

000001

uno



EN LO PRINCIPAL: SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° N° 1 (excepto las dos frases finales de su inciso 13° que comienzan con las expresiones "La madre podrá siempre solicitar (...)", N° 2, N° 3 Y N° 4; ARTÍCULO 2°, ARTÍCULO 3°; Y ARTÍCULO TRANSITORIO DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN TRES CAUSALES (BOLETÍN N° 9.895-11)

PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS
SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITUD QUE INDICA
TERCER OTROSÍ: SOLICITA ALEGATOS PARA ADMISIBILIDAD
CUARTO OTROSÍ: SOLICITA ALEGATOS PARA VISTA DE LA CAUSA
QUINTO OTROSÍ: SOLICITA AUDIENCIA PÚBLICA
SEXTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los requirentes, todos senadores en ejercicio, **Juan Antonio Coloma Correa; Francisco Chahuán Chahuán; Alejandro García Huidobro Sanfuentes; José García Ruminot; Iván Moreira Barros; Hernán Larraín Fernández; Manuel José Ossandón Irrarrázabal; Víctor Pérez Varela; Baldo Prokurica Prokurica; Jacqueline Van Rysselberghe Herrera; Ena Von Baer Jahn**, con domicilio para estos efectos en el Congreso Nacional, Av. Pedro Montt s/n, ciudad de Valparaíso, al Excelentísimo Tribunal Constitucional decimos:

Que, en este acto, representando en conjunto más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, dentro de plazo y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 inciso 1° N° 3° e inciso 4° de la Constitución y en los artículos 61 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicitamos que SSE. declare la inconstitucionalidad del Artículo 1° N° 1 inciso 1° N° 1), N° 2) y N° 3) e incisos 2° a 14°

dos

(excepto las dos frases finales de su inciso 13° que comienzan con las expresiones "La madre podrá siempre solicitar (...)"), el cual sustituye el artículo 119 del Código Sanitario; Artículo 1° N° 2 (que introduce el artículo 119 bis al Código Sanitario), Artículo 1° N° 3 (que introduce el artículo 119 ter al Código Sanitario); Artículo 1° N° 4 (que introduce el artículo 119 quater al Código Sanitario); Artículo 2° (que reemplaza el artículo 344 del Código Penal); Artículo 3° (que introduce modificaciones al inciso primero del artículo 13 bis de la ley N° 19.451); y Artículo Transitorio, todos contenidos en el proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (Boletín N° 9895-11), por contravenir los artículos 6°, 7° y 19 N° 1° inciso 2° y N° 2 de la Carta Fundamental.

SSE., desde que se ingresó el mensaje con que se dio inicio a la tramitación de este proyecto de ley hemos tratado de contribuir, en el Congreso Nacional, a la discusión de esta iniciativa sin que, en todo este tiempo, haya sido posible concordar en un proyecto que, efectivamente, sea respetuoso de la Carta Fundamental, pues, como expondremos, la Constitución es absolutamente clara en la materia y no admite, a nuestro juicio, una comprensión distinta de la que aquí se planteará, la cual es, además, plenamente consistente con la manera como se ha entendido, siempre y sin excepciones, en el Derecho Chileno.

Por ello, casi al concluir su tramitación, es ineludible acudir a SSE. para que pronuncie la inconstitucionalidad de las disposiciones del proyecto que pugnan, frontalmente, con el texto claro de la Constitución, de tal manera que la cuestión que sometemos a revisión estriba en dirimir si aquellas normas legales en gestación son respetuosas o no de la preceptiva constitucional vigente.

Lo anterior porque es indudable que todos quienes hemos intervenido en el debate parlamentario, desde el Gobierno y la Oposición, no sólo reconocemos, empatizamos y adherimos al sufrimiento y al dolor que la madre y las demás personas afectadas, incluyendo al que está por nacer —el más débil y vulnerable de todos—, cuando se enfrentan las tres situaciones extremas y excepcionales que pretende regular el proyecto de ley.

Aquello no está en cuestión. Como tampoco creemos que quienes apoyan el contenido del proyecto que objetamos deban ser, sencillamente y en todos los casos, considerados como contrarios a la vida. Se trata de plantear si una determinada decisión

En

legislativa se ajusta o no a la Constitución porque la competencia que ésta confiere a los distintos órganos del Estado es clara y perfectamente delimitada, sobre la base del principio de separación de funciones que es de la esencia del régimen democrático constitucional desde su mismo origen, encomendando a SSE. el control de constitucionalidad de los proyectos de ley cuando es requerido por uno de los órganos legitimados.

El presente requerimiento desarrolla el siguiente contenido:

I.	PROYECTO DE LEY _____	4
1.	Texto _____	4
2.	Normas del Proyecto cuya Inconstitucionalidad se Solicita _____	8
3.	Objetivo Central y Significado de las Normas Impugnadas _____	9
A.	¿Mera Despenalización? _____	10
B.	¿Interrupción Voluntaria del Embarazo? _____	13
C.	¿No se Impone Nada a Nadie? _____	16
D.	Aclaración Necesaria y Final: Situación de la Primera Causal _____	17
I.	PRINCIPIOS Y NORMAS CONSTITUCIONALES _____	19
1.	Competencia del Legislador _____	19
2.	Obligación de Proteger la Vida del que Está por Nacer y Competencia Legislativa _____	21
3.	Proteger: Origen y Finalidad de la Norma _____	22
4.	Proteger: Delimitación Intrínseca de la Competencia Conferida al Legislador _____	39
5.	Proteger: Modos Positivos y Mínimo Negativo _____	40
6.	Evolución: El Legislador ha Comprendido y Cumplido la Obligación Constitucional Respetando Siempre el Mínimo Negativo _____	43
7.	La Interdicción de la Arbitrariedad del Acto Legislativo como Exigencia Mínima de Control Constitucional _____	49
8.	Improcedencia de Configurar una Jerarquización Abstracta, Fija y Necesaria entre Bienes Inconmensurables _____	50
9.	Coherencia del Cumplimiento de la Obligación Constitucional con lo Resuelto por la Corte Interamericana _____	52
II.	INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS IMPUGNADOS _____	54
III.	CONCLUSIONES _____	63

000004

uato

I. **PROYECTO DE LEY**

A juicio de los suscritos, no es necesario efectuar un pormenorizado desarrollo del origen y evolución legislativa del proyecto de ley, que sólo contribuirá a extender innecesariamente este escrito, pues se acompañan las actas correspondientes, además de tratarse de una iniciativa muy conocida, bastante clara en su redacción y en su finalidad, por lo que sólo insertaremos el texto de la iniciativa objeto de este requerimiento.

1. **Texto**

La iniciativa dispone, en el texto propuesto, al momento de presentarse este requerimiento:

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

1. Sustitúyese el artículo 119 por el siguiente:

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

- 1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.
- 2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal.
- 3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación

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

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

Tratándose de una niña menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal, o de uno

de ellos, a elección de la niña, si tuviere más de uno. A falta de autorización, entendiéndose por tal la negación del representante legal, o si éste no es habido, la niña, asistida por un integrante del equipo de salud podrá solicitar la intervención del juez para que constate la ocurrencia de la causal. El tribunal resolverá la solicitud de interrupción del embarazo sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud, con los antecedentes que le proporcione el equipo de salud, oyendo a la niña y al representante legal que haya denegado la autorización. Si lo estimare procedente, podrá también oír a un integrante del equipo de salud que la asista.

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

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

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

Si a juicio del equipo de salud existen antecedentes que hagan deducir razonablemente que proporcionar esta información al representante legal señalado por la adolescente podría generar a ella un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de la comunicación al representante y, en su lugar, se informará al adulto familiar que la adolescente indique y, en caso de no haberlo, al adulto responsable que ella señale.

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

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

En el marco de las tres causales reguladas en el inciso primero, la mujer tendrá derecho a un programa de acompañamiento, tanto en su proceso de

revis

discernimiento, como durante el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo anterior y posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso. Este acompañamiento incluirá acciones de acogida y apoyo biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este proceso. En caso de continuación del embarazo, junto con ofrecer el apoyo descrito, se otorgará información pertinente a la condición de salud y se activarán las redes de apoyo. Este acompañamiento sólo podrá realizarse en la medida que la mujer lo autorice, deberá ser personalizado y respetuoso de su libre decisión. En el caso de concurrir la circunstancia descrita en el número 3) del inciso primero, se proveerá a la mujer de la información necesaria para que pueda presentar una denuncia.

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

Las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento a las mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales serán reguladas por un decreto de las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 143 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, promulgado el año 2005 y publicado el año 2006. Asimismo, se establecerán los criterios para la confección de un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento, el que deberá ser entregado de acuerdo al inciso undécimo. *La madre podrá siempre solicitar que el acompañamiento a que tiene derecho le sea otorgado por instituciones u organizaciones de la sociedad civil, las que deberán estar acreditadas mediante decreto supremo dictado por el Ministerio de Salud, todo ello conforme a un reglamento dictado al efecto. La mujer podrá elegir libremente tanto la entidad como el programa de acompañamiento que estime más adecuado a su situación particular y convicciones personales.*

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

2. Incorpórase el siguiente artículo 119 bis:

Artículo 119 bis. Para realizar la intervención contemplada en el número 1) del inciso primero del artículo anterior, se deberá contar con el respectivo diagnóstico médico.

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

niete

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

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

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

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

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

3. Introdúcese el siguiente artículo 119 ter:

Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al Director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deben asegurar la atención médica de las pacientes que requieren la interrupción de su embarazo en conformidad a los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución.

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

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

*ocho***4. Incorpórase el siguiente artículo 119 quáter:**

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Normas del Proyecto cuya Inconstitucionalidad se Solicita

Solicitamos que SSE. declare la inconstitucionalidad del Artículo 1º N° 1 inciso 1º numerales 1), 2) y 3) e incisos 2º al 14º (excepto las dos frases finales de su inciso 13º que comienzan con las expresiones "La madre podrá siempre solicitar (...)", el cual sustituye el artículo 119 del Código Sanitario; Artículo 1º N° 2 (que introduce el artículo 119 bis al Código Sanitario), Artículo 1º N° 3 (que introduce el artículo 119 ter al Código Sanitario); Artículo 1º N° 4 (que introduce el artículo 119 quater al Código Sanitario); Artículo 2º (que reemplaza el artículo 344 del Código Penal); Artículo 3º (que introduce modificaciones al inciso primero del artículo 13 bis de la ley N° 19.451); y Artículo Transitorio.

nuevo

En consecuencia, SSE., la base de este requerimiento radica en solicitar la declaración de inconstitucionalidad del Artículo 1° N° 1 inciso 1° del proyecto de ley, en cuanto admite tres causales de aborto directo o provocado –denominado *interrupción voluntaria del embarazo*– que pugnan con el deber que la Constitución ha impuesto a la ley en su artículo 19 N° 1° inciso 2°, en orden a proteger siempre la vida del que está por nacer, en relación con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental y, también, por cuanto vulnera lo establecido en el artículo 19 N° 2° de la Constitución.

En el caso de los demás preceptos objetados, se los reprocha por su directa y estrecha vinculación con aquel Artículo 1° N° 1, pues de él dependen para su debida inteligencia, aplicación y subsistencia, de modo que, excluido por inconstitucional el artículo 1° N° 1, los demás carecen de sentido, utilidad propia y posibilidad de aplicación dado que carece de sentido que puedan subsistir por sí mismos.

3. Objetivo Central y Significado de las Normas Impugnadas

El proyecto de ley propone *sustituir* íntegramente el artículo 119 del Código Sanitario que, en la actualidad, preceptúa que no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto, por otro en que se disponga que, mediando la voluntad de la mujer, un médico cirujano se encontrará autorizado para interrumpir el embarazo cuando:

- “1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.
- 2) El embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética de carácter letal.
- 3) Sea resultado de una violación, en los términos del inciso tercero del artículo siguiente, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación”.

A continuación, el proyecto se ocupa de regular la ejecución operativa de esas tres causales, por ejemplo, para establecer que, tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo, en caso de violación, puede realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación; que la mujer debe manifestar, en forma expresa, previa y por escrito, su voluntad de interrumpir el embarazo, salvo casos de minoría de edad o incapacidad que se regulan especialmente; en un nuevo artículo 119 bis se dispone que, en el caso de la primera causal, se debe contar con el respectivo diagnóstico médico; en el de la segunda, este diagnóstico tiene que ratificarse por el médico que cuente con las habilidades específicas requeridas, por escrito y en forma

dice

previa, salvo que se solicite una intervención inmediata e impostergable o que se trate de un embarazo ectópico; y, en el caso de la tercera causal, un equipo de salud, especialmente conformado, confirmará la concurrencia de los hechos que la constituyen y la edad gestacional, informando por escrito a la mujer o a su representante legal, según sea el caso, y al jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular donde se pide la interrupción, debiendo darse y garantizarse a la mujer un trato digno y respetuoso.

Toda esta regulación y el resto que no es necesario reiterar aquí se encuentra directamente condicionada, en su inteligencia, existencia y aplicación, por las tres causales contempladas en el inciso 1° del Artículo 1° N° 1 del proyecto de ley, por lo que, de ser declarada la inconstitucionalidad de aquéllas, ésta preceptiva complementaria debe seguir el mismo derrotero.

A. ¿Mera Despenalización?

En primer lugar, es importante reparar en la *obligación* que el proyecto de ley impone a los prestadores de salud de proporcionar a la madre información veraz sobre las características de la *prestación médica* de que será objeto, incluyendo alternativas a la interrupción del embarazo, sin influir en su voluntad y ofrecerle acompañamiento, precisamente porque califica la interrupción del embarazo, en esos tres casos, como una *prestación médica*.

Pues bien, conforme a su sentido natural y obvio, *prestación* es "cosa o servicio exigido por una autoridad o convenido en un pacto"¹ y, con mayor precisión, también quiere decir "cosa o servicio que alguien recibe o *debe recibir* de otra persona en virtud de un contrato o de una *obligación legal*"².

Es decir, el proyecto configura, sin asomo de duda, una prestación obligatoria de salud, lejos de constituir un mecanismo de mera despenalización, en virtud del cual se interrumpe el desarrollo del que está por nacer, en circunstancias que el artículo 19 N° 1° inciso 2° de la Carta Fundamental obliga a la ley -siempre y sin excepciones- a protegerlo.

A la misma conclusión se llega, en segundo lugar, cuando se constata que el artículo 119 ter autoriza al médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo para

¹ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* (Madrid, Safekat, 2014) pp. 1.780-1.781.

² *Id.*

abstenerse de realizarlo en caso que haya manifestado objeción de conciencia al Director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa, generando en la entidad la obligación de reasignar otro médico cirujano o derivar a la paciente, pues sólo resulta admisible esa objeción frente a *deberes* legalmente impuestos.

Con tales antecedentes se comprende que el título de este proyecto de ley es equívoco y puede inducir a confusión. Habla de mera despenalización, pero no hay tal.

En efecto, ante una conducta tipificada como delito, la innovación legislativa admite tres caminos:

Primero, *despenalizar*, suprimiendo la tipificación de la conducta, pero permaneciendo ésta como antijurídica o contraria al ordenamiento jurídico, sujeta, por tanto, a otro tipo de sanciones, sean civiles o administrativas, por ejemplo. Es lo que ocurrió, por ejemplo, con el delito de adulterio. Ya no es delito, pero sí constituye una infracción grave a los deberes matrimoniales y tiene consecuencias jurídicas de tipo civil, por ejemplo, como causal de divorcio culpable.

Segundo, *legalizar*, no sólo suprimiendo el tipo penal respectivo, sino cualquier otro tipo de sanción civil o administrativa, de modo que la realización de la conducta pasa a quedar legalmente permitida en el ordenamiento jurídico sin consecuencias de ninguna especie porque, en adelante, ha dejado de ser antijurídica.

Tercero, *legitimar*, ya no suprimiendo solamente el tipo penal de la conducta, ni permitiéndola legalmente sin consecuencias, sino reconociéndola y tutelándola como derecho subjetivo, es decir, como facultad que su titular puede exigir respecto de otros, de modo que la privación o perturbación de la realización de dicha conducta es considerado como un acto antijurídico o ilícito.

¿Cuál de estas tres alternativas es la que de hecho se cumple en este proyecto de ley? La conclusión salta a la vista, desde el mismo Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que expresamente señala que el recurso al aborto ha de garantizarse como una "*legítima prestación de salud*", y que "*en el centro de esta propuesta están los derechos de las mujeres*". Estas afirmaciones son un signo inequívoco de la voluntad que inspira el proyecto y resultan coherentes con que en él se consagre la objeción de conciencia y se modifique el Código Sanitario.

Doc

Efectivamente, SSE., no es necesario alegar objeción de conciencia para negarse a participar en la comisión de un delito o realizar actos delictivos, como tampoco para negarse a participar en la realización de una conducta antijurídica. Sí es necesaria, en cambio, la objeción de conciencia *cuando la prestación que se solicita o demanda está reconocida como un derecho y es, por tanto, exigible*, vale decir, cuando para quien debe otorgarla constitucionalmente constituye una obligación.

Si este proyecto de ley regula la objeción de conciencia es porque la conducta que trata no es un delito que, en tres causales específicas, ya no será castigado penalmente, sino porque dicha conducta es reconocida como un derecho que, en adelante, las mujeres podrán exigir para que se realice esa conducta y para exigir a terceros que la lleven a cabo, aún contra su voluntad, aún contra el juicio verdadero de su conciencia. Luego, es evidente que este proyecto no despenaliza, sino que *legaliza y legitima* el aborto como un derecho subjetivo exigible frente a los servicios de salud.

Lo anterior explica, entonces, que el proyecto de ley, intencionadamente, elimine la norma sanitaria que prohíbe todo acto *cuyo fin* sea provocar un aborto. Su objetivo no es un mero cambio de política criminal, sino que persigue eliminar el artículo 119 del Código Sanitario porque esta norma, en coherencia con el mandato constitucional dispuesto en el artículo 19 N° 1° inciso 2° y lo señalado en el artículo 75 del Código Civil, protege la vida del que está por nacer, prohibiendo todos los actos que pretendan la muerte del no nacido como fin.

Esto es de la mayor importancia: El artículo 119 del Código Sanitario no prohíbe los actos que, conforme a la *lex artis* médica, interrumpen el embarazo provocando la muerte del que está por nacer como un efecto no querido, ni como fin ni como medio, sino meramente tolerado como inevitable, existiendo para ello razón proporcionada.

La norma actual no prohíbe el llamado *aborto indirecto*, no prohíbe la interrupción lícita del embarazo que frecuentemente se realiza en los servicios de salud de nuestro país, públicos y privados, en coherencia con lo dispuesto en los artículos 8° y 9° del Código de Ética Médica³. Esto es lo que determina que no existan casos reales que hagan necesaria la

³ Artículo 8°:

“El respeto de la vida humana desde su inicio y hasta su término constituye el fundamento básico del ejercicio profesional médico.

truu

regulación propuesta en la primera causal del proyecto de ley, pues todos son y han sido resueltos conforme a la *lex artis* vigente.

En contraste, el nuevo artículo 119 del Código Sanitario que propone al artículo 1º N° 1 del proyecto de ley introduce un cambio radical, pues permite la realización de conductas *cuyo fin* es provocar un aborto, cualquiera sea la causal invocada y probada, en tanto *medie la voluntad de la madre*.

En consecuencia, bastará invocar alguna de las causales y siempre ~~siempre~~ cederá la vida del que está por nacer frente a la voluntad de la mujer, institucionalizándose, además, la exigencia a los servicios de salud para que, salvo objeción de conciencia manifestada en conformidad con lo que al efecto dispone el mismo proyecto de ley, garanticen la realización de la "prestación de salud" en respuesta a esa solicitud o exigencia.

Se ve claramente, en conclusión, que, al eliminar la actual prohibición sanitaria que prohíbe realizar actos cuyo fin sea provocar un aborto, se consagra la primacía de la autonomía de la mujer, por sobre la vida del que está por nacer, en circunstancias que la Constitución exige proteger siempre la vida de éste, de tal manera que este proyecto de ley no despenaliza, sino que legaliza y legitima el aborto, como prestación de salud obligatoria que, al modificar el Código Sanitario, elimina la prohibición sanitaria de matar directamente al inocente no nacido.

B. ¿Interrupción Voluntaria del Embarazo?

Establecido que el proyecto de ley consagra y legitima un derecho subjetivo al aborto, conviene considerar en qué consiste, realmente, tal "derecho".

Se habla de "interrupción voluntaria del embarazo", pero nada se dice sobre qué es lo que se elige y realiza para lograr ese efecto o resultado porque, sobra decirlo, la "interrupción del embarazo" es consecuencia de un acto previo y deliberado cuyo antecedente eficiente es la voluntad de la madre. La cuestión recae sobre qué es aquello

Toda intervención médica realizada durante los nueve meses de gestación, deberá velar siempre por el mejor interés de la madre y del hijo".

Artículo 9º:

"El médico no podrá realizar acciones cuyo objetivo directo sea poner fin a la vida de un paciente bajo consideración alguna".

que se elige deliberada, autónoma y directamente cuando se habla de "interrupción voluntaria del embarazo".

La respuesta es siempre la misma: Se elige deliberada, autónoma y directamente terminar con la vida de un ser humano inocente aún no nacido, porque sabemos que en todo embarazo existe, además de la madre, un ser, de especie humana, vivo y en gestación, y obviamente inocente, en cuanto inimputable. Y terminar con su vida es el contenido esencial de lo que se intenta y elige. Terminar con su vida es el medio elegido para "interrumpir voluntariamente el embarazo". Así, se elige voluntariamente terminar con la vida un ser humano inocente en gestación –la causa- para, así, interrumpir el embarazo - el efecto-.

A su vez y como es obvio, si éste no es el contenido esencial de la deliberación y la elección, entonces cualquier peligro para la vida del inocente no nacido será rechazado, y toda amenaza para su supervivencia será evitada, y su eventual muerte –existiendo alguna razón proporcionada– será meramente tolerada y jamás intentada como fin o como medio. Es decir, se buscará alcanzar la interrupción del embarazo eligiendo y usando medios no letales para el inocente no nacido y, por ejemplo, se asegurará la presencia del equipo neonatológico para realizar las terapias y procedimientos disponibles y posibles que permitan resguardar la vida, salud e integridad del recién nacido, pues a todo evento no se intenta ni pretende su muerte, todo lo cual no es lo que dispone el proyecto de ley.

Podrá argumentarse, en contrario, sosteniendo que lo verdaderamente querido es, por ejemplo, salvar la vida de la madre, como "justificación" circunstancial de las tres causales, pero -en todos los casos- termina con la vida de ese ser humano inocente y no nacido como medio elegido y directamente intentado para lograr aquél.

En síntesis, cualesquiera sean las circunstancias y las intenciones remotas, siempre y objetivamente, el contenido esencial de la deliberación, elección y acción, consiste en terminar con la vida de un ser humano inocente aún no nacido. Eso es lo que directamente se intenta o pretende y se quiere como medio. Eso es lo que se elige. Y eso es, en definitiva, lo que se hace. Por tanto, en este proyecto de ley, cada vez que se reclama o invoca la "despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo", en realidad se pretende que el acto de terminar deliberada y directamente con la vida de un ser humano inocente y aún no nacido esté garantizado y que sea exigible frente a terceros, con serias

restricciones para que alguno pueda oponerse, y no sólo que dicho acto ya no sea considerado como delito o que esté meramente permitido o autorizado.

En consecuencia, el acto directamente intentado en que se termina con la vida de un ser humano inocente y no nacido no puede ser denominado "interrupción voluntaria del embarazo", porque objetivamente no consiste en ello, como el efecto se distingue realmente de su causa. La verdad es otra: Mediando la voluntad de la madre, en realidad, un médico cirujano estará autorizado para realizar un *aborto directo o provocado*, es decir:

"De la literatura médica disponible, es posible describir brevemente, y con el ánimo de clarificar el supuesto de hecho sobre el que se debate, las principales técnicas utilizadas para realizar un aborto, ocupadas en los países en los que dicho procedimiento está autorizado legalmente.

Dichos métodos varían según el tiempo de gestación que lleva la criatura en el seno materno. En las primeras semanas se suele recomendar el uso de sustancias químicas que induzcan la expulsión de la criatura del seno materno lo que, dado su escaso grado de desarrollo, le provocará la muerte. La administración de prostaglandinas y sustancias como misoprostol, mifepristone (píldora RU-486) y methotrexate son consideradas una fórmula para obtener un aborto sin mayores complicaciones.

Cuando la administración de fármacos es desechada, la técnica preferida en los primeros tiempos del embarazo es la de aspiración o succión (vacuum aspiration o suction termination), que comienza con la dilatación del cuello del útero, para luego introducir una especie de tubo que está conectado a un aspirador que al funcionar destroza el cuerpo del no nacido succionando sus restos hacia el exterior. Si la cabeza es muy grande para pasar por el tubo, debe ser luego extraída por fórceps. La succión puede hacerse mediante una bomba aspirativa eléctrica o una bomba aspirativa manual.

Una segunda forma de aborto, utilizada cuando la criatura ya es demasiado grande para que pueda aplicarse sin riesgos la succión, es la que se denomina dilatación y curetaje, dilation and curettage (D y C). Consiste en introducir en el útero, después de su dilatación, un instrumento metálico llamado cureta (también, legra) que cuenta con los y con una punta en forma de cuchara, con el cual se procede a destruir el cuerpo del embrión o feto y raspar los demás tejidos propios del embarazo, y luego a extraerlos de la matriz.

Un tercer método es el llamado dilatación y evacuación, dilation and evacuation (D y E), recomendado para casos de embarazos ya avanzados. Primero se introduce una sustancia para obtener la mayor dilatación del útero y luego se introducen fórceps (especie de pinzas o tenazas inventadas originalmente para facilitar el parto), con los cuales se desmiembra el cuerpo del feto y se van retirando los pedazos resultantes. La cabeza, por su tamaño, debe ser comprimida para poder retirarla.

Un cuarto método consiste en extraer el líquido amniótico para inyectar en su lugar una solución salina altamente concentrada. La solución quema la piel de la criatura y termina por envenenarla, produciéndose un parto prematuro que tendrá por resultado un niño ya muerto o en estado agónico.

divinein

En casos de embarazos muy avanzados se practica el método Intact Dilation and Extraction (IDX), por el cual, ayudado por ecografías, el que practica el aborto por medio de fórceps atrapa los pies de la criatura y tira de ellos extrayéndola pero solo hasta que quede a la vista la parte inferior de la cabeza. Luego, se realiza un agujero en el cráneo y se succiona el cerebro. Reducida así la cabeza termina por extraerse por completo el cuerpo del no nacido. Este aborto es también llamado aborto por nacimiento parcial: de la expresión en inglés partial-birth abortion.

Finalmente, el aborto puede practicarse a través de una histerotomía, Hysterotomy abortion, que consiste en una intervención quirúrgica similar a una cesárea, aunque con una incisión de menor tamaño, por la cual se abre el útero y se extrae el cuerpo del no nacido, provocándole la muerte⁴.

El proyecto de ley, en suma, no legisla en torno de la "interrupción voluntaria del embarazo", sino que consagra causales de aborto o provocado.

C. ¿No se Impone Nada a Nadie?

Conforme a lo ya explicado, puede verse que en la legalización y legitimación del aborto directo no hay neutralidad alguna. La ley que deja la vida del ser humano inocente y no nacido al arbitrio de la decisión de terceros, aunque sea en tres causales. Por lo mismo, no es correcto sostener que este proyecto de ley "no impone nada a nadie", pues obliga a los servicios de salud a realizar la prestación requerida o derivar a otro que lo haga; fuerza al médico cirujano a ejecutar el aborto directo, en caso de urgencia fundado, en la causal de riesgo vital, o ante la proximidad del vencimiento del plazo, en la tercera causal; impone al padre y a otros familiares del no nacido la imposibilidad de oponerse a esa decisión⁵; y, por fin, provoca ineludiblemente la muerte del inocente no nacido.

⁴ HERNÁN CORRAL TALCIANI: "El Proyecto de Ley de Aborto y los Derechos Humanos del Concebido no Nacido", *Anuario de Derecho Público 2016* (Santiago, Universidad Diego Portales, 2016) pp.26-27.

⁵ Contraviene el principio de corresponsabilidad y el acuerdo de cuidado personal compartido establecido en la Ley N° 20.680 y en el Código Civil.

El artículo 224 de dicho Código dispone, siguiendo el principio de corresponsabilidad, que toca de consuno a los padres el cuidado personal de sus hijos principio, "en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos".

Sin embargo, el inciso 3° del nuevo artículo 119 del Código Sanitario propuesto por el proyecto, otorga un derecho a elección de la niña para determinar cuál de los dos padres (en que caso que ellos sean sus representantes) dará la autorización que baste para dar lugar al aborto, privando con ello al que no es elegido del deber y prerrogativa de velar por el interés superior del hijo planteado en el artículo 222 del Código Civil.

Esta falta de participación del padre o madre omitido se ratifica en el procedimiento que al efecto se regula ante el juez con competencia en familia, pues no se prevé alguna hipótesis de oposición en que pueda hacer valer su opinión.

Los mismos reparos surgen a propósito del acuerdo de cuidado personal compartido. La ley señala, en el artículo 225 del Código Civil, que si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo, mediante escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, que el cuidado personal de los hijos corresponda a ambos en forma compartida.

diecinueve

En definitiva, el Artículo 1 N° 1 del proyecto de ley que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario, así como los demás preceptos impugnados, en su conjunto y por dependencia respecto de aquella, legalizan y legitiman el aborto directo, suprimiendo y desconociendo la tutela que constitucionalmente debe otorgar la ley a la vida del que está por nacer.

D. Aclaración Necesaria y Final: Situación de la Primera Causal

El sentido y alcance de la iniciativa que se viene planteando y que surge, sin asomo de duda, del nítido texto contenido en el proyecto de ley, justifica también desvirtuar la aparente situación distinta –y, por ende, constitucionalmente irreprochable- en que se encontraría la primera causal, contemplada en su Artículo 1° N° 1 inciso 1° N° 1), aduciendo que allí sólo se estaría positivizando la *praxis* médica que, por décadas, se ha aplicado en Chile, aunque jamás se hayan planteado dudas, vacíos o problemas en la aplicación de ésta.

Sin embargo, no es esto lo que regula realmente el proyecto, como queda claramente explicado en las intervenciones de los senadores que suscribimos este requerimiento, durante el segundo trámite constitucional, ya que éste dice relación con que el médico cirujano se encuentra autorizado para interrumpir el embarazo, mediando la voluntad de la madre, cuando ésta se encuentra en riesgo vital, es decir, se trata de una situación donde la interrupción no es consecuencia indeseada y no directamente intentada del tratamiento aplicado a la madre, porque está en riesgo vital, sino que se trata –como en las otras dos causales- de poner término a su vida *voluntaria y deliberadamente*. Se trata de un aborto directo o provocado.

En otras palabras, si realmente sólo se estuviera positivizando la *praxis* médica, tal preceptiva no tendría cabida en este proyecto de ley, pero como aparece en el N° 1 de su Artículo 1° y lo que hace la iniciativa es crear una prestación de salud que debe ser otorgada compulsivamente, entonces, no puede sino concluirse que, mediando la voluntad de la madre, cuando se encuentra en riesgo vital, el médico queda autorizado para poner

Luego, se define el cuidado personal compartido en el inciso 2°, como “un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad”. En esta hipótesis, el esquema de elección entre representantes legales propuesto por el proyecto nuevamente pugna con la corresponsabilidad que debe procurar el acuerdo de cuidado personal compartido.

dieciocho

término, directa y deliberadamente, a la vida del que está por nacer, sin que se requiera que esto sea consecuencia ineludible e inevitable del tratamiento, no intentado ni como fin ni como medio.

En definitiva, la inserción de lo que parece ser la tradicional práctica médica, en la primera causal, queda del todo desvirtuada cuando se la incluye en el proyecto de ley que objetamos, pues allí se transforma nada más que en una causa más de desprotección de la vida del que está por nacer, por lo que es necesario preguntarse ¿qué sentido tiene someter esta primera causal, si verdaderamente sólo fuera positivizar la práctica médica tan conocida, al régimen completo que regula el proyecto de ley, incluyéndolo como prestación de salud y admitiendo a su respecto la objeción de conciencia?

Si se tratara, realmente, sólo de la *praxis* histórica no sería necesario situarlo bajo la naturaleza de prestación de salud, pues hoy ya la posee en cualquier centro asistencial, ni es necesario conceder objeción de conciencia, pues nadie duda en practicar esa interrupción *indirecta* del embarazo.

Al revés y precisamente, al incluir la primera causal en el proyecto de ley, en los términos allí previstos, cualificándola como una prestación obligatoria de salud y confiriendo a su respecto objeción de conciencia, queda en evidencia que no se trata de la *praxis* médica realizada en Chile por décadas sin problema constitucional o penal alguno, la cual continuará siendo realizada con o sin esta iniciativa en términos exactamente idénticos a los que siempre se le han aplicado, sino de una tercera vía por la que el Legislador desprotege a vida del que está por nacer, autorizando e incluso mandando la realización de la conducta que directamente intenta y provoca su muerte.

Por ello, la inconstitucionalidad que alegamos alcanza, igualmente, a las tres causales de interrupción voluntaria y deliberada de la vida del que está por nacer, ya que pugna con lo exigido en el artículo 19 N° 1° inciso 2° y en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, sin que pueda eximirse ninguna de esas causales y sin que la declaración de inconstitucionalidad que solicitamos vaya a afectar la tradicional *praxis* médica porque ésta no es alcanzada, en modo alguno, por la iniciativa objetada.

I. PRINCIPIOS Y NORMAS CONSTITUCIONALES

Excelentísimo Tribunal, el proyecto de ley es frontal y evidentemente contrario a la obligación que la Constitución impone a la ley, en su artículo 19 N° 1° inciso 2°, en virtud de la cual debe proteger la vida del que está por nacer, al admitir que, en los tres casos que contempla, y mediando la voluntad de la madre, se puede terminar con su vida deliberada y directamente. De este modo, también, el proyecto de ley vulnera lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución, según se expondrá.

1. Competencia del Legislador

Como bien sabe SSE., la Carta Fundamental va configurando, cuidadosamente, la competencia legislativa para regular asuntos o materias previstas en la Carta Fundamental. Básicamente, los órganos del Estado deben actuar con pleno sometimiento a la Constitución y a la ley, conforme al denominado *principio de juridicidad* y de supremacía constitucional, recogido e incorporado tanto en las Constituciones de 1833 y la de 1925, como en la actual Constitución.

El Legislador, en tanto órgano del Estado, está igualmente obligado por esa preceptiva fundamental. Su competencia no se limita a legislar sobre las materias dispuestas en el artículo 63 de la Constitución, sino que debe hacerlo *sometiendo su acción a la Constitución, sin atribuirse una autoridad que la Carta Fundamental no le ha conferido expresamente, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias*, como lo ha establecido SSE.:

"Que la Constitución establece límites al legislador y a los jueces constitucionales. Los límites que establece la Constitución son expresión de la voluntad democrática a la cual gobernantes y jueces han comprometido su respeto, incluso vía juramento o promesa. Por lo tanto, estos límites no son infranqueables para la voluntad legislativa. En virtud de una mayoría política calificada es posible modificar la Constitución y los límites que ésta establece, en la medida que se sigan los procedimientos que la propia Carta Fundamental exige.

De este modo, el legislador al desarrollar los derechos fundamentales, no lo hace de manera "original ni creadora", sino que lo hace para cumplir lo previsto en la Constitución. El desvío y contradicción que el legislador realice en esta labor respecto de las dimensiones formal y sustancial de la Constitución, justifica plenamente la necesidad de un control constitucional del legislativo, como ultima ratio, que vele por la integridad de aquélla y restituya la soberanía de la Constitución "cuando el contenido legal, en un sentido amplio, se desvía de las determinaciones iusfundamentales o adquiere un sentido restrictivo respecto de lo

prevenido en las mismas" (Peña Freire, Antonio Manuel, "La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho", editorial Trotta, 1997, p. 212).

Que las remisiones que la Constitución hace a la ley no inmuniza, desde el punto de vista constitucional, a la acción legislativa reflejada, en este caso, en el Proyecto de ley. No existen remisiones al legislador que del texto de la Constitución la carezcan de límites. En efecto, aparece de manifiesto la existencia de límites específicos y generales. Los primeros se pueden encontrar en las materias específicas objeto de análisis, para lo cual es relevante tener en consideración el grado de especificidad y precisión con que están redactadas las normas y el grado de densidad de la regulación constitucional relativa a la materia. En lo concerniente al segundo tipo de límites, se encuentra la cláusula general contemplada por el artículo 19, N° 26° de la Constitución. Factores como los recién referidos inciden en el margen de discrecionalidad abierto al legislador⁶.

Como se advierte, es la Constitución la que configura la competencia del Legislador y no las circunstancias que un determinado proyecto de ley pretende regular. En algunas oportunidades, el texto constitucional contempla regulaciones especiales o más específicas para la ley, delimitando la competencia del Legislador. Así sucede cuando, por ejemplo, se requieren quórumms más altos de aprobación, como sucede con las materias propias de ley orgánica constitucional o de quórum calificado, o cuando establece reglas distintas para la tramitación de ciertas iniciativas, como en el caso de la Ley de Presupuesto.

Ocurre otro tanto en el ámbito de los derechos donde la Constitución también contempla regulaciones más específicas en ciertos casos, v. gr., respecto de la inviolabilidad del hogar y las comunicaciones privadas, de la libertad personal y seguridad individual, en materia de discriminación en el ámbito laboral o a propósito de las facultades esenciales del dominio, de los modos de adquirirlo, la función social o la expropiación.

En suma, la Constitución va delineando y delimitando la competencia legislativa en términos más o menos amplios o estrictos, según sea el caso, en cada una de las materias que va contemplando la Carta Fundamental. De este modo, se materializa la supremacía constitucional y el efectivo Estado de Derecho si, en relación al actuar del Legislador, éste se somete a la materia que la Constitución le encomienda y a la delimitación que al efecto la Carta Fundamental le ha configurado expresamente, pues no basta una correspondencia y adecuación puramente formal, sino que también ha de ser material.

⁶ Considerandos 10° y 11° de la sentencia pronunciada el 9 de mayo de 2016, Rol N° 3.016.

000021
reintegro

2. Obligación de *Proteger la Vida del que Está por Nacer* y Competencia Legislativa

En lo que aquí interesa, el artículo 19 N° 1° inciso 2° de la Constitución encomienda al Legislador una materia concreta y le configura para ello una competencia específica, imponiéndole una obligación determinada: *Proteger la vida del que está por nacer*.

El enunciado normativo, como expresión lingüística, contiene un sujeto activo, un sujeto pasivo, un medio, un objeto y un operador o verbo rector. El *sujeto activo* u obligado a desplegar la conducta que la Constitución reclama es *el Legislador*; el *sujeto pasivo* o destinatario de aquella conducta exigida al Legislador es *el que está por nacer*, es decir, el individuo de la especie humana, vivo, en gestación y aún no nacido; el *medio* que la Carta Fundamental dispone para desplegar la conducta mandatada al Legislador es, obviamente, *la ley*; el *objeto* sobre el cual se ha de legislar es *la vida* del que está por nacer; finalmente, el operador normativo o *verbo rector*: *Proteger*.

Dicho esto, se configura la *competencia* del Legislador, es decir, se *establece y delimita su accionar conforme a la Constitución*: en la especie, por lo que su obrar será subordinado, respetuoso y fiel a ella en tanto el sujeto activo que señala, utilice el medio que la misma Carta Fundamental dispone, respecto del objeto y sujeto pasivo que refiere, si, y sólo si, en todo aquello se materializa lo que el verbo rector, también expresamente establecido en ella, inequívocamente exige.

Cabe agregar una aclaración pertinente y relevante: No existe distinción real entre la vida y el viviente. No existe viviente no vivo o sin vida. Por eso, la vida es el *modo de ser del viviente*. De ello, lógicamente, se sigue que se confunden el objeto y el sujeto pasivo porque en la realidad son inseparables, de modo que la protección de la vida del que está por nacer equivale, siempre, a la *protección de la misma existencia vital del que está por nacer*. Confirma esta conclusión lo dispuesto en el artículo 75 del Código Civil –norma desde la cual se origina el precepto constitucional en análisis, como se verá– que protege la vida del que está por nacer y, para ello, mandata al juez adoptar todas las providencias que estime necesarias, de oficio o a petición de parte, para *proteger la existencia* del que está por nacer, bastándole creer que corre algún peligro.

Ahora bien, la Constitución es clara al decir que el sujeto pasivo se encuentra en una condición y circunstancia determinada, la cual también es determinante de la competencia del Legislador: Se halla *por nacer*. De este modo, la competencia del Legislador ha sido circunscrita por la Constitución según esa misma condición, y en consecuencia, se encuentra condicionada o limitada en conformidad. Así, el Legislador obrará sometido a la Constitución sólo en tanto cumpla su obligación de proteger la existencia del no nacido *hasta que nazca*, pues resulta obvio y evidente que el ya nacido no está por nacer y, por ello, no es sujeto de este deber de protección (no obstante, sí lo sea de otros, que no vienen al caso en este momento).

Las distinciones anteriores contribuyen a explicitar la competencia del Legislador de modo cabal: En esta materia, obra sometido y conforme a la Constitución, sólo cuando legisla *para que el que está por nacer continúe vivo hasta su nacimiento*.

3. Proteger: Origen y Finalidad de la Norma

Es importante, en este punto, recordar que, aun cuando la obligación constitucional de proteger la vida del que está por nacer aparece, por primera vez, en la actual Carta Fundamental, su origen, en nuestro ordenamiento jurídico y en el Derecho Occidental, son de antigua data y permiten confirmar que su extensión es amplísima.

Indudablemente, el antecedente inmediato de esta norma en Chile se encuentra en el artículo 75 del Código Civil, al tenor del cual:

"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 peligrará.

Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento".

El Código Civil chileno, como todos sus contemporáneos, siguió el principio según el cual se entendía que la persona natural o física (la persona humana), comenzaba su existencia legal al momento de nacer, no al de ser concebida. Y así quedó asentado en el Libro Primero. *De las Personas*, Título 2º. *Del Principio y Fin de la Existencia de las Personas*, artículo 74:

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

000023
reintegración

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”.

Sin embargo, esta solución de política legislativa, que se remonta hasta la experiencia jurídica romana, en nada variaba la especialísima consideración *protectora* hacia el concebido/no nacido (*nasciturus*), en las más diversas materias.

Conviene, SSE., analizar detenidamente el asunto, para comprender la riquísima tradición jurídica recogida en el actual mandato constitucional dispuesto en el artículo 19 Nº 1º inciso 2º que el proyecto de ley rompe, por primera vez, en nuestro país.

La regla del inicio de la personalidad sólo desde el nacimiento tenía por finalidad principal dar certeza jurídica, especialmente en las sucesiones por causa de muerte que involucraran (hijos) póstumos. Es decir, si intervenían asignatarios *mortis causa* concebidos al momento de la muerte del causante, pero nacidos después de ésta, se computaban entre los asignatarios previamente existentes sólo si efectivamente nacían, pero se omitían y no se les calculaba parte alguna en caso contrario.

Esta norma sobre el nacimiento, empero, no mermaba en nada la máxima *protección y amparo* para el *nasciturus* durante toda su gestación, desde la propia concepción hasta el nacimiento. De allí que ya la misma jurisprudencia romana acuñara la regla, también acogida por todos los Códigos Civiles modernos, según la cual *conceptus pro nato habetur*, es decir, que al concebido se le tiene por nacido y, por tanto, como persona natural ya existente, en todo aquello que le sea ventajoso.

Esta regla del *conceptus pro nato habetur* se extendía, desde luego, a las materias puramente hereditarias y civiles, en general, de la regla sobre el nacimiento que venía a contrapesar (como se señala, fundamentalmente, en el artículo 77 del Código Civil⁷); pero llegaba incluso al ámbito penal, en el cual se defería todo castigo a la madre embarazada que pudiera resultar gravemente lesivo para el feto y, en general, se protegía la vida y salud de este con notable esmero. Tal es la regla que quedó recibida por el Código de

⁷ “Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del artículo 74, inciso 2º, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”.

000024
reintitulado

Bello inmediatamente a continuación de la regla del inicio de la persona con el nacimiento, en su artículo 75.

Por otra parte, es sabido que el Libro Primero, *De las Personas*, en el que se contienen todas estas disposiciones, apenas fue presentado por don Andrés Bello en el Proyecto de 1853. Antes de esa época, nuestro codificador sólo había entregado las partes que terminaron por dar cuerpo tanto al Libro Tercero, *De la Sucesión Por Causa de Muerte, y de las Donaciones entre Vivos*, como al Libro Cuarto, *De las Obligaciones en General y de los Contratos*⁸.

Pero, no obstante ello, la regla *conceptus pro nato habetur* estaba tan fuera de toda duda que ya se contemplaba con total claridad, incluso, en aquellos primeros esbozos de nuestra principal Ley común y general, de manera que es posible encontrarla palmariamente en los respectivos artículos 8° inciso 3°, tanto del Proyecto de Código Civil de 1841-1845⁹, como del de 1846-1847¹⁰, en que simplemente se repite la norma anterior:

Proyecto 1841-1845	Proyecto 1846-1847
DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE Título I. Reglas Jenerales sobre la Sucesión por Causa de Muerte	LIBRO DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE Título I. Reglas Jenerales
Art. 8	Art. 8
Es incapaz de suceder en una herencia o legado la persona que no existe natural i civilmente en el momento de deferirse dicha herencia o legado. Pero si se sucede por derecho de trasmision, con arreglo al artículo 5 de este título, bastará existir en el momento de deferirse la sucesion de la persona que trasmite. Se entiende existir aun el que solo está	Es incapaz de suceder en una herencia o legado la persona que no existe natural i civilmente en el momento de deferirse dicha herencia o legado. Pero, si se sucede por derecho de trasmision con arreglo al artículo 5 de este título, bastará existir en el momento de deferirse la sucesion de la persona que trasmite.

⁸ El llamado *Primer Proyecto de Código Civil*, que se encontró entre los papeles de don Mariano Egaña Fabres (m. 1846), tiene sólo un índice de un libro de las personas que no corresponde a un verdadero proyecto, sino sólo a la traducción del índice del respectivo libro en el Código Francés, encomendada por la Comisión a Ramón Luis Irrázabal.

El propio Irrázabal había quedado encargado de redactar la materia que nos ocupa, bajo el título de su índice: "del goce i privación de los derechos civiles", por acuerdo de la comisión del 12 de febrero de 1841, que distribuyó los cuatro primeros títulos entre los cuatro comisionados; pero ni él cumplió con su parte del encargo ni los restantes comisionados con los títulos que les correspondían. Irrázabal renunció a la comisión el 20 de octubre de 1841 (siendo reemplazado por don Manuel José Cerda). Cfr. ALEJANDRO GUZMÁN BRITO: "Estudio Histórico-Crítico", ALEJANDRO GUZMÁN BRITO (ed.): *El 'Proyecto no completo de un Código Civil para Chile escrito por el Señor D. Mariano Egaña' (Primer Proyecto de Código Civil de Chile)* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1978) pp. 14 a 17, 105 y 106.

⁹ Proyecto de Código Civil (1841-1845), M. L. Amunátegui (ed.): *Obras Completas de don Andrés Bello* Vol. 11. *Proyectos de Código Civil* (Santiago, Impreso por Pedro G. Ramírez, 1887) pp. 9 y 10.

¹⁰ *Id.*, p. 317.

reintegrando

<p><u>concebido, con tal que sobreviva a su nacimiento veinticuatro horas a lo ménos.</u>^(h)</p> <p>I no se reputará haber existido en el momento de deferirse una herencia o legado el que naciere mas de trescientos dias despues de dicho momento.⁽ⁱ⁾</p>	<p><u>Se entiende existir aun el que solo está concebido, con tal que sobreviva a su nacimiento veinticuatro horas a lo ménos.</u></p> <p>I no se reputará haber existido en el momento de deferirse una herencia o legado el que naciere mas de trescientos dias despues de dicho momento.</p>
<p>(h) Nuestras leyes exijen ademas que nazca todo vivo i con figura humana, i que haya sido bautizado. Lo primero pudiera dar lugar a cuestiones de historia natural i de fisiología, que, aun con el auxilio de estas ciencias, no seria fácil resolver; lo segundo está sujeto a inconvenientes aun mas graves. Pudiera, por ejemplo, morir el niño inopinadamente, i una omision inculpable irrogaria perjuicio aun a personas que no hubiesen tenido parte en ella. Este requisito propenderia ademas a extender i perpetuar la práctica anticatólica del bautismo administrado por legos, que es demasiado comun en Chile.</p> <p>(i) Véase <i>Llámase</i>, comentario a la lei 13 de Toro, n. 9 i siguientes.</p> <p>En lugar de diez meses, se ha puesto trescientos dias, porque diez meses es un número de dias variable.</p> <p>No es imposible el nacimiento en el oncenno mes, según algunos autores. Pero los hechos en que se apoyan son sumamente falibles, i ocurriendo rarísima vez, hai siempre contra cada uno de ellos una inmensa probabilidad, que difícilmente podría contrapesarse por las presunciones favorables, cualesquiera que fuesen.</p>	

Como se dijo, aunque la cuestión aquí esté obviamente restringida a la materia sucesoria, es fácil observar que estas disposiciones demuestran un cabal conocimiento de la materia y la adopción clara de una posición determinada respecto de la regla *conceptus pro nato habetur*, considerando que el codificador incluso fundamenta sus disposiciones en eficaces notas al pie¹¹.

Es indudable que ya aquí se encuentra el núcleo de la materia que tratamos, pues en sendos artículos 8º, incisos 2º y 3º, Bello ya aborda las cuestiones relativas al "*concepto de nacimiento y a la presunción de concepción*" que serán tratadas después, en su sede propia, dentro del Proyecto de 1853 y del Código Civil. Y avala tal aserto la

¹¹ Parece que estas reglas generales del artículo 8º del Proyecto de 1841-1845, ya estaban mucho antes redactadas, en el Proyecto atribuido a Egaña (pero que se ha demostrado que pertenecía a Bello), en el Libro Primero, artículo 9º inciso final.

Lamentablemente este manuscrito se encuentra perdido. Cfr. ALEJANDRO GUZMÁN BRITO: "Estudio Histórico-Crítico", ALEJANDRO GUZMÁN BRITO (ed.): "El 'Proyecto no Completo de un Código Civil para Chile Escrito por el Señor D. Mariano Egaña' (Primer Proyecto de Código Civil de Chile)" (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1978) pp. 19 y 106 n. 192.

veinticinco

circunstancia que el concepto de nacimiento haya sido posteriormente modificado, por la vía de eliminarse las 24 horas de sobrevivencia a la separación del niño respecto de la madre aquí prevista; y, asimismo, que la presunción sobre el momento de la concepción termine estableciéndose en términos mucho más completos que los presentes, porque esto puede considerarse un signo de continuidad en la génesis y acomodo normal de estas disposiciones en el curso de la formación de nuestro Código Civil¹².

Lo que hemos dicho hasta aquí, sobre que en estos proyectos de 1841-1845 y 1845-1847 existe una continuidad con la materia tratada, acaso pueda abonarse aún más recordando, brevemente, la génesis del artículo 77 del Código Civil.

Para ello, SSE., aquí es útil acudir a uno de los manuscritos de don Andrés Bello donde se observan las mudanzas operadas al Proyecto de 1853 en cuanto a esta última disposición, antes de que este fuera formalmente entregado por Bello para su crítica. Y luego contrastar esto con el propio Proyecto de Código Civil de 1853¹³, el llamado *Proyecto Inédito*¹⁴, el denominado *Proyecto Oficial* y, por último, la Edición Auténtica del Código Civil¹⁵ que preparó don Andrés Bello.

Manuscrito Proyecto 1853	Proyecto de 1853	Proyecto Inédito	Proyecto de 1855	Código Auténtico
Libro Primero. De las Personas Título 2. Del Principio i Fin de la Existencia de las Personas § 1. Del principio de la existencia de las personas				
Art. 4.	Art. 79	Art. 79	Art. 77	Art. 77
Los derechos que [corresponderían] <se diferirían> a la criatura que está en el vientre materno, si	Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido i	Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido i	Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido i	Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido i

¹² *Id.*, p. 106.

¹³ *Obras Completas* citadas en *supra* nota 10, Vol. 12, p. 25.

¹⁴ *Id.*, Vol. 13, pp. 19 y 20.

¹⁵ Código Civil de la República de Chile (Santiago, Imprenta Nacional, mayo 31 de 1856) p. 20.

La edición oficial o auténtica del Código Civil es la edición correcta y esmerada que se encomendó por ley, y cuyo encargo recayó en el propio Bello, una vez aprobado a libro cerrado el Proyecto de 1855 en virtud de la ley de 14 de diciembre de 1855, y que vio la luz en mayo de 1856. Vid. M.L. AMUNÁTEGUI REYES: *Don Andrés Bello y el Código Civil* (Santiago, Imprenta Cervantes, 1885) pp. 12 y 13.

reintegrada

<p>hubiese nacido i viviese, estarán suspensos hasta que ⁺ [el nacimiento se efectúe (a)]. I si el nacimiento no se efectuare [con los requisitos legales] <del modo dicho en el art. 1.º,> se procederá como si la criatura no hubiese existido jamas. I si [nace del modo dicho] <se cumplen dichos requisitos>, se entenderá que ha existido desde el <primer> momento [de la concepcion] <en que,⁺ <; pero la edad se contara <siempre> desde la media noche subsiguiente al nacimiento>.</p>	<p>viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. I si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del artículo 76, inciso 2, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamas existido.</p>	<p>viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. I si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del artículo 76, inciso 2.º, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamas existido.</p>	<p>viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. I si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del art. 74 inciso 2.º pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.</p>	<p>viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. I si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del art. 74, inc. 2.º, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.</p>
<p>⁺ [principio la existencia legal] el nacimiento se efectúe. I si el nacimiento constituye un principio de existencia, [se la mirará como existente (¿?)] <el recién nacido> entrará en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. Si el caso de [inciso 2.º] art. 1. inciso 2.º pasarán estos ⁺ [segun la regla del art. 3.] [la exigencia de ser posible la concepción; puede ser concebida; i que esta(¿?) no salga [haber causa(¿?)] de los</p>				

000028
veintiocho

límites prefijados en el artículo precedente;]				
+ derechos a [la que de haber] otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido. (a)				
(a) L. 26 de statu hom. — L. 3 si pars hered. — L. 7 de rebus dub. — L. 36 de solut.	Art. 79. L. 26 de statu hom.—L. 3 Si pars hered.—L. 7 de rebus dub.—L. 36 de solution.			

Como se puede observar, Bello sólo tuvo dudas estilísticas en la redacción del precepto relativo a la regla del nacimiento, pero para él no había dudas sustanciales en una materia que él fundaba, como se aprecia en las notas al pie, en la jurisprudencia romana.

Por otro lado, para comprender cabalmente cómo se articula aquí este sistema de fuentes y el espíritu de nuestra Norma Común, es necesario dar ahora un salto en el tiempo, para recordar los *Principios del Derecho Romano según el Orden de las Instituciones de Justiniano*.

Se trata de un libro escrito contemporáneamente a la elaboración del Código Civil y después de su promulgación, en el cual don Andrés Bello se dio a la tarea (que lamentablemente quedó inconclusa) de elaborar un nuevo texto de Derecho Romano para las aulas chilenas.

Esta obra representa acaso la más preciada muestra del pensamiento jurídico maduro del codificador en el ámbito del Derecho Privado y, ciertamente, podría tenérsela en buena medida como una interpretación "auténtica" de la doctrina que Bello plasmó en nuestro Código Civil.

Respecto de nuestra materia, señala en su Libro Primero, Título III, apartado 4¹⁶:

[...]

La capacidad natural principia con el nacimiento completo, pero antes del nacimiento transcurre un tiempo en que el niño vive ya, aunque su vida está ligada a

¹⁶ *Principios del Derecho Romano según el Orden de las Instituciones de Justiniano, Obras Completas de Andrés Bello*, Vol. 17 (Caracas, Fundación La Casa de Bello, 1981), pp. 317 a 318.

relativamente

la de la madre. Hay textos que dicen formalmente que durante la gestación el niño no tiene existencia propia, y debe considerarse como una parte de la madre (l. 9 § 1 ad leg. Falcid, l. 1 § 1 de inspic. ventre); otros textos lo asemejan al niño nacido (l. 26 de statu hom., l. 231 de V. S.); de donde el principio moderno Nasciturus habetur pro nato. Este segundo concepto es una ficción que se aplica dentro de límites estrechos específicamente determinados. Al no nacido se supone existente en derecho cum de ipsius jure quaeritur, allis autem non prodest, nisi natus sit, (dicta l. 231). Carece de toda capacidad, puesto que no puede tener propiedad, ni créditos, ni deudas; no se le da tutor; no se llama pupilo. Pero en consideración a la vida de que se espera ha de gozar, se le protege por leyes penales contra la madre que se hace abortar, y contra los cómplices de este delito; se le protege por leyes de policía (como la ley regia, que ordena la extracción del feto después de la muerte de una mujer preñada, y como las leyes que más tarde ordenaron diferir hasta después del parto el suplicio de la preñada o la aplicación del tormento); y relativamente a los derechos futuros del niño se prescriben las reglas siguientes:

1ª El estado de un niño procreado en legítimo matrimonio se determina por la época de la concepción; por lo que, si la madre durante la gestación, pierde la libertad o la ciudadanía, el niño, sin embargo, nace ciudadano romano y bajo la potestad del padre; l. 18, 26, de statu hominum); y el hijo legítimo de un senador goza de todos los privilegios de tal, aunque durante la gestación muera el padre o pierda su dignidad; (l. 7 § 1, de senatoribus). Al contrario, el estado del hijo procreado fuera de legítimo matrimonio se determina por la época del nacimiento; (Cajus, I, 89-91); bien que en favor de la libertad se estableció desde muy temprano, que el niño naciese libre, si lo había sido la madre al tiempo de la concepción, o del parto, o en cualquier momento intermedio; (pr. I de ingenuis).

2ª Si durante la preñez se abre un derecho a que el niño sería llamado si hubiese nacido y viviese, se le reserva hasta su nacimiento; (l. 26 de statu hom.; l. 3 si pars her., l. 7 pr. de rebus dub.; l. 36 de solutione).

El pretor instituyó a este efecto una bonorum possessio ventris nomine, que permite tomar en los bienes de la sucesión, sin cargo de restitución, las cosas necesarias a la manutención de la madre, como indispensable a la del hijo; y manda se nombre curador al vientre y a los bienes (tit. de ventre in possess. mitt., l. 20 de tutor. et cur.) y como se ignora si nacerá uno o más hijos, se supone provisoriamente que nacerán tres; pero verificado el parto, se distribuyen los bienes según el número de herederos vivos: (l. 3, 4, si pars; l. 7 pr. de rebus dub.; l. 36 de solutione).

De aquí se puede extraer mucha información importante del pensamiento de nuestro codificador sobre la regla *conceptus pro nato habetur* –o, lo mismo, *nasciturus habetur pro nato*–. No es aquí necesario entrar a la cuestión romanística de la interpretación de sus fuentes. Ya el propio Bello señala la antinomia (hoy tildada más de aparente que de real entre los especialistas, en cualquier caso) entre unos textos romanos que no darían existencia autónoma al niño antes del nacimiento y otros que sí “*lo asemejan al niño nacido*”; indicando de inmediato que es de estos últimos de donde se extrae “*el principio moderno Nasciturus habetur pro nato*”.

Veinta

Por tanto, no hay duda de lo que él estima vigente para el Derecho contenido en su Código Civil: El concebido tiene una existencia independiente de la madre y es por ello que se le tiene por nacido para ciertos efectos civiles.

Ahora bien, encuadrado el asunto en el puro ámbito del Derecho Privado al que Bello lo reconduce, resulta que el comienzo de la existencia de la persona se produce con el nacimiento; dándose lugar a una regla que no debate la biología ni la antropología – como se desprende del contexto que hemos citado–, sino la cuestión puramente técnica de su capacidad jurídica, el *nasciturus* “Carece de toda capacidad, puesto que no puede tener propiedad, ni créditos, ni deudas; no se le da tutor; no se llama pupilo”.

Y es aquí, en este margen, que Bello ha declarado: *Este segundo concepto* [sc. al niño en gestación lo asemejan al niño nacido] *es una ficción que se aplica dentro de límites estrechos específicamente determinados*. La “ficción” es un término que se usa sólo por coherencia interna, técnica, y no por denotar cierta ontología: la regla jurídica general, para materias civiles, es que la persona humana comience con el nacimiento, como se ha explicado; y la excepción, o, en este sentido, “ficción”, consistiría en suponerle capacidad a quien se había optado, por política legislativa, por tenerle por inexistente. De modo que en el caso excepcional se tiene al concebido por capaz (la capacidad o falta de ella es el verdadero eje de la cuestión), para, en los casos en que precisamente la existencia real – como concepto biológico y antropológico–, hagan más justo considerar en *derecho* que el *nasciturus* goza de los mismos derechos adquiridos que de otra forma, según la regla general, no le aprovecharían sino hasta que efectivamente naciera (“*Al no nacido se supone existente en derecho cum de ipsius jure quaeritur, aliis autem non prodest, nisi natus sit*”). Es por esto mismo que Bello, al ampliar el foco más allá del Derecho Privado, señala sin temor a entrar en contradicción alguna que “*en consideración a la vida de que se espera ha de gozar, se le protege por leyes penales contra la madre que se hace abortar, y contra los cómplices de este delito*”.

Debe notarse una cuestión que se observa rápidamente en la exposición de Bello.

Al explicar la noción *nasciturus pro nato habetur* en el Derecho Privado, dice que tratándose de los “*derechos futuros del niño*” (y no duda en referirse al *nasciturus* como un “niño”), podría formularse una primera regla en el sentido de que “*El estado de un niño procreado en legítimo matrimonio se determina por la época de la concepción...*”, “*Al*

000031

treinta y uno

contrario, el estado del hijo procreado fuera de legítimo matrimonio se determina por la época del nacimiento...". Si hay algo históricamente cierto, es que la protección del niño concebido fue, *grosso modo*, un privilegio de hijos matrimoniales; mientras la (des)protección de los hijos no matrimoniales se traducía, entre otras cosas, a que se les protegiera sólo a partir del nacimiento. Más allá de las cuestiones de organización político-social que explican esta diferencia entre los diversos tipos de hijos, es cierto que, respecto del hijo no matrimonial, no solía preocupar materias hereditarias, de alimentos o de otro tipo, que requirieran atender a su existencia desde la concepción. Por tanto, cuando se debate sobre la conservación de los resguardos jurídicos que protegen al niño concebido, el centro de gravitación reposa en si aceptamos o no que tales resguardos, históricamente privilegio de los hijos matrimoniales, son dignos de ampliarse hoy a todo niño, incluidos los no matrimoniales. Y no puede admitirse que no es justo que, en el actual estado de desarrollo social y jurídico, se siga negando esta protección por la vía de mermarla para toda clase de hijos concebidos y todavía no nacidos, matrimoniales y no matrimoniales.

Volviendo a la cuestión de la formación del artículo 75 del Código Civil, se debe destacar que los criterios fundantes de la regla que éste contiene (*conceptus pro nato habetur*), jamás fueron cuestionados en ninguna etapa del larguísimo tránsito de su elaboración, sino que simplemente se profundizaron: Ni a Bello ni a miembro alguno de las comisiones por cuyas manos pasaron los Proyectos de Código Civil.

Observemos lo que se señala el Proyecto de Código Civil de 1853¹⁷, en el llamado *Inédito*¹⁸ y en el denominando *Oficial*¹⁹, donde nuestra disposición ya adopta el número 75 definitivo, que es también la numeración que se conserva en la *Edición Auténtica* del Código Civil²⁰, preparada también por don Andrés Bello:

Proyecto 1853	Proyecto Inédito	Proyecto Auténtico	Código Civil Auténtico
Art. 77	Art. 77	Art. 75	Art. 75
La lei protege la vida del que está por nacer. El juez, en	La lei protege la vida del que está por nacer. El juez, en	La lei protege la vida del que está por nacer. El juez, en	La lei protege la vida del que está por nacer. El juez, en

¹⁷ *Obras Completas* citadas en *supra* nota 10, Vol. 12, pp. 24 y 25.

¹⁸ *Id.*, Vol. 13, p. 19.

¹⁹ Proyecto de Código Civil (Santiago, Imprenta Nacional, 1855) p. 20.

²⁰ *Id.*, (1856) pp. 19 y 20.

veintá y dos

<p>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 peligrará. Todo castigo de la madre por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.</p>	<p>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 peligrará. Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.</p>	<p>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 peligrará.</p> <p style="text-align: center;">Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.</p>	<p>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 peligrará.</p> <p style="text-align: center;">Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.</p>
<p>Art. 77. L. 3, tít. 23, P. IV. -L. 11, tít. 31, P. VII.</p>			

La continuidad en la redacción del texto es muy notable, y habla de la falta de dudas en su contenido a la que ya hemos aludido. Sólo podemos aquí apuntar que, durante el trámite de análisis del Proyecto de 1853, la Corte de Apelaciones de La Serena propuso una redacción más ilustrativa del ámbito de eficacia del artículo, si bien ella no alteraba en nada la sustancia del texto ni le añadía contenido alguno. Dijo la Corte: "*Convendría expresar también, que la ley protege la vida y los derechos del que está por nacer*". Pero, como aclara Mery²¹: "*La Comisión mantuvo el artículo sin introducirle la modificación propuesta*", pues seguramente consideró el cambio innecesario.

Se debe, por supuesto, destacar también la continuidad de la disposición con el Derecho vigente en nuestro país hasta 1857 y que, en este caso, está representado por las Siete Partidas que Bello cita puntualmente en su Proyecto de Código Civil de 1853.

El texto hispánico abre a puerta, en cualquier caso, a todo el Derecho Romano y Medieval que el propio Bello ya explicó debidamente y de forma magistralmente sintética

²¹ Cfr. RAFAEL MERY BERISSO: "El Código Civil de la República de Chile y los Tribunales de Justicia. Un capítulo desconocido de la historia de su redacción", *Anales de la Universidad de Chile* N° 103 (1956), p. 55.

Quinta y tres

en sus *Principios del Derecho Romano según el Orden de las Instituciones de Justiniano*.

Se trata de P. 4.23.2; 7.31.11.

P. 4.23.2:

En que estado, e de que condicion es la criatura, mientras que sea en el vientre de su madre.

Demientras que estouiere la criatura en el vientre de su madre, toda cosa que se faga, o se diga, a pro della (6), aprouechase ende, bien assi como si fuesse nascida; mas lo que fuesse dicho, o fecho a daño de su persona, o de sus cosas, non le empesce. E por ende, si el señor de alguna sierua preñada mandasse a su heredero, o diesse poder a otro, que la aforrasse a cierto plazo, si el otro non la fiziesse libre aquel dia que el mando, estando esperando maliciosamente que nasciesse aquella criatura, porque fuesse sierua; dixeron los Sabios antiguos que fizieron las leyes (7), que desde el dia del plazo en adelante son libres, tambien la madre, como la criatura que della nasciesse. E avn dixeron (8), que si alguna muger preñada ouiesse fecho cosa porque deuiesse morir, que la criatura que nasciere della deue ser libre de la pena. E porende deuen guardar la madre fasta que para, assi como diximos en la septima Partida en el Titulo de las penas (9).

(6) Añad. 1. 7. D. *de statu hom.* y si por alguna particular circunstancia le conviniere mas al póstumo que se atienda al tiempo del parto que al de la concepcion, se deberá atender al primero, l. 11. C. *de natur. liber.* y Bald. allí, Juan de Plat. á la l. 11. C. *de dignitat.* y añad. á Bald. §. *naturales, si de feud. fuer. controv. inter dom. et agnat.* y l. 18. D. *quand. dies legat. ced.*; pudiéndose inferir de lá presente ley que la posesion, que por la ley de *Toro* pasa al inmediato sucesor al mayorazgo, se deberá entender en favor del feto cuando hubiese quedado en cinta la madre de aquel al morir el poseedor, pues que en esta materia se trata de la utilidad del mismo, y hace al caso la l. 30. §. 1. D. *de acquir. haeredit.*; y la razon en que esta se funda, ó sea la de que un tercero no puede adquirir la posesion cuando otro está entrando en ella, mira aqui en favor del feto, por quanto se considera para dicho efecto como ya nacido: y si bien, antes que nazca, no puede llamarse sucesor al mayorazgo, al efecto de poder decir que suceda antes de nacer, como quiere Alber. despues de Jac. de Raven. á la l. 6. princ. D. *de stat. hom.* y lo prueba tambien la l. ult. D. *de ventr. inspic.* en la que se presupone que la circunstancia de estar todavía en el vientre el hijo del heredero gravado de restitution para el caso de morir sin hijos no hace que se entienda llamado el sustituto; con todo, no dejaria dicho póstumo de adquirir la espresada posesion civilísima; porque el tiempo de su nacimiento se retrotraeria al en que estaba en el vientre. V. lo que notan la glos. y Bart. á la l. 2. D. *de ventr. inspic.* y ¿se entenderia que han de producir efecto respecto del póstumo los actos y procedimientos verificados en un juicio que se hubiese comenzado con el difunto? esto es mas dudoso; porque ya no se trataria entonces de la utilidad del primero. Es menester, sin embargo, reflexionar sobre el particular.

P. 7.31.11:

Como deuen los Judgadores justiciar los omes manifestamente, e non en escondido: e que los deuen dar a sus parientes, despues que fueren justiciados.

000034
Trinta y cuatro

Paladinamente (79) deue ser fecha la justicia de aquellos que ouieren fecho por que deuan morir, porque los otros que lo vieren, e lo oyeren, resciban ende miedo, e escarmiento; diziendo el Alcalde, o el Pregonero (80) ante las gentes, los yerros por que los matan. E desque la justicia fuere fecha, e complida en ellos, e la ouieren visto los omes, e fueren ya muertos los justiciados, si los pidieren sus parientes, o omes Religiosos, o otros qualesquier, deuengelos otorgar (81), porque los sotierren. Otrosi dezimos, que si alguna muger preñada (82) fiziere porque deue morir, que la non deuen matar fasta que sea parida. Ca, si el fijo, que es nascido, non deue rescebir pena por el yerro del padre, mucho menos la meresce el que esta en el vientre, por el yerro de su madre. E porende, si alguno contra esto fiziere, justiciando a sabiendas muger preñada, deue rescebir tal pena, como aquel que a tuerto mata a otro.

(79) Aliad. 1, 5. tit. 27. Part. 3. con lo dicho allí.

(80) De esta ley tomó origen la práctica de que preceda el pregonero á los reos llevados al suplicio espresando el motivo de su condena; pero en los dias de fiesta no debe oirse esta triste voz: l. ult. C. de feriis.

(81) Concuerd. l. 1. y ult. D. de cadaver. punitor.

(82) Aliad, 1. 3. D. de peen. donde veas. á Bart. y dice allí Bald. que procederá esta doctrina aun cuando resultase embarazada en la cárcel, por mas que diga en contrario Bald. en la 1. 2. D. de excus. tut. al fin, y, Juan de Plat. en la 1. 7. C. de excus. muger.; advirtiéndose ademas que debe suspenderse la ejecucion de un reo condenado á muerte, para que pueda dar cuenta de alguna administracion, sobre lo cual veas. á Bart. en la 1. 2. S. 1. D. de custod. reor. donde habla de cuando el reo fuese acusado de algun crimen atroz, sobre lo cual veas, al mismo autor en' la 1. 6. al princ. D. de peen. ¿Deberá suspenderse la ejecucion para descubrir la certeza de algun otro delito? Veas. á Bart. en la 1. 5. D. de public. judic. y á Ales. lug. j cit. que dicen proceder esta suspension si el juez la creyese justa y de otra parte no resultase injuriosa á tercero. Sobre estos y otros casos en los cuales debe suspenderse la ejecucion de la sentencia, veas. á Hipolit. in practica, S. opportune', col. 1. y 2.-*En los títulos anteriores de esta Partida se seúala la pena legal que por cada delito corresponde, ó en su defecto se concede la autorizacion al juez para imponerla mas ó menos grave, segun le dictare su ilustración y justificado arbitrio. En este lugar, pues, ya que no debemos reproducir las ideas manifestadas, nos limitaremos á hablar de las penas en general, dejando á nuestros lectores el cuidado de aplicar las doctrinas que vamos á esponer á los casos particulares que, ocurran.

Hasta aquí, el tema fundamental (si bien no único), Excelentísimo Tribunal, es el deber de deferir la aplicación de penas a la madre para proteger la vida del hijo, pero se debe hacer una prevención más en materia de las notas hechas por el codificador.

Lo cierto es que para Bello éstas eran de vital importancia para la comprensión del texto, al punto de que se dio cuenta de que los cambios operados al Proyecto de 1853, en que él las había añadido, hacían necesario dotar al Código Civil, en su forma definitiva, de un nuevo aparato de estas notas.

En consecuencia, inició esta tarea, aunque fue incapaz de concluirla por la falta de fuerzas, dada su edad y la multitud de ocupaciones que tenía. Sin embargo, conocemos lo que alcanzó a hacer, hasta el artículo 78²²; de modo que contamos con sus notas para nuestro artículo 75.

²² M. L. AMUNÁTEGUI REYES citado en *supra* nota 16, pp. 13, 14 y 137.

Veintita y cinco

En ellas se apunta: "Leyes 2, título 30; y 11, título 31, Partida 7."²³ Así es que, aunque no varíe el texto del Proyecto de 1853 al Código Civil Auténtico, Bello sí sintió la necesidad de variar las notas; pues antes, en el Proyecto, había señalado P. 4.23.2 y P. 7.31.11, en cambio aquí mantuvo sólo el reclamo a P. 7.31.11, añadió P. 7.30.2 y excluyó la P. 4.23.4²⁴.

La mencionada P. 7.30.2 señala:

Quien puede mandar atormentar, e en que tiempo, e quales.

Tormentar los presos non deue ninguno sin mandamiento de los Judgadores ordinarios (4) que han poder de fázer justicia. E aun los Judgadores non les deuen tormentar luego que sean acusados, a menos de saber ante presunciones, o sospechas (5) ciertas, de los yerros sobre que fueron presos. Otrosi dezimos, que non deuen meter a tormento, a ninguno que sea menor de catorze años (6), nin a Cavallero (7), (d) nin a Maestro de las leyes, o de otro saber (8), nin a ome que fuesse Consejero (9) señaladamente del Rey, o del Comun de alguna Ciudad, o Villa del (e) Rey, nin a los hijos (10.) destos sobredichos, seyendo los hijos de buena fama, nin a muger que fuesse preñada (11), fasta que para; maguer que fallen señaladas sospechas contra ellos. Esto es, por la honrra de la sciencia; e por la nobleza que ha en si; e a la muger, por razon de la criatura que tiene en el vientre, que non merece mal. Pero dezimos, que si alguno de los Consejeros sobredichos oulesse seydo Escrivano del Rey, o de algun Concejo, e le acusassen despues de alguna carta falsa (12), que ouiesse fecha ante que llegasse a la honrra (13) de ser Consejero, que bien lo pueden poner a tormento para saber verdad, si es assi aquello de que le acusan, o non; si fuere fallada sospecha contra el.

(11) Añad. 1. 3. D. de pernis, y 1. 18. D. de 'stat. hómin. Ang. Aret. en el cit. vers. 6. qucero: tampoco deben ser atormentadas las mugeres en los cuarenta dias siguientes al parto, por el estado de debilidad en que entonces se hallan, segun Bart en la cit. 1. 3. y Bald. en la cit. 1. 18.: igualmente deberá suspenderse el tormento si no se hallase una nodriza para la criatura, cuando la muger sufrido aquel quedase inhábil para criarla; asi Bald. en la cit. 1. 18.

Lo cierto es que la nueva cita también se refiere a la exclusión de la aplicación de penas a la madre que puedan dañar al *nasciturus*. Sin embargo, acaso la explicación para ofrecer este nuevo texto se deba a que él contenga la expresiva frase: "*por razon de la criatura que tiene en el vientre, que non merece mal*"; lo cual parece coincidir con el marcado acento en el mismo punto que se encontraba en su libro inconcluso de Derecho Romano, el cual indicaba: "*Pero en consideración a la vida de que se espera ha de gozar, se le protege por leyes penales contra la madre que se hace abortar, y contra los cómplices de este delito*". Y todo ello era, seguramente, el punto que preocupaba al codificador al comenzar su artículo 75 con una expresión completamente original suya: "*La ley protege la vida del que está por nacer.*"

²³ *Id.*, p. 144

²⁴ PEDRO LIRA URQUIETA: "Código Civil de Chile I", *Obras Completas de Andrés Bello*, Vol. 14, (Caracas, Fundación La Casa de Bello, 1981) p. 76.

000036

Trinta y seis

Vamos ahora a nuestra Constitución: Lo expuesto hasta aquí es de máxima importancia para comprender que el redactor de la Carta Fundamental sigue la tradición jurídica chilena y de Occidente, repitiendo el deber legal de proteger la vida del que está por nacer que hunde sus raíces en los orígenes de la República, como lo confirma también la *Ley de Libertad de Ventres*, promulgada el 11 de octubre de 1811, en virtud de la cual:

"Por cuanto he recibido del Senado Conservador un decreto que dice lo siguiente:

1º Son libres cuantos han nacido desde 1811, y cuantos nazcan en los territorios de la República.

2º Son libres cuantos pisen el suelo de la República, y que hayan sido conducidos fuera de ella.

3º Cuantos hasta hoy han sido esclavos, son absolutamente libres desde la publicación de este acuerdo.

Por tanto, ordeno que se publique por ley, insertándose en el "Boletín". Dado en el Palacio Directorial de Santiago, a 24 de julio de 1823".

Precisamente, al discutirse el Anteproyecto de Nueva Constitución, a fines de 1974, esta tradición jurídica se tuvo en consideración, aunque –justo es reconocerlo– fue sometida a dudas por parte de algunos de los integrantes de la *Comisión de Estudio*. Empero, SSE., el debate producido en la Comisión asesora del constituyente debe ser examinado cuidadosamente, pues ha sido esgrimido como *el único argumento* para sostener la constitucionalidad de la iniciativa que objetamos, no obstante que confirma que la obligación impuesta en el inciso 2º del N° 1º del artículo 19º encuentra su antecedente en el artículo 75 del Código Civil.

Asimismo, tampoco hay controversia en cuanto a que hubo discrepancia en torno de si aquella obligación admitía o no excepciones. Por una parte, los comisionados Evans y Silva Bascañán se manifestaron, claramente, por una comprensión fuertemente restrictiva, pues sólo aceptaban la excepción del denominado *aborto terapéutico –comprendido como aborto indirecto, jamás como aborto directo o provocado²⁵–*; en tanto que los comisionados Ortúzar y Ovalle fueron admitiendo que permitirían otras.

²⁵ En sentido estricto, la regulación del aborto terapéutico contenida en el artículo 226 del Código Sanitario de 1931, y luego en el artículo 119 del mismo Código de 1967, era, en propiedad, un caso especialmente legislado del ejercicio legítimo de la profesión médica con arreglo a su *lex artis*. Vid. POLTOFF, GRISOLÍA y BUSTOS: *Derecho Penal Chileno. Parte Especial* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile) pp. 26 ss.

000037

treinta y siete

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco hay duda que, finalmente, lo único en lo que se requirió y obtuvo acuerdo fue para dejar constancia en el acta de las observaciones expresadas por los señores Evans y Silva Bascuñán.

Con todo, es imposible desconocer los planteamientos sustantivamente distintos que se formularon en la Comisión de Estudio y que impidieron que se produjera acuerdo en la materia, en cualquier sentido. Sin embargo y por lo mismo, es necesario recordar que casi cuatro años después de este intercambio de opiniones, al redactarse el texto final del Anteproyecto y el Informe elaborado por la Comisión de Estudio, se concluyó 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 serle 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 ser que está por nacer"²⁶.

Vale decir, es incuestionable el deber de proteger esa vida y que esta tarea, sin discrecionalidad ni excepciones, *tiene* que ser cumplida por la ley configurando un caso de reserva legal fuerte. Más aún, al examinar los antecedentes del debate habido en el Consejo de Estado se lee, no obstante, de nuevo el debate y hasta las distintas posiciones, que:

"El Señor Ortúzar hace presente que, a deferencia de la redacción usada en la Constitución de 1925, el anteproyecto garantiza a las "personas" y no a los "habitantes" al respecto de ciertos derechos; que en cuanto al derecho a la vida, aquél no hace más que repetir lo ya contemplado al respecto en la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Declaración de Bogotá y en la mayoría de las Constituciones contemporáneas; explica por qué se ha establecido el derecho a la vida del que está por nacer, y señala que ni bien la pena de muerte debe ser aprobada en adelante por un quórum calificado, las leyes que en la actualidad la contemplan quedan vigentes en conformidad a un artículo transitorio.

Don Juvenal Hernández hace presente sus dudas en cuanto a las ventajas de trasladar a la Constitución una norma del derecho privado, como es la protección del que está por nacer. Terne que esta innovación pueda dar lugar a debates, interpretaciones desaconsejables.

A esta observación y a los comentarios que formulan a propósito de ella el Señor Presidente y los Consejeros señores Ibáñez, Philippi, Huerta y Coloma, el Señor Ortúzar insiste en la conveniencia de aprobar la norma propuesta en otra semejante, con el objeto de desvirtuar los cargos que se formulan a Chile en cuanto al respecto de los derechos humanos; debe recordarse por otra parte —agrega—

²⁶ Informe con Ideas Precisas, *Revista Chilena de Derecho* Vol. 8 N^{os} 1-6 (Santiago, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1981) pp. 186-187.

Veintea y ocho

que ella está contenida, como ya lo dijo, en la Declaración de los Derechos Humanos de la NU.

En definitiva y después de un breve debate se acuerda:

- a) Aprobar el primer inciso del artículo 19, N° 1;
- b) Por once votos (de la Señora Ezguerra y de los Señores Urrutia, Izurieta, Barros, García, Carmona, Ortúzar, Cáceres, Philippi, Medina y Coloma) contra seis (de los Señores Presidente, Vicepresidente, Huerta, Figueroa, Hernández e Ibáñez), mantener el inciso segundo;
- c) Aprobar los incisos tercero y cuarto²⁷.

En consecuencia, no cabe sostener, como se ha hecho durante la tramitación de la iniciativa que objetamos, que la propuesta emanada de la Comisión de Estudio y del Consejo de Estado configuró una competencia al Legislador amplísima y tan discrecional que justificaría la constitucionalidad de las tres causales de desprotección de la vida del que está por nacer como las que contiene este proyecto de ley, que legalizan y legitiman el aborto directo.

Para nada. Cualesquiera sean los matices y disputas entre diversas posturas, resulta claro que la comprensión del deber legal de protección de la vida del que está por nacer como potestad para desprotegerlo, al punto de autorizar y mandar los actos que deliberada y directamente intentan y provocan su muerte, en honor a la verdad y los hechos, es errada y debe ser excluida.

Con todo, debe indagarse si aquel debate preconstitucional subsiste después, al punto de llegar a afirmar que persiste en nuestro Derecho Constitucional actual, dejando a la ley la decisión de cuándo, cuánto y cómo proteger la vida del que está por nacer, decidiendo él acerca del significado y extensión de la obligación impuesta en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

La respuesta, como se verá en seguida, es negativa, pues la delimitación intrínseca de la competencia dada por la Constitución al Legislador resulta inequívoca; porque existe un mínimo negativo que el Legislador no puede transgredir; y porque la evolución de nuestro Derecho, en general, y del constitucionalismo chileno, en particular, antes –como ya se vio– y después de la entrada en vigor de la actual Carta Fundamental, disipa todas las dudas que los asesores pudieron manifestar y lo hace, como no podía ser de otra

²⁷ *Actas del Consejo de Estado*, sesión 58ª, celebrada el 12 de diciembre de 1978, p. 3

000039

treinta y nueve

manera, en favor de la obligación de proteger la vida del que está por nacer como un deber ineludible que *no admite excepciones*.

4. **Proteger: Delimitación Intrínseca de la Competencia Conferida al Legislador**

La etimología de la voz "proteger" aporta luces importantes: Proviene del latín *protegere*, formada por el prefijo *pro* (hacia adelante, a favor de) y el verbo *tegere* (cubrir). Proteger no es, ante todo, realizar acciones positivas a favor de alguien o algo, sino, más bien, cubrirlo o defenderlo de amenazas exteriores. Para proteger, efectiva y realmente, hay que impedir o evitar aquello que, desde fuera, puede dañar. Tratándose de la vida, protegerla implica cubrirla, ponerla a salvo de los posibles actos que atentan directamente contra ésta. Y hablando del que está por nacer, proteger su vida –o protegerlo a él, que es lo mismo– es *cubrirlo y ponerlo a salvo de los actos que podrían impedirle seguir vivo hasta su nacimiento*.

A mayor abundamiento, la norma constitucional exige a la ley *proteger*, o sea, y conforme al sentido natural y obvio de las palabras²⁸, resguardar de un perjuicio o peligro, amparar, favorecer o defender la vida del que está por nacer, de tal manera que éste vea logrado el objetivo de llegar vivo al final del desarrollo intrauterino, a nacer, aunque sobreviva un instante siquiera, como señala el Código Civil.

Si, según reza el artículo 1º del Código Civil, la ley puede *mandar, permitir y prohibir*, la protección de la vida del que está por nacer mediante la ley puede realizarse a través de mandatos, permisiones y prohibiciones legales, todos los cuales han de ser subordinadas y conducentes al mismo fin, esto es, han de estar efectivamente –tanto desde el punto de vista material como formal– *regidos* por el verbo *rector*.

La delimitación intrínseca de la competencia dada por la Constitución al Legislador precisamente consiste en ello: En que *el verbo rector rija o gobierne* lo mandado, permitido o prohibido, esto es, que lo mandado, permitido o prohibido salvaguarde la existencia vital del no nacido hasta su nacimiento, que defienda su modo de ser "autopoiético", lo tutele, lo custodie, lo cuide.

²⁸ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* (Madrid, Safekat, 2014) p. 1.801.

000040
cuarenta

En consecuencia, toda ley que, en la especie, no se rija por este verbo rector, desbordará la delimitación intrínseca de la competencia dada al Legislador y constituirá un signo inequívoco de que el Legislador no ha sometido su obrar a la Constitución y ha *infringido el mandato expreso de ésta*. Un obrar semejante, además de ser contrario a la Constitución, es aquel para el cual –y por la misma razón– el Legislador *no es competente*.

No cabe, por tanto, invocar el artículo 63 N° 20 de la Carta Fundamental como argumento para justificar que el Legislador, en la especie, actúa conforme a la Constitución y dentro de su competencia. No. Aun si se concediera que la vida del que está por nacer es materia de ley en cuanto normativa que contiene las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, igualmente en tal escenario sería necesario que la ley se ajustara a lo que la Constitución expresamente dispone respecto de toda ley que se aboca a regular esa materia. Y ese denominador común, cualquiera sea la ley, es el verbo rector que la Constitución ha dispuesto: Proteger. *Siempre*, proteger.

Por tanto, tratándose de la vida del que está por nacer, el Legislador sólo es competente para *proteger*. Si actúa de modo contrario, además de desbordar su competencia, infringe el mandato expreso de la Constitución.

5. **Proteger. Modos Positivos y Mínimo Negativo**

Reiteramos que el Legislador no es competente para legislar respecto de la vida del que está por nacer si, en dicha ley, no lo protege. Siempre, ineludiblemente, debe mandar, permitir o prohibir protegiendo la existencia vital del no nacido hasta su nacimiento. Los modos concretos, particulares y contingentes para realizarlo pueden ser variados, según la prudencia legislativa lo determine en razón de las circunstancias, pues la misma Constitución encomienda al Legislador tal cometido. Pero de ello no se sigue una amplitud tal que permita al Legislador contravenir la finalidad objetiva por y para la cual la Constitución le ha entregado un poder-deber.

En efecto, el deber de protección exige la utilización de por lo menos, un medio positivo de protección. Podrían ser más, si las circunstancias lo permiten y el Legislador así lo determina. En este escenario, la Constitución es deferente, pero categórica. Existirán medios más o menos eficaces para lograr o conducir hacia la protección y la discusión sobre si los más eficaces deben ser siempre dispuestos por el Legislador, por sobre los

000041

cuarenta y uno

menos eficaces y si, en caso contrario, se incumple con el deber de protección nos desvía de la cuestión central, que es simple y clara: *Los medios que sean y, precisamente por ser tales –medios de protección–, no pueden ser, a la vez y en el mismo sentido, medios de desprotección.*

En definitiva, el deber de protección conlleva, lógicamente, el deber de abstención u omisión de todo medio de destrucción o afectación del sujeto y objeto sobre el cual recae la protección constitucionalmente exigida.

Luego, precisamente porque hablamos de prudencia y, por lo mismo, de razonabilidad, esos modos particulares que el Legislador utilice para proteger la vida del que está por nacer deben siempre ser proporcionados y subordinados, según ya se ha dicho, al verbo rector. Deben estar regidos por él y ser *racionalmente coherentes* con el fin que la Constitución expresamente dispone, de manera específica, en este caso.

Por esta razón, es lógico que el Legislador pueda legislar protegiendo la vida del que está por nacer de muchos modos, como lo ha hecho y se demostrará; pero *no puede, en cambio, legislar desprotegiéndolo*. Aplica, en la especie, el principio que el sentido común permite a todos conocer por igual: "Hay muchas maneras de realizar el bien y sólo una de evitar el mal: No realizándolo".

Vale la analogía: Si el Legislador es competente para mandar, permitir y prohibir aquello que salvaguarde la existencia vital del no nacido y conduzca y favorezca que llegue a nacer, a *contrario sensu*, *no es ni puede ser competente para mandar o permitir aquello que directamente ponga en peligro la existencia vital del no nacido y favorezca o cause que no llegue a nacer.*

En efecto, cuando la Carta Fundamental impone a la ley un deber, los órganos competentes, en su caso los tribunales, como esta Magistratura, deberán constatar el incumplimiento del deber por parte de quien tenía que cumplir el precepto constitucional, activando mecanismos de responsabilidad política o constitucional, por cuanto se da un debilitamiento de la Constitución cuando, alegando la necesidad de actuar dándole eficacia, se pasa por encima de su texto:

"Que, por lo recién expresado, debe desecharse toda Interpretación de las normas constitucionales que resulte contradictoria con los aludidos principios y valores rectores de la Carta Suprema. Ello lleva a concluir que, frente a las interpretaciones

cuarenta y dos

posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba desecharse la que admita que el legislador pudo regular sus efectos hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía²⁹.

A fortiori: si debe desecharse toda interpretación contraria a los principios y valores constitucionales, *con mayor razón ha de desecharse cualquier interpretación contraria a su texto expreso*; así también, si debe desecharse la regulación legislativa que en la práctica imposibilita la vigencia de un derecho, *con mayor razón ha de desecharse la regulación legislativa por medio de la cual se destruye el bien jurídico coincidente con el titular del mismo derecho*.

Contra esto podría argüirse que *"es necesario distinguir entre texto y norma, por cuanto la normatividad no es una cualidad de determinados textos o, que al menos, no les es inmanente, no se desprende de ellos. El texto normativo es una expresión lingüística, sin duda, pero de la misma naturaleza que textos que no tienen carácter normativo. Su calidad como texto, en la perspectiva de una disposición jurídica vinculante no es consecuencia, sin más, de particularidades de la configuración del lenguaje o del contexto lingüístico. En la especie, no bastaría definir el verbo rector proteger para excluir implicancias normativas que se alejaran de dicho significado. En tal sentido, la normatividad resultaría mucho más de circunstancias extra lingüísticas de naturaleza social y estatal; de un funcionamiento efectivo, de un reconocimiento en los hechos, de una actualidad real de este ordenamiento constitucional para las motivaciones dentro de su ámbito; en otras palabras, de circunstancias que, aun cuando se quisiera, no podrían ser fijadas en el texto normativo, en el sentido de una garantía a su actualización. Es aquí donde la noción de normatividad –y la consiguiente fuerza normativa que pueda desplegar un texto– se relaciona de manera directa con la función de las construcciones que aporten un marco de referencia para el actuar (las decisiones y fundamentaciones) de los operadores jurídicos"*³⁰.

Concediendo por un instante que proteger pudiera ser entendido como desproteger y aún como suprimir, aniquilar o derechamente matar, bastará comprobar el modo en que sistemáticamente y sin excepción ha sido comprendido y aplicado por el Legislador el

²⁹ Sentencia pronunciada el 24 de febrero de 1987, Rol N° 43 (considerandos 21° y 32°).

³⁰ EDUARDO ALDUNATE LIZANA: "La Fuerza Normativa de la Constitución y el Sistema de Fuentes del Derecho", *Revista de Derecho* N° 32 (Valparaíso, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, 2009) pp. 443-484, citando a FRIEDRICH MÜLLER: *Juristische Methodik* (Berlín, Duncker & Humblot, 1993), pp. 125 ss.

precepto constitucional que le manda proteger la vida del que está por nacer para, así, despejar cualquier posible e inverosímil duda, según se prueba a continuación.

6. Evolución: El Legislador ha Comprendido y Cumplido la Obligación Constitucional Respetando Siempre el Mínimo Negativo

La comprensión y aplicación que el propio Legislador ha dado a la norma constitucional que contraviene la preceptiva objetada demuestra su obrar conforme a la Constitución y dentro de su competencia a lo largo de los años y, asimismo, la recta y verdadera interpretación del artículo 19 N° 1 inciso 2° de la Carta Fundamental.

Desde luego, hay que recordar que, en 1989, el mismo constituyente originario, pero actuando como Legislador, derogó el artículo 119 del Código Sanitario³¹, precisamente, para hacer consistente la legislación vigente con el deber que le era constitucionalmente exigido, prohibiendo el aborto directo o provocado –los actos *cuyo fin* es provocar un aborto–.

Y, con posterioridad, el Legislador ha respetado siempre el deber de proteger la vida del que está por nacer cuando ha normado en ámbitos donde pudo abrirse espacio a excepciones o matizaciones de ese encargo constitucionalmente imperativo y, sin embargo, jamás lo ha aceptado, como expondremos en seguida.

Así, por ejemplo, en el artículo 1° inciso 4° de la Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias que confiere a la madre, cualquiera sea su edad, el derecho para solicitar alimentos para el hijo ya nacido o *que está por nacer*, el cual fue agregado por la Ley N° 20.152³², a raíz de una Indicación de la Presidente de la República, con el objeto de resolver:

“(...) el problema de muchas madres adolescentes, que no obtienen el asentimiento de sus representantes legales para accionar y se ven impedidas de ejercer *su derecho*”³³.

³¹ Ley N° 18.826, publicada en el Diario Oficial el 15 de septiembre de 1989, en virtud de la cual se reemplazó el artículo 119° del Código Sanitario, cuyo texto actualmente vigente señala que “No podrá efectuarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”.

³² Publicada en el Diario Oficial el 9 de enero de 2007.

³³ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, penaliza conductas tendientes a burlar el cumplimiento de la obligación alimentaria y perfecciona la normativa procesal aplicable a las causas de alimentos, contenido en los Boletines N°s 2.600, 3.093 y 3.619 (refundidos), evacuado el 12 de septiembre de 2006, p. 6.

000044

cuarenta y cuatro

Luego, cabe recordar la Ley N° 20.120³⁴, que regula la investigación científica en el ser humano y su genoma y prohíbe la clonación humana, cuyo artículo 1° dispone que:

"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".

Es importante, pues vuelve a confirmar la posición invariable del Legislador en esta materia, recordar que esta ley contempla disposiciones adicionales referidas a la protección del no nacido. En su artículo 6° dispone que:

"El cultivo de tejidos y órganos sólo procederá con fines de diagnósticos terapéuticos o de investigación científica. En ningún caso podrán destruirse embriones humanos para obtener las células troncales que den origen a dichos tejidos y órganos".

A su vez, el artículo 10 prohíbe:

"desarrollar una investigación científica en el caso de que haya antecedentes que permitan suponer que existe un riesgo de destrucción, muerte o lesión corporal grave y duradera para un ser humano".

Las disposiciones contenidas en esta ley implican una protección evidente de la vida del que está por nacer: Se protege al embrión de su destrucción o eliminación, que es justamente la finalidad directa que autoriza y manda el proyecto de ley objeto de este requerimiento.

También puede traerse a la memoria la Ley N° 20.418³⁵, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, cuyo artículo 1° establece el derecho de toda persona a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, en forma clara, comprensible, completa y, en su caso, confidencial. Pero, naturalmente, lo garantiza sólo respecto de *todas las alternativas que cuenten con la debida autorización*, esto es, aquellas que, por ser respetuosas de nuestro ordenamiento jurídico, son aprobadas por la autoridad competente.

Y el artículo 2° contempla un segundo derecho, esta vez a elegir libremente, sin coacción de ninguna clase y de acuerdo a sus creencias o formación, los métodos de

³⁴ Publicada en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2006.

³⁵ Publicada en el Diario Oficial el 28 de enero de 2010. Hay que vincular este cuerpo legal con el Dictamen N° 70.633, emitido el 30 de octubre de 2013 por la Contraloría General de la República, porque confirmó la vigencia de la obligación que tiene el facultativo que entrega un método anticonceptivo de emergencia a una menor de 14 años, en orden a informar este hecho a su padre, madre o adulto responsable que la menor señale.

cuarenta y cinco

regulación de la fertilidad femenina y masculina, pero reitera que debe tratarse nada más que de aquellos *que cuenten con la debida autorización*; al mismo tiempo que el artículo 4º impone a los órganos de la Administración del Estado poner a disposición de la población los métodos anticonceptivos, *que cuenten con la debida autorización* y agrega, para despejar cualquier atisbo de incomprensión:

"En todo caso, no se considerarán anticonceptivos, ni serán parte de la política pública en materia de regulación de la fertilidad, aquellos *métodos cuyo objetivo o efecto directo sea provocar un aborto*".

Por su parte, el Código Sanitario³⁶ contiene una protección especial para el no nacido en su artículo 16 que dispone:

"Toda mujer, durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, y el niño, tendrán derecho a la protección y vigilancia del Estado por intermedio de las instituciones que correspondan".

A continuación, el artículo señala:

"La tuición del Estado comprenderá la higiene y asistencia social, tanto de la madre como del hijo".

El mandato contemplado en el artículo 16 es al Estado, en el sentido de vigilar y proteger tanto a la madre embarazada como a su hijo. El Estado tiene, en este caso, un deber especial de protección respecto a la madre embarazada y a su hijo, reconociendo respecto de ellos la vulnerabilidad que hace necesaria su mayor protección.

El Código Orgánico de Tribunales³⁷ también contiene una protección al que está por nacer en su artículo 369 al disponer:

"Pueden los jueces oír al ministerio de los defensores públicos en los negocios que interesen a los incapaces, a los ausentes, a las herencias yacentes, a los derechos de los que están por nacer, a las personas jurídicas o a las obras pías, siempre que lo estimen conveniente".

También, el artículo 10 de la Ley N° 19.620³⁸ contempla una protección al no nacido al posibilitar el inicio del procedimiento de adopción en el caso de que los padres hayan manifestado su voluntad en ese sentido, incluso antes del nacimiento del hijo.

Esta disposición implica una nueva protección a la vida del que está por nacer, así como también sus eventuales derechos patrimoniales, ya que incluso antes de que nazca,

³⁶ Publicado en el Diario Oficial el 31 de enero de 1968.

³⁷ Publicado en el Diario Oficial el 9 de julio de 1943.

³⁸ Publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 1999.

000046

cuarenta y seis

sus padres pueden tomar la decisión de darlo en adopción y de ponerlo en un futuro a disposición de otras personas que sean capaces de criarlo y educarlo como hijo. Esta norma, entonces, asegura la posibilidad de que otra familia se haga cargo del niño cuando éste nazca, en el caso de que los padres biológicos no puedan por alguna circunstancia hacerse cargo de su hijo. De esta manera, la ley facilita la búsqueda de padres adoptivos, pudiendo iniciarse el procedimiento de adopción incluso antes del nacimiento del niño. Asimismo, se protege al que está por nacer de sus propios padres, que por razones de incapacidad no son considerados aptos para su cuidado.

Hay más: El artículo 8° de la Ley N° 19.968³⁹ que regula las competencias de los Tribunales de Familia, dentro de las materias que les corresponde conocer y resolver incluye todos los asuntos en que se hayan vulnerado gravemente los derechos de los niños, niñas o adolescentes, respecto de los cuales se puede adoptar una medida de protección (numeral 7).

Al respecto, el artículo 16 señala que:

"para efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años".

De esta manera, se está facultando a los Tribunales de Familia para adoptar medidas de protección a favor de todos los niños, incluso de aquellos que se encuentran todavía en el vientre materno.

En el artículo 7° del Decreto Ley N° 824 de 1974, sobre Impuesto a la Renta, se dispone que:

"Se aplicará el Impuesto en los casos de rentas que provengan de: 1°- Depósitos de confianza en beneficio de las criaturas que están por nacer o de personas cuyos derechos son eventuales".

Así, la norma reconoce a las criaturas que están por nacer como sujetos de derechos, ya que a su favor se pueden establecer depósitos de confianza, protegiendo así los derechos patrimoniales del no nacido.

En fin, cabe destacar la Ley N° 20.699⁴⁰ que establece el 25 de marzo de cada año como el *Día de la adopción y del que está por nacer*, reconociendo no sólo su existencia, sino también que *"nuestra legislación protege la vida desde sus inicios y por lo tanto al no*

³⁹ Publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 2004.

⁴⁰ Publicada en el Diario Oficial el 3 de noviembre de 2013.

cuarenta y siete

tener aprobado ningún tipo de aborto nuestro país cuenta con una de las legislaciones más protectoras de la vida”.

En consecuencia, el Legislador, cuando ha debido regular asuntos vinculados con el que está por nacer, en diversas materias y ámbitos, le ha brindado siempre protección, como lo exige la norma constitucional, y *jamás ha permitido ni mucho menos mandado la realización de actos que deliberada y directamente intentan terminar con su vida antes del nacimiento.*

Por último, resulta más que significativo el que en nuestro país no exista siquiera una sentencia de un órgano jurisdiccional que haya contravenido el mandato constitucional en comento, ordenando de algún modo la desprotección del que está por nacer, de modo deliberado y directamente intentado. Todo lo contrario, tanto por esta Excelentísima Magistratura⁴¹, como por la Corte Suprema⁴², la Contraloría General de la República⁴³ y la Corte de Apelaciones⁴⁴ se ha propendido sistemáticamente a ampliar y asegurar su tutela.

⁴¹ Sentencia Rol N° 740:

“El derecho a la vida asegurado por el artículo 19 N° 1 de la Constitución, en consonancia con el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, asegura a toda persona –incluyendo al nasciturus- el derecho a mantenerla vida y a conservarla frente a los demás hombres” (considerando 56).

“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” (considerando 58).

“Este mandato al Legislador importa la protección de un derecho y no sólo del bien jurídico de la vida, distinción que no es menor para estos sentenciadores. En efecto, si sólo se hubiese protegido la vida, en cuanto bien jurídico, bastaría que el Legislador hubiese consagrado mecanismos que aseguraran al nasciturus la viabilidad de la vida intrauterina hasta el nacimiento” (considerando 58).

⁴² Sentencia pronunciada el 30 de agosto de 2001:

“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” (considerando 17).

⁴³ Dictamen N° 25.403, 21 de agosto de 1995:

“[A]corde con el artículo 5° de la Carta Fundamental es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos que emanan de tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes –cuyo es el caso de la aludida Convención Americana de Derechos Humanos- el nonato debe ser considerado como persona para los fines en comento, de modo, entonces, que si la vida de un ser en gestación ha sido interrumpida en las circunstancias previstas en la ley No 19.123, éste debe ser estimado como causante de los beneficios que esta normativa regula”.

⁴⁴ Sentencia Causa Rol N° 143161/2013: “Ahora bien, respecto de la primera negativa, es preciso señalar que el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, le asegura a todas las personas el derecho a la vida, incluyendo expresamente la vida del que está por nacer, lo que implica que esta garantía no sólo contempla la vida como fenómeno opuesto a la muerte, sino que la protección empieza al feto que está en el vientre materno, su nacimiento y desarrollo de vida, con una calidad que comprende la prolongación de ella en la mejor forma posible y que la medicina puede entregar. Y, como lo afirma, la recurrente, ninguna norma legal o contractual tiene preferencia sobre este derecho constitucional, por lo que carece de todo asidero la

000048

cuarenta y ocho

Por estas razones es posible concluir, junto con la doctrina mayoritaria⁴⁵, que en nuestro ordenamiento jurídico existe un verdadero estatuto de tutela respecto de la vida

circunstancia de que el feto no tiene acceso a las garantías explícitas de salud, desde que el DFL N° 4, contempla expresamente la Disrafia Espinal con cobertura GES como patología incorporada y, quien la sufre es el feto que está dentro de la madre como un solo todo, por lo que no puede haber diferencia quien es el que requiere una intervención quirúrgica de urgencia para su corrección, de modo que si por los avances de la ciencia médica esa urgencia, puede ser tratada antes del nacimiento, de acuerdo a los reportajes médicos que da cuenta los documentos acompañados por la recurrente, ella necesariamente debe ser cubierta, atento su alto costo, por la institución de salud correspondiente, no obstante que nada se haya dicho sobre su cobertura en el respectivo contrato de salud, pues la omisión debe entenderse no como una exclusión, si no que por falta de tratamiento vigente a la época de dictación del DFL ya citado.

De todo lo anterior se sigue, que la intervención quirúrgica, cuya bonificación se reclama, se realizó por una necesidad de vida de la creatura que estaba en el vientre materno, tratamiento que no estaba vigente al año 2005, por lo que no podía estar detallado en el DFL N° 4, ya aludido, pero sí la enfermedad estaba considerada como prestación GES, y, en tal sentido debe ser cubierta desde que ella se presenta y se hace necesario su intervención para dar una buena calidad de vida del recién nacido, por consiguiente, la omisión de procedimientos administrativos, que fundan la actuación de la Isapre, conculcan gravemente las garantías constitucionales reclamadas por los recurrentes, atento que apreciados todos los antecedentes de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permiten concluir que la negativa de la Isapre recurrida, es un acto arbitrario, que fue tomado sin la debida racionalidad y contrariando además, los principios básicos del sistema CAEC que implica una amenaza cierta al derecho a la vida y al acceso a la salud, para M.R. y su hija, ya que la negativa le impide acceder a una prestación de salud que ha sido recomendada por especialistas y que le permitió dar a luz a su hija sin consecuencias neurológicas irreversibles" (Considerando noveno).

⁴⁵ FRANCISCO JAVIER ASTABURUAGA OSSA: Los Fundamentos del Derecho a la Vida del Nasciturus. Con particular referencia al Derecho Chileno. (Santiago, Ed. Fundación Profamilia 2000) pp. 209-213; PATRICIO ZAPATA LARRAÍN: "Persona y Embrión Humano. Nuevos Problemas Legales y su Solución en el Derecho Chileno", *Revista Chilena de Derecho* Vol. 15 N° 2-3- (1988) pp. 375-391; SERGIO CARRASCO DELGAO: "Constitución Política de 1980. Finalidades y aplicación. Notas sobre el derecho a la vida y su protección", *Estudios Constitucionales* Año I N° 1 (Santiago, CECOCH, 2004) p. 86; HERNÁN CORRAL TALCIANI: *Derecho Civil y Persona Humana. Cuestiones Debatidas* (Santiago, Ed. Lexis Nexis, 2007) pp. 79-83 y 244; "El Concepto Jurídico de Persona y su Relevancia para la Protección del Derecho a la Vida", *Ius et Praxis* Año 11 N° 1 (Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, 2005) p. 37; "El Embrión Humano: Del Estatuto Antropológico al Jurídico", *Revista de Derecho* Año 4 (Coquimbo, Universidad Católica del Norte, 1997) pp. 57 y 58; "Comienzo de la existencia y de la personalidad del que está por nacer", *Revista de Derecho* N° XIII (Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1989-1990) pp. 45 y 46; ARTURO FERNANDOIS VÓHRINGER: "Píldora del día después. Aspectos Normativos", *Estudios Públicos* N° 95 (Santiago, Centro de Estudios Públicos, 2004) pp. 95-97; MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: Derecho a la Vida y Derechos Fundamentales de la Persona que está por nacer", *Los Derechos de la Persona que está por Nacer* (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2001) p. 84; JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ ESTAY: "Constitución, Derecho a la Vida y Aborto" en XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, Tomo I (Santiago, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1995) p. 102; JORGE REYES ZAPATA: El Fallo por la Vida. Comentario de Jurisprudencia", *Revista de Derecho* Año 5 N° 5 (Santiago, Universidad Finis Terrae, 2001) p. 431; LUIS RODRIGUEZ COLLAO: "El Delito de Aborto frente a la Constitución de 1980", *Revista de Derecho* N° XIV (Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 1991-1992) pp. 379 y 380; MAX SILVA ABBOTT: "Los Derechos Humanos y la Píldora del día después", *Ius Publicum* N° 18 (Santiago, Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, 2007) p. 55; EDUARDO SOTO KLOSS: "La Noción de Persona en la Constitución", *Revista de Derecho Público* N° 50 (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1991) p. 140; "La Protección Jurídica de la Persona que está por nacer en la Jurisprudencia Judicial y Contralora", *Los Derechos de la Persona que está por Nacer* (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2001) p. 108; HUGO TORTORA ARAVENA: "El Derecho a la Vida en la Jurisprudencia Constitucional: Aproximación al Análisis de su Delimitación, Limitación y Configuración", *Estudios Constitucionales* Año 3 N° 2 (Santiago, CECOCH Universidad de Talca, 2005) p. 221; JOSÉ JOAQUÍN UGARTE GODOY: El Derecho a la Vida. El Derecho a la Vida, Bioética y Derecho (Santiago, Ed. Jurídica, 2006); "Momento en que el Embrión Humano es Persona", *Estudios Públicos* N° 96 (Santiago, CEP, 2005) p. 290; GERMÁN URZÚA VALENZUELA: Manual de Derecho Constitucional (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1991) p. 156; ÁNGELA VIVANCO MARTÍNEZ: Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la

000049
cuarenta y nueve

del que está por nacer que, cualesquiera sean los matices y disputas entre diversas posturas, *excluye cualquier comprensión del deber legal de protección de la vida del que está por nacer como potestad para desprotegerlo mediante la autorización y, menos aún, el mandato de los actos que deliberada y directamente intentan y provocan su muerte.*

7. La Interdicción de la Arbitrariedad del Acto Legislativo como Exigencia Mínima de Control Constitucional

Los Tribunales y Cortes con competencia en el ámbito de la constitucionalidad de las leyes suelen ejercer sus potestades de control con variable intensidad. El rigor de este control depende, entre otras consideraciones, de la naturaleza y relevancia de los derechos fundamentales y bienes jurídicos involucrados.

Existen diversos estándares empleados por este Excelentísimo Tribunal, como asimismo, por las Cortes Constitucionales comparadas, de mayor y menor deferencia respecto del órgano que se controla, por ello es que tales criterios varían desde la razonabilidad, entendida como exclusión de la arbitrariedad o de la irracionalidad (modalidades de la *reasonableness* o *rational basis*) hasta aquellas versiones más exigentes de escrutinio como es el test de proporcionalidad.

De los tipos de estándares de control, el *menos intenso* de todos (por tanto, el más deferente respecto del órgano controlado) es el criterio de *mínima razonabilidad o racionalidad*, toda vez que tiene por objeto examinar el cumplimiento de lo más básico que se le puede exigir a un órgano que ejerce potestades públicas sujetas al imperio del Derecho, esto es, la exclusión de la arbitrariedad, bajo la interpretación más habitual donde arbitrario es lo carente de fundamento racional en la norma, la justicia o la lógica⁴⁶.

Este criterio es, asimismo, el más deferente de todos, pues no hace cuestión sobre la legitimidad del fin perseguido por el legislador en la normativa que propone. Como asume que la finalidad buscada por la norma legal es lícita, su propósito consiste en verificar que entre los fines proclamados por la regulación y las disposiciones

Carta Fundamental de 1980. Tomo II (Santiago, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006) pp. 252-254, 265, 266; "El derecho a la vida y la discusión acerca del concepto de persona humana en el ámbito constitucional", Revista Chilena de Derecho Vol. 28 N° 2 (Santiago, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 2001) pp. 469-470 y 477-478.

⁴⁶ EDUARDO SOTO KLOSS: *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (Santiago, Legal Publishing, 2010) p. 369; JUAN CARLOS CASSAGNE: "Prohibición de la Arbitrariedad y el Control de la Discrecionalidad Administrativa por el Poder Judicial", La Ley Año LXXII, N° 187 (Buenos Aires, La Ley, 2008) pp. 1-2.

000050
cinuenta

efectivamente aprobadas exista una elemental *conexión racional* de modo de sea posible verificar que la normativa se encuentra encaminada, aunque sea mínimamente, a alcanzar los objetivos de política pública promovidos por la autoridad. Basta constatar que la medida o actos adoptados por la autoridad estatal sirven mínimamente al fin buscado para concluir que se satisface el estándar.

En buena medida, la inobservancia de esta "*exigencia de racionalidad mínima*"⁴⁷ es la que llevó a este Excelentísimo Tribunal Constitucional a declarar inconstitucional aquellas normas del Proyecto de Ley de Presupuestos que no eran consistentes con el fin de la normativa de proveer gratuidad a los estudiantes de educación superior "*pertenecientes a los cinco primeros deciles de menores ingresos de la población del país*" en instituciones de educación superior de "calidad".

Así, respecto del propósito de asegurar la gratuidad, la sentencia Rol N° 2.935-2015, afirmó lo siguiente:

"Si la finalidad declarada de la ley es otorgar gratuidad a los alumnos vulnerables", "resulta inentendible (...) se escoja para ello un medio o factor de distinción que tiene por efecto excluir aproximadamente a la mitad de los sujetos que se pretende beneficiar", razón por la cual "dicha elección no satisface la exigencia de racionalidad mínima y convierte a la diferencia establecida por el legislador en arbitraria"⁴⁸.

En cuanto a la finalidad del referido Proyecto de ley de "asegurar la calidad de la educación", la citada sentencia del Tribunal Constitucional sostuvo que "si la finalidad del legislador es que los alumnos que se beneficien por la gratuidad obtengan educación de calidad, no se entiende que elija un factor de diferenciación que permite que un porcentaje relevante de aquellos estudie en universidades que no pueden proveerla. Como es manifiesto, el factor elegido no es racionalmente adecuado para obtener la finalidad legislativa"⁴⁹.

Como se verá, la falta de "*racionalidad mínima*" entre los propósitos buscados por el proyecto de ley y los medios previstos para alcanzarlos, es manifiesta y grave en aspectos cruciales.

8. Improcedencia de Configurar una Jerarquización Abstracta, Fija y Necesaria entre Bienes Inconmensurables

⁴⁷ Considerando 40° de la sentencia pronunciada el 21 de diciembre de 2015, Rol N° 2.935.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*, considerando 41°.

El Legislador carece de competencia para establecer una jerarquía *a priori* e inamovible entre derechos fundamentales y bienes constitucionales. La autorización legal y el mandato para poner directo término a la vida del que está por nacer, mediando la voluntad de su madre, supone legitimar la posibilidad de que el Legislador pueda establecer, de una vez y para siempre, en los casos previstos, la primacía de su decisión deliberada y autónoma por sobre la vida del ser que está por nacer. Esta Magistratura ha sostenido recientemente que proceder de este modo:

*"[i]mportaría fomentar una interpretación que le asignara a ciertos derechos fundamentales una preeminencia jerárquica sobre otros sin que ello tenga asidero en la Ley Suprema, lo que esta Magistratura no puede compartir"*⁵⁰.

Esta convicción es subrayada por SSE. Al no admitir la posibilidad de que el Legislador autorice de manera amplia el sacrificio de un derecho en pos de otro, invocando un bien constitucionalmente legítimo, como es el orden público:

*"ni siquiera un límite tan amplio (...) como es el del orden público puede cobijar una interpretación que sacrifique un derecho en pos de otro"*⁵¹.

En este punto, la jurisprudencia de la Magistratura constitucional ha sido reiterada⁵².

Por lo anterior, es inconstitucional afrontar los conflictos trágicos o inconmensurables reconociendo abstractamente la superioridad de un derecho y de un bien por sobre otro: En ocasiones, el Derecho, particularmente a través del Legislador, debe hacerse cargo de situaciones que involucran la tensión de bienes inconmensurables o particularmente sensibles.

En tales casos, el ordenamiento jurídico los afronta incorporando excepciones, reales o aparentes, al cumplimiento de principios jurídicos o de mandatos jurídicos de carácter general, sin establecer una jerarquización *a priori* y abstracta según la cual un bien se halla siempre y en toda circunstancia subordinado a otro.

⁵⁰ Sentencia pronunciada el 1 de abril de 2015, Rol N° 2.787, prevención de cinco Ministros, respecto de la parte de la norma declarada inconstitucional contenida en el artículo 1° N° 7) letra c) (considerando 8°).

⁵¹ Id.

⁵² Sentencia pronunciada el 11 de diciembre de 2007, Rol N° 790 (considerandos 25° a 27°) y, en sentido similar, las sentencias pronunciadas el 8 de septiembre de 2008, Rol N° 1.138 (considerandos 38°, 42°, 49° y 54°); el 14 de enero de 2009, Rol N° 1.140 (considerandos 32°, 47° y 58°); el 26 de julio de 2011, Rol N° 1.852 (considerandos 5° y 6°); y el 16 de octubre de 2012, Rol N° 2.086 (considerandos 7° y 8°).

9. Coherencia del Cumplimiento de la Obligación Constitucional con lo Resuelto por la Corte Interamericana

Por último, y sólo a modo de prevención respecto de frecuentes y equivocados argumentos contrarios, corresponde realizar una referencia a lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso *Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica*, aun cuando Chile no haya sido parte en esa causa y el asunto allí debatido no se vincule con el contenido del proyecto de ley cuyos artículos impugnamos, pues refería a la fertilización in vitro y no al aborto.

Esa sentencia plantea tres conclusiones de las cuales resulta menester detenerse en la última de ellas, pues es relevante para este requerimiento:

"La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la "concepción" en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general"⁵³.

SSE. es el caso que, admitido que los términos de la Convención *permiten* a los Estados establecer excepciones a la protección sin violar los términos del tratado, es *imposible sostener que la Convención obligue a crear esas excepciones*. Dicha decisión es una cuestión privativa de los Estados conforme a sus decisiones de política pública y en vista del marco jurídico constitucional aplicable.

Con todo, asumiendo argumentativamente que fuera correcto el dictamen de la Corte Interamericana, en el sentido de que la Convención exige una protección "gradual e incremental" al derecho de que se respete la vida, *hoy la ley chilena ya consagra un sistema que es de hecho gradual e incremental en su forma de protección, que establece distintos niveles de penalidad* (por lo mismo, de intensidad de protección) para los atentados contra la vida humana según el momento del proceso vital en que se encuentre la víctima.

⁵³ Considerando 264°.

cinuenta y tres

Como sea, sostenemos que *la sentencia en cuestión no tiene ni puede tener incidencia real en el resultado de esta controversia.*

Primero, porque la obligación internacional que pesa sobre el Estado de Chile en atención a la Convención Americana es cumplir con las decisiones de la Corte en todos *aquellos casos en los que ha sido parte* (artículo 68 de la Convención Americana) y no en otros distintos. Chile no está formalmente obligado a dar cumplimiento a lo que se ha dispuesto en *Artavía* por el hecho de no ser parte del juicio en que se dictó esa sentencia y teniendo ella un efecto relativo indiscutible bajo los términos explícitos del tratado.

Segundo, porque lo razonado por la Corte Interamericana sobre el contenido y alcance del derecho a la vida en aquella oportunidad es *obiter dicta* y, por lo mismo, carece de valor determinante y dispositivo sobre lo que razone y decida SSE. y otros Tribunales, en especial fuera del contexto de la fertilización in vitro, como lo es la discusión sobre el aborto que nos convoca.

Tercero, porque sencillamente no es lógico establecer una analogía entre los razonamientos de la Corte Interamericana referidos a embriones no implantados –razón por la cual sostuvo que el hecho biológico de la concepción era, en realidad, lo mismo que la implantación o anidación–, y la “interrupción voluntaria del embarazo”, por cuanto éste supone que el que está por nacer ya se encuentra implantado –de otro modo sería incognoscible el embarazo– y, por lo mismo, según los razonamientos de la referida Corte, ya existiría a su respecto el deber legal de proteger su vida.

Cuarto, porque desde la dictación de la sentencia Rol N° 346 y en adelante, la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal ha sido conteste en afirmar que los tratados internacionales –incluso los de derechos humanos– tienen un rango inferior a la Constitución. Asimismo, se ha afirmado que no es posible contrastar directamente los preceptos legales impugnados con los tratados internacionales a efectos de afirmar su inconstitucionalidad.

En efecto, “[p]ara que esta operación fuera jurídicamente válida, sería necesario que aquellos instrumentos estuvieren dotados de rango constitucional en cuanto fuentes formales de Derecho Constitucional, y no adquirirla por vía simplemente indirecta, a través de la remisión que a ellos formula el inciso segundo del artículo 5 de la Carta

000054
cinuenta y cuatro

*Fundamental*⁵⁴. Esta determinación ha sido refrendada de manera unánime por SSE., bajo su actual presidencia, y por la mayoría de los Ministros que actualmente sirven en él.

Quinto, porque, en atención a lo *anterior, así como no sería procedente declarar el proyecto de ley impugnado como inconstitucional exclusivamente en atención a lo dispuesto en la Convención Americana, tampoco resultaría procedente declararlo constitucional en atención a normas de tratados internacionales de derechos humanos*. Y, con mayor razón, si los tratados en sí no son aptos para dicho control, es inaceptable la conclusión pretendida de que una simple sentencia –que no es vinculante sobre Chile, al no ser parte de la causa, y que interpreta dicho tratado– pueda erigirse como el parámetro determinante para afirmar que el proyecto en cuestión es constitucional, como pretenden erradamente los promotores de esta idea.

II. INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS IMPUGNADOS

Ya se ha explicado cómo es que, cualquiera sea el camino que prudencialmente escoja el Legislador para cumplir con el mandato constitucional de proteger la vida del que está por nacer, obrando conforme a la Constitución y dentro de su competencia, existe un mínimo negativo indispensable que jamás puede ignorar y mucho menos contravenir: *No puede mandar ni permitir los actos que directamente intentan acabar y terminar con la vida del no nacido antes de su nacimiento y que, de hecho, le impidan nacer. Carece de competencia. Incumple el mandato constitucional expreso para ello.*

Se comprende, entonces, que *es lógicamente imposible tutelar que el no nacido siga vivo hasta su nacimiento permitiendo o mandando los actos deliberados y de suyo destinados a impedirle nacer*, esto es, aquellos actos que intentan su muerte, sea como fin o como medio, por la evidente razón de que esos actos, permitidos o mandados, le impedirán seguir vivo hasta su nacimiento. Lo matarán antes de nacer. La ley que, conforme a la Constitución, protege la vida del que está por nacer no puede ser la misma que lo desprotege autorizando y mandando los actos de suyo dirigidos, de modo directo e intencional, a terminar con su vida.

⁵⁴ Sentencia pronunciada el 26 de enero de 2016, Rol N° 2.703 (considerando 11°), citando a su vez la sentencia pronunciada el 21 de noviembre de 2013, Rol N° 2.265 (considerando 8°). También, las sentencias pronunciadas el 8 de abril de 2002, Rol N° 346 (considerando 74°), el 25 de agosto de 2009, Rol N° 1.288 (considerando 43°) y el 23 de enero de 2013, Rol N° 2.387 (Considerandos 11°-12°).

Es que *"el que resguarda no puede afectar"*, así como en el Derecho Civil el que debe defender no puede atacar. Lo que corresponde, para asegurar la supremacía constitucional, es que el Legislador omita todo acto, entre los cuales cabe la dictación de toda norma o regla, de la jerarquía que sea, que afecte o pueda afectar la tutela de la vida del que está por nacer. Y sin perjuicio de la reciente analogía, cabe agregar que en esta sede no corresponde ni hay cabida para aplicar un criterio positivista, propio del Derecho Privado y no del Derecho Público, según el cual, dado que no existe norma que expresamente prohíba al Legislador omitir el accionar aquí impugnado, luego y por ello estaría autorizado para dicho proceder, porque en el Derecho Público el principio rector es otro: No es necesario que se mande omitir, sino que *es requisito que se autorice a actuar*, por lo cual es evidente que si el Legislador debe proteger la vida del que está por nacer, entonces en caso alguno, está autorizado para desprotegerla, salvo que la Constitución lo disponga así expresamente, cosa que ésta no hace.

Sin embargo, el Artículo 1º N° 1 del proyecto de ley, que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario, al eliminar la prohibición de realizar el aborto directo, pasa a autorizarlo y, también, dado que el resto de las normas impugnadas se entienden, aplican y subsisten por referencia y como concreción de aquél –destacando entre ellas el Artículo 1 N° 3 que introduce el artículo 119 ter del Código Sanitario, y que regula la objeción de conciencia, mostrando de modo irrefutable que la norma impugnada incluso *manda* realizar el aborto directo–, dan cuenta de un denominador común que es muy claro: El proyecto de ley desprotege la vida del que está por nacer, eliminando a su respecto la tutela que el Legislador ha dispuesto y mandatado en su favor, autorizando y mandando los actos que deliberada y directamente intentan y producen la muerte del no nacido antes de su nacimiento.

Y es que esto, precisamente, es lo que ocurre SSE.: Al suprimir el tipo penal y la prohibición sanitaria del aborto, tal como hace este proyecto en las referidas tres causales, en cada una de ellas se permite y se manda el acto que deliberada y directamente impide al que está por nacer seguir vivo, porque permite y manda terminar con su vida.

A mayor abundamiento, *el proyecto de ley es inconsistente con su propósito de armonizar los bienes y derechos involucrados*, pues la armonización presuntamente buscada por la iniciativa –entre la vida de la madre y la del que está por nacer– se

materializa concediendo a la mujer un derecho, en las tres causales, para poner término directamente a la existencia del no nacido, e incluso a exigir a terceros la realización de esos actos occisivos. No hay equilibrio ni armonización alguna cuando el Legislador, proclamando la protección de la vida de la mujer, así como la del que está por nacer, autoriza el total sacrificio de la vida de este último, la absoluta subordinación –hasta su misma supresión– de este bien ante la expresión de voluntad de la madre. Evidentemente, esta falta de equilibrio es signo inequívoco de un proyecto de ley que desprotege por completo al que la Constitución manda expresamente proteger.

De este modo, *el proyecto de ley pretende establecer una jerarquía previa e inamovible entre derechos fundamentales, realizando una acción que constitucionalmente no le compete*, puesto que no obstante afirmar que *"busca resolver un conflicto entre bienes que son inconmensurables"*, como lo señala el mensaje con que se dio inicio a este proyecto de ley, el modo en que dicho problema es abordado por el Legislador, consistente en reconocerle a la madre un derecho indubitado –supuestamente fundado en la Constitución– para imponerse total y anticipadamente por sobre la vida de su hijo en gestación, es una medida que *"siempre será discriminatoria o, lo que es lo mismo, nunca será razonable, configura una petición de principios y es por ende ilógica"*⁵⁵.

También, el proyecto de ley *carece de racionalidad mínima*: La desproporción entre los propósitos buscados por la normativa propuesta y los medios previstos para alcanzarlos, es grave y manifiesta en aspectos cruciales del proyecto de ley; a saber:

En primer lugar, el Mensaje afirma que el respeto por la vida –incluida la del *nasciturus*– es el eje fundamental del Proyecto. Así lo señala: *"La presentación del proyecto de ley tiene como fundamento el respeto por la vida. Es esencial que el Estado promueva las condiciones para una vida digna, por lo que resulta indispensable la protección de la vida de la mujer, así como la del que está por nacer."*⁵⁶.

En segundo término y en consonancia con lo anterior, el Proyecto proclama la necesidad de armonizar-equilibrar los derechos del no nacido, el deber del Estado de proteger el no nacido y los derechos de la mujer. Reconoce que la Constitución contiene

⁵⁵ Sentencia pronunciada el 1 de abril de 2015, Rol N° 2.787 (Considerando 9º) prevención complementaria de los Ministros Hernández y Pino, respecto de la parte de la norma declarada inconstitucional contenida en el artículo 1º N° 7) letra c).

⁵⁶ Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, p. 17.

000057

cinuenta y siete

tres mandatos: "el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y psíquica de las personas, e impone a la ley el deber de proteger la vida del que está por nacer"⁵⁷. Enseguida, el Mensaje asume que "el Estado debe equilibrar esos mandatos con aquellas situaciones que pueden afectar la vida, la salud, los derechos y, en definitiva, la dignidad de las mujeres en ciertas situaciones que conllevan la obligación de regular la interrupción del embarazo"⁵⁸.

En tercer lugar, el Mensaje señala que debe respetarse la voluntad de la mujer que no quiere abortar. Así lo manifiesta: "el Estado (...) no puede imponer una decisión a las mujeres, ni penalizarlas, sino entregar alternativas, respetando su voluntad, ya sea que deseen continuar el embarazo u optar por interrumpirlo"⁵⁹. Agrega que "hay que asegurarle el espacio de discernimiento donde ella pueda tomar su decisión y respetarla cualquiera ésta sea."⁶⁰.

Pues bien, si el eje fundamental del Proyecto arranca del propósito explícito de *proteger armónica y equilibradamente la vida de la mujer así como la del que está por nacer*, no se entiende racionalmente que el modo en que ello es consagrado en la normativa propuesta, no sólo no permite lograr en absoluto tales objetivos sino que los traiciona derechamente, desde el momento en que so pretexto de proteger "la vida de la mujer, así como la del que está por nacer", el articulado introduce disposiciones legales que permiten y mandan los actos que directamente intentan y causan la muerte de este último.

La regulación propuesta no sólo impide deliberadamente el logro de los fines proclamados como cruciales por el Mensaje –al autorizar el total sacrificio de la vida del que está por nacer, sino que el proyecto de ley ni siquiera es mínimamente razonable ni apto para cumplir con su declarado propósito de respetar la decisión de la mujer no abortar ("de continuar el embarazo") como quiera que las disposiciones aprobadas sobre acompañamiento descartan cualquier injerencia u orientación en sentido contrario.

Al establecer disposiciones que carecen de la consistencia mínima que permite racionalmente alcanzar los fines explícitamente declarados, el proyecto de ley vulnera el principio de igualdad, consagrado en el artículo 19 N° 2° de la Constitución, que proscribe

⁵⁷ *Id.*, p. 2.

⁵⁸ *Id.*, p. 2.

⁵⁹ *Id.*, p. 3.

⁶⁰ *Id.*, p. 18.

000058
cinuenta y ocho

el actuar arbitrario de toda autoridad que ejerce potestades públicas bajo el imperio del Estado de Derecho. Lo mínimo que cabe exigirle al órgano legislativo es que los fines de la regulación cuya aprobación propone sean mínimamente consistentes con la normativa efectivamente propuesta.

Por su parte, aspectos adicionales de la principal norma impugnada revelan y confirman la dirección inequívoca del proyecto de ley, en orden a disminuir y, en definitiva, suprimir la tutela que la Constitución ordena al legislador respecto de la vida del que está por nacer.

Así, el Artículo 1 N° 1 dispone que el prestador de salud debe proporcionar a la mujer información veraz sobre la "prestación médica", sobre las alternativas a la "interrupción del embarazo", y dicha información será siempre completa y objetiva, *y su entrega en ningún caso podrá estar destinada a influir en la voluntad de la mujer*. La intención es manifiesta: Se establece la prohibición para, mediante el consejo, intentar salvaguardar la vida del que está por nacer.

La misma norma va más allá, disponiendo que el prestador de salud proporcionará los cuidados paliativos que el caso exija, refiriéndose a la situación descrita en la segunda causal, tanto si se trata del parto como de la "interrupción del embarazo" con sobrevivencia del nacido. Sobre esto es necesario recordar que, en el contexto del segundo trámite constitucional del proyecto de ley en comento, se acompañó un informe de las correspondientes indicaciones presentadas por parte de los Senadores, de fecha 30 de marzo de 2017. El referido documento contiene la indicación presentada por el Senador Alberto Espina, en razón de la cual se propuso la incorporación de un inciso sexto al artículo 119 que indicaba expresamente que:

"En caso de sobrevivencia del nacido el médico deberá resguardar siempre la vida e integridad física y psíquica del niño".

Sobre el particular, debe tenerse presente que, a efectos de comprender el alcance y valor de la norma propuesta, finalmente fue rechazada por la Comisión de Salud del Senado: El supuesto de hecho del que trata la indicación coincide plenamente con todos los requisitos propios del nacimiento, como hito de partida a la existencia legal, conforme al Derecho Civil, por la concurrencia de los requisitos para ello: (i) la separación completa de

000059
cinquenta y nueve

la madre; y (ii) la sobrevivencia de un momento siquiera a tal separación⁶¹. Como consecuencia de lo anterior, la incorporación de la indicación efectuada por el Senador Espina, en los términos que ella expresaba, resultaba en un corolario necesario del respeto a la vida y a la integridad psíquica y física de toda persona, que no debió ser ignorada en el contexto en que se expresaba la indicación en comento.

Su incorporación habría permitido construir un estatuto de responsabilidad, especialmente penal, al tiempo en que habría dado cumplimiento al deber del médico de resguardar a la criatura ya nacida, titular del derecho a la protección de la salud dispuesto en el artículo 19 N° 9° de la Constitución.

Sin embargo, su rechazo y el texto aprobado, nuevamente confirman la dirección en orden a desproteger la vida del que está por nacer, que en el caso presente ya ha nacido, pero ello no logra desviar ni sobreponerse al logro definitivo del efecto intentado: La muerte del niño.

A su vez, el Artículo 1° N° 3°, que introduce el nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, regula la objeción de conciencia, limitándola en el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la primera causal, y de no existir otro profesional de la salud no objetor que pueda realizar la intervención, como también si fuera inminente el vencimiento del plazo establecido para la tercera causal.

Como se nota, es tan decidida la intención en orden a procurar el aborto directo que, incluso, se afecta en su esencia el derecho fundamental a la libertad de conciencia de los profesionales de la salud, garantizado en el artículo 19 N° 6 de la Constitución, forzándolos a actuar en contra del juicio verdadero de sus conciencias, arraigado con certeza en sus convicciones más profundas, sean morales o religiosas, según las cuales consideran intrínsecamente injusto privar directamente de la vida a un inocente no nacido, y también afectando en su esencia su derecho a ejercer la profesión médica conforme a la *lex artis*, garantizado en el artículo 19 N° 16 de la Constitución, reemplazando y sometiendo su juicio profesional a la voluntad de la mujer y su solicitud de "tratamiento", toda vez que, conforme dispone el proyecto de ley, bastará que la mujer cuente con el diagnóstico correspondiente a una de las tres causales para que la indicación terapéutica, privativa de los profesionales de la salud, sea siempre una y la misma, no determinada por

⁶¹ ALBERTO LYON PUELMA: *Tratado de la Personalidad* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, 1993) p. 40.

000060

sesenta

quien es titular de la profesión médica sino, simplemente, por la voluntad de la mujer solicitante⁶².

Todo está ordenado hacia un mismo objetivo. Es irrelevante que se trate sólo de tres causales, todas ellas referidas a situaciones verdaderamente graves, y que requieren asistencia del Estado y la sociedad de un modo conforme a la dignidad de los involucrados y de modo coherente y subordinado a la Constitución. Con todo, el asunto sometido a la consideración de SSE. no es ese. Es éste: La ley que conforme a la Constitución debe proteger la vida del que está por nacer, es la misma que lo desprotege, del modo más grave, directo e intencionado que se conozca en la historia nacional.

La afectación de la vida del que está por nacer es siempre irreparable e irreversible. No es posible que deje de estar vivo para luego dejar de estar muerto. Por ello no es posible admitir excepciones al mandato constitucional, porque cualquier excepción necesariamente terminará con la vida y el viviente que la Constitución expresa e inequívocamente manda proteger; cualquier excepción, en consecuencia, vulnera e incumple el mandato constitucional de proteger la vida del que está por nacer y, en la práctica, *elimina* dicha tutela.

De todo lo anterior es que se configuran los vicios de inconstitucionalidad de cada una de las normas impugnadas, según se detalla a continuación:

1. **Artículo 1° Número 1** (que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario): Es inconstitucional por cuanto autoriza la realización del aborto directo o provocado como un derecho subjetivo de la mujer, en tres causales; esto es, autoriza la realización de actos que deliberada y directamente intentan y causan la muerte del que está por nacer, impidiéndole nacer; de este modo, desprotege la vida del que está por nacer, eliminando la tutela y resguardo que la ley ha de otorgarle por expreso mandato constitucional, constitutivo, *per se*, de un acto del legislador para el cual carece de competencia y que importa, directamente, infringir un mandato

⁶² Los profesionales de la salud tienen el deber irrenunciable de ejercer su profesión conforme a la *lex artis* (Vid. SCS 10 de diciembre 2011): El médico tratante debe responsabilizarse de cumplir plenamente con lo que le ordenan las reglas de la práctica médica"). Este deber no puede verse reemplazado por la solicitud imperativa de una parte interesada. Dado que los casos particulares y contingentes pueden ser infinitos, es irracional obligar a los profesionales de la salud a acceder a la solicitud de la mujer, aún si de ese modo pudiese verse afectada su salud e integridad, evento que es imposible descartar a priori, como parece hacer este proyecto de ley.

000061

sesenta y uno

constitucional claro e inequívoco; todo lo cual vulnera lo establecido en los **artículos 6º, 7º y 19º N° 1 inciso 2º** de la Constitución. Y es también inconstitucional ya que, al autorizar la realización del aborto directo incumple la exigencia de racionalidad mínima del acto legislativo, por la objetiva y grave desproporción entre los fines del proyecto de ley y los medios que la norma dispone para alcanzarlos, los cuales, de ser aplicados, hacen imposible la consecución de tales fines, todo lo cual vulnera lo establecido en el **artículo 19 N° 2º** de la Constitución Política de la República.

2. **Artículo 1º Número 2** (que introduce el artículo 119 bis al Código Sanitario): Es inconstitucional por cuanto consiste en la regulación operativa de las condiciones que permiten realizar el aborto directo o provocado, siendo así una norma cuya existencia, subsistencia y aplicación se funda en otra previa y principal –el Artículo 1º Número 1–, de naturaleza inconstitucional, por lo que sigue y ha de seguir similar derrotero, ya que lo accesorio sigue a lo principal.
3. **Artículo 1º Número 3** (que introduce el artículo 119 ter al Código Sanitario): Es inconstitucional por cuanto consiste, también, en parte de la regulación operativa de las condiciones que permiten realizar el aborto directo o provocado, siendo así una norma cuya existencia, subsistencia y aplicación se funda en otra previa y principal –el Artículo 1º N° 1–, de naturaleza inconstitucional, por lo que sigue y ha de seguir similar derrotero, ya que lo accesorio sigue a lo principal. Adicionalmente, es inconstitucional por cuanto manda e impone a terceros la obligación de realizar el aborto directo, contra sus convicciones, contra el juicio verdadero de su conciencia –en los casos que la ley señala– afectando en su esencia el derecho a la libertad de conciencia, vulnerando así lo dispuesto en el artículo **19 N° 26º**, en relación con el artículo **19 N° 6º**, ambos de la Constitución; es inconstitucional también por cuanto manda e impone a los profesionales de la salud la obligación de realizar un procedimiento abortivo a mera solicitud de la mujer, sin poder rechazarlo –en los casos que la ley señala– en conformidad a su deber legal y profesional de resguardar la vida, salud e integridad de sus pacientes, que debe ejercerse, como es obvio, según el saber y entender de los profesionales de la salud en coherencia con la *lex artis*, y no a sola petición de la mujer interesada, todo lo cual afecta en su

000062
sesenta y dos

esencia el derecho de los profesionales de la salud de ejercer lícitamente su profesión y oficio en conformidad a la *lex artis* del ramo, vulnerando así lo dispuesto en el artículo **19 N° 26°**, en relación con el artículo **19 N° 16°**, ambos de la Constitución; y, por último, es inconstitucional por cuanto manda e impone a las personas jurídicas y a las personas que las componen, la obligación de realizar el aborto directo –en los casos que la ley señala–, forzándolas a contravenir el ideario por y para el cual tales instituciones se han constituido, afectando así su autonomía para cumplir sus propios fines específicos, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 1° y en el artículo 19 N° 26°, en relación con los artículos **19 N° 6° y artículo 5° inciso 2°**, todos de la Constitución.

4. **Artículo 1° Número 4** (que introduce el artículo 119 quater al Código Sanitario): Es inconstitucional por cuanto prohíbe determinados actos referidos, cada uno, a la realización del aborto directo y, así, supone la realización de dicho acto para ser aplicable, siendo una norma cuya existencia, subsistencia y aplicación se funda en otra previa y principal –el Artículo 1° N° 1–, de naturaleza inconstitucional, por lo que sigue y ha de seguir similar derrotero, ya que lo accesorio sigue a lo principal.
5. **Artículo 2°** (que sustituye el artículo 344 del Código Penal): Es inconstitucional por cuanto elimina el tipo penal referido a los casos de aborto directo o provocado contenidos en el Artículo 1 N° 1, siendo así una norma cuya existencia, subsistencia y aplicación se funda en otra previa y principal, recién señalada, de naturaleza inconstitucional, por lo que sigue y ha de seguir similar derrotero, ya que lo accesorio sigue a lo principal, como hemos señalado repetidamente.
6. **Artículo 3°**: Es inconstitucional por cuanto prohíbe determinados actos referidos, a la realización del aborto directo y, así, supone la realización de dicho acto para ser aplicable, siendo así una norma cuya existencia, subsistencia y aplicación se funda en otra previa y principal –el artículo 1° Número 1–, de naturaleza inconstitucional, por lo que sigue y ha de seguir similar derrotero, ya que lo accesorio sigue a lo principal.
7. **Artículo transitorio**: Es inconstitucional por cuanto regula el gasto como condición para la aplicación del resto de las normas del mismo proyecto de ley, la cual ha de ser dedarada inconstitucional, por su dependencia y subordinación al

sesenta y tres

Artículo 1° N° 1-, de naturaleza inconstitucional, por lo que sigue y ha de seguir similar derrotero, ya que lo accesorio sigue a lo principal.

III. CONCLUSIONES

1. El proyecto de ley cuyas normas impugnamos *no positiviza la praxis médica*, conforme a la *lex artis*, referida a la interrupción lícita del embarazo en caso de riesgo vital materno, denominado *aborto indirecto*, en que la muerte del que está por nacer no es intentada, ni como fin ni como medio, sino tolerada como consecuencia inevitable, existiendo justa causa.
2. Este proyecto de ley *no despenaliza* la "interrupción voluntaria del embarazo", sino que *legaliza el aborto directo o provocado*: autoriza, en tres causales, mediando la voluntad de la mujer, realizar la conducta directamente abortiva, garantizada como prestación de salud, por tanto, como un derecho subjetivo. Esta es la principal razón por la cual modifica el artículo 119 del Código Sanitario y no meramente el Código Penal.
3. Este proyecto de ley *legitima el aborto directo o provocado* porque manda e impone a terceros la obligación de realizarlo, como prestación de salud, para garantizar así el derecho subjetivo de la mujer y su ejercicio.
4. La Constitución obliga directamente a gobernantes y gobernados. A todos los órganos del Estado, incluido el Legislador. Éste debe someter su actuar a la Constitución, conforme a lo establecido en ella. Aún si actuara en ejercicio de su competencia, *material y formalmente debe cumplir con lo expresamente dispuesto en la Carta Fundamental*.
5. La ley protege la vida del que está por nacer. *Proteger no es desproteger*. El mandato constitucional dado al Legislador es proteger la vida del que está por nacer, no desprotegerlo.
6. Este proyecto de ley permite y manda realizar los actos que directamente intentan y causan la muerte del que está por nacer. Por tanto, *es el paradigma de su desprotección*. *Elimina la tutela legal* que la Constitución ha dispuesto en su favor a través de la ley, aunque refiera a tres supuestos de hecho determinados. *Niega y contradice* una tradición jurídica milenaria que, conforme al sentido común y la justicia, *siempre, sin excepción*, ha protegido la vida del que está por nacer.

000064

sesenta y cuatro

7. Este proyecto de ley y cada una de sus normas específicas impugnadas, es inconstitucional, por contravenir lo dispuesto en el artículo 19 N° 1° inciso 2° de la Constitución, y también, por vulnerar lo establecido en los artículo 6° y 7° de la Carta Fundamental, por cuanto *el Legislador es incompetente para legislar desprotegiendo la vida del que está por nacer, como aquí lo hace, y al obrar de ese modo no somete su acción a la Constitución e incumple el mandato expreso que ésta le impone, atribuyéndose en los hechos una autoridad que la Carta Fundamental no le ha conferido, so pretexto de circunstancias extraordinarias, como las referidas en las tres causales invocadas en el mismo proyecto de ley.*

8. Así también, este proyecto de ley, y cada una de sus normas específicas impugnadas, es inconstitucional, por contravenir lo dispuesto en el artículo 19 N° 2° de la Constitución, pues al autorizar la realización del aborto directo *incumple la exigencia de racionalidad mínima del acto legislativo, por la objetiva, grave y manifiesta desproporción entre los fines del proyecto de ley y los medios que la norma dispone para alcanzarlos, los cuales, de ser aplicados, hacen imposible la consecución de tales fines.*

POR TANTO

En mérito de lo expuesto, y conforme a lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 19° N° 1° inciso 2°, 19° N° 2, y 93° inciso 1, N° 3 e inciso 4 de la Constitución, y en los artículos 61° y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, pedimos a SSE. tener por deducido, en este acto, en la investidura que se ha invocado, representando en conjunto más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, dentro de plazo, para todos los efectos, requerimiento de inconstitucionalidad en contra del Artículo 1° N° 1 inciso 1° N° 1), N° 2) y N° 3) e incisos 2° al 14° (excepto las dos frases finales de su inciso 13° que comienzan con las expresiones "La madre podrá siempre solicitar (...)", el cual que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario; Artículo 1° N° 2 (que introduce el artículo 119 bis al Código Sanitario); Artículo 1° N° 3 (que introduce el artículo 119 ter al Código Sanitario); Artículo 1° N° 4 (que introduce el artículo 119 quater al Código Sanitario); Artículo 2° (que reemplaza el artículo 344 del Código Penal); Artículo 3° (que introduce modificaciones al inciso primero del artículo 13 bis de la ley N° 19.451); y Artículo Transitorio, todos contenidos en el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (Boletín N° 9895-11), admitirlo a

sesenta y cinco

tramitación, declararlo admisible y, en definitiva, acogerlo y declarar, total o parcialmente, que dichos preceptos son inconstitucionales.

PRIMER OTROSÍ: En este acto y dando cumplimiento a lo dispuesto en los incisos 2º y 3º del artículo 63 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en acompañar, los siguientes documentos:

- a) Copia del Mensaje N° 1.230-362 mediante el cual S.E. la Presidenta de la República inicia el proyecto de ley que "regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales", correspondiente al Boletín N° 9.895-11.
- b) Copia del Informe de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, recaído en el Proyecto de Ley Boletín N° 9.895-11, debidamente autenticado.
- c) Copia del Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, recaído en el Proyecto de Ley Boletín N° 9.895-11, debidamente autenticado.
- d) Copia del Informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, recaído en el Proyecto de Ley Boletín N° 9.895-11, debidamente autenticado.
- e) Copia del Informe de la Comisión de Salud del Senado, recaído en el Proyecto de Ley Boletín N° 9.895-11, debidamente autenticado.
- f) Copia del Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el Proyecto de Ley Boletín N° 9895-11, debidamente autenticado.
- g) Copia del Informe de la Comisión de Hacienda del Senado, recaído en el Proyecto de Ley Boletín N° 9895-11, debidamente autenticado.
- h) Copia del Segundo Informe de la Comisión de Salud del Senado, recaído en el Proyecto de Ley Boletín N° 9.895-11, debidamente autenticado.
- i) Copia del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el Proyecto de Ley Boletín N° 9.895-11, debidamente autenticado.
- j) Minuta en la que constan las reservas de constitucionalidad formuladas durante el debate parlamentario a los artículos impugnados en este requerimiento.

000066
sesenta y seis

- k) Certificado emitido por el Secretario General del Senado donde consta que las firmas que aparecen al final de este requerimiento corresponden a los suscritos que representamos más de la cuarta parte de los senadores en ejercicio.
- l) Copia autenticada del Oficio N° 12.408 por medio del cual el Presidente de la Cámara de Diputados comunica al Presidente del Senado que dicha Corporación ha tenido a bien prestar su aprobación al proyecto de ley que "regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales", correspondiente al Boletín N° 9.895-11.
- m) Copia autenticada del Informe N° 150/SEC/17 por medio del cual el Presidente del Senado comunica al Presidente de la Cámara de Diputados, las modificaciones efectuadas por dicha Corporación.

POR TANTO

Respetuosamente solicitamos a SSE. tener por acompañados, en conformidad a derecho, los documentos singularizados y por cumplido lo dispuesto en los incisos 2° y 3° del artículo 63 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

SEGUNDO OTROSÍ: En este acto, y para efectos de lo dispuesto en el artículo 61º, inciso final de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en designar como nuestro representante en la tramitación del requerimiento que se deduce en lo principal de este escrito, a la Senadora Jacqueline Van Rysselberghe Herrera, señalando como domicilio para estos efectos a que en Derecho haya lugar, la sede del Congreso Nacional, ubicada en la Avenida Pedro Montt sin número, de la ciudad y comuna de Valparaíso.

POR TANTO

Respetuosamente solicitamos a SSE. tener por designado al representante y por señalado el domicilio para todos los efectos a que en Derecho haya lugar.

000067

Alcanta y nieto

TERCER OTROSÍ: Para todos los efectos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en solicitar a SSE. que disponga, sólo en caso de estimarlo necesario, que se oigan alegatos para decidir sobre la admisibilidad del requerimiento que se deduce en lo principal en este escrito.

POR TANTO

Respetuosamente pedimos a SSE. acceder a lo solicitado en la forma indicada.

CUARTO OTROSÍ: En este acto, para todos los efectos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 17.977, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en solicitar a SSE., disponer que se oigan alegatos respecto del fondo del requerimiento que se deduce en lo principal de este escrito.

POR TANTO

Respetuosamente pedimos a SSE. acceder a lo solicitado.

QUINTO OTROSÍ: Solicitamos a S.S. Excma. disponga la realización de una o más audiencias públicas, atendida la indudable relevancia social del proyecto de ley cuyos artículos objetamos en lo principal de este escrito, con el objeto que los interesados puedan plantear sus opiniones y argumentos en relación con este requerimiento y con las consecuencias de la iniciativa impugnada, tal y como se ha dispuesto en ocasiones anteriores con motivo de otros asuntos que también afectan significativamente a nuestro país.

POR TANTO

Respetuosamente pedimos a SSE. acceder a lo solicitado.

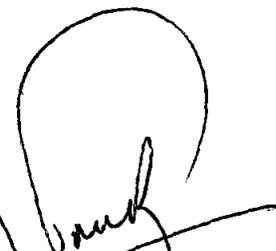
000068

sesenta y ocho

SEXTO OTROSÍ: En este acto y para todos los efectos venimos en designar abogado patrocinante y conferir poder a don Miguel Ángel Fernández González, domiciliado para estos efectos en Avenida Apoquindo N° 3.910 piso 6° de la comuna de Las Condes, quien firma en señal de aceptación.

POR TANTO

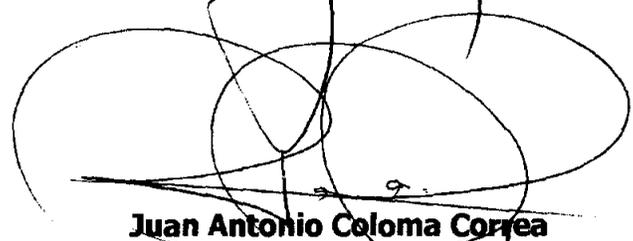
Respetuosamente solicitamos a SSE. tenerlo presente.



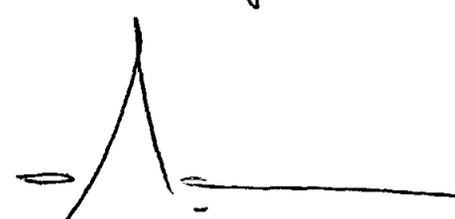
Jacqueline Van Rysselberghe Herrera



Francisco Chahuán Chahuán



Juan Antonio Coloma Correa



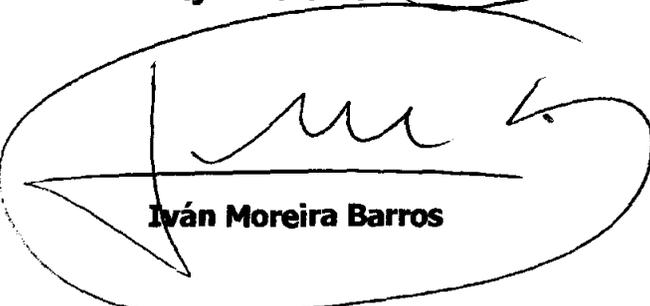
José García Ruminot



Alejandro García Huidobro Sanfuentes



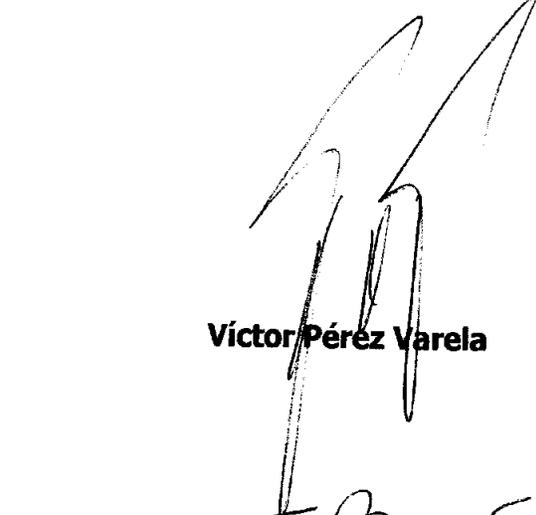
Hernán Larraín Fernández



Iván Moreira Barros



Manuel José Ossandón Irrázaval


Víctor Pérez Varela


Baldo Prokurica Prokurica

000069

sesenta y nueve


Ena Von Baer Jahn,





ACREDITA CALIDAD DE ABOGADO

Autorizo Poder

Santiago, 2 de Agosto de 2017





000070

retenta

CERTIFICADO

EL SECRETARIO GENERAL DEL SENADO,
QUIEN SUSCRIBE, CERTIFICA QUE las firmas que aparecen en el reverso de esta hoja pertenecen a los Honorables Senadores señoras Jacqueline Van Rysselberghe Herrera y Ena Von Baer Jahn, y señores Francisco Chahuán Chahuán, Juan Antonio Coloma Correa, José García Ruminot, Alejandro García Huidobro Sanfuentes, Hernán Larraín Fernández, Iván Moreira Barros, Manuel José Ossandón Irarrázaval, Víctor Pérez Varela y Baldo Prokurica Prokurica. Dichos Senadores representan más de la cuarta parte de los Senadores en ejercicio.

Valparaíso, 18 de julio de 2017.

MARIO LABBÉ ARANEDA
Secretario General del Senado

