



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

Declaración Pública acerca de la Despenalización del Aborto

“Esta defensa de la vida por nacer está íntimamente ligada a la defensa de cualquier derecho humano. Supone la convicción de que un ser humano es siempre sagrado e inviolable, en cualquier situación y en cada etapa de su desarrollo” (S.S. Papa Francisco, Evangelii Gaudium, N° 213).

Con fecha 31 de enero de 2015, la Presidenta de la República presentó un mensaje que dio inicio a la tramitación del proyecto de ley que regula la despenalización del aborto en tres causales. Recientemente, la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados evacuó su primer informe, por lo que corresponde que esta iniciativa legal sea informada por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

En consecuencia, y con el objetivo de contribuir al debate de este proyecto de ley, el Consejo de la Facultad solicitó a los Departamentos de Derecho Público, Derecho Penal y Fundamentos del Derecho, elaborar la presente declaración pública.

Conscientes del profundo drama humano que induce a una mujer a considerar esta alternativa, sensibles frente a esta desgracia y solidarios con el dolor que entraña, hacemos la siguiente declaración desde la certidumbre –que avalan la experiencia, el sentido común, la filosofía centrada en la dignidad de la persona y los principios rectores de nuestro sistema jurídico– de que la despenalización o legalización del aborto, en cualquiera de sus causales, no constituye una solución real a este drama, sino que profundiza su magnitud.

Como abogados y profesores de Derecho, movidos por el servicio a la justicia, tenemos el deber de manifestar nuestra reflexión sobre un tema tan relevante para el bien común de nuestra Patria.

▣ El ordenamiento jurídico debe estar al servicio de la persona humana

- La vida de un individuo humano se identifica con su existencia y, por tanto, de ella se predica la dignidad que a tal individuo humano corresponde en razón de su condición de persona.
- La base de un orden jurídico justo es el reconocimiento de esa dignidad humana, del valor intrínseco y absoluto de la persona. No hay bien común sin justicia, ni es posible la justicia sin reconocer al otro como un bien indisponible e inconmensurable.
- Es un principio de justicia que nunca es lícito matar directamente a un inocente. Una acción que intenta la muerte del inocente como fin o como medio niega el valor intrínseco de la persona, en tanto supone que su dignidad no es absoluta sino que está subordinada a circunstancias de utilidad o conveniencia. Por ello, tal acción es injusta o contraria a derecho.

▣ La Constitución y las leyes protegen la vida del que está por nacer desde el momento de la concepción

- Lo expresado en el apartado anterior ha sido recogido consistentemente por nuestro Derecho, puesto que la conciencia sobre la dignidad humana y sus consecuencias es accesible a toda persona mediante la razón natural.
- De este modo, la Constitución vigente reconoce en su artículo 1º que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y asegura, en su artículo 19, a todas las personas los derechos, igualdades, inviolabilidades y libertades que desarrolla en sus 26 numerales. En el primero de ellos garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y síquica, y dispone que la ley protege al que está por nacer.

- Si bien en los antecedentes de la actual Constitución, contenidos en las Actas de la Comisión de Estudio, no hubo consenso sobre si una ley que autorizara el aborto en casos extremos resultaría inconstitucional, de todos los demás elementos de interpretación del Texto Fundamental y de su aplicación durante más de treinta años, se concluye que la vida humana está protegida desde el momento mismo de la concepción.
- Este criterio estuvo presente durante el proceso de reforma constitucional del año 1999. En el marco de dicho proceso que, entre otras cosas, cambió en el artículo 1° de la Constitución la palabra “hombres” por “personas”, el constituyente derivado dejó constancia en las actas de la sesión del Senado que “ante el hipotético caso de que este proyecto se convierta en norma constitucional, jamás se podrá desprender de él que, en conformidad a nuestro ordenamiento constitucional, se es persona y, por ello, sujeto de derecho a partir del nacimiento, pues este asunto fue zanjado por otra norma constitucional. En la especie, el artículo 19 N° 1 de la Carta, al proteger la vida del que está por nacer, lo hace luego de que en el epígrafe de aquel precepto se dispone expresamente que “La Constitución asegura a todas las personas”: es decir, que la criatura que se encuentra por nacer es persona y sujeto de derecho desde su concepción”.¹ En consecuencia, no se puede pretender que el artículo 1° de la Constitución condicione la personalidad al nacimiento, sino que su sentido es reconocer la libertad, dignidad y derechos de las personas como anteriores al Estado.
- La interpretación de las disposiciones constitucionales efectuada por nuestros Tribunales Superiores ha confirmado, en general, la protección constitucional del derecho a la vida desde el momento de la concepción. Así la Corte Suprema afirmó en el año 2001, a propósito de la denominada píldora del día después, que “el que está por nacer -cualquiera que sea la etapa de su desarrollo pre natal, pues la norma constitucional

¹ Acuerdo otorgado por la sala del H. Senado de la República con fecha 3 de marzo de 1999.

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”.²

- En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en sentencia del año 2008 expresa que para el Constituyente “el embrión o el *nasciturus* es persona desde el momento de la concepción”,³ posición que a juicio de esa Magistratura queda corroborada por la doctrina constitucional chilena, la jurisprudencia comparada, la historia de la reforma introducida a la Constitución en 1999, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la legislación interna y la jurisprudencia nacional.
- También la Contraloría General de la República, en dictamen N° 25.403 de 21 de agosto de 1995 en relación con el artículo 17 de la Ley N° 19.123, declaró que “el nonato debe ser considerado como persona” y, por tanto, sujeto de derecho a la vida.
- Es importante tener presente que, por expreso mandato de la Constitución, los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana constituyen un límite al ejercicio de la soberanía. Es difícil concebir un derecho más esencial y, por tanto, menos disponible, que el derecho a la vida.

2 Corte Suprema, Rol N° 2186-2001, de 30 de agosto de 2001, considerando 17°. No se puede omitir que con posterioridad, el 28 de noviembre de 2004, en causa Rol N° 1.039-2005, la misma Corte Suprema rechazó los recursos de casación deducidos en contra de una sentencia que había negado declarar la nulidad de derecho público de una resolución que autorizaba otros fármacos elaborados también con *levonorgestrel*, pero lo hizo a pesar de reiterar que cabe tutelar “la vida de los seres que se encuentran en etapa de gestación (...) desde el momento mismo de la concepción (...)” (considerando 21°), porque el demandante no logró probar que la *pildora* lesionaba ese derecho (considerando 27°), dado el debate científico existente en la especie, porque al tratarse de un juicio ordinario correspondía a los demandantes demostrar los efectos nocivos de la droga objetadas “toda vez, que constituye un principio general probatorio, que le incumbe al actor la prueba de los hechos en que se funda su demanda”.

3 Tribunal Constitucional, Rol N°740-2007, de 18 de abril de 2008, considerando 54°.

- Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana”⁴ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida”⁵. Este último agrega que ese derecho “estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”, mientras que la Convención de Derechos del Niño afirma que éste requiere de cuidados especiales, “incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”⁶.
- Estimamos que una interpretación de buena fe de estas disposiciones conduce a la conclusión de que la persona es titular del derecho a la vida desde el momento de la concepción o, al menos, que tales disposiciones no sirven para sustentar la tesis exactamente contraria. Los mismos tratados internacionales establecen además que sus disposiciones no pueden ser interpretadas para limitar, restringir o menoscabar derechos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado.⁷
- Por otra parte, el Código Civil define a la persona como todo individuo de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición y, además de reforzar la idea de protección de la vida del que está por nacer, obliga al juez a adoptar las providencias convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra. Si el castigo penal de la madre pone en peligro la vida o la salud del no nacido, la ejecución de esa sanción debe diferirse hasta después del nacimiento.
- El Código Civil confirma la calidad de persona del no nacido al reconocerle el estado civil de hijo, al regular su capacidad para suceder por causa de muerte y para recibir donaciones, y

4 Art. 6.1

5 Art. 4.1

6 Preámbulo

7 Art. 5.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 29 a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

establece un administrador para los derechos que se le difieran mientras se encuentra en gestación, concediendo al padre o a la madre la patria potestad sobre el que está por nacer, y, a falta de éstos, posibilita el nombramiento de un curador de bienes.

- El Código Sanitario también protege la vida del que está por nacer, al prohibir la realización de acciones cuyo fin sea provocar un aborto. Se trata de la misma idea contenida en el milenario juramento hipocrático y en el Código de Ética de la profesión médica, que excluye la posibilidad de realizar acciones cuyo objetivo directo sea poner fin a la vida de un paciente bajo consideración alguna.
- La Ley N° 20.418, que regula materias relativas a la fertilidad, permite y regula la prestación de métodos anticonceptivos, pero excluye aquéllos cuyo objetivo o efecto directo sea provocar un aborto, es decir, que afecten la vida de un ser humano ya concebido.
- La Ley N° 20.120, que regula la investigación científica en el ser humano y su genoma y prohíbe la clonación humana, establece en su artículo 1° que ella tiene por finalidad proteger la vida de los seres humanos desde el momento de la concepción, prohibiendo la destrucción de embriones para la obtención de células troncales.
- La Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias confiere a la madre, cualquiera sea su edad, el derecho para solicitar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer, disposición que fue agregada en época reciente por la Ley N° 20.152.
- Finalmente, y corroborando la actuación invariable de defensa del que está por nacer por parte del legislador, es útil recordar

que el artículo 369 del Código Orgánico de Tribunales se refiere a la facultad de los jueces de oír al ministerio de los defensores públicos en los negocios que interesen a los derechos de los que están por nacer.

- En conclusión, como se desprende de las referencias citadas, nuestro Derecho reconoce sistemática y holísticamente el principio de justicia de que nunca es lícito matar directamente a una persona inocente. En este sentido, los fundamentos del proyecto de ley que despenaliza el aborto lesionan la dignidad humana del no nacido y contrarían el ordenamiento jurídico en su conjunto.

▣ La penalización del aborto protege la vida humana dependiente

- La penalización del aborto es otra expresión positiva del principio ya señalado. Existe amplio acuerdo en que el delito de aborto previsto en el Código Penal protege la vida humana dependiente. El injusto del delito de aborto radica precisamente en el atentado contra la vida de un ser humano particularmente vulnerable.
- La prohibición de atentar contra la vida del no nacido alcanza en primer lugar a sus padres, quienes tienen una especial posición de garante respecto de la vida de sus hijos. La existencia de los deberes de los progenitores respecto a los seres humanos que engendran no se opone a la autonomía personal, sino que forma parte de los presupuestos que la hacen posible. Es doblemente errado apelar a la autonomía de los progenitores para justificar un supuesto derecho al aborto. Por una parte, la autonomía de una persona no le permite disponer de la vida de otro ser humano. Por otra, la formación de la personalidad autónoma depende decisivamente de las relaciones entre los hijos y sus padres o quienes hagan sus veces.

- Como las penas que corresponden al delito de aborto son menores que las penas previstas para el delito de homicidio, se ha sostenido alguna vez que cuando haya un conflicto entre la vida u otros intereses de la mujer embarazada y la vida del no nacido, la ley obligaría a preferir los primeros, pues serían más valiosos en la concepción del legislador. Se trataría de un conflicto de deberes casi expresamente resuelto por la ley.
- Este razonamiento pasa por alto que el legislador establece las penas considerando muchos factores diferentes, uno de los cuales es la magnitud o importancia relativa de los bienes jurídicos protegidos. Por eso en la ley penal hay innumerables casos en donde se prescinde abiertamente de una supuesta escala jerárquica de los bienes jurídicos y se impone sanciones mayores o menores para ciertos delitos dependiendo de su connotación social, de la frecuencia con la que se comenten, de las dificultades para prevenirlos o descubrirlos, de la sensación de inseguridad que generan, de la mayor o menor reprochabilidad que generalmente se advierte o, incluso, de consideraciones políticas ajenas a lo estrictamente penal.
- Por lo tanto, no es acertado extraer directamente de los marcos penales consecuencias sobre la relevancia o importancia relativa de los bienes jurídicos en juego. Para el legislador penal, la vida del no nacido no es necesariamente menos valiosa que la vida del ya nacido.
- Por otra parte, el Derecho penal no puede aspirar a erradicar el fenómeno delictivo. Incluso si se aceptara que es posible alcanzar un objetivo semejante, ello no sería conveniente, pues las restricciones que demandaría evitar que todos los miembros de una determinada comunidad infrinjan las normas penales no serían compatibles con niveles mínimos de libertad. Por eso es un sinsentido invocar la efectiva realización de prácticas abortivas clandestinas –cuya magnitud se desconoce– como apoyo a la legalización del aborto.

- La realización de prácticas abortivas en condiciones de insalubridad tampoco constituye un argumento válido para despenalizar el delito de aborto. La respuesta social frente a este problema ha de ser procurar evitar que se cometan abortos en cualquier condición, para así proteger tanto la vida de la mujer como la del no nacido, ofreciendo a la madre alternativas reales de solución frente a los problemas que la llevan a plantearse la opción del aborto.

▣ El Proyecto de Ley que despenaliza el aborto en tres causales

- No es posible permitir el aborto de seres humanos en ciertos casos sin introducir una vasta reforma a todo el ordenamiento jurídico chileno, desde el régimen de las profesiones médicas y su reglamentación, hasta la Constitución Política y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Aun si así se hiciera, ello sería obra puramente normativa, pero contradictoria, frontalmente, con la dignidad que debe reconocerse y asegurarse a todo ser humano.
- Si bien el proyecto alude a la despenalización, esto es, a establecer ciertas hipótesis de interrupción del embarazo como no sancionables penalmente, en realidad establece una verdadera legalización del aborto en tales causales, a través del régimen de diagnóstico, de autorizaciones médicas y judiciales, y de restricciones a la objeción de conciencia. El mensaje con que se introduce el proyecto enfatiza, precisamente, que la interrupción del embarazo en los tres casos indicados “debe consagrarse como una legítima prestación de salud” y que “si no se asegura el que las mujeres puedan recurrir a establecimientos de salud, esta regulación será irrelevante”.
- Así, el proyecto crea un verdadero marco regulatorio permisivo dotado directamente de procedimientos, prestaciones e incluso obligaciones médicas destinadas a privar de la vida a un ser humano inocente.

- El proyecto de ley que se discute actualmente en Chile tendrá como efecto jurídico más general, de ser aprobado, el fin de la vigencia social y de la obligatoriedad jurídica del principio de la inviolabilidad de toda vida humana. La vida de un inocente pasará a depender de la decisión personal de otro.

▣ 1° Causal: Cuando la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida

- Aparte de excusar personalmente a todo el que actúa en grave conflicto de motivos, el derecho vigente ya se hace cargo de las situaciones que se aducen para justificar la incorporación de esta causal.
- Estos casos extremos se resuelven en la ética médica sin necesidad de poner en cuestión el principio de que nunca es lícito matar directamente a un inocente, al entender que, en circunstancias especiales y difíciles, puede ser lícita una acción terapéutica que tiene como efecto indirecto (es decir, no buscado ni como fin ni como medio) la muerte del niño en gestación.
- Conforme a este principio, la mujer debe llevar adelante su embarazo, pero sólo hasta un punto en el cual la acción terapéutica no pueda interpretarse social y jurídicamente sólo como un acto de matar al no nacido. El momento preciso en que se cumple esta condición depende de muchos factores que deben ser apreciados por el médico tratante. Este espacio de decisión produce un ámbito de incertidumbre, pero esta incertidumbre cede, en la teoría y también en la práctica, a favor del médico y de la mujer embarazada. Ninguna regla legal puede suprimir del todo este ámbito de apreciación del médico tratante.

- El derecho actualmente vigente compatibiliza así los intereses de los dos pacientes, la madre y el no nacido, también en los casos en que aquella no hace propios los intereses de este último. El médico tratante no tiene la opción de realizar la acción terapéutica que salve a la madre, sino que está obligado a realizarla, pero siempre que tal acción no constituya un acto unívoco de matar al no nacido directamente.
- Desde el punto de vista penal, en estos casos el facultativo que obra con apego a las reglas de la *lex artis* no realiza una conducta típica y por lo tanto queda excluida la sanción penal, aun cuando la muerte del no nacido sobrevenga como efecto colateral no buscado ni querido.
- Por lo tanto, la autorización legal para realizar un aborto por razones terapéuticas no es necesaria y, en cambio, podría dar lugar a interpretaciones abusivas sobre lo que se entiende por “riesgo vital”. La indeterminación de este concepto supone una serie de dificultades, particularmente respecto del alcance del riesgo vital futuro: “dado lo impredecible del curso de ciertas enfermedades crónicas, no siempre es posible determinar con certeza que la condición se agravará producto del embarazo”.⁸
- La experiencia internacional demuestra que la legalización del denominado aborto terapéutico, lejos de resolver difíciles dilemas éticos de la profesión médica, sirve para abrir las puertas al uso indiscriminado del aborto, en la medida que se aducen motivos muy disímiles como razones terapéuticas.

8 Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile (A.G.) (2015): “Reflexiones en torno al Proyecto de Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres Causales”, p.6.

▣ 2º Causal: Cuando el embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética de carácter letal

- En la hipótesis inviabilidad fetal extrauterina no existe, ni puede existir, una norma que autorice a matar al ser humano no nacido, pues ello equivaldría al frontal desconocimiento de su dignidad. El dolor de los progenitores, y en particular de la madre, es digno de comprensión y reconocimiento, pero no justifica dar muerte a un ser humano inocente.
- La dignidad de una persona y el valor de su vida no dependen del tiempo que vaya a vivir; ni de la ausencia de dolor o sufrimiento, propio o ajeno, que su vida tenga aparejada; ni de la utilidad individual o social de esa misma vida. Subordinar el valor de una vida humana a tales condiciones supone admitir un principio según el cual la vida de unas personas es más digna de respeto que la de otras.
- Esta causal no es compatible con la igualdad de todos los seres humanos, ni con el reconocimiento que el Estado de Chile ha efectuado como signatario de la Convención de Derechos de las personas con discapacidad, puesto que con el proyecto la presencia de malformaciones que impliquen la posibilidad de una muerte prematura implica la declinación o trato peyorativo de los derechos del no nacido e, incluso, la posibilidad de aborto en cualquier etapa del embarazo.
- Respecto a esta causal, caben similares consideraciones a las señaladas en el punto anterior en relación con la indeterminación del concepto de “alteración estructural congénita o genética letal”, –según la redacción actual emanada de la Comisión de Salud– y la posibilidad de interpretaciones abusivas. Por lo demás, existen numerosos casos documentados en los que el feto diagnosticado como no viable ha salido adelante con apoyo y cuidados médicos.

- En concreto, esta causal institucionaliza una forma particularmente insidiosa de violencia contra la mujer embarazada, pues a través de la legalización del aborto la sociedad se desentien- de del problema y lo traslada por completo a la mujer y a su conciencia. Así, lo que comienza presentándose como una au- torización para abortar con el objeto de evitar ciertos males a la mujer, se convierte en una obligación de terminar con el emba- razo. El sistema estatal de salud, siempre sobrecargado y, a la vez, escaso de recursos, tenderá a favorecer la opción rápida y económica de la práctica abortiva por sobre la de conservar la vida de una criatura que durante el embarazo y con poste- rioridad –tal vez toda su vida– requerirá numerosas y costosas prestaciones. El proyecto contribuye así a definir una sociedad que abandona violentamente a la mujer ante un conflicto grave y que desecha al niño enfermo.

▣ 3º Causal: *Cuando el embarazo es el resultado de una violación*

- En el caso de aborto cuando el embarazo es consecuencia de una violación, la gravedad de la situación en que se encuentra la mujer que ha quedado embarazada producto de la agresión sexual tampoco justifica que se dé muerte a un ser humano inocente.
- El ordenamiento penal autoriza a realizar acciones que afectan o lesionan a otros en contextos de defensa y necesidad. Así, la legítima defensa propia o de terceros y el estado de necesidad defensivo permiten, respectivamente, lesionar al agresor ilegí- timo y apartar el peligro a costa de los intereses de la persona de la cual ese peligro procede. En ambos casos, la autorización presupone que el afectado por la acción defensiva o de salva- guarda tiene algún grado de responsabilidad por el peligro que amenaza al que hace uso de la autorización.

- Por lo tanto, estas autorizaciones no son pertinentes respecto del no nacido. En primer lugar, el embrión no es agresor ilegítimo de la mujer embarazada. Pero, sobre todo, el peligro que pueda amenazarla no es imputable a ellos de ningún modo que engendre responsabilidad desde el punto de vista del derecho. Es decir, aunque la existencia del embrión o el feto en el cuerpo de la mujer embarazada pudiera considerarse, en conjunto con otros factores, como causa de peligro para ella, tal existencia no lo convierte en responsable del peligro en términos que permitan exigirle el sacrificio de su propia vida.
- En el caso de esta causal también podemos vislumbrar objeciones en cuanto a la vulneración de la igualdad ante la ley, ya que ser producto de una violación transforma al hijo en un sujeto cuya vida es disponible.
- Además, la misma naturaleza de la causal hace inevitable que falsas denuncias de violación abran la puerta al aborto por mera voluntad del solicitante. En la lógica del proyecto no es posible exigir una condena por violación para permitir que la víctima pueda abortar, pero eso lleva a que la mera imputación de un presunto delito se pueda traducir en la muerte del ser humano no nacido. Es perfectamente posible que el presunto delito nunca se llegue a establecer o, incluso más, que se compruebe la falsedad de la denuncia cuando ya se ha dado muerte a la criatura.

▣ Consideraciones finales

- La maternidad y sus necesidades no pueden ser exclusivamente soportadas por la mujer, pues interesan y tienen valor para la sociedad en su conjunto. Una de las funciones irrenunciables del Estado consiste en asegurar un cierto nivel de protección a la mujer madre y a la infancia. Por el contrario, la legalización del aborto encubre una renuncia de la sociedad a hacerse cargo de los costos de la maternidad precisamente descartando al ser más débil porque es incapaz de defenderse y abogar por sí mismo, en las situaciones extremas que suelen subyacer a las causales previstas en el proyecto.
- Nuestro compromiso es con el Derecho, con lo justo. La profesión que enseñamos está subordinada a los imperativos de la justicia. Entre ellos tiene especial importancia y relevancia la defensa de los más débiles e indefensos frente a toda agresión. Luego, no podemos guardar silencio frente a la amenaza de un proyecto de ley que tiene por objeto entregar a algunas personas la facultad de disponer de la vida de otras cuyas principales características son la inocencia y la indefensión.
- Chile enfrenta una encrucijada para su futuro. Sin justicia no hay libertad ni paz. Autorizar la muerte directa de personas inocentes, cualquiera sea el motivo, implica traicionar el Derecho; la paz social se verá afectada, pues ninguna sociedad es la misma cuando en ella se toleran las injusticias. Carece de contenido sustantivo el ordenamiento jurídico que desconoce el principio de la inviolabilidad de la vida humana.
- La gravedad de la injusticia que se pretende legalizar nos convoca a reafirmar el compromiso irrestricto e indeclinable con la defensa del derecho a la vida de toda persona, desde su concepción y hasta su muerte natural.



Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica de Chile