert y Rodríguez, Eduardo: "El cigoto. Inicio de la vida humana desde una perspectiva biológica y metafísica". En Revista de Estudios Médicos Humanísticos. Vol. 6, N° 6. Disponible en <http://escuela.med.puc.cl/publ/ArsMedica/ArsMedica6/IndiceArMedica6.html> [consultado el 20/06/14]

⁵³ Corral, Hernán: "El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida". En Rev. Ius et Praxis, Vol. 11, N° 1, 2005. pp. 37-53.

1. Protección Constitucional.

En la génesis de nuestra Carta Fundamental se consideró de gran importancia el consagrar el derecho a la vida. Así quedó demostrado en la gran cantidad de sesiones que se destinaron para discutir sobre el tema en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.⁵⁴ El derecho a la vida era considerado por los integrantes de la Comisión un tema que debía quedar consagrado en la Constitución. Tanto es así que don Alejandro Silva Bascuñan señaló que “para un desarrollo sistemático y verdaderamente racional de la Constitución, es importante consagrar el derecho a la vida en su texto; además este derecho o garantía debe ser necesariamente destacado en la actualidad, ya que, desde hace algún tiempo, la vida humana ha sido menospreciada”.⁵⁵

La Comisión tuvo también un intenso debate respecto al derecho a la vida del no nacido. Como resultado de ese intenso debate se decidió consagrar en el texto constitucional la norma contenida en el artículo 75 del Código Civil. Por tanto, la protección de la vida del que está por nacer también quedó establecida a nivel constitucional.

Esta protección para el no nacido está en el art. 19 N° 1 inciso 2° de la Constitución Política de la República, donde se establece que “*la ley protege la vida del que está por nacer*”. Esta norma quedó así redactada después de un intenso debate en las sesiones de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en las cuales el tema central fue si la nueva

⁵⁴ Actas de las sesiones de la Comisión de Estudio N° 18, de 22 de noviembre de 1973; N° 84, de 4 de noviembre de 1974; N° 86, de 12 de noviembre de 1974; N° 87, de 14 de noviembre de 1974; N° 88, de 19 de noviembre de 1974; N° 89, de 21 de noviembre de 1974; N° 90, de 25 de noviembre de 1974; N° 93, de 5 de diciembre de 1974; N° 94, de 12 de diciembre de 1974; N° 115, de 22 de noviembre de 1975 y N° 407, de 9 de agosto de 1978.

⁵⁵ En Actas de la Comisión de Estudio, N° 89, pág. 8.

Constitución debía condenar de manera absoluta el aborto o bien, proteger la vida del ser que va a nacer, condenando el aborto deliberado, pero dejando abierta la posibilidad de legislar a favor del aborto en ciertos casos (como en el caso de aborto terapéutico o en caso de violación).⁵⁶ Para la Comisión era importante dejar consagrada esta protección, porque establecer el derecho a la vida como una garantía digna de protección por parte del Estado, implicaba también proteger la vida en gestación, porque aun cuando legalmente se considera persona a aquel que ha nacido, existe vida desde la concepción. Así queda expresado en el Informe Final de la Comisión, al señalar:

“La Comisión estimó que la consagración del derecho a la vida implica necesariamente la protección del que está por nacer, porque, si bien la existencia legal de la persona comienza con el nacimiento, no es menos cierto que ya en la vida intrauterina tiene una existencia real, que debe ser reconocida. Se constitucionaliza así un principio que, por lo demás, contempla nuestro Código Civil desde su dictación.

*La Comisión estimó, sin embargo, conveniente dejar entregada al legislador la protección de la vida del que está por nacer”.*⁵⁷

Una de las interpretaciones de esta redacción sobre el derecho a la vida y la protección del que está por nacer señala que la vida del *nasciturus* tiene un tratamiento jurídico distinto al de la vida las personas, no

⁵⁶ Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de La República, Sesión N° 84 del 4 de noviembre de 1974, Sesión N° 87 de 14 de noviembre de 1974, Sesión N° 88 de 19 de noviembre de 1974, Sesión N° 90 de 25 de noviembre de 1974, Sesión N° 407 de 9 de agosto de 1978.

⁵⁷ Informe Final de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de La República, Talleres Gráficos Gendarmería de Chile. Santiago, 1981, pp. 186 y 187.

considerando al *nasciturus* como persona.⁵⁸ Otros en cambio señalan que la vida del que está por nacer es protegida por el inciso primero del art. 19 N°1.⁵⁹ Esta es la postura la doctrina constitucional mayoritaria, la cual sostiene que la protección constitucional de las persona se inicia desde el momento mismo de la concepción.⁶⁰

Esta es la interpretación que sostiene el Tribunal Constitucional respecto a la protección del derecho a la vida del que esta por nacer. En efecto, el Tribunal señala que "la singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo como un ser único e irrepetible que se

⁵⁸ Bascuñán, Antonio: "*La píldora del día después ante la jurisprudencia*". En Rev. Estudios Públicos, N° 95, invierno 2004. pp. 43-89.

⁵⁹ Corral, Hernán: "*El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida*". En Rev. Ius et Praxis, Vol. 11, N° 1, 2005. pp. 37-53. Ugarte, Joaquín: "*El derecho a la vida y la Constitución*". En Rev. Chilena de Derecho, Vol. 33, N° 3, 2006. pp. 509-527. Zapata, Patricio: "*Persona y embrión humano. Nuevos problemas legales y su solución en el derecho chileno*". En Rev. Chilena de Derecho, Vol 15, N° 2-3, 1988. pp. 375-391.

⁶⁰ En este sentido, Vivanco, Ángela: "*El derecho a la vida y la discusión acerca del concepto de persona en el ámbito constitucional*". En Rev. Chilena de Derecho, Vol. 28, N° 2, 2001. Esta autora señala que "la vida humana es objeto de protección constitucional desde la concepción, ya que desde ese momento estamos en presencia de un ser humano que reúne en sí todas las calidades y requisitos de tal, sin importar que aún no haya desarrollado todas las potencias propias del hombre, y que por ello cuenta desde ya con la calidad de persona, que lo hace ser reconocido como digno y merecedor de la protección constitucional". El profesor José Luis Cea, también afirma que "...la criatura que se halla en el vientre materno, desde el momento mismo de su concepción, es también persona y titular de los derechos propugnados en el artículo 19 del Código Político. "*Derecho Constitucional Chileno*", Tomo II, Ed. Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004. p. 47. La misma postura es la que sostiene el profesor Humberto Nogueira, para quien "la vida constituye un proceso que comienza con la concepción en la cual ya se encuentra en potencia y acto la persona humana, la que requiere sólo de tiempo para su desarrollo y nacimiento, la cual continuará a lo largo de la vida en el ámbito de la sociedad y que termina con la muerte. La vida humana constituye así un continuo, que está sometido a cambios de naturaleza somática y psíquica con el transcurso del tiempo, constituyendo durante todo el proceso vida humana y ser humano". "*Derechos fundamentales y garantías constitucionales*". Tomo 1, Ed. Librotecnia, Santiago, 2007. p. 313.

hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho y que no podría simplemente ser subsumido en otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona”.⁶¹

Siguiendo la postura que considera al ser no nacido como persona a la cual se debe proteger su vida, dejando este deber en manos del legislador, el Tribunal señala que “la intención del Constituyente fue confiar al legislador las modalidades concretas de protección de la vida del que está por nacer en el entendido que se trata de un ser existente e inserto en la concepción de persona, en cuanto sujeto de derecho, a que alude el encabezado del artículo 19”.⁶²

El Tribunal concluye que la Constitución impone el deber de proteger el derecho a la vida del que está por nacer, señalan que “el mandato que el Constituyente impone al legislador, en el inciso segundo del artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, importa asegurar el derecho a la vida del que está por nacer –y no solo proteger su vida en cuanto bien jurídico-, debe recordarse el deber que la Constitución impone a los órganos del Estado de respetar y promover los derechos asegurados por la misma Carta Fundamental así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en consonancia con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental”.⁶³

En relación a este último punto, el artículo 5° de la Constitución también refuerza la protección del que está por nacer, pues como se

⁶¹ Tribunal Constitucional, 18 de abril de 2008, considerando 50°.

⁶² Tribunal Constitucional, 18 de abril de 2008, considerando 58°.

⁶³ Tribunal Constitucional, 18 de abril de 2008, considerando 60°.

señaló, se establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales de la naturaleza humana garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En virtud de éste precepto se entienden incorporados al derecho chileno y tiene plena aplicación, los siguientes tratados:

-La Convención Americana sobre derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica".⁶⁴ Este convención señala ya en su artículo 4.1 señala que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida" agregando que "este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción". La expresión "en general" dice relación con que la regla general es que se proteja al que está por nacer y lo excepcional es que se permita la desprotección del que esta por nacer desde el momento de la concepción.⁶⁵

-El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁶⁶ Señala que "el derecho a la vida es inherente a la persona humana", incluyendo en esta expresión al no nacido.

⁶⁴ Diario Oficial de 5 de enero de 1991.

⁶⁵ Paul, Álvaro: "*Estatuto del no nacido en la Convención Americana: Un ejercicio de interpretación*". En Rev. Ius et Praxis, Año 18, Nº 1, 2012, p. 96. Es interesante el planteamiento de este autor respecto de la interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este autor señala que "el Pacto de San José resuelve lo que en algunos sistemas jurídicos ha sido entendido como un choque entre los derechos del no nacido y de la mujer embarazada. Lo hace porque 'el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos'. Según la Convención, el derecho a la vida pesaría más que los otros derechos que estén en conflicto con éste". Ob. cit. p. 104.

⁶⁶ Diario Oficial de 29 de abril de 1989.

-La Convención sobre los Derechos del Niño.⁶⁷ En éste se señala en su artículo 1 que para efectos del mismo, se “entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”. Al igual que el tratado anterior, la definición de niño incluye al no nacido. El tratado establece ya desde el preámbulo la plena protección del *nasciturus*, pues deja establecido que “el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Entonces tenemos, siguiendo las ideas expuestas, que el no nacido es un ser que merece ser protegido, una vida que no se puede desconocer por el legislador. Por el contrario, el constituyente entrega al legislador el deber de establecer los medios por los cuales ésta protección se hará efectiva. El que está por nacer -embrión, *nasciturus* o no nacido- es reconocido por nuestro ordenamiento jurídico como una persona (en los términos señalados anteriormente), por lo que sus derechos se encuentran reconocidos y garantizados en la Constitución.⁶⁸

2. Protección legal.

Como pudimos apreciar, la Constitución impone al legislador un deber de protección del que está por nacer. Por tanto, la ley civil se encarga de esta situación estableciendo normas concretas de protección para el *nasciturus*.

Podemos señalar que, siguiendo a un sector de la doctrina, aun cuando para el legislador la persona comienza su existencia legal una vez que nace, también considera la existencia natural, protegiendo la vida

⁶⁷ Diario Oficial de 27 de septiembre de 1990.

⁶⁸ Zapata, Patricio. Ob. cit. p. 382.

desde la concepción hasta el momento del parto. El Código Civil en el artículo 75 inciso 1º señala que “la ley protege la vida del que está por nacer”. A continuación el mismo artículo entrega al juez la facultad de velar por la protección del *nasciturus* en los casos en que su vida se vea amenazada de alguna manera, señalando que “el juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias necesarias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que algún modo peligrá”.

Esta protección también ha sido reconocida por nuestros tribunales, señalando que existe el derecho a la vida del no nacido y que éste debe ser protegido cuando se dan los supuestos de que su vida se encuentra amenazada. Así, la Corte Suprema en fallo de fecha 30 de agosto de 2001, señaló que “el que está por nacer cualquiera sea la etapa de su desarrollo pre natal, pues la norma constitucional no distingue, tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación”.⁶⁹ Por tanto, queda manifiesto que en base a lo señalado por el artículo 75 antes citado, dispone que la protección del no nacido comienza desde la concepción.

Otras disposiciones de nuestra legislación que reconocen y protegen la vida del que está por nacer las encontramos en el mismo Código Civil. Así el artículo 77 protege los derechos patrimoniales del *nasciturus*; el artículo 243 inciso 2º que reconoce el estado civil del no nacido, considerándolo como hijo.

⁶⁹ Corte Suprema, 30 de agosto de 2001, considerando 17º. Esta sentencia se encuentra de manera íntegra en el dossier “Anticoncepción de emergencia: Antecedentes del debate”. En Rev. Estudios Públicos, Nº 95, invierno 2004. p. 406.

En el ámbito laboral existen distintas normas que van directa o indirectamente en pos de proteger la vida del que está por nacer. El Código de Trabajo, en su Libro II, consagra un título que establece la normativa tendiente a proteger la vida del que está por nacer. Es así que bajo el título "*De la protección a la maternidad*", encontramos el fuero maternal y el período prenatal, además del cambio de labores riesgosas para el embarazo. El artículo 201 del mismo Código establece que la mujer gozará del fuero laboral durante todo el período del embarazo, lo que implica que el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente.

Según el artículo 195, el derecho a descanso que se establece a favor de la mujer embarazada, tiene un período de seis semanas antes del parto. El objeto de este descanso es para cuidar tanto la salud de la madre como la del que está por nacer y evitar posibles complicaciones en el embarazo.

El artículo 202 establece una protección para la madre embarazada en caso de que ella desarrolle ciertos trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para la salud, para que durante ese período, sea trasladada, sin reducciones de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado. Además establece un catálogo de situaciones que se consideran perjudiciales para la salud como, por ejemplo, aquel trabajo que obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos.

En cada una de las instituciones antes señaladas, establecidas en el Código del Trabajo, se tiende a proteger no solo la salud de la mujer, sino que principalmente la vida del que está por nacer. Por tanto, la legislación

laboral en este sentido, esta desarrollando la protección que establece la Constitución de la vida del que está por nacer.

Otras disposiciones que reflejan esta protección la vida del *nasciturus* las encontramos en el Código Sanitario. En el artículo 16 del Código se establece que la mujer y el niño, tienen derecho a que el Estado le proporcione la protección y vigilancia por medio de las instituciones correspondientes. También en el artículo 119, se establece que “*no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto*”. Esta es una prohibición para el cuerpo médico en general, quienes no pueden realizar ninguna acción que tenga por finalidad dar muerte al que está por nacer. Sin embargo, se establece por parte de la doctrina que aun cuando la disposición prohíbe realizar todo tipo de acción que tenga por fin producir un aborto, no hay impedimento para dar término a un embarazo si por razones propias de la *lex artis* médica corresponde hacerlo como para salvar la vida de la madre.⁷⁰

Sin embargo, en la historia de la modificación de esta norma encontramos que no cabe dar esta interpretación, pues no tiene por finalidad proteger a la mujer. Por el contrario, en sus fundamentos queda claro que tiene como fin proteger la vida del que está por nacer, pues se expresa en la iniciativa que “se elaboró un proyecto de ley que se fundamenta en el principio moral y científico de que la vida se inicia antes del alumbramiento y, en consecuencia, su existencia debe ser eficazmente protegida, particularmente por la imposibilidad de que ese ser no pueda

⁷⁰ Garrido Montt, Mario. “*Derecho Penal. Parte Especial*”. Edit. Jurídica de Chile. 2ª Edición. Santiago, 2005, T. III, p. 119.

defenderse. Todo ello se afinca en el concepto básico de que ese ser tiene el derecho natural, a su propia vida”.⁷¹

Es interesante ver que en el informe técnico que se acompaña en el proyecto de ley que modifica el art. 119, se señala que la legislación en materia civil, sanitaria, penal y demás ramas del derecho, en su conjunto, debe ir conformando un todo que en definitiva signifique que cada ser humano, desde su concepción misma, tenga el respeto y protección debida para así lograr su plenitud y desarrollo integral como miembro de la comunidad social”.⁷²

Por tanto, esta normativa lo que busca es seguir la línea establecida por la Carta Fundamental, sobre la protección de la vida del que está por nacer, pues intenta cumplir con lo ordenado por la Constitución.

Cabe agregar también como reflejo de la protección legal del que está por nacer, lo que señala la ley N° 20.120, sobre la Investigación Científica en el Ser Humano, su Genoma y Prohíbe la Clonación Humana. En su artículo 1º señala: *“Esta ley tiene por finalidad proteger la vida de los seres humanos, desde el momento de la concepción, su integridad física y psíquica, así como su diversidad e identidad genética, en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas”*. Esta ley viene a concretar la protección del no nacido. Por ejemplo, en los artículos 5º y 17, prohíbe la clonación de los seres humanos, independiente del fin

⁷¹ Historia de la Ley N° 18.826. Sustituye artículo 119 del Código Sanitario. Biblioteca del Congreso Nacional. p. 4.

⁷² Historia de la Ley N° 18.826. Sustituye artículo 119 del Código Sanitario. Biblioteca del Congreso Nacional. p. 7.

y la técnica que se use. Además, en el artículo 6º se establece que no se podrá en ningún caso podrán destruirse embriones humanos para obtener células troncales que den origen a tejidos y órganos. Es interesante lo que señala el artículo 10 inciso 2º, impidiendo la investigación científica si existen antecedentes de los cuales se pueda suponer que hay un riesgo de destrucción, muerte o lesión corporal grave y duradera para un ser humano.

Esta ley al utilizar el termino "ser humano" no busca hacer mayor diferencia, pues el termino –al igual que persona humana o persona- se está refiriendo a una misma realidad, la del individuo de la especie humana en todo el proceso de su desarrollo, desde el momento de la concepción hasta la muerte.⁷³

En materia penal también se protege la vida del que está por nacer, estableciéndose del delito de aborto. Este delito esta tipificado en los artículos 342 y siguientes del Código Penal. Si bien el Código no define lo que es el aborto, la doctrina se ha encargado de dar una definición, señalando que se entiende por tal toda acción tendiente a interrumpir el embarazo a través de la destrucción o muerte del producto de la concepción. En el apartado siguiente trataremos este tema en extenso, desde el punto de vista médico y desde el punto de vista legal, exponiendo qué señala nuestra legislación penal al respecto.

Podemos concluir en base a las normas expuestas, tanto constitucionales como legales, se protege la vida del que está por nacer

⁷³ Corral, Hernán. "*Derecho Civil y Persona Humana. Cuestiones debatidas*". Edit. LexisNexis, 1ª Edición, 2007. p. 91

desde el momento mismo de la concepción hasta su nacimiento, ya sea a través de las normas penales que sancionan el aborto malintencionado o prohibiendo toda acción cuya finalidad sea provocar un aborto, como lo señala el Código Sanitario. Por tanto el *nasciturus* es acreedor de una completa protección por parte del ordenamiento jurídico y de los órganos del Estado.⁷⁴



⁷⁴ En el mismo sentido, Corral, Hernán. Ob. cit. p. 87.

CAPÍTULO II

PROHIBICIÓN DEL ABORTO EN CHILE.

I. Evolución del aborto en Chile.

El aborto en Chile se encuentra sancionado desde la dictación del Código Penal, en el año 1874, en el Título VII que trata sobre "Crímenes y delitos contra las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual". Llama la atención la ubicación en la que se tipifica este delito, pues no está en el título de los "Crímenes y simples delitos contra las personas". Sin embargo, tiene un sentido histórico ya que se siguió el criterio plasmado en el Código Penal de Bélgica, relacionando el delito con la familia y las buenas costumbres. Este criterio ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina penal, pues lo protegido por este delito es la vida y no la familia.⁷⁵

El aborto entonces, está tipificado en el Código Penal, en los artículos 342 y siguientes. Se sanciona a la mujer que consiente en él, al tercero que lo causa y al facultativo que lo provoca o coopere en él.

⁷⁵ Así, Garrido Montt, Mario: "*Derecho Penal. Parte Especial*". Edit. Jurídica de Chile. 2ª Santiago, 2005, T. III, p.96. En el mismo sentido, Etcheberry, Alfredo: "*Derecho Penal*". Edit. Jurídica de Chile, Santiago, T. III. Pp 63-64. Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco y Bustos, Juan: "*Derecho Penal. Parte Especial*". Edit. Jurídica de Chile, Santiago. p. 186. Labatut, Gustavo: "*Derecho Penal*". Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 7ª Edición, T. II. p 136

Con posterioridad, en el año 1931 se dicta el Código Sanitario, que establecía el aborto con fines terapéuticos, en el artículo 226 en los siguientes términos:

"Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo o practicar una intervención para hacer estéril a una mujer.

Para proceder a estas intervenciones se requiere la opinión documentada de tres facultativos.

Cuando no fuere posible proceder en la forma antedicha, por la urgencia del caso por falta de facultativos en la localidad, se documentará lo ejecutado por el médico y dos testigos, quedando en poder de aquél el testimonio correspondiente".

En el año 1967 se dicta un nuevo Código Sanitario,⁷⁶ estableciendo el aborto terapéutico en el artículo 119, quedando la redacción de la siguiente manera:

"Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir el embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos cirujanos".

Esta norma fue objeto de análisis por parte de la doctrina penal de la época, del cual se llegó a dos posiciones. Una postura consideraba el aborto terapéutico como un caso de estado de necesidad justificante, por lo que el aborto podía realizarse para salvar la vida de la mujer embarazada cuando se encontrare en peligro.⁷⁷ Otra postura señala que la

⁷⁶ En virtud de Decreto con Fuerza de Ley N° 725 de 11 de diciembre de 1967. Diario Oficial de 31 de enero de 1968.

⁷⁷ Etcheverry, Alfredo: "Derecho Penal. Parte Especial". Editora Nacional Gabriela Mistral, Santiago, 2ª Edición, T. III. pp. 73-76.

excepción terapéutica se puede asimilar al ejercicio legítimo de una profesión y extendía el alcance de la indicación terapéutica a aquellas situaciones en que hubiera un peligro real y grave para la vida y salud de la madre.⁷⁸

Es así que este tipo de aborto estuvo permitido en Chile entre los años 1931 y 1989. Sin embargo, en virtud de la Ley N° 18.826, de 15 de Septiembre de 1989, esta norma fue modificada, prohibiendo el aborto en todas sus formas: "No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto".⁷⁹ Es por este motivo que en Chile está prohibido cualquier tipo de aborto.

No obstante lo señalado, algunos que plantean⁸⁰ que en Chile sí existiría una excepción normativa a esta prohibición general del aborto, como es el caso de la doctrina del doble efecto, la cual se aplica en aquellos casos en que la vida de la madre embarazada está en peligro y debe

⁷⁸ Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco y Bustos, Juan: "Derecho Penal. Parte Especial". Ediciones Encina, Santiago, 1971. pp. 226-237.

⁷⁹ Sobre la historia del aborto terapéutico en Chile y la discusión que se dio en torno a la modificación en virtud de la ley N° 18.826, véase Lazo Quezada, Gonzalo: "Aborto Terapéutico. La Problemática de su Aplicación en el Sistema Jurídico Chileno". Memoria de Grado. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 2007. Bascuñán, Antonio: "La licitud del aborto consentido en el derecho chileno". En Rev. Derecho y Humanidades, N°10, 2004. pp. 143-181.

⁸⁰ Ossandón, María: "La intención de dar muerte al feto y su relevancia para la imputación objetiva y subjetiva en el delito de aborto". En Rev. de Derecho, Universidad Católica del Norte. Año 18-N° 2, 201, pp. 103-136. Miranda, Alejandro: "El Principio de Doble Efecto y su Relevancia para el Razonamiento Jurídico". En Rev. Chilena de Derecho, Vol. 35, N° 3, pp. 485-519. En este mismo sentido se manifiesta la declaración del Departamento de Ética del Consejo General del Colegio Médico de Chile: "Aborto: Interrupción del Embarazo como Medida Terapéutica en Casos de Gestantes con Riesgo de Muerte al Continuar la Gravidéz", de febrero del año 2003. Disponible en: <http://www.colegiomedico.cl/Default.aspx?tabid=252> [consultado el 20/06/2015]

aplicarse un tratamiento médico para salvarla, y a consecuencia de ese tratamiento, es probable que el que está por nacer muera. Por tanto, el fin no es practicar un aborto para salvar la vida de la madre, sino que la muerte del que está por nacer ocurre como consecuencia indirecta de ese tratamiento (por ejemplo, en caso que la madre embarazada tenga cáncer, y para salvar su vida se somete a quimioterapia).⁸¹

Esta modificación al artículo 119 del Código Sanitario, tuvo como objetivo adecuar la legislación a lo que establece nuestra Carta Fundamental, la cual otorga –como ya hemos visto– al que está por nacer un derecho a la vida que debe ser protegido. Una parte importante de la doctrina nacional sostiene esta postura.⁸²

II. Definición médica

Desde un punto de vista médico, el aborto se define como la interrupción del embarazo que resulta en la expulsión de un embrión o feto inmaduro, no viable.⁸³ Este aborto se puede producir en cualquier momento desde la fecundación hasta el límite de la viabilidad fetal. Se señala que por convención, se considera aborto a un feto que pesó menos de 500 grs. o de una edad gestacional menor a 22 semanas de amenorrea

⁸¹ Ossandón, María. Ob. Cit. p. 119.

⁸² Corral, Hernán: "Comienzo de la existencia y personalidad del que está por nacer" En Rev. de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XII, 1989-1990. p. 103. Doyorcabal, Solange: "El derecho a la vida del *nasciturus* en la legislación chilena y comparada". En Rev. Chilena de Derecho, Vol. 21, Nº 2, 1994. pp. 314-315. Zapata, Patricio: "*Persona y embrión humano. Nuevos problemas legales y su solución en el derecho chileno*". En Rev. Chilena de Derecho, Vol 15, Nº 2-3, 1988. pp. 375-391.

⁸³ Carvajal, Jorge y Ralph, Constanza: "*Manual de Obstetricia y Ginecología*". Universidad Católica de Chile. 4ª edic. Santiago, 2013, p. 436.

(ausencia de menstruación).⁸⁴ El aborto se clasifica en espontáneo o inducido.

Aborto espontáneo

Este consiste en la pérdida del producto de la concepción sin intervención externa antes de la viabilidad. Otros lo definen como la interrupción del proceso reproductivo humano, antes que éste sea viable, y que ocurre por causas naturales, la mayoría de ellos antes de la tercera semana⁸⁵. Es importante señalar que el 20% de la mujeres embarazadas tendrá algún tipo de sangrado antes de 20 semanas gestación, y probablemente la mitad de estos embarazos terminará en aborto espontáneo. La principal razón por la que se produce un aborto espontáneo es por alteraciones genéticas, es decir, se eliminan embarazos de forma natural con el fin de disminuir la tasa de embarazos con malformaciones.⁸⁶ Otros factores de riesgo son edad materna avanzada, aborto espontáneo anterior, consumo de alcohol, consumo excesivo de cafeína, enfermedades crónicas maternas, tabaquismo, concepción luego de 3 a 6 meses después de un parto, infecciones maternas, anomalías uterinas, entre otros.⁸⁷

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ Carlson, Bruce: *"Embriología Humana y Biología del Desarrollo"*. Edit. Mosby. 3ª edic. España. 2005, p. 58 y sgtes. Citado por Inostroza, Oscar y Quezada, Claudio: *"El aborto terapéutico y su regulación en Chile. Derecho comparado y evolución histórica"*. Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2012, p. 14.

⁸⁶ "Un meta-análisis encontró que las anomalías cromosómicas involucran al 49% de los abortos espontáneos. La anomalía más común identificada fue la trisomía autosómica (52%), seguida por la poliploidía (21%) y la monosomía X (135). Carvajal, Jorge y Ralph, Constanza. Ob. cit. p. 436.

⁸⁷ Consumo de cocaína, uso de gas anestésico, medicamentos como el miosprostol, retinoides, metotrexaco, AINES. Íbidem. p. 437.

Aborto inducido

Es aquel en que la interrupción del embarazo es premeditada antes de que el feto sea viable. También se entiende por tal aquella interrupción del embarazo mediante el empleo de medicamentos o intervención quirúrgica después de la implantación y antes del que el producto de la concepción sea viable de manera independiente.⁸⁸

Dentro de este tipo de aborto, existe una subclasificación dependiendo del objetivo en virtud del cual se realiza esa interrupción:

Aborto provocado propiamente tal. Es el aborto criminal que tiene por único fin interrumpir el embarazo por razones personales de la madre o por una persona a quien la ley le prohíbe que realice el procedimiento.

Aborto inducido legal o interrupción electiva del embarazo. Es la interrupción del embarazo realizada en un entorno médico, con garantías jurídicas y sanitarias. Este puede ser:

Libre. Realizado bajo el supuesto de que la madre tiene derecho a interrumpir el embarazo por razones personales, principalmente aquel que no es deseado.

Eugenésico. Eliminación del feto porque existe una alta posibilidad o certeza de que va a nacer con defectos o deficiencias importantes o simplemente porque no va a sobrevivir una vez que nazca.

⁸⁸ Organización Mundial de la Salud: "*Planificación familiar postaborto para administradoras del programa*". Ginebra. 1997, p. 2.

Terapéutico. Tiene por finalidad preservar la salud o la vida de la madre en los casos en que la continuación del embarazo conlleva el riesgo de muerte de la madre.

Ahora, este concepto de aborto desde el punto de vista médico, se caracteriza por ser más amplio que el jurídico, porque no se basa en las causas ni en las motivaciones que llevan a abortar, quedando dentro de su esfera el aborto espontáneo y el provocado. Esta es una de las diferencias con el ámbito jurídico de aborto, en cual solo el provocado es objeto de sanción penal. Otro elemento que agrega el concepto médico es el de viabilidad del feto (es decir, que es idóneo para vivir en forma autónoma de la madre), elemento que no es importante en el sujeto pasivo del delito.⁸⁹

III. Delito de aborto

Nuestra legislación no define lo que debe entenderse por aborto, pues el Código Penal, en su art. 342, solo se limita a sancionar el aborto en los siguientes términos: “*el que maliciosamente causare un aborto será castigado...*”. Por tanto, debemos buscar un concepto de aborto en la doctrina.⁹⁰

⁸⁹ Inostroza, Oscar y Quezada, Claudio. Ob. cit. p. 16. En este mismo sentido, Schepeler Raveau, Manuel: “El delito de Aborto”. Memoria de prueba. Ed. Jurídica. 1967, p. 21, citado por Novoa Aldunate, Eduardo.

⁹⁰ Existe debate desde el punto de vista jurídico en cuanto a qué se entiende por aborto, si debe entenderse por tal solo la expulsión del *nasciturus* o también lo constituye la muerte del mismo. Como este punto no es el objeto de esta investigación, para objeto de estudio y análisis, Inostroza desarrolla latamente este punto en su memoria de grado. Inostroza, Oscar y Quezada, Claudio: “*El aborto terapéutico y su regulación en Chile. Derecho comparado y evolución histórica*”. Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2012.

El profesor Labatut define el aborto como la destrucción del producto de la concepción en cualquier etapa de la vida intrauterina, ya sea por la expulsión violenta del embrión o feto o por su destrucción en el vientre de la mujer.⁹¹ Esta postura es la que también consideró nuestra jurisprudencia, al establecer que *“el aborto comprende toda maniobra destinada a interrumpir el embarazo impidiendo que llegue a su término natural, independiente que el feto se haya desprendido o no del cuerpo de la madre, siendo lo esencial que se le haya privado de la vida, aunque sea dentro del seno materno. En consecuencia, el delito de aborto debe entenderse consumado si el producto de la concepción ha muerto como consecuencia de las maniobras destinadas a practicarlo, aunque no se haya separado del cuerpo materno”*.⁹²

Siguiendo esta posición, Garrido Montt señala que *“el delito de aborto requiere de la destrucción o deceso del producto de la concepción; a su vez la simple destrucción o muerte del producto de la concepción es un concepto insuficiente. Si es expulsado el embrión en forma natural, no constituye aborto su destrucción posterior”*.⁹³

“El aborto siempre se dirige a provocar la destrucción o muerte del producto de la concepción, pero debe serlo mediante la interrupción del proceso de gravidez o durante el proceso del parto”.⁹⁴ Por tanto, se desprende que este delito protege al que está por nacer desde la

⁹¹ Labatut, Gustavo: *“Derecho Penal”*. Edit. Jurídica de Chile. 7ª edic. Santiago, 2002, T. II, p. 126.

⁹² Corte Suprema, 6 de junio de 1955, R. t, LII segunda parte, sec. 4º, pág. 74. 19 de octubre de 1955, R., t. LII, segunda parte, sec. 4º pág., 198 (c. 6º, 7º, 8º y 9º, pág. 202)

⁹³ Garrido Montt, Mario: *“Derecho Penal. Parte Especial”*. Edit. Jurídica de Chile. 2ª Santiago, 2005, T. III, p. 103.

⁹⁴ Garrido Montt, Mario. Ob. cit. p. 104.

concepción hasta el nacimiento. La finalidad de la norma es proteger, cautelar la vida y el normal desarrollo de la criatura durante el período de su formación gestativa.⁹⁵ En este mismo sentido el profesor Garrido Montt expone que el bien jurídico protegido es la vida en gestación (o incipiente o dependiente).⁹⁶

Como se puede apreciar, el aborto desde el punto de vista jurídico es más restringido que el médico, porque considera aborto aquella interrupción (voluntaria) que tiene por finalidad dar muerte al que está por nacer. En nuestro país, como hemos expuesto, existe la figura penal del aborto, sancionando esta conducta como una forma de proteger el producto de la concepción.

Las situaciones que sanciona el Código Penal son, en el caso que el aborto sea provocado por un tercero, por la propia mujer embarazada y en aquel en que interviene un profesional de la salud. En definitiva, el legislador no dejó mucho margen para que se pueda practicar el aborto terapéutico, el cual estaba permitido hasta antes de la reforma del Código Sanitario en el año 1989 –como se explicará más adelante–, por lo que no procede ninguna acción que tenga por finalidad dar muerte al *nasciturus*.

Sin embargo, existen posturas⁹⁷ que plantean que ciertas conductas que no tengan como objetivo poner fin a la vida del que está por nacer,

⁹⁵ Novoa Aldunate, Eduardo. Ob. cit. p. 47.

⁹⁶ Garrido Montt, Mario. Ob. cit. p. 97.

⁹⁷ Ossandón, María: "Aborto y Justificación". En Rev. Chilena de Derecho, Vol. 39, Nº 2. Es interesante lo que plantea Garrido Montt sobre este punto, al señalar que "la actividad médica se justificaría al calificarla como legítima defensa de un tercero (art. 10 Nº 6 CP), que sería la embarazada en peligro. Esta opinión es discutible, porque la agresión supone el ataque de una persona, y el *nasciturus* no ataca y tampoco es persona. El médico, al velar por la vida de la mujer

podrían ser justificadas por la misma legislación penal a través, por ejemplo, del estado de necesidad como posible causal de justificación o cuando por razones inherentes de la *lex artis* médica se realiza la interrupción del embarazo como tratamiento curativo.

En materia penal, es importante señalar que existe unanimidad en cuanto a que el bien jurídico protegido es la vida del que está por nacer. En la actualidad prácticamente no existe la antigua discusión respecto a que por el hecho de que ésta figura estaba consagrada en un título distinto a aquel que consagra la protección de la vida, la vida del no nacido no era el bien jurídico que se protegía. Por tanto, nuevamente encontramos la postura que el no nacido es un ser humano que debe ser protegido.⁹⁸

IV. El aborto en Latinoamérica.

En Latinoamérica, el aborto está recogido en la mayoría de las legislaciones pero con mayores o menores restricciones dependiendo del país. Algunos países⁹⁹ lo prohíben absolutamente y constituye un delito; en cambio en otros, el aborto no es considerado como tal, siempre y cuando se realice en los casos y en la forma establecida en la ley.

conforme a la *lex artis*, cumple con su función, lo que es atípico. De no compartirse esta opinión, esa actividad profesional se debe encuadrar en la justificante del art. 10 N° 10 (ejercicio legítimo de un oficio), porque su finalidad no es causar un aborto, sino salvar una vida.” Ob. cit. p. 119.

⁹⁸ Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia: “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial”. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2009. p. 21.

⁹⁹ Chile, Nicaragua, El Salvador.

La forma en que se ha despenalizado el aborto en los distintos países es a través de dos sistemas, a saber, el sistema de indicaciones y el de plazos. En el primero procede la interrupción del embarazo cuando concurre una de las causales o indicaciones establecidas en la legislación, como lo son la indicación terapéutica, la indicación eugenésica y la indicación ético-social. El segundo, autoriza a que se interrumpa el embarazo dentro de un determinado plazo legal.

Para efectos de exponer la forma en que se ha despenalizado el aborto en Latinoamérica, clasificaremos las leyes desde las más restrictivas hasta la menos restrictivas:

1. Totalmente prohibido.

Chile

Como ya hemos visto, se tipifica en los artículos 342 y siguientes del Código Penal, bajo el apartado de los "Delitos Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias". Esto está en relación con el artículo 119 Código Sanitario.

El Salvador

Se establece en los artículos 133 y siguientes del Código Penal, donde se sancionan los delitos "relativos a la vida del ser humano en formación". En esta legislación existe el aborto consentido y propio (133), sin consentimiento (134), agravado (135), inducción o ayuda al aborto

(136) y el aborto culposo (137). Además se tipifica el delito de lesiones en el no nacido ocasionadas intencionalmente (138) o culposamente (139).¹⁰⁰

Nicaragua

El aborto se encuentra tipificado en los artículos 143 y siguientes del Código Penal, en el título de los “Delitos contra las personas y su integridad física, psíquica, moral y social”.

Se sanciona el aborto provocado por un tercero con consentimiento de la mujer o provocado intencionalmente por la mujer (143), el aborto provocado por un tercero sin consentimiento de la mujer o realizado con violencia, intimidación o engaño (144), el aborto imprudente (145) y las lesiones imprudentes al que está por nacer (149).¹⁰¹

2. Para salvar la vida o proteger la salud de la mujer y en caso de violación.

Argentina

En el Código Penal argentino se sancionan distintos tipos de abortos, como el aborto realizado por un tercero con o sin consentimiento de la mujer, figura que se agrava si como consecuencia del aborto se produce la muerte de la mujer (85); el realizado por un profesional de la salud, que abusare de su profesión –figura agravada por la calidad del sujeto activo-

¹⁰⁰ Código Penal de la República del Salvador. Diario Oficial N° 105, publicado el 10 de junio de 1997. Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-penal> [consultado el 01/12/15]

¹⁰¹ Código Penal de Nicaragua. Publicado en La Gaceta N° 232 del 03 de diciembre de 2007. Disponible en: http://www.ine.gob.ni/oaip/leyesAdministrativas/leyes/Ley641_CodigoPenal.pdf [consultado el 01/12/15]

(86); el aborto culposo, producto de violencia pero sin intención de provocarlo (87); y el aborto provocado por la propia mujer (88).

El mismo Código establece que no será sancionado el aborto realizado para evitar un peligro para la vida o la salud de la madre, o para interrumpir el embarazo cuando ha sido producto de una violación. El requisito en este último caso es que la violación o atentado al pudor haya sido realizado sobre una mujer "idiota o demente", caso en cual debe dar el consentimiento el representante legal (86, 1º y 2º).¹⁰²

Bolivia

En el Código Penal boliviano, dentro de los delitos "contra la vida y la integridad física", se sanciona el aborto provocado por un tercero, causando la muerte del *nasciturus* en el vientre o provocando su expulsión prematura (263), el aborto consentido o no consentido seguido de lesión o muerte (264), el aborto honoris causa o realizado por ella misma o por un tercero para salvaguardar su honor, el aborto preterintencional ocasionado producto de violencia pero sin la intención de causarlo (267), el aborto culposo (268). Cabe señalar que se sanciona además a aquel que se dedica de manera habitual a realizar abortos (269).

Se permite el aborto cuando el que está por nacer es producto de una violación, rapto, estupro o incesto. El requisito es que la acción penal se haya iniciado. También no está sancionado en caso de riesgo para la salud o la vida de la madre. En los dos casos (violación y riesgo para la vida o salud de la madre) se establece como requisitos que el aborto sea

¹⁰² Código Penal de la Nación Argentina, Boletín Oficial de 3 de noviembre de 1921. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm> [consultado el 30/11/15]

practicado por un médico, la mujer debe consentir en su realización y debe otorgarse autorización judicial cuando corresponda (266).¹⁰³

Brasil

Los artículos 124 y siguientes del Código Penal, en el apartado sobre “los crímenes contra las personas, de los crímenes contra la vida”, se sanciona el aborto provocado por la mujer o con su consentimiento (124), el aborto provocado por un tercero con y sin consentimiento de la madre (125 y 126) y una forma calificada, en caso que el aborto provocado por un tercero le produce lesiones graves a la mujer o producto de esas lesiones ella muere (127).

Se establece a la vez que el aborto no será penado en caso que corra peligro la vida de la madre y en caso de estupro (128).¹⁰⁴

Colombia

En el Código Penal, dentro el título de los “Delitos contra la vida y la integridad física”, se establece el delito de aborto, sin definirlo, sancionándolo cuando lo causare la mujer o un tercero con su consentimiento (122); se sanciona el aborto realizado sin consentimiento de la mujer o a una mujer menor de catorce años (123).¹⁰⁵

Aún cuando en el Código Penal se establezca la penalización del aborto en los casos señalados, hay que hacer presente que por sentencia

¹⁰³ Código Penal de Bolivia. Promulgado el 23 de agosto de 1972. Disponible en: <http://silep.vicepresidencia.gob.bo/SILEP/codigosnal> [consultado el 30/11/15]

¹⁰⁴ Código Penal. Decreto Ley N° 2.848, de 7 de diciembre de 1940. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm [consultado el 01/12/15]

¹⁰⁵ Código Penal de Colombia. Diario Oficial N° 44097, de 24 de julio de 2000. Disponible en: http://leyes.co/codigo_penal.htm [consultado el 30/11/15]

de 10 de mayo de 2006, la Corte Constitucional de Colombia estableció la licitud del aborto en aquellos casos en que el embarazo constituya un peligro para la vida o la salud de la madre, cuando exista una malformación de tal magnitud en el *nasciturus* que haga inviable su vida y cuando el embarazo sea producto de una violación, incesto, o cuando la inseminación artificial o implantación de óvulo fecundado no haya sido consentida.¹⁰⁶

Costa Rica

Entre los delitos contra la vida, se sanciona el aborto provocado por un tercero con o sin consentimiento (118), el aborto procurado por la misma mujer o por un tercero con su consentimiento (119), el aborto honoris causa para ocultar la deshonra de la mujer realizado por ella misma o por terceros (120) y el aborto culposo (122).

Se autoriza el aborto realizado con consentimiento de la mujer por un médico o por un obstetra, en caso de riesgo para la vida o salud de la mujer (121).¹⁰⁷

Ecuador

Bajo el título los “Delitos contra la inviolabilidad de la vida”, se sanciona el aborto no consentido (148), el aborto consentido (149) y el aborto con muerte de la mujer (147).

¹⁰⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-355/06, de fecha 10 de mayo e 2006. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm> [consultado el 30/11/15]

¹⁰⁷ Código Penal de Costa Rica. Gaceta N° 257 de 15 de noviembre de 1970. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=222454 [consultado el 30/11/15]

También se consagra la figura del aborto no punible cuando existe un riesgo para la salud o la vida de la madre, o cuando el embarazo es producto de una violación (150). Llama la atención que en el caso de la violación debe haber afectado a un mujer que padezca discapacidad mental.¹⁰⁸

Guatemala

El delito de aborto se encuentra sancionado en el artículo 133 y siguientes del Código Penal, dentro de los “Delitos contra la vida y integridad de la persona”. Define lo que es un aborto (133), y sanciona el aborto procurado (134), con o sin consentimiento (135), aborto calificado (136), preterintencional (138), tentativa y aborto culposo (139), además existe una agravante específica para el facultativo(140).

Se establece también el aborto terapéutico (137), para evitar un peligro para la vida de la madre.¹⁰⁹

Honduras

Encontramos el delito de aborto tipificado en el artículo 126 y siguientes del Código Penal, bajo el título de los “Delitos contra la vida y la integridad corporal. Prohíbe el aborto en todas sus formas”.

Se define el aborto, señalando que es la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto. Posteriormente se sanciona el aborto intencional consentido, provocado sin consentimiento

¹⁰⁸ Código Orgánico Integral Penal de Ecuador. Registro Oficial de 10 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.prevenciondrogas.gob.ec/wp-content/uploads/2015/06/COIP-Registro-Oficial.pdf> [consultado el 30/11/15]

¹⁰⁹ Código Penal de Guatemala. Decreto N° 17-73. Disponible en: <http://leydeguatemala.com/codigo-penal/15/> [consultado el 01/12/15]

de la mujer, y el realizado con violencia o intimidación (126), el aborto provocado por un médico abusando de su profesión y aquellos profesionales de la salud como autores o cómplices (127), el aborto provocado por la mujer o consienta en que otro lo realice (128) y el aborto culposo (132).

Sin embargo el Código de Ética Médica, en el art. 80, permite el aborto terapéutico, para proteger la vida y la salud de la madre.¹¹⁰

México

En el artículo 329 y siguientes del Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos el delito de aborto en los "Delitos contra la vida y la integridad corporal". Se define primeramente el aborto (329). Se sanciona el aborto provocado con consentimiento, sin consentimiento y si con violencia o coerción (330), el provocado por un profesional de la salud (331). Se establece también un aborto atenuado, con una pena de hasta un año, cuando concurren de ciertos requisito copulativos (332).

No se sanciona el aborto realizado por imprudencia de la mujer o por violación (333), junto con el aborto en caso que la vida de la madre y del no nacido corran peligro (334).¹¹¹

¹¹⁰ Código Penal de Honduras. Decreto 144-83 de fecha 23 de agosto de 1983, Publicado en la Gaceta numero 24.264 del lunes 12 de marzo de 1984. Vigente a partir del 12 de marzo de 1985. Disponible en: [http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Codigos/C%C3%B3digo%20Penal%20\(09\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Codigos/C%C3%B3digo%20Penal%20(09).pdf) [consultado el 01/12/15]

¹¹¹ Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. Disponible en: <https://sre.gob.mx/images/stories/doctransparencia/blinelec/cpd092011.pdf> [consultado el 01/12/15]

Panamá

El artículo 141 y siguientes del Código Penal, en los “Delitos contra la vida y la integridad personal”, se sanciona el aborto provocado por la mujer o consienta en su realización (141), el provocado por un tercero con consentimiento (142), el provocado sin su consentimiento o contra su voluntad y a la vez causa la muerte de la mujer, además de agravarse la pena si quien lo provoca es compañero o conviviente (143).

Se autoriza el aborto en caso de violación o cuando hay un riesgo para la salud y vida de la madre (144).¹¹²

Paraguay

En los artículos 105 y 109 del Código Penal, encontramos el aborto consentido, junto a la descripción de los “Hechos punibles contra la vida”. Se sanciona el aborto consentido (105, 3º N° 2). Además se establece el aborto realizado por un tercero que obra con o sin consentimiento de la mujer (109), caso este último en el que se agrava la pena.

Sin embargo se establece la figura de la muerte indirecta por estado de necesidad en el parto, es decir, no obra antijurídicamente aquel que cause la muerte del feto de manera indirecta si el médico obra conforme a la *lex artis*, para proteger la vida o la salud de la madre (109 N°4).

¹¹² Código Penal de Paraguay. Disponible en: <http://www.pj.gov.py/images/contenido/ddpi/leyes/ley-3440-2008-que-modifica-el-codigo-penal.pdf> [consultado el 01/12/15]

Perú

Entre los delitos establecidos en el Código, encontramos aquellos bajo el título "Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud", se sanciona el autoaborto (114), el aborto consentido (115), el aborto sin consentimiento (116), además de una figura agravada si quien practica el aborto es un profesional de la salud y el aborto preterintencional. Además contempla una figura en la cual se sanciona el aborto atenuado, con una pena privativa de libertad de hasta tres meses en caso de aborto por violación o por inviabilidad del que está por nacer (120).

Se establece el aborto terapéutico (119), para resguardar la vida y la salud de la madre.¹¹³

República Dominicana

El Código Penal, en artículos 110 y siguientes, tipifica dentro de los "Atentados contra la vida", en delito de aborto y sus distintas figuras.

Es importante señalar que el año 2014 se promulgó el nuevo Código Penal de República Dominicana, en el cual se despenaliza el aborto en tres casos: cuando el embarazo es producto de una violación, cuando la vida de la madre esté en peligro y en caso que el embrión tenga malformaciones incompatible con la vida (110 NCP). Se mantiene el delito de aborto con o sin consentimiento, realizado por un tercero o realizado por la misma mujer (107 NCP); el delito de lesiones al feto (107 NCP); el aborto provocado por profesionales de la salud, abusando de su profesión (108

¹¹³ Código Penal de Perú. Publicado el 08 de abril de 1991. Disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdmo> [consultado el 30/11/15]

NCP); y si producto del aborto se produce la muerte de la madre (109 NCP).¹¹⁴

Venezuela

El Código Penal venezolano sanciona, en el título de los “delitos contra las personas”, el aborto provocado por la mujer empleando medios por ella misma o por un tercero con su consentimiento (430); el aborto provocado por un tercero con el consentimiento de la mujer, agravándose si tiene como resultado la muerte de la mujer (431); el aborto provocado por un tercero sin el consentimiento de la mujer o contra su voluntad, agravándose si tiene como resultado la muerte de la mujer (432); el aborto realizado por un profesional de la salud y tiene como resultado la muerte de la mujer, caso en el cual se agrava el delito (433); y el aborto honoris causa, realizado por un tercero para salvaguardar su propia honra, la honra de la mujer con la cual tiene una relación de parentesco (434).

Se permite el aborto realizado por un profesional de la salud sólo en el caso que sea el único medio para salvar la vida de la madre (433).¹¹⁵

¹¹⁴ Código Penal de República Dominicana, Gaceta Oficial de fecha 19 de diciembre de 2014. Hay que hacer la salvedad que se dispuso la entrada en vigencia del Código un año después de su publicación, por lo que entraría en vigencia en el mes de diciembre de 2015. Disponible en: <http://www.camaradediputados.gov.do/masterlex/mlx/docs/1D/121E/1259.htm> [consultado el 30/11/15]

El actual Código Penal que está en vigencia establece en el art. 317, en el título de los “Crímenes y delitos contra los particulares” que se sanciona el aborto provocado por un tercero por distintos medios con consentimiento de la mujer, el aborto realizado por la mujer por los mismos, a los intermediarios que pongan en relación a la mujer y quienes practican aborto. También se sanciona a los profesionales de salud que causen un aborto o cooperen en él, abusando de su profesión.

¹¹⁵ Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5768E, de 13 de abril de 2005. Disponible en: <http://www.mp.gob.ve/LEYES/codigo%20penal/codigo%20penal.html> [consultado el 30/11/15]

3. Sin restricciones en cuanto a la razón

Cuba

En el artículo 267 y siguientes del Código Penal, están los “Delitos contra la vida y la integridad corporal”.

Se establece el aborto ilícito, sancionando el realizado por un tercero con consentimiento de la mujer y también se sanciona cuando es realizado por lucro, fuera de las instituciones oficiales y por una persona que no es médico (267); el aborto realizado sin consentimiento de la mujer, cuando se ejerce fuerza en la mujer, además se agrava la pena cuando concurre algunas de las circunstancias ya señaladas anteriormente (268); si del aborto resulta la muerte de la mujer, se agrava la pena (269); también se sanciona al que realiza un aborto por ejercer violencia sobre la mujer o por lesiones, sin intención de causarlo teniendo conocimiento del embarazo (270); por último, incurre en sanción quien proporciona, sin la debida prescripción por un profesional, alguna sustancia abortiva (271).¹¹⁶

El hecho que el delito esté tipificado con el título “Aborto ilícito”, examinando las circunstancias en las cuales se sanciona el delito, deja en claro que a contrario sensu, existe un aborto lícito decidido por la mujer, realizado por un facultativo (médico), en una institución oficial y de manera totalmente gratuita.

¹¹⁶ Código Penal de Cuba. Ley Nº 62, promulgado el 29 de diciembre de 1987. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=242550 [consultado el 30/11/15]

Puerto Rico

No se define el aborto, pero se sanciona varias figuras del aborto, bajo el título de los delitos contra las personas y los delitos contra la vida. Una de ellas es el realizado por un tercero (autor), ya sea a través del cualquier medio, y también al que ayude a realizarlo (complice). La figura sanciona el hecho que el tercero que permita, indique, aconseje, induzca o practique el aborto (98); otra figura es el aborto cometido por la mujer o consentido por ella, a través de cualquier medio ya sea consumiendo algo o sometiéndose a una intervención, con el propósito de provocar un aborto (99); también se sanciona el aborto por fuerza o violencia, realizado por un tercero que emplee fuerza o violencia tal que del daño sobrevenga parto prematuro, afectando la salud de la criatura o produciendo su muerte (100).

Pero no solo se sanciona el realizar o producir un aborto, sino que se sancionan al que redacte y publique avisos de procedimientos para producir un aborto u ofrezca servicios para realizarlo (101).

Se hace una excepción al hecho de realizar un aborto, cuando se hace por indicación terapéutica dada por un médico debidamente autorizado a ejercer la profesión, con la finalidad de proteger la salud o la vida de la mujer (98). En definitiva, aquí encontramos establecido el denominado aborto terapéutico por embarazo riesgoso para la vida o la salud de la madre.¹¹⁷

¹¹⁷ Código Penal de Puerto Rico. Ley N° 146-012, aprobado el 30 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopuertoricospa/> [consultado el 1/12/15]

Uruguay

En el Código Penal uruguayo en los artículos 325 y siguientes, en los “Delitos contra la personalidad física y moral del hombre”, se sanciona el aborto con consentimiento de la mujer (325), el efectuado por un tercero con su consentimiento (325 bis), el realizado sin consentimiento de la mujer (325 ter) y el aborto que provoca una lesión o muerte en la mujer (326). Además se establecen ciertas circunstancias que agravan el delito (327). Por último, se establecen causas que atenúan o eximen de responsabilidad, como el honor, en caso de violación, cuando pelagra la salud de la mujer y cuando se realiza el aborto por causas socioeconómicas (328).¹¹⁸

Podemos apreciar que el aborto en el contexto latinoamericano, esta más o menos restringido, encontrándose despenalizado en la mayoría de los países solo en ciertos casos. Además solo en tres países se puede llevar a cabo sin restricciones, es decir, no se debe justificar causa alguna para que proceda, quedando a voluntad de la mujer embarazada, como es el caso de Cuba, Puerto Rico y Uruguay.

Algo que vale la pena destacar es que la mayoría de las legislaciones –sino todas- establecen el delito de aborto en relación a la protección de la vida de las personas, a diferencia de lo que ocurre en nuestro Código Penal. Esto nos muestra que para muchas legislaciones el que está por nacer se considera persona o una vida que necesita protección jurídica, lo cual refuerza la posición de que el *nasciturus* no es un objeto de derecho

¹¹⁸ Código Penal de Uruguay. Promulgado por Ley 9.155 de 04 de Diciembre de 1933. Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/l2t12.htm> [consultado el 02/12/15]

o un ente que algunas veces requiere protección por parte del legislador. Es una vida que necesita ser protegida.

Llama la atención eso si que en todas las legislaciones, sin excepciones, el delito de aborto se ha mantenido e incluso en aquellos países que se ha modificado la legislación y se han dictado nuevos códigos punitivos, no se ha eliminado la figura delictiva. Por el contrario se sanciona con penas elevadas, estableciendo figuras calificadas en caso que el tercero que lo practica sea un profesional de la salud. Esto deja en claro que la vida del que está por nacer es importante para las legislaciones, es la vida de una persona que necesita protección. De las mismas legislaciones se desprende que el *nasciturus* es considerado como "persona" para efectos de la protección de su vida –la mayoría de las legislaciones tipifican el delito cuando tratan los crímenes o delitos contra las personas o que atentan contra la vida. Es tal la claridad de la calidad de persona y la condición del *nasciturus* para esas legislaciones, que se establece incluso el delito de lesiones en contra del que está por nacer.

CAPÍTULO III

LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO

I. Antecedentes

Desde que se modificó el Código Sanitario, estableciendo una prohibición del aborto denominado terapéutico en nuestro país, en el año 1989, se han presentado más de 15 mociones que han tenido por objeto autorizar este tipo de aborto en ciertos casos. Sin embargo, la mayoría de ellos no han continuado su tramitación y han sido archivados.

Actualmente en el Congreso Nacional se encuentran siete proyectos de ley que tienen por finalidad despenalizar el aborto, modificando tanto el Código Sanitario como el Código Penal. El primero de ellos ingresó al Congreso el 19 de marzo de 2009 y el último ingresó el 31 de enero de 2015.¹¹⁹

Cada uno de estos proyectos, con distintas nomenclaturas como veremos, buscan despenalizar el aborto y autorizarlo. En particular, en tres

¹¹⁹ Actualmente este proyecto se encuentra aprobado, en general y particular, en un primer trámite legislativo por la Cámara de Diputados. Acta Sesión Cámara de Diputados, Sesión 4ª en jueves 17 de marzo de 2016. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=11707%20&prmTIPO=TEXTOSesion> [consultado el 14/04/2016]

casos: cuando producto del embarazo, la salud de la madre este en riesgo o corra peligro su vida, cuando el feto tenga malformaciones congénitas incompatibles con la vida extrauterina y cuando el embarazo sea producto de violación. Estas causales son las que utilizan para proponer la necesidad de permitir el aborto terapéutico, el cual ya hemos definido anteriormente.

II. Proyectos de ley sobre despenalización del aborto. Fundamentos

En el Congreso Nacional actualmente existen siete proyectos de ley que tiene como principal finalidad despenalizar el aborto, modificando tanto el Código Sanitario consagrando el aborto, como el Código Penal despenalizando el aborto.

Los proyectos de ley que están en tramitación en el Congreso Nacional son:

1.- Proyecto de ley que modifica el art. 119 del Código Sanitario para permitir la interrupción médica del embarazo en caso de riesgo de la madre.¹²⁰

2.- Proyecto de ley que establece la licitud de los procedimientos de interrupción del embarazo en casos determinados.¹²¹

¹²⁰ Boletín Nº 6.420-11. Fecha de ingreso: 19 de marzo de 2009. Este Proyecto de Ley fue presentado por los Diputados Alfonso De Urresti Longton, Allvaro Escobar Ruffat, Marcos Espinosa Monardes, Ramón Farías Ponce, Tucapel Jiménez Fuentes, Manuel Monsalve Benavides, Marco Antonio Núñez Lozano, Jaime Quintana Leal, Fulvio Rossi Ciocca y Alejandro Sule Fernández.

¹²¹ Boletín Nº 8.862-11. Fecha de ingreso: 2 de abril de 2013. Este proyecto de ley fue presentado por la Senadora Isabel Allende Bussi y por los Senadores José Antonio Gómez Urrutia, Ricardo Lagos Weber y Fulvio Rossi Ciocca.

3.- Proyecto de ley que busca establecer la interrupción legal del embarazo en casos determinados.¹²²

4.- Proyecto de ley que modifica el Código Sanitario para autorizar el aborto en los casos que indica y el Código Penal para su despenalización en las mismas hipótesis.¹²³

5.- Proyecto de ley que modifica el Código Sanitario, en materia de aborto por indicaciones terapéuticas, eugenésicas o de índole ético-social.¹²⁴

6.- Proyecto de ley que modifica la tipificación de figuras delictivas del aborto y su penalidad.¹²⁵

7.- Proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.¹²⁶

El denominador común en estos proyectos es que buscan modificar principalmente el Código Sanitario, en particular el artículo 119 que establece la prohibición de realizar cualquier acción que tenga por finalidad producir un aborto. Este artículo como hemos visto, está en concordancia con la legislación civil y penal, y por sobre todo con la Carta Fundamental, protegiendo la vida del que esta por nacer impidiendo así que se realicen acciones arbitrarias en perjuicio del *nasciturus*. En segundo lugar, los proyectos buscan modificar el Código Penal despenalizando el aborto o

¹²² Boletín N° 8.925-11. Fecha de Ingreso: 7 de marzo de 2013. Proyecto de ley impulsado por la ONG MILES.

¹²³ Boletín N° 9.021-11. Fecha de Ingreso: 9 de julio de 2013. Proyecto de Ley presentado el 9 de julio de 2013, por el Senador Guido Girardi Lavín.

¹²⁴ Boletín N° 9.418-11. Fecha de Ingreso: 30 de junio de 2014. Proyecto de Ley presentado por los Senadores Alfonso De Urresti Longton, Guido Girardi Lavín, Alejandro Guillier Álvarez, Adriana Muñoz D`Albora y Jaime Quintana Leal.

¹²⁵ Boletín N° 9.480-11. Fecha de Ingreso: 5 de agosto de 2014. Proyecto de Ley presentado por la Senadora Isabel Allende Bussi y los Senadores Guido Girardi Lavín, Alejandro Guillier Álvarez, Adriana Muñoz D`Albora y Jaime Quintana Leal.

¹²⁶ Boletín N° 9.895-11. Fecha de Ingreso: 31 de enero de 2015. Proyecto de Ley enviado al Congreso a través de Mensaje de la Presidenta de la República.

quitando la sanción penal a aquellos casos calificados en que el provocar la muerte intencional del que está por nacer sería permitido.

Los casos calificados que estos proyectos de ley buscan dejar sin sanción penal, permitiendo el aborto son:

-En caso que el embarazo constituya un peligro para la salud de la madre (aborto "terapéutico").

-En caso que el embrión o el que está por nacer padezca una alteración congénita o genética incompatible con la vida extrauterina (aborto eugenésico)

-En caso que el embarazo sea producto de una violación o incesto (aborto ético-social).

Para fundamentar estas situaciones, quienes presentan los proyectos se basan en un argumento común: el garantizar y proteger el derecho a la vida de la mujer, y el reconocimiento por parte del Estado de los derechos sexuales y reproductivos que los tratados internacionales establecen a favor de la mujer. Este derecho tiene su máxima expresión en el hecho que se faculta a la mujer a que determine si quiere o no continuar con un aborto que la pone en peligro su vida, daña su salud y, posiblemente, la salud de su mismo hijo, además de su honor.

Al analizar los proyectos de ley, encontramos que esos argumentos se repiten constantemente pero expresados de distintas maneras. Por ejemplo, un proyecto de ley señala que tiene como principal objetivo la protección de la vida y la salud de la mujer.¹²⁷ Otro señala que busca

¹²⁷ Boletín N° 6420-11 y Mensaje N° 1230-362.

solucionar la situación en aquellos casos en que se produce un embarazo con riesgo para la vida de la madre.¹²⁸ Este proyecto hace la salvedad que no abarca los casos que afecten la salud de la madre (salud materna) - como si lo hacen otros proyectos especialmente los últimos enviados al congreso-, de ser así se cae en una aceptación amplia que incluye todas las situaciones en la cual el embarazo o la maternidad pueden provocar daño a la salud física o psicológica en la madre, con lo cual deja abierta la puerta a casos en los cuales se podría invocar solamente que el embarazo produce depresión para que el aborto sea legal. Se argumenta que en este caso hay una supuesta colisión de derechos fundamentales, es decir: en caso de embarazos que afecten la vida de la madre, se ve afectada justamente su vida y por otro lado, esta la vida del que está por nacer. En este caso se tendrá que privilegiar una vida en desmedro de otra, la vida de la madre en perjuicio de la vida del *nasciturus*. Este es el llamado argumento del “mal menor”.

Otro argumento dice relación con que el deber del Estado de proteger la vida del que está por nacer, debe a la vez respetar el derecho a la vida de la madre, la libertad de conciencia y la dignidad humana. Además se añade que existe en el país una gran cantidad de abortos clandestinos que se practican anualmente en Chile. En base a esta supuesta realidad, y a encuestas realizadas en el país, existe un consenso social para despenalizar el aborto en los casos de embarazos que afecten la vida y la salud de la madre, en los casos en que el *nasciturus* tenga malformaciones

¹²⁸ Boletín Nº 7965-11. Llama la atención que al explicar y detallar los fundamentos de la ley, los legisladores hacen una salvedad: que este proyecto de ley abarca los casos en que se afecte la vida de la madre, pero no aquellos casos que afecten su salud. De ser así (que abarque también esos casos), se cae en una aceptación amplia que incluye todas las situaciones en la cual el embarazo o la maternidad pueden provocar daño a la salud física o psicológica.

incompatibles con la vida extrauterina y en los embarazos que son productos de una violación.¹²⁹

También se ha expuesto el argumento del derecho internacional. En este caso, existe un deber de parte del Estado de Chile de cumplir con los tratados internacionales ratificados, en los cuales se han establecido o de los cuales se desprenden los derechos sexuales y reproductivos de la mujer. Estos derechos estarían consagrados en los artículos 12.1, 12.2 y 16 letra e) de la Cedaw¹³⁰, además del art. 12.1 del Pacto de Derechos Económicos y Sociales.¹³¹ Según quienes presentan este proyecto de ley la legislación chilena actual sobre aborto va en contra del cumplimiento de

¹²⁹ Boletín N° 8862-11.

¹³⁰ Naciones Unidas: "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer". Adoptada el 8 de diciembre de 1979. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm> [consultada el 9/12/15]. El artículo 12.1 señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre los hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive a los que se refieren a la planificación familiar". Y el artículo 12.2, señala: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto, el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia". Por último, el artículo 16 letra e) establece: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (...) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo de tiempo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que permitan ejercer estos derechos".

¹³¹ Naciones Unidas: "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado el 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 3 de enero de 1976. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> [consultado el 9/12/15]. El artículo 12.1 consagra que: "Los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute de su más alto nivel de salud física posible".

las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en materia de no discriminación de las mujeres en cuanto al derecho a la salud y los derechos sexuales y reproductivos.¹³²

También se puede encontrar un argumento histórico, el cual señala que Chile tenía desde el año 1931 hasta el año 1989 una legislación sanitaria sobre aborto (año en el que se modificó el Código Sanitario, eliminando el llamado “aborto terapéutico”). Señalan además que actualmente hay una necesidad de modificar el tipo penal del aborto en concordancia con las nuevas tendencias de la dogmática penal.¹³³

En cada fundamento de los proyectos de ley se intenta establecer como una necesidad el legislar a favor del aborto, tanto por las supuestas obligaciones internacionales como por la gran cantidad de abortos clandestinos existentes en nuestro país. También para salvar la vida de la madre en caso que su vida esté en peligro por un aborto que genere complicaciones. En definitiva, gran parte de los argumentos del debate actual del aborto se centran en modificar nuestra legislación ante la gran cantidad de dificultades que trae aparejada el aborto, aunque actualmente se ha centrado con mayor fuerza en los derechos que tienen las mujeres en materia de derechos reproductivos, sobre todo en su autonomía para decidir si desea o no llevar a término un embarazo.

Sin embargo se ha dejado de lado en la discusión el hecho de que uno de los involucrados en el tema es el que está por nacer; el debate deja de lado esa vida, ya no es importante el considerarlo. Pero debemos tener presente que nuestra legislación no deja de lado esta vida ni la deja sin

¹³² Boletín N° 8925-11 y Mensaje N° 1230-362.

¹³³ Boletín N° 9021-11.

protección. Por el contrario, según lo analizado anteriormente el legislador es el encargado de proteger la vida del que está por nacer en virtud del mandato constitucional consagrado en el artículo 19 N° 1 inciso 2° de la CPR.¹³⁴

III. El aborto y su despenalización. Fundamentos.¹³⁵

Al revisar los fundamentos de los proyectos de ley señalados anteriormente, se aprecia que el debate está centrado en una supuesta necesidad de establecer legalmente el aborto en los tres casos excepcionales de riesgo para la vida y salud de la madre, en caso de que el embarazo sea inviable y en el caso que el embarazo sea producto de una violación. Este debate se ha reavivado en los últimos años por el revuelo que causaron dos casos de menores que fueron violadas y que quedaron embarazadas, y que en uno de estos casos el embarazo puso en riesgo la vida de la madre. Es por esto que, para un sector de los legisladores y de los médicos se hace necesario dictar leyes que aseguren el acceso a un aborto legal y seguro para dar una solución a las mujeres que se encuentren en los casos antes señalados.¹³⁶

¹³⁴ Véase notas al pie N° 54 y N° 55.

¹³⁵ Sobre el aborto terapéutico, existen interesantes memorias de grado que desarrollan el tema extensamente: Inostroza, Oscar y Quezada, Claudio: *"El aborto terapéutico y su regulación en Chile. Derecho comparado y evolución histórica"*. Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2012; Herrera, Carolina y Ruiz, Daniela: *"El Aborto Terapéutico en Chile: Estado Actual de la Discusión"*. Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2011. Lazo, Gonzalo: *"Aborto Terapéutico. La problemática de su aplicación en el Sistema Jurídico en Chile"*. Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2007. Disponibles en: <http://www.tesis.uchile.cl/discover> [consultado el 03/03/14]

¹³⁶ Diario La Tercera, 1 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/11/674-602755-9-congreso->

Además, esta necesidad surge principalmente, según las posturas a favor del aborto, por el aumento de la morbilidad y mortalidad materna a causa del gran número de abortos clandestinos que se realizan en nuestro país. Agregan que es necesario modificar la legislación actual que penaliza y condena el aborto, esto en virtud de las obligaciones contraídas por Chile en materia de derechos reproductivos y sexuales y, más específicamente, en materia de derechos de la mujer.¹³⁷ Es más, en el Congreso existen siete proyectos de ley que están en tramitación que tienen por finalidad despenalizar el aborto en los casos en que corra riesgo la vida o la salud de la madre, inviabilidad del feto y en caso de que el embarazo sea producto de una violación.¹³⁸

Según lo señalado, el Gobierno ha decidido no apoyar los proyectos que existen en el Congreso, sino que pretende enviar un proyecto distinto que regule las situaciones más complejas en las cuales es necesario que proceda el aborto.¹³⁹

[reactiva-debate-por-despenalizacion-de-aborto-terapeutico-y-por.shtml](#) [consultado el 01/11/14]; Diario La Tercera, 4 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/11/680-603158-9-el-caso-de-violacion-que-reabre-el-debate-sobre-la-despenalizacion-del-aborto.shtml> [consultado el 04/11/14]; Diario La Tercera, 5 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/11/674-603311-9-gobierno-por-aborto-vamos-a-enfrentar-el-drama-social-que-representa-esta.shtml> [consultado el 05/11/14]; Diario El Mercurio, 6 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/11/06/688656/colegio-medico-apoya-aborto-terapeutico-ante-inviabilidad-fetal-pero-duda-en-caso-de-violacion.html> [consultado el 06/1/14]

¹³⁷ Gallardo, Gloria y Salazar, Andrea: "Aborto voluntario: un derecho prohibido". Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2013. Disponibles en: <http://www.tesis.uchile.cl/discover> [consultado el 10/09/14]

¹³⁸ Boletines N°s 6.420-11, 7.965-11, 8.862-11, 8.925-11, 9.021-11, 9.418-11 y 9.480-11. Disponibles en: http://www.camara.cl/pley/pley_buscador.aspx?prmBuscar=aborto

¹³⁹ Diario La Tercera, 5 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/11/674-603311-9-gobierno->

Pero es importante determinar qué se entiende por tal y cuáles son sus consecuencias. Como señalamos anteriormente, el aborto terapéutico es aquel que tiene por finalidad preservar la salud o la vida de la madre en los casos en que la continuación del embarazo conlleva el riesgo de muerte de la madre. Este es un tipo de aborto inducido, es decir, se busca la interrupción voluntaria del embarazo. Bajo esta denominación, además del caso señalado anteriormente, se consideran diversas hipótesis: aquellos casos en que el embarazo agrava el pronóstico materno en casos de alguna enfermedad, cualquier aborto provocado, o cualquier aborto provocado por un médico.¹⁴⁰

El aborto terapéutico, según aquellos¹⁴¹ que lo defienden y apoyan, tiene por objeto proteger la salud de la mujer. En este caso, cuando se habla de "salud" de la mujer, no es solamente la física, sino que comprende además el bienestar mental y social. Por tanto se considera como terapéutico, además del aborto que se practica cuando el feto viene con malformaciones o es inviable, aquel que se practica cuando se ve afectada la salud psíquica de la madre por ciertos hechos, como es el caso del embarazo como resultado de una violación. En estos casos, se estaría velando por ciertos derechos de la mujer, como el derecho a la integridad personal, el derecho a la salud y los derechos sexuales y reproductivos. Es decir, se señala que por el hecho de establecer una prohibición absoluta respecto del aborto, y no permitir que una mujer recurra a este tipo de aborto en los casos señalados, sobre todo cuando peligra gravemente su

[por-aborto-vamos-a-enfrentar-el-drama-social-que-representa-esta.shtml](#)
[consultado el 05/11/14]

¹⁴⁰ Herrera, Carolina y Ruiz, Daniela. Ob. cit. p. 16.

¹⁴¹ Bascuñán, Antonio. Ob. cit. p. 174. Undurraga, Verónica. Ob. cit. p. 341.

salud como consecuencia del embarazo, se le estaría negando tanto su derecho a la salud como su derecho a la integridad física y psíquica.¹⁴²

Es importante, sin embargo, poder determinar qué se entiende por terapéutico. Terapia significa “*tratamiento*” y “*terapéutica*” es una parte de la medicina que enseña los preceptos y remedios para el tratamiento de las enfermedades.¹⁴³ Entonces para que se aplique una terapia debe existir una enfermedad. En el caso del aborto, se aplica el nombre de “*terapéutico*” en aquellos casos en que se estima necesario la interrupción del embarazo porque éste afecta la salud o pone en peligro la vida de la madre, por lo que el tratamiento “*curativo*” aplicado para salvar a la madre trae como resultado la muerte de la criatura. Sin embargo, en estos casos no se estaría aplicando un tratamiento o una terapia, sino que se estaría quitando la vida a otro.

En contra de esta posición que establece el aborto como un tratamiento para las mujeres que se ven afectadas en ciertos casos, aquellos que están en contra de la despenalización o legalización del aborto directo señalan que las consecuencias que experimentan aquellas mujeres que abortan se manifiestan tanto en el plano **físico** como **psíquico**.

En plano **físico**, las consecuencias pueden ser a corto plazo como hemorragias, infección localizada, embolia séptica, aborto séptico¹⁴⁴, traumatismos del canal del parto, o a largo plazo, como alteraciones menstruales, infertilidad, alteraciones psicológicas. Estos efectos serán mayores o menores dependiendo de cómo se realizó el aborto, quién lo

¹⁴² Así lo plantea Herrera, Carolina y Ruiz, Daniela. Ob. cit. p. 133.

¹⁴³ Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁴⁴ El aborto séptico es producto de maniobras abortivas realizadas con distintos elementos, el cual produce complicaciones inmediatas y tardías en la mujer.

realizó y las condiciones en que se llevó a cabo. En este sentido, se señala que serían los abortos realizados en condiciones no adecuadas y por personas que no son capacitadas para efectuarlo, los que dejarían mayores secuelas en la salud de la mujer e incluso terminan en la muerte de ella.¹⁴⁵

En cuanto a las consecuencias **psicológicas** del aborto se encuentra el denominado Síndrome Post-Aborto (SPA), el cual consiste en una serie de trastornos psicológicos y psicosomáticos que experimentan muchas mujeres a consecuencia de haber abortado.¹⁴⁶ Sería un tipo de Trastorno de Estrés Post-traumático que se produce en algunas mujeres que se realizan un aborto, las cuales sienten la pérdida experimentando tristeza u ocultando (la sensación de pérdida) a través de aletargamiento, vacío, falsa euforia, hiperactividad, depresión generalizada y difusa¹⁴⁷, dificultades en las relaciones sexuales u otras, incluso ira.¹⁴⁸

Estos trastornos psíquicos serían de carácter permanente por lo menos, según algunos, en el 10% de las mujeres que se han realizado un aborto. Aun transcurridos 10 años desde el momento del aborto, las mujeres tienen sentimientos de pesadumbre y tristeza, el 93% acusó

¹⁴⁵ The Alan Guttmacher Institute: "*Aborto clandestino: Una realidad latinoamericana*". Nueva York, 1994.

¹⁴⁶ Valent, María: "*Síndrome Post-aborto*". Colegio Bioética Nueva Colón. A.C. Citado por Gómez, Gloria: "*¿Qué dice la literatura acerca de la existencia, consecuencias y efectos del SPA?*". Universidad de La Sabana. 2012. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10818/4813>

¹⁴⁷ Gómez, Carmen: "*Consecuencias psicopatológicas del aborto en la mujer*". En Cuadernos de Bioética, N° 17-18, 1-2ª, enero-julio, 1994. p. 29 y 30. Disponible en <http://www.aebioetica.org/cuadernos-de-bioetica/archivo-historico>. [consultado el 19/06/14]

¹⁴⁸ Agea: "*El síndrome Post-aborto*". Disponible en: <http://www.agea.org.es/content/view/106/51/>. [consultado el 13/08/14]

depresión y sentimientos de culpa, el 19% tuvo comportamientos suicidas, entre otros síntomas.^{149 150}

El SPA puede ser vivido tanto por la mujer, como por el hombre o personas cercanas al proceso de un aborto. Además la psicología describe dos tipos de víctimas, de manera que existen las tipo A, que son mujeres adolescentes y jóvenes que tienen a la promiscuidad, intentos suicidas y autocastigarse; y las tipo B, que corresponde a mujeres mayores de 30 años, que tienden al divorcio/separación, a la depresión y disminución del deseo sexual.¹⁵¹

Podemos apreciar que las consecuencias con las cuales debe vivir la mujer que se ha practicado un aborto se van a reflejar en lo físico, en mayor o menor medida e incluso puede que no quede con secuelas externas, y en lo psicológico. Es en esta área donde a veces es más complejo dar un diagnóstico, sea porque la mujer que aborto no se somete a un análisis que determine si se está en presencia del SPA, o porque reprime u oculta lo que puede estar viviendo en su interior con posterioridad al aborto. Aun así, como señalamos anteriormente, no solo

¹⁴⁹ Alva, María del Carmen: *"Y después del aborto ¿qué?"*. Trillas, México, 1999. Gómez, Gloria. Ob. cit.

¹⁵⁰ Como ocurre en general en el tema del aborto, este punto no es un tema pacífico, existiendo posturas contrapuestas en cuanto a la existencia del SPA. Algunos señalan que las mujeres que se realizan un aborto padecerían este síndrome o trastorno, con todos o algunos de los síntomas característicos, haciendo presente que aun faltan más estudios sobre la materia y que la literatura que existe es, por decirlo menos, escasa. Otros en cambio señalan que no existe definitivamente este síndrome, sino que solo sería uno de los tantos argumentos que utilizan los grupos pro vida para restringir o prohibir el aborto en aquellos países en que está permitido abortar. Sobre este punto, ver Dugman, Sandra y Paiva, Marcela: *"Uso del síndrome post aborto en la argumentación jurídica"*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2007.

¹⁵¹ Schnake, Christian y Bennett, Verónica: *"Síndrome del Post-Aborto (SPA)"*, 2003, 10 de junio. PsicoPediaHoy, 5(6) Disponible en: <http://psicopediahoy.com/sindrome-post-aborto-spa/> [consultado el 15/08/14]

la mujer puede padecer el SPA sino que también el hombre o personas cercanas a la mujer. Por tanto, siempre queda una secuela de un aborto, porque lo que se perdió o se eliminó (dependiendo del aborto) es una vida, y como quiera que se justifique, no es fácil cargar con la muerte de otro. Como señalan algunos *"es más fácil sacar al niño del útero de su madre que sacarlo de su pensamiento"*.¹⁵²

Aun cuando existen consecuencias en la vida las mujeres que se practican un aborto, las cuales generalmente se dejan de lado por aquellos que argumentan para favorecer el aborto, se plantea que la prohibición del aborto incide en el aumento de los que se realizan de manera clandestina y, como consecuencia de los mismos, incide en el aumento de las muertes maternas. Para algunos¹⁵³ esto no tiene mucha relación, por el contrario, ya que la muerte materna por aborto en nuestro país es mucho menor que la de países que sí tienen legalizado o autorizado el aborto. En este sentido, se ha concluido que aún cuando en Estados Unidos el control de la mortalidad materna es fuertemente dependiente del aborto inducido legal, en Chile existe una sostenida reducción de la mortalidad materna con respecto a la vida del que está por nacer.¹⁵⁴ Por tanto, el hecho de legalizar o despenalizar el aborto *"terapéutico"* no reduce ni evita la muerte materna.

Otra de las discusiones se ha centrado también en el sentido de si lo que se busca es efectivamente la despenalización del aborto en los casos

¹⁵² Gómez, Carmen. Ob. cit. p. 29.

¹⁵³ Donoso, Enrique y Oyarzun, Enrique: *"Análisis comparativo de la mortalidad materna en Chile, Cuba y Estados Unidos de Norteamérica"*. En Rev. Chilena de Obstetricia y Ginecología. [online]. 2004, vol.69, n.1, pp. 14-18 . Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071775262004000100004&lng=es&nrm=iso [consultado el 11/09/14]

¹⁵⁴ Donoso, Enrique y Oyarzun, Enrique. Ob. Cit. p. 17.

señalados o se busca solamente establecer un supuesto derecho a favor de la mujer para abortar. En este caso, despenalizar consiste en que la ley renuncia a seguir sancionando penalmente una conducta que hasta ese momento era considerada como delito. Es un cambio de política criminal que no transforma esa conducta en lícita ni impide que su ilicitud merezca otro tipo de sanciones no penales. Lo que se busca con el aborto no es despenalizar, sino que darle el carácter de lícito al aborto, lo que conlleva a que el Estado deba asumir una actitud activa, otorgando el servicio al aborto como una prestación de salud. Por tanto, entre las consecuencias de otorgar este derecho a favor de la mujer está la responsabilidad civil del médico que, por una supuesta negligencia, no permite u obstaculiza la opción de la mujer de abortar.¹⁵⁵

En cuanto a la justificación del aborto, uno de los fundamentos que utilizan aquellos que están por legislar a favor del aborto, ya sea

¹⁵⁵ Corral, Hernan: "*Despenalización*". En El Mercurio, jueves 5 de junio de 2014. Ante esta opinión, el profesor Antonio Bascuñan respondió en carta a El Mercurio el día viernes 6 de junio de 2014, señalando: "Lo que Hernán Corral pretende es que se establezca una regulación que se boicotee a sí misma. Si en esas situaciones el aborto solo dejara de ser punible, pero siguiera siendo ilícito -como él pretende-, entonces los médicos que lo practicaran, incluso en esas situaciones, quedarían sujetos a responsabilidad sancionatoria administrativa, civil y disciplinaria de la ética profesional. La mujer no tendría seguridad alguna de obtener la asistencia de un profesional de la salud. Y los terceros hasta podrían pretender impedir el aborto por la fuerza legítimamente. El aborto impune, pero ilícito, no se diferenciaría en su práctica del actual aborto punible: se mantendría en la cifra negra". A lo que el profesor Hernan Corral, en carta al mismo medio, de fecha viernes 7 de junio de 2014, responde: "En consecuencia, es falaz lo que se suele afirmar que una ley que autoriza el aborto no obliga a nadie a abortar. Si se consagra el derecho a interrumpir el embarazo por medio de la eliminación del feto y se le reviste del carácter de prestación médica, es obvio que estarán obligados a llevar a cabo la intervención abortiva todos aquellos que sean legalmente requeridos para ello. Estas personas quedarán expuestas a sanciones o incluso a responsabilidad civil si se estima que no dieron la oportunidad a una mujer para que abortara. Así, el nacimiento de un niño pasará a ser considerado un "daño indemnizable".

legalizándolo o despenalizándolo, es que el aborto sería un derecho humano que tiene la mujer,¹⁵⁶ en virtud del cual ella puede decidir sobre su cuerpo. Que una mujer tenga acceso a un aborto seguro se sustentaría en los derechos humanos, específicamente en el derecho a la vida y a la salud de la mujer. Es por eso que este derecho se vería afectado cuando el embarazo pone en peligro la vida y la salud de la madre. Este derecho se encuadraría dentro del contexto de los denominados los “*derechos sexuales y reproductivos*”.¹⁵⁷

Estos derechos han sido promovidos por distintos movimientos de mujeres y feministas, con el fin de que se reconozca a la mujer su libertad en cuanto a la sexualidad y a la autodeterminación en lo referente a la reproducción.¹⁵⁸ En definitiva, sería un derecho a decidir sobre su cuerpo.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Sobre este tema, ver la tesis de Gallardo, Gloria y Salazar, Andrea: “*Aborto voluntario: un derecho prohibido*”. Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2013. Disponible en: <http://www.tesis.uchile.cl/discover> [consultado el 21/02/14]

¹⁵⁷ El Programa de Acción sobre Población y Desarrollo, aprobado el 13 de Septiembre de 1994 en El Cairo, Egipto, se refiere a estos derechos, en el párrafo 7.3, en los siguientes términos: “Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales de derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas, aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho de todas las personas a adoptar decisiones en relación con la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia”.

¹⁵⁸ Gallardo, Gloria y Salazar, Andrea. Ob. cit. p. 13

¹⁵⁹ Esta es la opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en México, la cual señaló en su sentencia que se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos de la reforma al Código Penal del Distrito Federal y las normas agregadas en la Ley de Salud del Distrito Federal, tendientes a despenalizar el aborto realizado en las primeras 12 semanas. González de Cancino, Emilssen. En Anuario

Los derechos sexuales y reproductivos se desprenderían de derechos humanos tradicionales, como la igualdad, dignidad y libertad, pero aplicados en el ámbito de la sexualidad y la reproducción. Se señala además que se han ido estableciendo en base a distintas convenciones internacionales, dentro de las cuales se destacan la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo que tuvo lugar en El Cairo en 1994 y la Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995. Por tanto, se sostiene que existirían bases legales para establecer el "derecho al aborto", el cual tendría la mujer para decidir, en base a su individualidad e igualdad de derechos con el hombre, si desea o no continuar con el embarazo, porque en base a este "derecho", la mujer no debe ser considerada como un instrumento ni limitar su función solamente a la maternidad.¹⁶⁰

Sin embargo, esta interpretación de los tratados internacionales según los cuales se desprendería este "derecho" de la mujer a abortar es bastante alejado del verdadero sentido de los mismos. Incluso el incluir el aborto dentro de la esfera de los derechos sexuales y reproductivos, es un contrasentido, pues en ninguna de estas declaraciones se establece como

de Derecho Constitucional Latinoamericano, 15º año, Uruguay, 2009, p. 405 y sgs.

¹⁶⁰ En esos términos lo plantea Lamas, Marta: "Nuevos horizontes de la interrupción legal del embarazo". En Revista Desacatos, Nº 17, enero-abril 2005; Abdías Cubillos, Gloria Marcela. "Identidad de la mujer en el derecho penal moderno. El caso del aborto". Edit. Académica Española, Estados Unidos, 2011; Zúñiga, Yanira: "Una propuesta de análisis y regulación del aborto en Chile desde el pensamiento feminista". En Revista Ius et Praxis, Año 19, Nº 1, 2013, p. 255-300; Bordalí, Andrés y Zúñiga, Yanira: "Análisis del fallo del Tribunal Constitucional sobre la píldora del día después". En Anuario de Derechos Humanos, Nº 5, 2009, p. 173-182.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. "Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud". [en línea]. Ginebra, Suiza. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9275324824_spa.pdf [consultado el 14/06/14]

derecho o se obliga a los estados firmantes, por medio de la declaración, a modificar su legislación favoreciendo el aborto.¹⁶¹¹⁶² Por el contrario, en

¹⁶¹ En la Conferencia de El Cairo, si algo se deja en claro es el carácter de “recomendaciones” de cada una de las estipulaciones de la declaración final, para cada Estado participante. Así en el párrafo 8.25 sobre el aborto, se señala expresamente que lo siguiente:

“En ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia.” Se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como importante problema de salud pública y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de mas amplios y mejores servicios de planificación de la familia. Las mujeres que tienen embarazos no deseados deberían tener acceso fácil a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. Se debe asignar siempre máxima prioridad a la prevención de los embarazos no deseados y habría que hacer todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto. Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local, de conformidad con el proceso legislativo nacional”. Reafirma nuestra postura, que no se reconoce un “derecho al aborto”. Además en esta Conferencia no se establece de manera expresa imposición alguna a los Estados que penalizan el aborto, de modificar sus legislaciones, lo cual queda claro en el capítulo II referente a los principios, en que se expresa que “la aplicación de las recomendaciones que figuran en el Programa de Acción **es un derecho soberano de cada país, con arreglo a sus leyes nacionales** y sus prioridades de desarrollo, **con pleno respeto por los diversos valores religiosos y éticos** y los antecedentes culturales de sus pueblos y de conformidad con los derechos humanos internacionales reconocidos universalmente”. En “*Boletín de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*”, El Cairo (Egipto), 5 a 13 de septiembre de 1994, No. 19. Disponible en:

http://www.un.org/popin/icpd/newslett/94_19/icpd9419.sp/1lead.stx.html
[consultado el 14/06/14] (Énfasis en negrita, cursiva y subrayado añadido)

¹⁶² Un trabajo de la corporación Comunidad y Justicia señala que en la actualidad existe una tendencia argumental que aboga por su sanción legal afirmando que la interrupción voluntaria del embarazo corresponde a un derecho humano básico de las mujeres, el cual debe ser reconocido en términos absolutos. En este contexto, plantea el documento, que el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos estaría reconociendo un supuesto “derecho al aborto”. Agrega además que el pretendido derecho no existe en términos explícitos en ningún tratado internacional de derechos humanos de aplicación universal, ni tampoco dentro del sistema regional americano al cual pertenece Chile. Ver Comunidad y Justicia: “*Obligaciones Internacionales Del Estado: El caso del aborto como un supuesto Derecho Humano básico*”, Santiago, 2014. Disponible en: <http://www.comunidadyjusticia.cl/documentaci%C3%B3n/224-%C2%BFexiste->

esa conferencia se estableció que “en ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación familiar”.¹⁶³

Por otra parte, cabe señalar que en la actualidad, mientras algunos están instando a algunos países a que modifiquen sus legislaciones para despenalizar o legalizar el aborto, en otros países, que lo tienen despenalizado, están restringiendo los casos en que la legislación autoriza a la mujer practicarse un aborto.¹⁶⁴

Las consecuencias del aborto desde el punto de vista psíquico son utilizadas por algunas legislaciones para revisar sus leyes sobre el aborto y restringirlo. Esto ha llevado a que algunos países se inclinen hacia leyes mas restrictivas (aquellos que lo han despenalizado) y otros no modifiquen sus legislaciones (aquellos que tienen penalizado el aborto).¹⁶⁵

[una-obligaci%C3%B3n-internacional-por-parte-del-estado-de-chile-de-aprobar-el-aborto.html](#) [consultado el 03/03/14]

¹⁶³ Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, Capítulo VII, Párrafo 7.25. Se planteaba la idea que el aborto se debía considerar como uno de las medidas de control de natalidad, incluso en el período en que en Chile se autorizaba el aborto terapéutico (año 1973), por la doctora Tegualda Monreal, quien era, en esos años, médico del Departamento de Salud Pública y Medicina Social de la Universidad de Chile y coordinadora de la Unidad de Epidemiología, quien postulaba al aborto como una medida complementaria a los programas de protección familiar.

¹⁶⁴ Miranda, Belén: “*Debate sobre el aborto se toma la agenda política de varios países*”. Rev. Chilena de Obstetricia y Ginecología. [online]. 2014, Vol. 79, N° 1, pp. 67-68. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262014000100012&lng=es&nrm=iso [consultado el 01/05/14]

¹⁶⁵ Dughman, Sandra y Paiva, Marcela: “*El uso del síndrome post aborto en la argumentación jurídica*”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago, 2007. p. 1. Disponible en: <http://www.tesis.uchile.cl/discover> [consultado el 21/02/14]

En cuanto a cada argumento, podemos ver que todos se centran en la mujer y en la carga se vuelve el embarazo, al afectar su salud o el resultado de una violación o que en base a ciertas percepciones la vida del *nasciturus* puede ser inviable una vez que nazca o por ser el resultado de una violación. Como se ha señalado por la doctrina y aún por nuestros tribunales, en nuestro país se protege la vida del que está por nacer por ser una vida que necesita la protección necesaria en el periodo que está en el vientre materno pues ese es su lugar natural donde se va desarrollando y sin duda, que está expuesto y vulnerable a cualquier acción de un tercero o de la misma madre ya que, como todo niño, no puede ofrecer resistencia ni defenderse ante esos ataques. Los argumentos señalados dejan de lado la finalidad de la protección legal de ese ser que necesita sobremanera protección en ese período: se protege la vida de un individuo de la especie humana, el cual es el centro de todo ordenamiento jurídico.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Verdugo, Mario; Pffefer, Emilio y Nogueira, Humberto: "Derecho Constitucional". Tomo I, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2002. p 197

CONCLUSIONES

El negativo impacto de legalizar el aborto en Chile. Reflexiones y Propuestas

Como hemos expuesto a lo largo de este trabajo, el aborto es un tema que genera una tensa discusión entre dos posiciones -a favor o en contra- y que están marcadas por la cosmovisión o perspectiva que tienen sobre la vida, la familia y la sociedad. Actualmente se plantea el aborto como una solución a supuestos problemas que existen en la sociedad y que afectan en gran manera a la mujer únicamente, dejando de lado a quien en principio, es el más débil en esta discusión: el ser que está por nacer.

Es por eso que en base a lo analizado, se expondrá las conclusiones en dos puntos: respecto a las consecuencias de legislar a favor del aborto y en cuanto a la posición del legislador sobre esta materia.

I. Despenalización del aborto. Consecuencias

El objetivo de despenalizar el aborto es, en parte, controlar y mejorar las condiciones en que éste se practica actualmente, ya que al estar penado por la ley se realiza de manera clandestina lo que conlleva a que las mujeres que se someten a uno en esas condiciones corran más riesgos aumentando así los índices de morbilidad y mortalidad materna. Además,

se aseguraría a la mujer su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, puesto que en ocasiones el embarazo puede atentar contra este derecho, y se libraría a la mujer de la carga que implicaría llevar un embarazo hasta el final cuando es producto de una violación, atentándose contra su derecho a decidir en estas situaciones. Esto es lo que plantean algunos estudios que promueven la legalización del aborto, especialmente en Latinoamérica.¹⁶⁷ En otras palabras, se pretende promover los derechos sexuales y reproductivos de la mujer.

Es interesante ver que esta posición de despenalización y legalización del aborto es promovida además por organizaciones que abogan por los derechos humanos, especialmente por los derechos humanos de las mujeres.¹⁶⁸ En Chile esta posición también es muy seguida y apoyada tanto por organizaciones no gubernamentales como por académicos de distintas áreas.¹⁶⁹

Estas organizaciones y estudios plantean que es necesario despenalizar el aborto, para que sea la mujer la que tome la decisión de terminar con un embarazo, en la mayoría de los casos, no deseado. En este sentido, se señala que el aborto en algunos países desarrollados sigue teniendo gran importancia en la regulación de la fecundidad, aun cuando están ampliamente disponible los métodos anticonceptivos y tiene una alta demanda.¹⁷⁰ Es decir, se pone como una más dentro de las opciones de los métodos de planificación familiar. Otro argumento es el señalar al

¹⁶⁷ Es el caso de los estudios del Instituto Alan Guttmacher.

¹⁶⁸ Como por ejemplo Womens Links Worldwide y Amnistía Internacional.

¹⁶⁹ Es el caso de la ONG MILES CHILE. En el caso de los académicos encontramos aquellos que firman un artículo de opinión en El Mercurio de fecha 12 de junio de 2014.

¹⁷⁰ The Alan Guttmacher Institute: *“Aborto clandestino: Una realidad latinoamericana”*. Nueva York, 1994. p. 29.

aborto como un problema de salud pública en los países donde no está legalizado o despenalizado, mostrando cifras preocupantes respecto a las consecuencias en la mujer del aborto realizado clandestinamente, produciéndole graves problemas de salud e incluso hasta la muerte.¹⁷¹ Panorama que cambiaría radicalmente con la despenalización.

Estos son los argumentos que utilizan los distintos proyectos de ley que están en tramitación en el Congreso y que analizamos en el Capítulo III. Utilizan el fundamento de los derechos de la mujer, los derechos sexuales y reproductivos, el aumento de los abortos clandestinos y de la mortalidad materna. Además, que nuestro país es uno de los pocos que quedan en el mundo que penalizan el aborto en todas sus formas. Cabe agregar que los estudios que utilizan son todos del Instituto Alan Guttmacher, los cuales tienen ciertas falencias como expondremos a continuación.¹⁷²

Recientemente se ha planteado con fuerza el fundamento que lo que se vulnera, en última instancia, son los derechos humanos de las mujeres. En estos términos lo plantea un estudio en Chile, que se debe proteger estos derechos de las mujeres, pues aun el sistema interamericano de protección a los derechos humanos esta a favor de permitir el aborto para proteger esos derechos.¹⁷³

¹⁷¹ Una publicación de Reproductive Rights, señala en este sentido que “el rango jurídico del aborto es uno de los grandes barómetros del respeto de los derechos reproductivos de la mujer. Las restricciones jurídicas al aborto frecuentemente causan altos niveles de aborto ilegal e inseguro, lo que a su vez tiene un nexo comprobado con la mortalidad materna”. Disponible en: http://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/newsletter/crr_spanish_globalview.pdf [consultado el 10/10/14]

¹⁷² Boletines N°s 8.862-11 y 8.925-11, principalmente.

¹⁷³ Universidad Diego Portales: “Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2013”. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago 2013. p. 69 y sgtes.

Ahora, el hecho mismo de despenalizar el aborto no es una cuestión menor y no implica solamente asegurar el derecho de una mujer en desmedro de "algo" que afecta su vida, su salud, su honra, e incluso cuando ese "algo" no merece vivir o, en palabras de algunos, "será una vida que no tendrá un buen vivir". Despenalizar el aborto en los casos que sea, aun excepcionalmente en los casos calificados tiene consecuencias para la sociedad. No soluciona los problemas supuestamente graves que existen en nuestro país como son la gran cantidad abortos clandestinos que se realizan en el país, el aumento de la mortalidad materna o el aumento de los embarazos adolescentes y los no deseados.¹⁷⁴

Estudios recientes, basados en datos y cifras reales, señalan algo muy distinto a lo que comúnmente se plantea en otros estudios sobre la realidad del aborto en Latinoamérica y las implicancias que tiene su prohibición, específicamente, en nuestro país. Es interesante ver como en muchos estudios se revelan grandes cifras de abortos clandestinos en Latinoamérica y como estos inciden en la morbilidad y mortalidad materna. Pese a esas cifras y esas conclusiones, un artículo publicado en la revista de "Ginecología y Obstetricia de México", señala que las altas cifras de abortos clandestinos que existen en los países donde el aborto se encuentra prohibido o restringido, estarían sobrestimadas o abultadas, como consecuencia de estudios practicados con dudosas metodologías para cuantificar esas cifras.

¹⁷⁴ Koch, Elard et al: "Sobrestimación del aborto inducido en Colombia y otros países latinoamericanos". En Ginecología y Obstetricia de México. Volumen 80, Nº 5, 2012; El mismo autor en: "Epidemiología del aborto y su prevención en Chile". En Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología, Vol. 79 Nº 5, Santiago, 2014.

En una de las conclusiones de ese estudio señala que *“las abultadas y cuestionables cifras de dichos informes, sin duda alarman a la opinión pública, quizá facilitando o favoreciendo unívocamente a una agenda ideológica que busca la despenalización del aborto, apelando a la magnitud del mismo cuando es ilegal”*.¹⁷⁵ Por tanto, el efecto de esas cifras abultadas es producir un impacto en la opinión pública sobre la magnitud del aborto clandestino, planteando el asunto como un problema de salud pública.¹⁷⁶

El estudio dejaría de lado un fuerte argumento de aquellos que abogan por la despenalización del aborto: el hecho que mientras más restrictiva sea la legislación sobre el aborto, mayor es el número de abortos clandestinos y aumenta la mortalidad materna.¹⁷⁷ Agrega el estudio que *“es necesario notar que hasta hoy no existe evidencia directa de una relación causal entre prohibición del aborto, magnitud del problema y mortalidad materna”*.¹⁷⁸ Para aclarar aun más este punto señala dos casos

¹⁷⁵ Koch, Elard et al. Ob. cit. p. 371.

¹⁷⁶ Así lo plantea un estudio realizado en Uruguay, antes de que se despenalizara el aborto en ese país, en el año 2003. Este estudio plantea: “No existen dudas de que el aborto provocado en condiciones de riesgo (clandestino) es una de las causas, en Uruguay la primera causa, de muerte materna. Esta verdadera epidemia es absolutamente evitable mediante una política integral de derechos sexuales y reproductivos que incluyan **prácticas seguras de aborto** como lo indica la Organización Mundial de la Salud, la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia y múltiples organizaciones sanitarias”. Briozzo, Leonel. *“Aborto provocado: un problema humano. Perspectivas para su análisis – Estrategias para su reducción”*. En Rev. Médica del Uruguay. Nº 19, 2003. p. 196. Énfasis añadido. (Énfasis en negrita, cursiva y subrayado añadido)

¹⁷⁷ “En la práctica, la legislación restrictiva está asociada con altas tasas de aborto inseguro. Sin embargo, esta legislación incide más fuertemente sobre el número de muertes maternas que sobre el número de abortos (...) Es muy claro que las legislaciones restrictivas con respecto a la práctica del aborto, lejos de disminuir el número de abortos, los aumenta (por vincularse a una falta de políticas integrales de salud sexual y reproductiva) y aumentan aun más el número de muertes maternas”. Briozzo, Leonel. Ob. cit. p. 194 y 196.

¹⁷⁸ Koch, Elard. Ob. cit. p. 371.

contrapuestos, dos países con legislaciones opuestas en materia de aborto, que grafican esta afirmación: el caso de Chile y de España.

Chile tiene *“el mejor índice de salud materna en Latinoamérica, prohibición del aborto y nula mortalidad por esta causa”*. Continúa, *“los datos provenientes de este país, proporcionan evidencia para plantear que la restricción del aborto, junto con las adecuadas políticas sociales y de salud, pueden ser efectiva para proteger simultáneamente la maternidad y la vida del ser humano por nacer. Si bien la restricción legal no elimina del todo el problema del aborto inducido, parece una medida eficaz para alcanzar y mantener cifras endémicas en el tiempo, sustancialmente más bajas que las observadas en los países desarrollados que lo han liberalizado”*.

En el caso de España señala que *“claramente demuestra cómo el aborto inducido incrementa su incidencia año por año después de su despenalización, en especial en los grupos de edad más joven”*. Concluye este estudio con algo que lleva sin duda a la reflexión: *“si el objetivo es controlar y reducir la magnitud del aborto inducido en Sudamérica, su legalización o despenalización no parece una estrategia encaminada a lograrlo”*.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Koch, Elard. Ob. cit. p. 372. Otros señalan algunas cifras que acentúan esta situación, la cual llama a examinar nuevamente los argumentos y las cifras alarmantes de los abortistas. “En América Latina, Chile, que posee una de las legislaciones más restrictivas del mundo con respecto al aborto, tiene la segunda tasa de mortalidad materna más baja (31 por 100.000 NV), después de la de Uruguay (27 por 100.000 NV), menor incluso que las de Cuba (33 por 100.000 NV) y Guyana (170 por 100.000 NV) que son los únicos países de la región donde el aborto es permitido sin restricciones. Las mayores tasas de mortalidad materna de Sur América las presentan Bolivia (420 por 100.000 NV) y Perú (410 por 100.000 NV), cuyas legislaciones permiten el aborto en algunos casos”. Observatorio Regional para la Mujer de América Latina y el Caribe: *“Falsas creencias sobre el aborto y su relación con la salud de la mujer”*. 2005, p. 4.

Por tanto, vemos que cuando se quiere estudiar el tema seriamente y dar solución a situaciones que son las que motivan la legalización del aborto, el camino es otro y no el que siguen las mayorías. El hecho que la mayoría de los países tengan legalizado o despenalizado el aborto, no significa que eso es bueno o es la mejor solución. Tenemos muchos ejemplos de cuando se sigue lo que hacen las mayorías que han terminado con un debilitamiento de la familia, de la sociedad e incluso con un relativismo en lo valórico y en lo moral.

Las consecuencias del aborto están a la vista en cada unos de los países donde se realiza de forma legal, pues no se ha reducido el número de abortos como ha ocurrido en el caso de los Estados Unidos pues en diez años, desde que se legalizó el aborto, éstos se incrementaron en un 112%; ya en el año 1990 era 2.3 veces mayor, alcanzando un máximo de 1.5 millones de abortos anuales. Aun cuando posteriormente el número de abortos ha ido en descenso, los índices no son los mismos que existían antes de la legalización.¹⁸⁰ En España el aborto, veinte años después de su despenalización, fue la primera causa de mortalidad materna.¹⁸¹

Ahora, el hecho de despenalizar el aborto para los casos de malformación e inviabilidad del feto, para que estos no tengan un mal vivir ni se haga sufrir a su madre y a su familia, nos hace recordar métodos utilizados por regímenes totalitarios, como fue el uso de la eugenesia en su momento. Esta tenía como objetivo la purificación de la una raza en

Disponible en: <http://aprovi.org.gt/biblioteca/Dossier%20aborto.pdf> [consultado el 17/10/14]

¹⁸⁰ *Ibíd.*, p. 13.

¹⁸¹ Instituto de Política Familiar IPF, Evolución del aborto en España: 1985-2005. Serie monográfica N° 2. Julio de 2005. Citado por Observatorio Regional para la Mujer de América Latina y el Caribe. *Ob. cit.* p. 14.

desmedro de aquellos fetos que no cumplían con ciertos requisitos, es decir cierto tipo de seres humanos no debían nacer porque no cumplían con el estándar necesario para ser un verdadero aporte a la sociedad. El hombre, al atribuirse esta potestad de seleccionar qué vida debe o no debe nacer, lleva a impedir que nazcan, por ejemplo, niñas, niños con síndrome de down, con ausencia de algunas extremidades u otro tipo de anormalidades que impiden que al nacer puedan llevar una vida normal. Esto ya ocurre en España, en Estados Unidos, Alemania, Suiza, entre otros países. Sin embargo, esto contraviene no solo el derecho a la vida en general sino que derechos de las personas con discapacidad, como es el caso de aquellos que tienen síndrome de down.¹⁸²

Por tanto, dentro de esta causal también podrían darse muchas arbitrariedades, que ya se producen en otros países sobre todo en aquellos en que el aborto ha sido legalizado.

En cuanto a la situación del embarazo producto de una violación, sin duda que no es la solución dar muerte a una vida inocente, por el hecho aberrante de un tercero sobre la indemnidad sexual de la mujer. Implica imponer la pena por ese delito al *nasciturus* y no al autor del mismo. Una de las soluciones que se plantean para este caso, descartando de plano el aborto, es junto con dar apoyo familiar, médico y psicológico, dar además un subsidio de ayuda a la madre por parte del Estado mientras ella lo cuida, ya sea que decida quedarse con el hijo o darlo en adopción.¹⁸³

¹⁸² Serrano, Rafael: "El aborto eugenésico, arma contra los discapacitados", Aceprensa, 31 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.aceprensa.com/articulos/el-aborto-eugenesisico-arma-contra-los-discapacitados/> [consultado el 12/10/14]

¹⁸³ Esta es la propuesta de un grupo de médicos de Rancagua, en un inserto del diario El Mercurio de fecha 30 de julio de 2014, cuerpo C, p. 7

En cada uno de los casos, el aborto de ninguna manera es una solución a las situaciones señaladas, y nunca lo será. Siempre el aborto tendrá consecuencias en una sociedad, como ha sucedido en Estados Unidos, España, India, Rusia. El aborto se ha convertido en una de las herramientas de ciertos sectores para llevar a la sociedad a un individualismo, velar por el interés propio, despreocupándose por el bienestar de los demás, pues, como hemos señalado y se aprecia en cada estudio pro aborto, se intenta promover y garantizar los derechos sexuales de las mujeres, dejando de lado el derecho de los demás involucrados en este asunto.¹⁸⁴



II. Posición del legislador: protección de la vida del que está por nacer

Al analizar nuestra legislación podemos observar que existe un sistema que protege la vida del que está por nacer; los distintos cuerpos legales, en relación a este ser humano en desarrollo, tienden a proteger la vida y la salud del *nasciturus*.

Desde nuestra Carta Fundamental se asegura y protege la vida del que está por nacer en el artículo 19 N° 1° inciso 2°, entregando un mandato al legislador para que establezca los medios por los cuales se hará efectiva esa protección. En este sentido, la ley protege la vida del que está por nacer, facultando a un juez incluso para impetrar las medidas que

¹⁸⁴ Cardona, Danelia: "El Aborto: Sus Efectos en las Personas que lo han Vivido". Tesis para el programa de especialización en Bioética, Facultad de Medicina, Universidad de la Sabana, 2013-2014. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10818/11639> [consultado el 10/10/14]

sean necesarias que estima que esa vida de algún modo peligra actuando aun de oficio.

La doctrina nacional mayoritaria –especialmente la constitucional– está conteste en que ésta protección abarca desde el momento de la concepción hasta el nacimiento. Por tanto, los derechos del no nacido se encuentran reconocidos y garantizados por la Constitución en todo ese período. Esta es la postura a la cual adhiere nuestro Tribunal Constitucional, que en su sentencia sobre “la píldora de día después” plantea sobre la calidad del que está por nacer “la doctrina constitucional chilena se ha inclinado mayoritariamente por sostener, a diferencia de los sustentado por profesores de otras disciplinas del derecho, que la protección constitucional de la persona se inicia desde el momento mismo de la concepción”.¹⁸⁵

Siguiendo esta idea, la ley civil protege la vida del que está por nacer tal como lo señala el artículo 75 inciso 1º del Código Civil. En este mismo sentido ha fallado la Corte Suprema, para quien “el que está por nacer cualquiera sea la etapa de su desarrollo pre natal, pues la norma constitucional no distingue, tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación”.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Tribunal Constitucional, 18 de abril de 2008, considerando 49º.

¹⁸⁶ Corte Suprema, 30 de agosto de 2001, considerando 17º. Esta sentencia se encuentra de manera íntegra en el dossier “Anticoncepción de emergencia: Antecedentes del debate”. En Rev. Estudios Públicos, Nº 95, invierno 2004. p. 406.

Por tanto, en este contexto la norma del artículo 119 del Código Sanitario tiene un sentido armónico con la legislación nacional, impidiendo que se practique o lleve a cabo cualquier acción que tenga por finalidad provocar un aborto, lo que concuerda con lo establecido en el Código Penal, al sancionar el aborto malintencionado.

Sin embargo, aún considerando esta realidad normativa en nuestro país, el debate por la despenalización del aborto ha estado en la agenda legislativa desde hace ya varios años, con menor y mayor intensidad de tiempo en tiempo. Este año no ha sido la excepción, ya que la Presidente Michelle Bachelet, en la cuenta pública del 21 de mayo del año pasado entre los temas que propuso que se serían materia de proyectos de ley, estaría el aborto. Ella señaló que muchas mujeres se practican abortos clandestinos en nuestro país, y *“ponen en riesgo sus vidas, y sin duda las marcan con una experiencia de dolor y angustia (...) Y cada aborto en el país es una señal de que como sociedad estamos llegando tarde, porque la prevención no tuvo los resultados esperados”*. Agrega que es por esta situación que nuestro país *“tiene que enfrentar en una discusión madura, informada y propositiva esta realidad, debatiendo en el Parlamento un proyecto de ley que despenalice la interrupción voluntaria del embarazo en casos de riesgo de vida de la madre, violación e inviabilidad del feto”*.¹⁸⁷

Existen varios proyectos de ley que se encuentran en tramitación en el Congreso, de los cuales algunos buscan despenalizar el aborto en los tres casos ya expuestos (terapéutico, eugenésico y ético-social). Es en base a los antecedentes y estudios que hemos expuesto en este trabajo

¹⁸⁷ Mensaje Presidencial 21 de Mayo de 2014. Disponible en: http://21demayo.gob.cl/pdf/2014_discurso-21-mayo.pdf [consultado el 12/09/14]

que, aquellos legisladores que están a favor de despenalizar el aborto, fundamentan su posición y extraen sus argumentos. Se basan al parecer en datos y estadísticas sobreestimadas por un sector que pretende despenalizar el aborto a toda costa en América Latina, pues eso sin duda beneficiará a aquellos grupos que proveerán los insumos necesarios para llevar a cabo los abortos tanto en el sistema público como privado, se abrirán clínicas que solo atenderán abortos y, obviamente, lo que parecía una noble causa en defensa de la mujer, se convertirá en un lucrativo negocio. Así lo ha demostrado la experiencia de Estados Unidos y España.

Como señalamos anteriormente, los estudios utilizados en los proyectos de ley, se sustentan en tres tipos de argumentos (de hecho en algunos proyectos se repiten los estudios y los datos): derecho a abortar, necesidad de disminuir el aborto clandestino y la mortalidad-morbilidad materna. Es decir, se centran en los derechos que tendrían las mujeres a abortar, en el supuesto aumento en la cantidad de abortos clandestinos (si son clandestinos, ¿cómo determinan las cifras?), el aumento “sostenido” de mortalidad materna, aun cuando esos datos son totalmente distintos a los reales y que muestran cifras respecto de la disminución año a año de esas muertes.¹⁸⁸

La vida humana, consiste en una serie de etapas continuas en las cuales se va desarrollando, no es solo un momento. Comienza con la

¹⁸⁸ Koch, Elard et al: “*Sobrestimación del aborto inducido en Colombia y otros países latinoamericanos*”. En Ginecología y Obstetricia de México. Volumen 80, Nº 5, 2012; Koch, Elard: “*Epidemiología del aborto y su prevención en Chile*”. En Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología, Vol. 79 Nº 5, Santiago, 2014; León, Nicolás: “*Cifras de aborto: hablemos en serio*”. En Diario Financiero, 10 de noviembre de 2014. Disponible en: <https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/cifras-de-aborto-hablemos-en-serio/2014-11-09/183606.html> [consultado el 10/11/14]

concepción y termina con la muerte. En cada una de esas etapas requiere de distintas esferas de protección para desarrollarse, pues estando en el vientre necesita la protección materna, que es el lugar natural para esa primera etapa. Una vez que nace, su familia se convierte en su esfera de protección, hasta que va adquiriendo las herramientas necesarias para desenvolverse por si mismo en la sociedad.

Sin embargo, en cada una de esas etapas la sociedad es la gran esfera de protección que le otorga derechos y garantías a lo largo de su vida, a través de las leyes que emanan de la misma por medio de los gobernantes. La etapa en que el ser humano más necesita protección es la etapa en la que está en el vientre de su madre, pues ahí es donde se encuentra más indefenso y expuesto a arbitrariedades que atentan contra su desarrollo normal y aun contra su vida, ya sea porque su gestación no fue planificada o porque es producto de un hecho siempre despreciable y condenable contra la mujer, como es una violación.

El desafío para nuestro país y, en particular, para nuestros legisladores, es respetar el marco legal que protege la vida del que está por nacer y, a la vez, establecer un marco regulatorio para proteger y fortalecer la familia, no buscar solamente satisfacer el deseo de unos pocos o pocas, reconociendo el mal llamado "derecho al aborto", que tiene por objeto negarle la vida a un ser humano producto de la incapacidad que tenemos como sociedad de dar un acompañamiento a aquellas mujeres que ha sido abusadas (que es el caso que más utilizan aquellos que están a favor del aborto). Porque es más fácil culpar a otros y enrostrarles su falta de capacidad para discutir un tema "de forma seria, profunda y madura", en vez de tomar la iniciativa y proponer soluciones que

realmente protejan lo que le da un sustento al Estado y que es el núcleo de nuestra sociedad: la familia.

En aquellos casos en que el embarazo es un riesgo para la vida de la madre, tampoco es una "terapia" matar a un ser humano para dar vida a otro, pues es parte de la esencia de la medicina tratar de dar vida, protegerla y no quitarla en desmedro de otra, supuestamente, más valiosa. La vida es en sí valiosa, y no podemos legislar para quitarla, por el contrario, debemos legislar para protegerla, cuidarla y fomentarla. No basta solo con ser de aquellas personas llamadas a interpretar las leyes – que es gran parte de lo que estamos llamados a hacer- sino que a la vez estamos llamados a ser aquellas personas que proponen soluciones que tengan por finalidad lograr el bien común; proponer teniendo al hombre como centro de y fin de cualquier ley, soluciones integrales que incluyan a las personas desde el momento en que son concebidas hasta sus últimos días. No se puede pretender por parte del legislador desconocer una realidad científica respecto del ser humano concebido. Eso, en estos tiempos de tanto egoísmo y de que todo gira en torno a los derechos y nos olvidamos de las obligaciones o deberes, sin duda que es un desafío.

En el caso particular del aborto, debemos velar por proteger al que está por nacer, buscar estrategias integrales para acompañar a la madre en el proceso de embarazo cuando se ve afectada la salud, otorgando las prestaciones de salud necesarias para resguardar su vida y proteger al *nasciturus*. En caso de embarazo producto de una violación, establecer políticas para acompañamiento de la madre que ha sido victima, pero a la vez no entregar a otra dificultad a la mujer sino que darle la posibilidad de seguir con ese embarazo y cuidar y criar al niño o, en su caso, otorgarle la posibilidad de que pueda entregar a ese ser en adopción.

BIBLIOGRAFIA

1. Abdías, Gloria: "*Identidad de la mujer en el derecho penal moderno. El caso del aborto*". Edit. Académica Española, Estados Unidos, 2011.
2. Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de La República. Disponible en: http://actas.minsejpres.gob.cl/aocencpr/fch_capitulo.asp?codigo=Cap%EDtulo%201,%20Bases%20de%20la%20Institucionalidad
3. Agea: "*El síndrome Post-aborto*". Disponible en: <http://www.agea.org.es/content/view/106/51/>
4. Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio: "*Tratado de Derecho Civil. Parte General*". Tomo I. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
5. Alva, María del Carmen: "*Y después del aborto ¿qué?*". Trillas, México, 1999.
6. "Anticoncepción de emergencia: Antecedentes del debate". En Rev. Estudios Públicos, Nº 95, invierno 2004.
7. Badillo, Robert y Rodríguez, Eduardo: "*El cigoto. Inicio de la vida humana desde una perspectiva biológica y metafísica*". En Revista de Estudios Médicos Humanísticos. Vol. 6, Nº 6. Disponible en <http://escuela.med.puc.cl/publ/ArsMedica/ArsMedica6/IndiceArMedica6.html>
8. Bascuñán, Antonio: "*La píldora del día después ante la jurisprudencia*". En Rev. Estudios Públicos, Nº 95, invierno 2004.
9. Bascuñán, Antonio: "*La licitud del aborto consentido en el derecho chileno*". En Rev. Derecho y Humanidades, Nº10, 2004.
10. Boletín de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo (Egipto), 5 a 13 de septiembre de 1994, No. 19. Disponible en: http://www.un.org/popin/icpd/newslett/94_19/icpd9419.sp/1lead.stx.html
11. Bordalí, Andrés y Zúñiga, Yanira: "*Análisis del fallo del Tribunal Constitucional sobre la píldora del día después*". En Anuario de Derechos Humanos, Nº 5, 2009.
12. Briozzo, Leonel. "*Aborto provocado: un problema humano. Perspectivas para su análisis – Estrategias para su reducción*". En Rev. Médica del Uruguay. Nº 19, 2003.
13. Cámara de Diputados de Chile, Proyectos de Ley. Disponible en: <http://www.camara.cl/>

14. Cardona, Daniela: "El aborto: sus consecuencias en las Personas que lo han vivido". Especialización en Bioética. Facultad de Medicina, Universidad de la Sabana, Colombia, 2012-2013. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10818/11639>
15. Carlson, Bruce: "Embriología Humana y Biología del Desarrollo". Edit. Mosby. 3ª edic. España. 2005.
16. Carvajal, Jorge y Ralph, Constanza: "Manual de Obstetricia y Ginecología". Universidad Católica de Chile. 4ª edic. Santiago, 2013.
17. Cea, José Luis: "Derecho Constitucional Chileno". Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004.
18. Chang, Domingo y Jara, Luis: "El Lenguaje de la Muerte". En Rev. cuerpo méd. HNAAA. Vol. 6, Nº 3, Perú, 2013.
19. Claro Solar, Luis. "Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado". Tomo I. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1992.
20. Código Penal de Bolivia. Promulgado el 23 de agosto de 1972. Disponible en: <http://silep.vicepresidencia.gob.bo/SILEP/codigosnal>
21. Código Penal de Brasil. Decreto Ley Nº 2.848, de 7 de diciembre de 1940. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm
22. Código Penal de Colombia. Diario Oficial Nº 44097, de 24 de julio de 2000. Disponible en: http://leyes.co/codigo_penal.htm
23. Código Penal de Costa Rica. Gaceta Nº 257 de 15 de noviembre de 1970. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=222454
24. Código Penal de Cuba. Ley Nº 62, promulgado el 29 de diciembre de 1987. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=242550
25. Código Orgánico Integral Penal de Ecuador. Registro Oficial de 10 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.prevenciondrogas.gob.ec/wp-content/uploads/2015/06/COIP-Registro-Oficial.pdf>
26. Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. Disponible en: <https://sre.gob.mx/images/stories/doctransparencia/blinelec/cpd092011.pdf>
27. Código Penal de la Nación Argentina, Boletín Oficial de 3 de noviembre de 1921. Disponible en:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

28. Código Penal de Guatemala. Decreto N° 17-73. Disponible en: <http://leydeguatemala.com/codigo-penal/15/>
29. Código Penal de Honduras. Decreto 144-83 de fecha 23 de agosto de 1983, Publicado en la Gaceta numero 24.264 del lunes 12 de marzo de 1984. Vigente a partir del 12 de marzo de 1985. Disponible en: [http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Codigos/C%C3%B3digo%20Penal%20\(09\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Codigos/C%C3%B3digo%20Penal%20(09).pdf)
30. Código Penal de Nicaragua. Publicado en La Gaceta N° 232 del 03 de diciembre de 2007. Disponible en: http://www.ine.gob.ni/oaip/leyesAdministrativas/leyes/Ley641_CodigoPenal.pdf
31. Código Penal de Paraguay. Disponible en: <http://www.pj.gov.py/images/contenido/ddpi/leyes/ley-3440-2008-que-modifica-el-codigo-penal.pdf>
32. Código Penal de Perú. Publicado el 08 de abril de 1991. Disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
33. Código Penal de Puerto Rico. Ley N° 146-012, aprobado el 30 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsofpuertoricospa/>
34. Código Penal de República Dominicana, Gaceta Oficial de fecha 19 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://www.camaradediputados.gov.do/masterlex/mlx/docs/1D/121E/1259.htm>
35. Código Penal de la República del Salvador. Diario Oficial N° 105, publicado el 10 de junio de 1997. Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-penal>
36. Código Penal de Uruguay. Promulgado por Ley 9.155 de 04 de Diciembre de 1933. Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/I2t12.htm>
37. Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5768E, de 13 de abril de 2005. Disponible en: <http://www.mp.gob.ve/LEYES/codigo%20penal/codigo%20penal.html>

38. Comunidad y Justicia: "*Obligaciones Internacionales Del Estado: El caso del aborto como un supuesto Derecho Humano básico*", Santiago, 2014. Disponible en: <http://www.comunidadyjusticia.cl/documentaci%C3%B3n/224-%C2%BFexiste-una-obligaci%C3%B3n-internacional-por-parte-del-estado-de-chile-de-aprobar-el-aborto.html>
39. Corral, Hernán: "*El concepto jurídico de persona. Una propuesta de reconstrucción unitaria*". En Rev. Chilena de Derecho. Vol. 17. Nº 2. Santiago. 1990.
40. Corral, Hernán: "*Comienzo de la existencia y personalidad del que está por nacer*". En Rev. de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XII, 1989-1990.
41. Corral, Hernán: "*El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida*". En Rev. Ius et Praxis, Vol. 11, Nº 1, 2005.
42. Corral, Hernán: "*Derecho Civil y Persona Humana. Cuestiones Debatidas*". Edit. LexisNexis, 1ª Edición, Santiago, 2007.
43. Corral, Hernán: "*La existencia legal de toda persona principia al nacer: una nueva lectura para una vieja norma*". En Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, 56, 2010.
44. Cruz-Coke, Ricardo: "*Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana*". En Rev. Chilena de Pediatría, v. 2, Nº 2, Santiago, 1980. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41061980000200006&lng=es&nrm=iso
45. Donoso, Enrique y Oyarzun, Enrique: "*Análisis comparativo de la mortalidad materna en Chile, Cuba y Estados Unidos de Norteamérica*". En Rev. Chilena de Obstetricia y Ginecología. [online]. 2004, vol.69, n.1. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071775262004000100004&lng=es&nrm=iso
46. Doyorcabal, Solange: "*El derecho a la vida del nasciturus en la legislación chilena y comparada*". En Rev. Chilena de Derecho, Vol. 21, Nº 2, 1994.
47. Dughman, Sandra y Paiva, Marcela: "*El uso del síndrome post aborto en la argumentación jurídica*". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago, 2007.
48. Diario El Mercurio, edición digital. Disponible en: www.elmercurio.com
49. Diario La Tercera, edición digital. Disponible en: www.latercera.com

50. Etcheberry, Alfredo: "*Derecho Penal*". Edit. Jurídica de Chile, Santiago, T. III.
51. Fernández, Carlos: "*Tratamiento jurídico del concebido*". En *Doctrinas Esenciales. Derecho Civil. Instituciones Generales*.
52. Figueroa, Gonzalo: "*Derecho Civil de las Personas. Del Genoma al Nacimiento*". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2001.
53. Gallardo, Gloria y Salazar, Andrea: "*Aborto voluntario: un derecho prohibido*". Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2013. Disponibles en: <http://www.tesis.uchile.cl/discover>
54. Garrido Montt, Mario: "*Derecho Penal. Parte Especial*". Edit. Jurídica de Chile. 2ª Santiago, 2005, T. III.
55. Gómez, Gloria: "*¿Qué dice la literatura acerca de la existencia, consecuencias y efectos del SPA?*". Universidad de La Sabana. 2012. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10818/4813>
56. González de Cancino, Emilssen. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 15º año, Uruguay, 2009.
57. Herrera, Carolina y Ruiz, Daniela: "*El Aborto Terapéutico en Chile: Estado Actual de la Discusión*". Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2011.
58. Historia de la Ley Nº 18.826. Sustituye artículo 119 del Código Sanitario. Biblioteca del Congreso Nacional.
59. Inostroza, Oscar y Quezada, Claudio: "*El aborto terapéutico y su regulación en Chile. Derecho comparado y evolución histórica*". Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2012.
60. Ibáñez, Gonzalo: "*Derecho y justicia: lo suyo de cada uno. Vigencia del derecho natural*". Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2010.
61. Informe Final de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de La República, Talleres Gráficos Gendarmería de Chile. Santiago, 1981.
62. Koch, Elard et al: "*Sobrestimación del aborto inducido en Colombia y otros países latinoamericanos*". En *Ginecología y Obstetricia de México*. Volumen 80, Nº 5, 2012.
63. Koch, Elard: "*Epidemiología del aborto y su prevención en Chile*". En *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología*, Vol. 79 Nº 5, Santiago, 2014.

64. Labatut, Gustavo: "*Derecho Penal*". Edit. Jurídica de Chile. 7ª edic. Santiago, 2002, T. II
65. Lamas, Marta: "*Nuevos horizontes de la interrupción legal del embarazo*". En Revista Desacatos, Nº 17, Enero- Abril, 2005.
66. Larraín, Hernán: "*Lecciones de Derecho Civil*". Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1994.
67. Lazo, Gonzalo: "*Aborto Terapéutico. La problemática de su aplicación en el Sistema Jurídico en Chile*". Memoria de Grado. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2007.
68. León, Nicolás: "*Cifras de aborto: hablemos en serio*". En Diario Financiero, 10 de noviembre de 2014. Disponible en: <https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/cifras-de-aborto-hablemos-en-serio/2014-11-09/183606.html>
69. López Moratalla, Natalia. "*La Realidad del Embrión Humano en los Primeros Quince Días*". Persona y Bioética. Universidad de La Sabana, Bogotá, Colombia.
70. López Moratalla, Natalia: "*El cigoto de nuestra especie es cuerpo humano*". Persona y Bioética. Universidad de La Sabana, Vol 14, Nº 2, Bogotá 2010.
71. Mensaje Presidencial 21 de Mayo de 2014. Disponible en: http://21demayo.gob.cl/pdf/2014_discurso-21-mayo.pdf
72. Miranda, Alejandro: "*El Principio de Doble Efecto y su Relevancia para el Razonamiento Jurídico*". En Rev. Chilena de Derecho, Vol. 35, Nº 3.
73. Miranda, Belén: "*Debate sobre el aborto se toma la agenda política de varios países*". Rev. Chilena de Obstetricia y Ginecología. [online]. 2014, Vol. 79, Nº 1, p. 67-68. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262014000100012&lng=es&nrm=iso
74. National Aeronautics and Space Administration (NASA). "*Encuentran Indicios de Agua en un Meteorito Marciano*", publicado el 28 de febrero de 2014. Disponible en: <http://www.lanasa.net/>.
75. Naciones Unidas: "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer". Adoptada el 8 de diciembre de 1979. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
76. Naciones Unidas: "*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*". Adoptado el 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 3 de

enero de 1976. Disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

77. Nogueira, Humberto: "*Derechos fundamentales y garantías constitucionales*". Tomo 1, Ed. Librotecnia, Santiago, 2007.
78. Novoa Aldunate, Eduardo. "*El Comienzo de la Existencia Humana y su Protección jurídica*". Memoria N° 46. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1969.
79. Observatorio Regional para la Mujer de América Latina y el Caribe: "*Falsas creencias sobre el aborto y su relación con la salud de la mujer*". 2005, p. 13. Disponible en: <http://aprovi.org.gt/biblioteca/Dossier%20aborto.pdf>
80. Ossandón, María: "*Aborto y Justificación*". En Rev. Chilena de Derecho, Vol. 39, N° 2.
81. Ossandón, María: "*La intención de dar muerte al feto y su relevancia para la imputación objetiva y subjetiva en el delito de aborto*". En Rev. de Derecho, Universidad Católica del Norte. Año 18-N° 2, 201.
82. Organización Mundial de la Salud: "*Planificación familiar postaborto para administradoras del programa*". Ginebra. 1997.
83. Organización Mundial de la Salud. "*Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*". [en línea]. Ginebra, Suiza. http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9275324824_spa.pdf
84. Paul, Álvaro: "*Estatuto del no nacido en la Convención Americana: Un ejercicio de interpretación*". En Rev. Ius et Praxis, Año 18, N° 1, 2012.
85. Pescio, Vittorio: "*Manual de Derecho Civil*". Tomo III. Edit. Jurídica de Chile, Santiago. 1950.
86. Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco y Bustos, Juan: "*Derecho Penal. Parte Especial*". Edit. Jurídica de Chile, Santiago.
87. Posada, Nubia: "*¿Cuándo el Ser Humano comienza a ser persona?*". Persona y Bioética. Universidad de La Sabana, Bogotá, Colombia. N° 20-21, 2004.
88. Rager, Günter: "*Embrión-hombre-persona. Acerca de la cuestión del comienzo de la vida personal*". En Cuadernos de Bioética. N° 31, 3ª, Julio-Septiembre 1997.
89. Ruíz, Alfonso: "*El Aborto: Problemas Constitucionales*". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1990.

90. Schepeler Raveau, Manuel: *"El delito de Aborto"*. Memoria de prueba. Ed. Jurídica. 1967.
91. Schnake, Christian y Bennett, Verónica: *"Síndrome del Post-Aborto (SPA)"*, 10 de junio de 2003. Disponible en: <http://psicopediahoy.com/sindrome-post-aborto-spa/>
92. Serrano, Rafael: *"El aborto eugenésico, arma contra los discapacitados"*, Aceprensa, 31 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.aceprensa.com/articulos/el-aborto-eugenesisico-arma-contra-los-discapacitados/>
93. The Alan Guttmacher Institute: *"Aborto clandestino: Una realidad latinoamericana"*. Nueva York, 1994.
94. Ugarte, José: *"El Derecho de la Vida. El Derecho a la Vida, Bioética y Derecho"*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2006.
95. Ugarte, Joaquín: *"El derecho a la vida y la Constitución"*. En Rev. Chilena de Derecho, Vol. 33, Nº 3, 2006.
96. Universidad Diego Portales: *"Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2013"*. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago 2013.
97. Verdugo, Mario; Pffefer, Emilio y Nogueira, Humberto: *"Derecho Constitucional"*. Tomo I, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
98. Vivanco, Ángela: *"El derecho a la vida y la discusión acerca del concepto de persona en el ámbito constitucional"*. En Rev. Chilena de Derecho, Vol. 28, Nº 2, 2001.
99. Zapata, Patricio: *"Persona y embrión humano. Nuevos problemas legales y su solución en el derecho chileno"*. En Rev. Chilena de Derecho, Vol 15, Nº 2-3, 1988.
100. Zúñiga, Yanira: *"Una propuesta de análisis y regulación del aborto en Chile desde el pensamiento feminista"*. En Revista Ius et Praxis, Año 19, Nº 1, 2013, p. 255-300.