

## Chile

Diego Schalper Sepúlveda<sup>1</sup>

---

### I. Chile: un contexto privilegiado, pero frágil

El presente documento pretende reflejar la situación política, legislativa y fáctica que presenta Chile respecto de la protección del derecho a la vida de las personas, la realidad del aborto y el contexto de la salud reproductiva. Así, se busca proveer de información relevante a actores sociales, académicos y políticos que pretendan conocer y actuar en estas temáticas, que sin duda resultan decisivas en momentos de reflexionar sobre el rumbo y los fundamentos que deben guiar el desarrollo latinoamericano.

En ese contexto, Chile presenta un panorama bastante único y especial ya que es uno de los seis países en el mundo que prohíben el aborto en todas sus formas. La contracepción de emergencia fue sumamente resistida, y ha sido legislada hace poco tiempo y en términos muy precisos. El Protocolo Facultativo CEDAW también ha sido fuertemente resistido, sin que haya logrado apoyo suficiente en el Congreso para ser aprobado. Y finalmente, altos porcentajes de la población normalmente rechazan las políticas públicas y/o proyectos de ley que amenacen con atentar contra la vida de grupos desvalidos como los niños que están por nacer y los ancianos con riesgo vital.

Sin perjuicio de ello, la enorme presión por parte de organismos internacionales y la irresistible tentación para algunos sectores de “asimilarse a los países desarrollados” mantienen siempre latente el riesgo de incorporar eventuales atentados contra la dignidad de la persona humana, específicamente en lo atinente al derecho a la vida. Tomar conciencia de esto y tener la información y herramientas necesarias para influir en la toma de decisiones, resulta fundamental para que Chile siga siendo un ejemplo de que es posible combinar crecimiento económico, proyección tecnológica y resguardo de los derechos humanos.

---

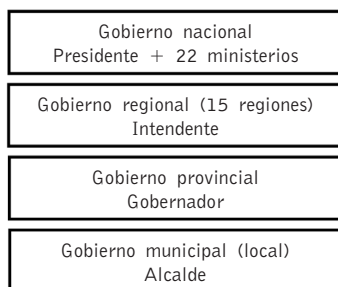
<sup>1</sup> Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile y director ejecutivo de la organización IdeaPaís ([www.ideapais.cl](http://www.ideapais.cl)). Realizó el presente artículo con el apoyo de Raquel Fuenzalida, estudiante de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Asimismo contó con la colaboración de Hernan Corral Talciani, ex Decano y Profesor de Derecho Civil de la Universidad de los Andes (Chile), quien redactó el capítulo titulado “La protección de la vida del concebido no nacido en el Derecho Chileno”.

## II. Derecho a la vida en general

## A. Organización política y legal.

## A.1. Organización política del Estado de Chile

Chile es un Estado unitario,<sup>2</sup> lo cual implica que la administración, la legislación y la jurisdicción de los tribunales de justicia tienen potestad sobre todo el territorio de la República. Esto, sin perjuicio de que se divide territorial y administrativamente en quince regiones, las cuales a su vez se dividen en provincias y comunas respectivamente. De esta forma, existe un ejercicio del poder ejecutivo desconcentrado, mediante la delegación de facultades que el Presidente hace a los Intendentes a nivel regional, y a los Gobernadores a nivel provincial; y descentralizada, mediante el ejercicio autónomo e independiente de los Alcaldes electos popularmente a nivel comunal.



El sistema político chileno es el de una democracia republicana, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 4 de la Constitución.

Así, el carácter democrático se expresa en el establecimiento de elecciones periódicas de las autoridades ejecutivas (Presidente de la República y alcaldes) y legislativas (senadores y diputados), de las cuales participan todos los ciudadanos con derecho a voto que se encuentren inscritos en los registros electorales.

Luego, los rasgos republicanos se reflejan en (i) el ejercicio responsable del poder, que mezcla una responsabilidad común de las autoridades, sujetos en cuanto ciudadanos al imperio de la ley civil y penal, con una responsabilidad administrativa por sus delitos funcionarios, y, en ciertos casos, con una responsabilidad política en caso de incurrirse en ciertos supuestos consagrados directamente por

---

2 Artículo 3 de la Constitución.

la Constitución;<sup>3</sup> y (ii) en el ejercicio del poder limitado tanto en la forma,<sup>4</sup> específicamente en lo que respecta al respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana,<sup>5</sup> como en su duración.<sup>6</sup>

La forma de gobierno es la República presidencial caracterizada por un marcado presidencialismo,<sup>7</sup> que intenta ser morigerado por diversos mecanismos de control.<sup>8</sup>

Respecto del poder legislativo,<sup>9</sup> es preciso advertir que en Chile existen dos cámaras: (i) la Cámara de Diputados, compuesta por 120 miembros electos democráticamente a partir de un criterio de representación territorial,<sup>10</sup> la cual tiene a

3 Artículo 52, N°2 de la Constitución Política de la República.

4 Artículo 7° de la Constitución, que establece el principio de juridicidad a partir del cual los órganos del Estado deben sujetarse en su generación y ejercicio a lo dispuesto por la Constitución y las leyes, consagrándose de esta manera un pilar fundamental del Estado de Derecho chileno.

5 Artículo 5, inc. 2° de la Constitución.

6 En el caso del Presidente, su duración en el cargo es de cuatro años; de los senadores, de ocho años; de los diputados, de cuatro años; y de los alcaldes de cuatro años. A excepción del presidente, las demás autoridades mencionadas pueden reelegirse indefinidamente.

7 Expresado especialmente en las atribuciones especiales del Presidente de la República (art.32 de la Constitución), que prácticamente se desbordan en todos los órganos del Estado.

8 En primer término, está el control constitucional, ejercido por el Tribunal Constitucional (art 93). Sus atribuciones son: A. respecto al poder legislativo: A.1) control constitucional preventivo y obligatorio sobre leyes orgánicas, interpretativas y tratados internacionales que traten sobre dichas materias, A.2) control preventivo y facultativo por cuestiones de constitucionalidad que surjan sobre un proyecto de ley o negociación de un tratado internacional, A.3) control represivo de la ley vigente cuya aplicación pueda resultar inconstitucional. B. Respecto al presidente: control de constitucionalidad de los decretos supremos, C. Respecto al poder judicial: control constitucional de los autoacordados. En segundo término, el control político, ejercido principalmente por el Congreso Nacional, por medio del procedimiento de acusación constitucional, la interpelación ministerial y la configuración de comisiones investigadoras. (Cámara de Diputados: artículo 52 y Senado: artículo 53). En tercer término, tenemos el control judicial, ejercido por los tribunales de justicia. Y finalmente el control administrativo, ejercido por la Contraloría General de la República, especialmente mediante el procedimiento de toma de razón de actos administrativos (Artículo 98 y 99 de la Constitución).

9 Vid. Arts. 46 y ss. de la Constitución.

10 Se organiza a partir de 60 distritos que se distribuyen mediante un criterio cuantitativo y comunal, eligiéndose dos diputados por cada uno.

su cargo primordialmente la fiscalización de los órganos de la Administración; y (ii) el Senado, compuesto por 48 miembros electos democráticamente a partir de un criterio regional,<sup>11</sup> la cual tiene a su cargo, entre otras cosas, la revisión legislativa. Además, el sistema electoral chileno en materia parlamentaria es binominal, lo cual implica que las dos bancas disponibles en cada circunscripción o distrito serán ocupadas por los candidatos correspondientes a las dos primeras mayorías partidarias (una banca para cada partido), salvo que los votos obtenidos por un partido dupliquen al otro, supuesto en el cual dicho partido obtendrá ambas bancas. De esta manera, lo que se persigue es el fortalecimiento de un sistema compuesto por dos grandes conglomerados políticos. En la actualidad se observa este fenómeno con la *Coalición por el Cambio*<sup>12</sup> y la *Concertación*.<sup>13</sup>

Finalmente, respecto del poder judicial,<sup>14</sup> se organiza territorialmente mediante juzgados de letras a nivel comunal y Cortes de Apelaciones a nivel regional, las cuales serán los órganos revisores de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces letrados. A la cabeza del sistema se encuentra la Corte Suprema de la República, que ejerce jurisdicción a nivel nacional y, por intermedio de recursos de casación en la forma y en el fondo, tiene la potestad de dejar sin efecto y enmendar las sentencias dictadas por tribunales inferiores cuando se hayan incurrido en vicios procedimentales o de fondo. De esta manera se persigue

---

11 Se organiza a partir de 24 circunscripciones, representando algunas la totalidad de una región (por ejemplo, en la I Región de Tarapacá), o más bien parte de ellas (por ejemplo, la Región Metropolitana, que se divide en la circunscripción oriente y poniente). Se eligen dos senadores por cada circunscripción.

12 La *Coalición por el Cambio* es una coalición electoral, presidencial y parlamentaria, creada en 2009 para apoyar a los adherentes del candidato presidencial Sebastián Piñera para la elección de ese año, y tras el triunfo de Piñera, se considera la coalición oficialista. Está compuesta por los partidos de la coalición política Alianza por Chile: la Unión Demócrata Independiente (UDI) y Renovación Nacional (RN); y los movimientos político ChilePrimero (CH1), Norte Grande y Humanista Cristiano (MHC). (El Mercurio, 6 de mayo de 2009).

13 La Concertación de Partidos por la Democracia es una coalición de partidos políticos de centro-izquierda que gobernó Chile desde el 11 de marzo de 1990 hasta el 11 de marzo de 2010, desempeñándose actualmente como oposición a la *Coalición por el Cambio*. Se formó en 1988 como *Concertación de Partidos por el No*, aglutinando a los principales sectores de la oposición a Augusto Pinochet, a quien derrotó en el Plebiscito nacional en octubre del mismo año. Está integrada por los partidos Demócrata Cristiano (DC), Por la Democracia (PPD), Radical Social Demócrata (PRSD) y Socialista (PS).

14 Vid. Arts. 76 y ss. de la Constitución.

uniformar la administración de justicia, en resguardo de la garantía de igualdad ante la ley. Junto con ella, es preciso advertir la labor del Tribunal Constitucional, quien tiene la potestad, por la vía de controles preventivos y a posteriori, de velar por el imperio constitucional a nivel legislativo y judicial.

Jurisdicción nacional Corte Suprema
Jurisdicción regional Cortes de Apelaciones
Jurisdicción local Juzgado de letras

## A.2. Organización legal del Estado de Chile.

Chile tiene un Estado de Derecho Constitucional, de manera que el ejercicio del poder por parte de las autoridades, y de los derechos y libertades por parte de los ciudadanos, se sujeta al imperio de un ordenamiento jurídico que encuentra como norma fundamental la Constitución Política de 1980, con sus posteriores reformas.

De un modo sintético y solamente para los efectos de que se entienda la regulación asociada al derecho a la vida que posteriormente se expone, se señala que los principales cuerpos normativos chilenos, de acuerdo a su jerarquía, son los siguientes:

- i. Constitución Política de la República (1980), que se caracteriza por los siguientes rasgos: (i) Tener una riqueza dogmática muy considerable, inspirada en la escuela iusnaturalista que predomina en la comisión constituyente, que se expresa principalmente en el Capítulo I, titulado como las “Bases de la Institucionalidad”. Se destaca de este modo el artículo 1 inc. 1°, donde se afirma que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos; el artículo 1 inc. 4° que establece el principio de servicialidad del Estado a la persona humana y la explicitación del bien común como fin del mismo; y el artículo 5 inc. 2° que impone como límite de la soberanía el respeto y la promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. (ii) Tener herramientas jurídicas que permiten hacer efectivo el extenso catálogo de derechos contenidos en ella, destacando el recurso de protección (artículo 20) y el recurso de nulidad de derecho público (artículo 7). (iii) Tener pretensión de supremacía no puramente organizativa y normativa (en cuanto norma fundamental a la que deben ajustarse todas las demás), sino además práctica, lo cual se ve reflejado

en su artículo 6, en diversas acciones y mecanismos que se pueden hacer valer para darle eficacia ante los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional; y en la diversidad de temas que son resguardados por la vía del establecimiento de derechos (artículo 19).

Junto a la Constitución encontramos otros cuerpos normativos que componen el llamado “bloque constitucional”, entre los cuales destacan diversas leyes complementarias, los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y las sentencias constitucionales emanadas de los órganos jurisdiccionales antes mencionados, que han fijado el sentido y alcance de las normas constitucionales.

- ii. Leyes, que si bien todas tienen la misma fuerza normativa, se distinguen según el quórum necesario para su aprobación en: a) interpretativas de la Constitución: exigen un quórum de 3/5 de los miembros en ejercicio, b) orgánicas constitucionales: requieren un quórum de 4/7 de los miembros en ejercicio; c) de quórum calificado: requieren mayoría absoluta; d) comunes, que requieren la mayoría simple.<sup>15</sup> Es preciso además señalar que las materias de ley están explícitamente señaladas en la Constitución (artículo 63).
- iii. Tratados internacionales. Su rango legal es un tema no del todo pacífico en Chile. La controversia se originó a propósito de la reforma introducida en la segunda parte del inc. 2 del artículo 5 de la Constitución, que señala que “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos [esenciales que emanan de la naturaleza humana], garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.<sup>16</sup> A partir de ahí, se suscitan diversas posturas respecto del rango legal que tendrían dichos instrumentos internacionales. Esto tiene relevancia decisiva respecto de los efectos, modificaciones y prevalencia en caso de contradicciones que éstos podrían suscitar en la legislación interna.<sup>17</sup>

---

15 Las leyes interpretativas exigen un alto quórum debido a que restringen el carácter absoluto de la norma fundamental; las orgánicas constitucionales porque al desarrollar institucionalmente la Constitución son normas constitucionales; y las de quórum calificado lo exigen debido a que el constituyente consideró sus materias como relevantes. Además, es preciso aclarar que la mayoría absoluta es la mitad más uno de los miembros en ejercicio; mientras que la mayoría simple es la mayoría de los miembros presentes, siempre que hayan acudido al menos un tercio de los miembros en ejercicio.

16 Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 de 1989.

17 ¿Sería procedente deducir un recurso de protección para amparar un derecho humano esta-

La cuestión fue zanjada por el Tribunal Constitucional chileno en el año 2002, a propósito de un requerimiento planteado por 35 diputados relativo a la constitucionalidad del Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional.<sup>18</sup> Básicamente, se consideró que los tratados internacionales que regulan derechos humanos son infraconstitucionales (lo cual implica que en caso de contradicción o prevalece la Constitución, o se deberán someter al procedimiento de reforma constitucional establecido en ella) y supralegales, por lo que la legislación debe adaptarse a lo establecido en dichos instrumentos, específicamente en lo que respecta a las garantías y derechos que pudiesen regularse.

iv. La potestad reglamentaria, conformada por los diferentes cuerpos normativos que no emanan de la tramitación parlamentaria, sino por mandato del Presidente de la República. Dentro de estos, es preciso distinguir:

- Los Decretos Leyes (DL), que son aquellos que han sido dictados durante gobiernos en los que la falta de funcionamiento regular del Congreso Nacional se traducía en que las normas dictadas por el Presidente tuvieran inmediatamente el rango de una ley.
- Los Decretos con fuerza de ley, que son aquellos que dicta en Presidente de la República, previa delegación expresa de facultades por parte del Congreso, en materias específicamente establecidas.<sup>19</sup> Tendrán la fuerza

blecido en un instrumento internacional? ¿Cómo sería posible que los tratados se sometieran a controles de constitucionalidad, si éstos tuviesen rango constitucional? ¿Sería posible reformar la Constitución por esta vía, apartándose del estricto procedimiento contemplado en ella misma?

18 Vid. el fallo en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100033&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100033&script=sci_arttext)

19 La Constitución distingue dos clases de potestad reglamentaria: a) potestad de ejecución: en aplicación de la ley (artículo 64) y b) potestad autónoma: la habilitación que da el Congreso al Presidente para emitir decretos con fuerza de ley sobre materias señaladas en la Constitución (Arts. 32 N° 3). La Constitución pretendió establecer un “dominio máximo legal”: un límite a los ámbitos regulados por ley y señaló las materias de ley en el artículo 63: las materias objeto de leyes orgánicas; materias que según la Constitución deben ser reguladas por ley; las que son objeto de codificación; las que refieren al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social; honores públicos; las que autorizan al Estado a hacer contratos de préstamo o cualquier actividad que comprometa el crédito del Estado o enajene sus bienes; las referidas a la división política y administrativa del país; las leyes de iniciativa exclusiva del Presidente; indultos, declaración de guerra, las que fijen las bases de los procesos que rigen los actos de la administración pública, pero sin cerrar este

vinculante de una ley.

- Los Reglamentos, que son normas generales dictadas por la Administración que buscan regular determinados supuestos de hecho y/o complementar lo dispuesto por un cuerpo legal. Tienen rango inferior al de una ley.
- Los Simples Decretos, que es una norma particular dictada por la Administración, la cual en caso de emanar del Presidente de la República adquiere el nombre de Decreto Supremo.

Finalmente, las sentencias judiciales emanadas de los tribunales de justicia tendrán valor solamente respecto de las partes que han reclamado el pronunciamiento jurisdiccional,<sup>20</sup> salvo en lo referente a las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, que tendrán efecto general de acuerdo a los artículos 93 y 94 de la Constitución.

### **B. Tratados internacionales y legislación nacional.**

Habiéndose revisado en general cómo se estructura política y legalmente el Estado de Chile, es preciso revisar en particular la manera en que diferentes cuerpos normativos se refieren al derecho a la vida.

En primer término, corresponde hablar de la Constitución Política de la República. Como ya se advirtió, su inspiración en la filosofía cristiana y en la escuela del derecho natural implica que la Constitución chilena descansa sobre el respeto irrestricto de la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales que emanan de su naturaleza. Así, ya el artículo primero sostiene que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, precisando que el verbo “nacen” expresa que desde el comienzo de sus días toda persona se encuentra protegida por el Derecho. Luego, el mismo precepto en su inciso cuarto establece que el Estado está al servicio de la persona humana y tiene por

---

límite termina señalando que son materias de ley “Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”.

Respecto a la potestad de ejecución hay distintas teorías sobre su extensión en relación a la regulación de la ley: a) la reserva legal absoluta: la ley debe reglamentar en detalle, sin dejar poder discrecional a la administración, b) reserva legal relativa: ella sí debe tener espacio discrecional pues es esencial para reglamentar y c) reserva legal neutra: la potestad reglamentaria puede complementar, regular y operar en colaboración con la ley, pero sin crear elementos de una nueva regulación.

20 Artículo 3 de Código Civil chileno.



finalidad la búsqueda del bien de la misma, con pleno respeto de los derechos y garantías que la Constitución establece. Después, el artículo quinto en su inciso segundo reforzará lo dicho, al establecer a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como limitación ineludible del ejercicio de la soberanía, lo cual debe verse necesariamente complementado con el artículo 19 en su numeral primero, que reconoce a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

Si se analiza detenidamente el texto del artículo 19 N°1, se pueden destacar las siguientes conclusiones; (i) que la Constitución asegura a todas las personas, usando un verbo en el que precisamente establece la primacía de éstas por sobre el Estado al ser ontológicamente superior y cronológicamente anterior; y (ii) que expresamente se protege la vida del que está por nacer, lo cual, no obstante haber suscitado una importante controversia en la Comisión Constituyente,<sup>21</sup> resulta novedoso y sumamente relevante.

Luego, existen otras garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 de la Constitución que se encuentran íntimamente asociadas al derecho a la vida (tanto es así que normalmente se asocian al momento de deducirse recursos de protección)<sup>22</sup> que son el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N°8), el derecho a la protección de la salud (artículo 19 N°9) y el derecho a la seguridad social (artículo 19 N°18).

Nota aparte constituye el artículo 19 N° 26 la Constitución: "...los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio". Se ha dicho que ésta es una garantía dirigida para el legislador y la Administración del Estado, más que a los ciudadanos. La premisa base de este artículo es la permanente existencia de conflictos de derechos que

21 Algunos de los comisionados (Guzmán principalmente) estimaron que era preciso redactar una condena explícita al aborto en la Constitución. Otros en cambio tenían ciertas dudas sobre algunos supuestos de aborto, como el pretendido aborto terapéutico o el que se alega en caso de violación. La polémica no pudo ser zanjada, por lo que se concluyó la redacción que conocemos. Vid. Actas oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sesión 89°, párrafo I, p. 18.

22 El recurso de protección es una acción legal que puede ser presentada ante la Corte de Apelaciones, la cual deberá adoptar inmediatamente todas las medidas que considere necesarias para el restablecimiento del derecho privado o turbado por actos u omisiones ilegales, y asegurar la adecuada protección del afectado.

la ley debe resolver regulando, complementando o limitando su ejercicio. Este artículo limita la extensión de dicha regulación, prohibiéndole afectar la esencia de los derechos regulados o imponiendo condiciones que impidan su libre ejercicio. El Tribunal Constitucional ha declarado que “un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible, y que se impide su ‘libre ejercicio’ en los casos en que el legislador: a) lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, b) lo entranan más allá de lo razonable y c) lo privan de tutela jurídica”.

En segundo término, es preciso referirse a los cuerpos legales que de manera más relevante se refieren al derecho a la vida.

Corresponde comenzar por el Código Civil, el cual fija el momento en que comienza y termina la existencia legal de una persona. Así, establece en su artículo 74 que ésta se inicia al momento de nacer, fijando dicho instante en la separación completa de su madre. De esta manera, se acoge la llamada “doctrina de la vitalidad”, que propugna que lo que define el momento en comento es que pueda probarse (normalmente mediante pericias médicas hidrostáticas) que el feto ha tenido una vida independiente. Es preciso advertir que la doctrina mayoritaria considera que esto solamente tiene relevancia para efectos pecuniarios, principalmente asociados a temas hereditarios (lo cual es corroborado por el artículo 77 del mismo cuerpo legal); y que no pretende establecer definiciones que digan relación con la existencia natural de las personas. Además, el artículo 76 sostiene una presunción de derecho (que, como sabemos, no admite medios de prueba en contrario), fijando el momento de la concepción en no más de 300 ni menos de 180 días cabales contados desde la medianoche en que principia el nacimiento.

Finalmente, en lo relativo al fin de la existencia legal de una persona, solamente se limita a señalar en su artículo 78 que “La persona termina en la muerte natural”, sin especificar el momento en que dicho supuesto se verifica; y a regular los requisitos y procedimiento del estatuto de la presunción de muerte que se decreta respecto de una persona desaparecida.

Luego, el Código Penal en su Libro II, Título VIII, denominado “Crímenes y simples delitos contra las personas”, entre los artículos 390 y 394 tipifica los delitos de homicidio en sus diversas variantes. Además, la ley N° 20.480 ha incorporado la figura del femicidio, que consiste en agravar la pena si el delito consiste en dar muerte a una mujer en el contexto de una relación de pareja.

Finalmente, la ley N° 19.451 sobre trasplante y donación de órganos del año 1996, adquiere relevancia por ser el único cuerpo legal que pormenoriza el momento donde se suscitara la muerte natural de una persona. Así, el artículo 11 de esta ley lo identifica con la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, lo que se acreditará con la certeza diagnóstica de la causa del mal,

según parámetros clínicos corroborados por las pruebas o exámenes calificados. El reglamento deberá considerar, como mínimo, que la persona cuya muerte encefálica se declara, presente las siguientes condiciones: 1.– Ningún movimiento voluntario observado durante una hora; 2.– Apnea luego de tres minutos de desconexión de ventilador, y 3.– Ausencia de reflejos troncoencefálicos. En estos casos, al certificado de defunción expedido por un médico, se agregará un documento en que se dejará constancia de los antecedentes que permitieron acreditar la muerte.

Esta norma, no obstante tener un carácter evidentemente especial, ha venido a subsanar el vacío interpretativo dejado por el artículo 78 del Código Civil.

Dicho lo anterior, se hará referencia a los tratados internacionales suscritos por Chile, indicándose el estado de tramitación en que se encuentran y, some- ramente, la forma en cómo regulan lo relativo al derecho a la vida; recordando que la justicia constitucional ha definido su rango legal como infra constitucional y supra legal.<sup>23</sup>

- i. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, promulgado por el Decreto N°778 del 29 de abril año 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores. A partir de él, los Estados signatarios se obligan a introducir en sus legislaciones las modificaciones que sean pertinentes para la plena vigencia del mismo. Destaca particularmente el artículo 6 que se encuentra en plena sintonía con lo señalado en la Constitución de 1980, por lo que no agregó nada en este sentido a lo ya dicho por la norma fundamental.<sup>24</sup>
- ii. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, promulgado por el Decreto N° 326 del año 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Tendrá relevancia por lo que dispone el artículo 9,<sup>25</sup> en plena sintonía con el derecho a la seguridad social que ya se encontraba consagrado en la Constitución; y por el contenido del artículo 10 donde se establecen normas de protección a la familia y, específicamente, a la

---

23 Para mayores detalles acerca de los tratados y/o decretos de promulgación en particular, Vid. [http://www.leychile.cl/Consulta/buscador\\_tratados](http://www.leychile.cl/Consulta/buscador_tratados). Para revisar los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por Chile, Vid. <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/newhvstatausbycountry?OpenView&Start=1&Count=250&Expand=35#35>

24 El Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresamente dispone que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y que estará protegido por la ley, disponiendo asimismo que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. (inc. 1).

25 Art 9: Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

mujer durante el desarrollo de su embarazo, como parte de los resguardos laborales.

**iii. Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”;** promulgado por Decreto N°873 del año 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Este documento tendrá una relevancia medular y será citado en múltiples acciones y sentencias que se refieren precisamente al resguardo del derecho a la vida y, en especial, de la protección del no nacido. Resulta fundamental su artículo 4 N°1, pues en él se alude específicamente al momento de la concepción como aquel donde comienza la vida humana y, por consiguiente, la protección constitucional.<sup>26</sup> Así, este documento amplía la norma consagrada en el artículo 19 N°1 inc.2 de la Constitución el cual simplemente dispone que “la ley protege la vida del que está por nacer” sin aclarar el momento inicial de su existencia.

**iv. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW conforme su sigla en inglés),** promulgada por el Decreto N°789 del 9 de diciembre de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Este documento tiene también una relevancia medular, pues a propósito de las disposiciones sobre la eliminación de toda discriminación contra la mujer, algunos grupos que persiguen el reconocimiento de un pretendido derecho al aborto han querido amparar los derechos sexuales y reproductivos, la autonomía sexual, y dicho derecho a abortar, como parte integral del documento.

Sin embargo, de su mismo texto surge con claridad que la finalidad de la Convención es garantizar a la mujer el goce de todos los derechos humanos reconocidos, sin discriminación en razón del sexo, no existiendo disposición alguna que haga mención a los derechos antes enunciados y pretendidamente amparados.

Así, se ha querido desprender del artículo 12 y del artículo 16 inc. 1 letra e) de la Convención, derechos sexuales y reproductivos (incluyéndose incluso un supuesto derecho al aborto), cuando una correcta interpretación de los

---

26 Artículo 4.1. “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Es de justicia señalar, no obstante, que la expresión “en general” que usa la Convención en esta norma se ha prestado para que muchos sostengan que en realidad no es una fijación precisa del momento en que comienza la vida, sino más bien una instrucción para que constituyentes y legisladores puedan pormenorizar supuestos y excepciones de dicha regla general.

mismos demuestra que su finalidad ha sido el reconocimiento del derecho al acceso a los servicios de atención médica de la mujer –y en particular de la mujer embarazada– en igualdad de condiciones al hombre.<sup>27</sup>

También resulta cuestionable que el Comité de la CEDAW<sup>28</sup> haya expresado en sus informes recomendaciones que exceden notoriamente sus facultades. Una de las obligaciones que asumen los Estados Parte consiste en informar periódicamente sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la Convención.<sup>29</sup> A partir de dichos informes, el Comité realiza un examen y se pronuncia haciendo críticas, comentarios y recomendaciones de los documentos enviados. Se destaca el punto 282 del examen del año 2004, que se cita textualmente: “El Comité, en sus observaciones al anterior informe, hizo alusión al inadecuado reconocimiento y protección de los derechos reproductivos de las mujeres y a la existencia de leyes que prohíben y penalizan toda forma de aborto, lo que afecta la salud de la mujer, da lugar a que aumente la mortalidad derivada de la maternidad y ocasiona nuevos sufrimientos cuando las mujeres son encarceladas por violar estas normas. Este organismo insta a la revisión de la legislación relacionada con el aborto con miras a enmendarla para proporcionar abortos en condiciones de seguridad y permitir la interrupción del embarazo por razones terapéuticas o relacionadas con la salud

27 El artículo 12 de la Convención expresamente dispone: “1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

Por su parte, el artículo 16 inc. letra e) dispone que “Los Estados Parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.”

28 Creado por disposición de la misma Convención en su artículo 17.

29 Conforme artículo 18 de la Convención.

de la mujer, incluida la salud mental; y para terminar con la exigencia a profesionales de la salud de informar sobre las mujeres que se someten a aborto y a los organismos encargados de hacer cumplir las leyes, los cuales imponen sanciones penales a esas mujeres”.

También resulta elocuente el punto 285 del mismo examen, el cual claramente excede lo puramente jurídico al afirmar que, “en relación al aborto, el gobierno no se ha planteado considerar en su mandato la despenalización del mismo, dado que no existen aún condiciones para abordar este tema en el debate público, ni siquiera en relación al aborto terapéutico, el que existió en Chile hasta 1989, en que fue suprimido por el gobierno militar. La cerrada resistencia a analizar un fenómeno que afecta a decenas de miles de mujeres, por parte de los medios de comunicación conservadores, sectores religiosos opuestos a toda referencia a dicha realidad y partidos políticos que comparten las posiciones mencionadas, ha tenido un fuerte efecto en la opinión pública, a lo largo de las tres últimas décadas”.<sup>30</sup>

Parece prudente emitir breves comentarios sobre estas recomendaciones. En primer lugar, resulta evidente que detrás de conceptos como “derechos sexuales” o “salud reproductiva” se esconden prácticas que ponen en tela de juicio la dignidad de la persona humana. Si restaba alguna duda, el Comité lo evidencia explícitamente al concretizar dichas expresiones con llamados concretos a despenalizar el aborto. En segundo lugar, expresiones como “medios de comunicación conservadores” y “sectores religiosos opuestos a toda referencia a dicha realidad” son bastante expresivas de que estos organismos no pretenden ser una instancia judicial que imparte justicia, sino más bien se traducen en herramientas al servicio de ideologías que se imponen empleando la coercitividad de los tratados internacionales. Y estas intromisiones en asuntos de política interna resultan no sólo curiosos, sino bastante cuestionables. Finalmente, es interesante que el lector sea capaz de ver que esta estrategia de trabajo internacional por la vía de órganos que inciden en la legislación interna, ha sido el mecanismo empleado para diseminar el aborto y otros medios de planificación familiar similares a lo largo de todo el continente.

El 23 de enero de 2001 el Gobierno inició la tramitación mediante el Mensaje N°282-343 que busca aprobar el Protocolo Facultativo y com-

---

30 Para revisar el detalle del Examen del Comité, a propósito del informe chileno del año 2004, Vid. <http://www.eclac.org/mujer/noticias/noticias/2/27332/Informe%20CEDAW%2006.%20Version%20no%20editada.pdf>.

plementario de esta Convención (Proyecto de Ley Boletín N°2667-10). En dicho Protocolo se concede al Comité la competencia para resolver sobre las peticiones y comunicaciones que se le presenten a propósito del grado de cumplimiento de la Convención, las cuales podrán provenir no sólo de parte del Estado, sino también de toda persona, particular o colectiva, que sienta que se ha visto vulnerada en los derechos del mencionado instrumento internacional. Así, se prevé que este organismo pueda iniciar investigaciones y hacer recomendaciones a los Estados Parte. Asimismo, se pretende que el Protocolo Facultativo de la CEDAW se equipare a los tratados internacionales de derechos humanos, con las consecuencias en cuanto a los efectos que eso significa.

Hoy dicho proyecto se encuentra en segundo trámite constitucional, en la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado. Como se puede observar, Chile ha decidido no abrogar su soberanía a favor del Comité de la CEDAW, en razón de que el Protocolo Facultativo no ha sido aprobado. Sin embargo, cada cierto tiempo renace la presión para hacer efectivo el documento.

- v. **Convención sobre los Derechos del Niño**, promulgada mediante el Decreto Supremo N°830 del 14 de agosto de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Siguiendo la misma lógica del tratado anterior, el Estado Chileno se ha visto en la obligación de acomodar su legislación y políticas públicas internas a lo mandatado por la Convención, junto con informar periódicamente sobre el avance en la implementación de las medidas ahí consignadas. El artículo 6, donde se habla del “derecho intrínseco a la vida”, no agrega mucho a lo ya dicho por la Constitución chilena.

Se desprende de lo expuesto, que la Constitución chilena está en plena concordancia con la protección del derecho a la vida que brindan los tratados internacionales, todo lo cual obliga al Estado nacional a seguir reafirmando su compromiso de respeto y garantía de este derecho humano fundamental.

### **C. Precisiones desde los tribunales de justicia.**

Resulta interesante analizar lo manifestado por los tribunales chilenos al resolver sobre cuestiones asociadas a la protección del derecho a la vida:

#### **Conceptualización del término “vida”**

Respecto de la conceptualización del término “vida”, la Sentencia del Tribunal Constitucional chileno, Rol 220 del 13 de agosto de 1995, sobre la Ley de Trasplantes, sugiere indirectamente que el término “vida” debe ser definido por

la ciencia médica. Lo que realmente define es el término “muerte”, y de esta forma, indirectamente delimita el concepto de vida. No existe en la jurisprudencia constitucional ni ordinaria una definición clara y precisa del término, pero aparece claro que la decisión ha sido optar por la interpretación que haga la ciencia experta en la materia, es decir, la medicina.

### **Determinación del inicio de la vida y de su protección legal**

La determinación del inicio de la vida y su consecuente protección, fue precisada por primera vez en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Decreto Supremo que regula la distribución de la píldora del día después (Causa Rol N° 740). En ella se estableció que las personas son titulares del derecho a la vida desde la concepción pues desde ese momento surge un individuo que cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo y es completamente distinto del padre y de la madre por lo que se puede hablar de sujeto de derecho. Consideró asimismo, que la protección del derecho a la vida desde la concepción estaba también garantizada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así también lo reconoció la Corte Suprema el 30 de agosto de 2001, en apelación del recurso de protección, Rol N° 2186–2001 (Caso Postinol) al señalar que “el que está por nacer, cualquiera sea la etapa de su desarrollo prenatal –pues la norma no lo distingue–, tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y constituirse en persona (considerando 17°).

### **Derecho a la vida y colisión de derechos**

En los casos de colisión de derechos, la jurisprudencia de los tribunales ha tendido a jerarquizarlos y darle al derecho a la vida una posición de superioridad respecto de los demás, por lo tanto, se puede afirmar que no se concibe limitación alguna a este derecho. Así lo ha entendido la jurisprudencia de los tribunales en los siguientes casos:

- **Derecho a la vida y derecho de propiedad**

El Tribunal Constitucional ha privilegiado el derecho a la vida sobre la propiedad en numerosos casos. Así, por ejemplo, en el Caso Catalíticos del Tribunal Constitucional, Rol N° 325 del 26 de junio de 2001, y en la sentencia recaída en la causa sobre Control Obligatorio de la Ley sobre Normas Adecuatorias del Sistema Legal a la Reforma Procesal Penal, ROL 349 del 30 de abril de 2002.

- **Derecho a la vida y libertad de conciencia**

La colisión del derecho a la vida y la libertad de conciencia suele darse cuando quienes profesan la creencia religiosa de los Testigos de Jehová, acuden a servicios de salud, pues tales creencias les impiden recibir transfusiones de sangre



aún en casos extremos. Frente a un caso como este, la Corte de Apelaciones de Copiapó en fallo de recurso de protección Rol 18.640–2002, de fecha 24 de marzo de 1992, señaló que, sin perjuicio de respetar la libertad de culto, en casos como éstos predomina el derecho a la vida. Esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema el 5 de mayo del mismo año (ROL N°3569–2002). Asimismo han fallado tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema en diversos fallos.<sup>31</sup>

#### • Derecho a la vida y derecho de huelga

La Corte de Apelaciones en la causa “Rozas Vial, Fernando y otros con Ponce y Párroco de San Roque” (Rol 167–p) se enfrentó a un conflicto en el que un grupo de personas pretendieron “disponer” de su derecho a la vida empleando la huelga de hambre como elemento de presión en contra de ciertas autoridades. En el caso que se comenta, cinco estudiantes universitarios iniciaron una huelga de hambre para exigir que los compañeros que habían sido expulsados de la Universidad Católica de Chile, por supuestos motivos políticos, fueran reintegrados a las aulas. La Corte de Apelaciones acogió la acción por estimar que había un atentado contra la vida de los huelguistas, producido por ellos mismos y les ordenó poner término a la huelga. Declaró que “el atentado contra la vida y la integridad física que están realizando los ayunantes es un hecho ilegal e ilegítimo que si bien no está penado por la ley, infringe todo el sistema social y jurídico [...] es de derecho natural que el derecho a la vida, es el que tenemos a que nadie atente contra la nuestra, pero de ningún modo consiste en que tengamos dominio sobre nuestra vida misma, en virtud del cual pudiéramos destruirla si quisiéramos, sino en la facultad de exigir de otros, la inviolabilidad de ellas [...] En efecto, el dominio importa necesariamente una relación entre un sujeto y un objeto diferente, en tanto que el hombre y su vida se identifican y son una misma cosa” (considerando 10°).<sup>32</sup>

### D. La protección de la vida del concebido no nacido en el Derecho Chileno

#### Protección civil de la vida del concebido

La vida y la salud del concebido, o con expresión que viene del derecho romano: “el que está por nacer” (*nasciturus*), ha sido contemplada desde los albores

---

31 Rol 1.030–1995 del 2 de octubre de 1995, Rol 332–2000, del 11 de enero de 2001, Rol 39–2002.

32 Así también lo reconoció en otros casos. Roles 2.268–91, Rol 2839–95, recurso de protección del 2292–2002. Sólo lo ha rechazado en el caso Rol 1525–96 por negar el peligro de la vida de los huelguistas.

de la república. En el Código Civil (1855), redactado por Andrés Bello, se estableció claramente “la ley protege la vida del que está por nacer” (artículo 75 CC).

Como consecuencia, la misma disposición legal entrega facultades amplísimas al juez para adoptar, de oficio o a petición de cualquier persona, “todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá” (artículo 75 CC).

Esta norma debiera relacionarse con las facultades que la Ley de Tribunales de Familia otorga a los jueces de este fuero para adoptar medidas de protección en favor de niños o niñas que sean gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos (artículo 8 N° 8 ley N° 19.968), precisando la ley que por niño o niña debe entenderse “todo ser humano que no ha cumplido catorce años” (artículo 16 inc. 3°, ley N° 19.968).

El reconocimiento del derecho a la vida proviene de que para el Código Civil, “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad...” (artículo 55). El embrión es individuo y pertenece a la especie humana, por lo cual, con prescindencia de su desarrollo cronológico (edad), debe ser considerado como persona.

### **Protección penal de la vida del concebido**

La vida del concebido está protegida igualmente por la legislación penal que castiga a todo aquel que maliciosamente causare un aborto (artículo 342 CP). Se rebaja la pena a la mujer que causare su aborto o consintiere en que otro se lo cause si lo hiciere por ocultar su deshonra (artículo 344 CP). Es posible también que la mujer pueda excusar o atenuar su responsabilidad con las eximentes y atenuantes generales reconocidas por el Código Penal como “fuerza irresistible o miedo insuperable” (artículo 10 N° 9 CP).

El facultativo, en cambio, que abusando de su oficio cause o coopere en un aborto ve su pena agravada (artículo 345 CP).

No existen excepciones a esta protección penal. El llamado *aborto terapéutico* fue derogado y se le sustituyó por la norma del Código Sanitario que prohíbe “toda acción que tenga como fin directo el aborto” (119 del Código Sanitario).

No son considerados abortos, porque no satisfacen las exigencias del tipo, las acciones terapéuticas realizadas en favor de la salud de la madre que tengan como resultado no querido la muerte el feto (doctrina del doble efecto o del involuntario indirecto).

La protección penal de la vida e integridad desde la concepción se debe complementar con la aprobación de la llamada Ley del Genoma Humano, la ley N° 20.120, de 29 de septiembre de 2006. El artículo 1° de este cuerpo legal dis-

pone expresamente 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”.

Esta ley saca varias consecuencias concretas de la protección del no nacido. Así se prohíbe bajo sanción penal la clonación de seres humanos, cualesquiera que sea el fin perseguido y la técnica utilizada (arts. 5 y 17), es decir, se prohíbe no sólo la clonación reproductiva sino la mal llamada clonación terapéutica, que involucra la pérdida deliberada de embriones. Se dispone, además, que en ningún caso podrán destruirse embriones humanos para obtener las células troncales que den origen a tejidos y órganos (art. 6). La ley agrega que “no podrá desarrollarse una investigación científica si hay antecedentes que permitan suponer que existe un riesgo de destrucción, muerte o lesión corporal grave y duradera para un ser humano” (art. 10 inc. 2º).

### Protección constitucional

La Constitución Política (1980) señala, en su artículo 19, que ella asegura a “todas las personas”, ciertos derechos fundamentales entre los cuales menciona el derecho a la vida e integridad física y psíquica de la persona, aclarando que la ley debe proteger especialmente la vida del ser humano concebido: “la ley protege la vida del que está por nacer” (artículo 19, N° 1).

De este modo, ha previsto la aplicabilidad del recurso de protección<sup>33</sup> para restablecer el imperio del derecho en caso de que ese derecho sufra privación, perturbación o amenaza por actos u omisiones arbitrarias e ilegales (artículo 20 de la Constitución). Por ejemplo, en el caso “Carabantes Cárcamo”,<sup>34</sup> se resolvió que la criatura que está por nacer merece protección si su vida es puesta en peligro por la negativa de la madre a recibir una transfusión de sangre.

La reforma constitucional de 1999 (ley N° 19.611) tuvo por objeto explicitar la igualdad entre hombres y mujeres, y como resultado se sustituyó la expresión “los hombres”, con la que se iniciaba el art. 1º de la Constitución, por “las personas”, y se mantuvo el resto de la norma: “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Al quedar vinculados el vocablo *personas* con el verbo *nacen* se podía dar en la impresión de que la Constitución en el artículo primero reconocería sólo como personas (con dignidad y derechos) a los seres humanos ya nacidos, o desde el momento en que nacieran.

---

33 Ver nota n°22.

34 Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de noviembre de 1991, en *RDJ* t. 88, sec. 5ª, p. 340

Afortunadamente, esto se advirtió a su debido tiempo y sirvió para que el Congreso Pleno ejerciendo su función de poder constituyente derivado reafirmara la personalidad constitucional del ser humano concebido, por medio de una expresa aclaración en tal sentido. Varios hicieron uso de la palabra para hacer hincapié en que la reforma al hablar de que las personas nacen libres no podía entenderse como un debilitamiento del derecho a la vida del que está por nacer (Diputada Cristi, Diputado Elgueta, Senador Díez, Diputado José García, Diputado Krauss, Senador Urenda, Senador Zaldívar), ni en el sentido de “ignorar, suprimir o atenuar el reconocimiento de la personalidad constitucional que corresponde tanto a hombres como mujeres desde el mismo momento de la concepción” (Diputada Guzmán, Senador Larraín, Diputado Luksic, Diputado Pérez).<sup>35</sup>

La protección constitucional de la vida y salud del concebido resulta reafirmada si se tiene en cuenta que el inc. 2º del art. 5 de la Constitución establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales de la naturaleza humana garantizados por la Constitución y por “los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Entre estos tratados ratificados por Chile, encontramos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada *Pacto de San José de Costa Rica* (D. Of. 5 de enero de 1991), que declara solemnemente que “ Toda persona tiene derecho a que se respete su vida ” y que “ este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción ” (art. 4.1). Además, dispone que todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 3, en relación con el art. 1.2).

Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (D. Of. 29 de abril de 1989) dispone que “ El derecho a la vida es inherente a la persona humana ”. La expresión *persona humana* claramente alude a todo individuo de la especie humana.

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño (D. Oficial de 27 de septiembre de 1990), declara enfáticamente que, para sus efectos, se “ entiende por niño *todo ser humano* menor de dieciocho años de edad... ” (art. 1). Esta definición comprende a los *nascituri* ya que, según la misma Convención, “ el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, *tanto antes como después del nacimiento* ” (preámbulo) (énfasis añadido).

La discusión de la píldora del día después se ha centrado en si ella tiene un efecto abortivo o no. Algunos han sostenido que no es abortiva porque no

---

35 Cfr. Sesión del Congreso Pleno del 15 de mayo de 1999, *Diario de Sesiones del Senado* p. 4037-4066.

tiene efectos interruptivos del embarazo el que cuentan sólo desde la anidación del óvulo fecundado en el útero materno. Pero esto en la legislación chilena no parece sostenible. En Chile siempre se ha entendido que es sujeto pasible del delito de aborto el niño no nacido desde el mismo instante de la fecundación. Sobre esto hay constancia clara en las actas de la Comisión Redactora del Código Penal: “desde el momento en que el feto tiene un principio de existencia, hay en él germen de un hombre y el que lo destruye se hace reo de un gravísimo delito” (Acta de la sesión 159<sup>a</sup>). Los penalistas clásicos así lo decían enfáticamente. Así, por ejemplo, Raimundo del Río enseñaba que “técnicamente, tal delito de aborto comete la mujer que ingiere una substancia abortiva al día siguiente de la fecundación...”,<sup>36</sup> y lo mismo repiten Alfredo Etcheberry<sup>37</sup> y Gustavo Labatut.<sup>38</sup>

Según otra posición la píldora del día después no tendría efectos antinani-datorios por lo que se trataría sólo de un contraceptivo y no de una sustancia abortiva. Esto ha sido objeto de un debate judicial.

En primer lugar, la Corte Suprema, en fallo de 30 de agosto de 2001, conociendo de un recurso de protección presentado en contra de la resolución del Servicio de Salud Pública que autorizó el expendio del producto, declaró que “el derecho a la vida es la esencia de los derechos humanos, pues sin vida, no hay derecho” (considerando 15<sup>o</sup>), y que la criatura no nacida es titular del derecho a la vida (considerando 17<sup>o</sup>). Con ello declaró ilegal el acto administrativo. Frente a una nueva resolución autorizando la misma droga pero con otro nombre comercial, ante una acción de nulidad de derecho público de la resolución que autorizó el segundo fármaco, si bien el fallo de primera instancia acogió la demanda por considerar que había una amenaza seria a la vida e integridad física del embrión humano, la Corte de Apelaciones de Santiago determinó que no se acreditó suficientemente que el fármaco tuviera efectos antiimplantatorios y que este problema sería un hecho médico-biológico no resuelto científicamente (considerando 16) y que por tanto la decisión debía ser de competencia de los órganos especializados de la administración y no del ámbito jurisdiccional. La Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo, mantuvo la sentencia, básicamente porque estimó que el establecimiento de los hechos era privativo del tribunal de instancia.

Frente a un decreto supremo que aprobaba normas sobre fertilidad y en el que se autorizaba la distribución de la píldora del día después en los servicios

36 DEL RIO, Raimundo, *Derecho Penal*; Santiago, 1935, t. III, p. 182.

37 ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal*; Santiago, 1965, t. III, p. 89–90.

38 LABAUT, Gustavo, *Derecho penal*; Santiago, 1983, t. II, p. 126.

públicos de salud, un grupo de diputados requirió al Tribunal Constitucional un pronunciamiento sobre la afectación del derecho a la vida. Por sentencia de 18 de abril de 2008, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad en este punto del decreto, teniendo presente que “la singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo ya como un ser único e irrepetible que se hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho y que no podría simplemente ser subsumido en otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona” (considerando 51º); tras lo cual declara que la duda razonable suscitada en estos sentenciadores acerca de si la distribución obligatoria de la píldora del día después en los establecimientos que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de Servicios de Salud puede ocasionar la interrupción de la vida del embrión, al impedirle implantarse en el endometrio femenino, genera, a su vez, una incertidumbre acerca de una posible afectación del derecho a la vida de quien ya es persona desde su concepción en los términos asegurados por el artículo 19 N° 1 de la Constitución. La referida duda debe llevar, de acuerdo a lo que se ha razonado, a privilegiar aquella interpretación que favorezca el derecho de “la persona” a la vida frente a cualquiera otra interpretación que suponga anular ese derecho (Sentencia 18 de abril de 2008. rol N° 740-07).

Los partidarios de la píldora del día después, apoyados por el Gobierno de la Sra. Michelle Bachelet, presentaron un proyecto de ley para autorizar lo que se denomina contraceptivos de emergencia. Finalmente, el Congreso aprobó la ley N° 20.418, de 28 de enero de 2010, sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad. Aunque muchos entienden que con ello se habría dado luz verde a la distribución privada y pública de la píldora del día después (los parlamentarios no requirieron que el Tribunal Constitucional examinara la ley en este punto), lo cierto es que, en conformidad con lo dispuesto en su artículo 4, bien puede sostenerse que la ley se refiere sólo a los anticonceptivos que no causen abortos. El precepto señala a la letra “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” (art. 4). Si, como creemos (y así lo afirman los mismos laboratorios internacionales que la fabrican), la píldora del día después tiene entre uno de sus posibles objetivos el provocar un aborto (es decir, provocar la muerte del ser humano concebido), ella no está autorizada jurídicamente y sigue plenamente vigente la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional.

### III. Aborto en Chile

#### A. Leyes que lo prohíben, proyectos que pretenden acogerlo.

Es preciso comenzar este análisis anticipando que en Chile el aborto se encuentra totalmente prohibido. Así, se analizarán a continuación los principales cuerpos legislativos que se refieren al tema, para luego detallar los proyectos de reforma constitucional y legal que pretenden despenalizar esta conducta.

La **Constitución Política** en su art. 19 N°1 inc. 2° señala que “la ley protege la vida del que está por nacer.” Esta aparente indefinición ante una proscripción más explícita del aborto ha dado pie a que algunos sostengan que lo que el Código político pretende, de acuerdo al espíritu general del mismo, es encomendar al legislador la forma en que prudencialmente resulta adecuado materializar dicha protección. Otros, en cambio, se afirman en ella para señalar que el constituyente autorizaría introducir excepciones en las cuales sería procedente la práctica del aborto. Es necesario por tanto traer nuevamente a colación lo señalado anteriormente respecto la expresión “nacen” del artículo 1 inc. 1 que, al decir que las personas *nacen* libres e iguales en dignidad y derechos, refiere no al hecho del nacimiento sino al comienzo de su existencia. Sin perjuicio de ello, el alcance de dicha expresión también ha despertado cierta polémica.<sup>39</sup>

El **Código Civil** en su artículo 75 reitera esta idea, imponiendo al juez el deber de adoptar todas las providencias que estime pertinentes para proteger la vida del nonato, en la eventualidad que estime que de algún modo peligrará. Luego, se señala que todo castigo que tenga que imponérsele a la madre que pudiese afectar la vida o salud del feto deberá deferirse una vez suscitado el nacimiento. Además, valga lo ya mencionado sobre la presunción de derecho que establece el art. 76 de este cuerpo legal relativo a la fecha en que tuvo lugar la concepción.

El **Código Penal**, en los artículos 342 a 345 se refiere a varias hipótesis del delito de aborto, diferenciando las penas dependiendo si es realizado con o sin consentimiento de la mujer; con o sin violencia; o si lo realiza un facultativo.<sup>40</sup> Como la ley no define qué es el aborto, el contenido del concepto ha quedado

39 No obstante, es preciso consignar que este precepto fue reformado el año 1999 mediante la ley N° 19.611, modificando la expresión “hombres” por “personas”; y, a propósito de esa reforma, varios senadores pidieron que quedara explícitamente consignado que la voz “personas” incluía a los no nacidos, cosa que quedó finalmente señalada en el acta para la historia fidedigna de la norma.

40 Éstas oscilan entre 541 días a 5 años, pena máxima tanto para la mujer como para el facultativo que lo realice.

sujeto a lo que la jurisprudencia y la doctrina determinen, siendo la definición más aceptada, el “dar muerte al embrión o feto”. Además, el art. 342 sanciona al que “maliciosamente” causare un aborto, lo cual ha abierto una discusión acerca de si es necesaria la presencia de dolo directo para configurar la conducta típica, o solamente basta una conducta negligente (lo cual también tendrá mucha relevancia en lo relativo al aborto indirecto, entendido como aquel que se produce en aplicación del principio de doble efecto).

El **Código Sanitario** se refiere al aborto en los artículos 50 y 119. Mientras el primero ordena a los oficiales del registro civil informar inmediatamente a la autoridad sanitaria las defunciones causadas por aborto, el segundo establece que no puede ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto. Este último es especialmente significativo, pues su redacción responde a lo dispuesto por la ley 18.826 del año 1989, la cual, junto con reformar la primitiva norma que abría espacio al aborto en casos terapéuticos, ha sido relevante al momento de interpretar el alcance del numeral primero del artículo 19 de la Constitución.

A mayor abundamiento, corresponde mencionar el **Decreto N° 216 del Ministerio de Salud** del año 2003, que modificó la *Ley General de Cementerios* permitiendo la sepultación de restos fetales y la confección de un certificado médico de defunción fetal, y estableció la obligación para clínicas y hospitales de entregar los restos fetales, sin distinción alguna; y la *ley N° 20.357* sobre crímenes de lesa humanidad, que en su artículo quinto numeral cuarto prohíbe constreñir mediante violencia o amenaza a una mujer a practicarse un aborto, o permitir que le sea practicado.

Como se puede observar, unánimemente la legislación chilena prohíbe el aborto en sus distintas formas. No obstante, existen variados proyectos de reforma constitucional y legal que pretenden alterar este *statu quo*, ya sea despenalizando ciertas conductas hoy punibles, o bien aludiendo a cuestiones relacionadas con el aborto. También existen otros proyectos que pretenden fortalecer la prohibición hoy establecida.

Se mencionan a continuación los proyectos más relevantes:

- i. Proyecto que modifica el art. 119 del Código Sanitario, buscando reponer el aborto terapéutico (Boletín 6420–11 del 19 de marzo de 2009). Se encuentra en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional. Varias veces se ha intentado promover proyectos similares pero no han prosperado.
- ii. Proyecto que protege la vida de la mujer ante interrupciones de embarazos



- en los casos que éste indica, y que busca reponer el aborto terapéutico, por malformaciones del feto o en caso de violación (Boletín N° 4845–11, del 18 de enero de 2007).
- iii. Proyecto que despenaliza la interrupción del embarazo por razones médicas, y regula figuras de aborto indirecto y terapéutico (Boletín N° 7373–07, del 15 de diciembre de 2010). La novedad de este proyecto es que fue presentado por la Senadora Matthei, actual Ministra del Trabajo y militante de la Unión Demócrata Independiente. Se encuentra en primer trámite constitucional, sin urgencia en su discusión.
  - iv. Proyecto que despenaliza el aborto eugenésico y por violación, entre otros (Boletín N° 7391–07 del 21 de diciembre de 2010). Es presentado en respuesta al proyecto anterior por parlamentarios de la Concertación. Se encuentra en primer trámite constitucional, sin urgencia en su discusión.
  - v. Proyecto que establece una ley marco sobre salud y derechos sexuales reproductivos, y pretende regular orgánicamente el aborto como parte de las prerrogativas que involucra la autonomía sexual de la mujer. Involucra la despenalización de ciertas figuras de aborto, el secreto profesional de los médicos respecto de las personas que se hayan inducido un aborto y eventualmente la inclusión de los derechos sexuales y reproductivos dentro del catálogo de derechos del art. 19 de la Constitución (Boletín N°5933–11 del 01 de Julio de 2008). Actualmente en primer trámite constitucional, sin urgencia en su discusión. Este proyecto resulta especialmente relevante, pues al usar un lenguaje equívoco y ampararse en agendas internacionales (con el siempre presente argumento de la “importancia de ponerse a tono con el mundo” y “el deber de cumplir con compromisos internacionales”), concita mayor apoyo entre los parlamentarios, lo cual obliga a explicitar el alcance de los conceptos que se emplean.
  - vi. Proyecto de reforma constitucional que eleva el quórum para la despenalización del aborto (Boletín N° 4121–07, del 22 de marzo del 2006). En primer trámite constitucional, sin urgencia. Lo cierto es que, por los quórum de aprobación que implica una reforma de esta naturaleza, se plantea más como una acción política que estrictamente legislativa.
  - vii. Proyecto que, con el objeto de precisar las conductas que implican el tipo de aborto, modifica disposiciones del Código Penal y Sanitario, (Boletín N° 4447–11, del 22 de agosto de 2006). Destaca porque pretende superar la indefinición actual en el alcance del delito de aborto, muchas veces cuestionada por la falta de evidencia del principio de legalidad de la conducta típica. Se encuentra en primer trámite constitucional, sin urgencia en su discusión.

Como se puede observar, si bien existen varios proyectos de ley relativos a la problemática del aborto, lo cierto es que éstos no tendrán mayor relevancia mientras el Gobierno no emplee el mecanismo de las urgencias para acelerar su tramitación. Respecto a ello, la Administración del Presidente Sebastián Piñera y la Coalición por el Cambio (oficialista), no tienen una única opinión sobre el tema, lo cual resulta especialmente reflejado si se tiene en cuenta que uno de los últimos proyectos fue patrocinado por una senadora proveniente del partido oficialista mayoritario. No obstante, es preciso reconocer que la mayoría de los diputados y senadores del conglomerado gobernante, junto a algunos más de la Democracia Cristiana, se resisten a introducir el aborto dentro de la legislación por considerarlo contrario al derecho a la vida. Así, no debiese haber mayores innovaciones al respecto, tanto en lo referente al aumento de la penalización como a su morigeración durante el presente Gobierno.

Sin embargo, es preciso advertir tres posibles amenazas: (i) La primera, es que por la vía de tratados internacionales y resoluciones de comisiones extranjeras –especialmente de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)– se ha ido allanando el terreno para introducir el aborto en Chile bajo el pretexto de cumplir con los estándares internacionales que impone la autonomía sexual y los derechos reproductivos. Mediante este lenguaje, varios parlamentarios reacios a despenalizar el aborto, no son capaces de advertir que en la práctica dichos instrumentos efectivamente terminan por introducirlo. (ii) La segunda, es que si se revisan las discusiones y votaciones parlamentarias del último tiempo, especialmente aquella que acogió la llamada píldora del día después dentro del ordenamiento jurídico,<sup>41</sup> es posible especular que la tendencia se orienta hacia la legalización del aborto en Chile más temprano que tarde. (iii) Y tercero, resulta interesante mirar que las encuestas, aún oscilantes, han ido manifestándose favorables a tipos de aborto aparentemente morigerados, tales como el llamado terapéutico y/o el aborto por violación.

#### **B. Jurisprudencia: los máximos tribunales chilenos confirman el total rechazo al aborto en todas sus formas.**

Las controversias de mayor renombre en lo relativo a la problemática del aborto no han tenido que ver normalmente con casos de abortos explícitos, sino más bien con conflictos asociados a la contracepción de emergencia. Se mencionan a continuación cinco fallos que han tenido gran impacto, ya sea por

---

41 Infra. se hará referencia en detalle a la situación actual de Chile en lo relativo a la contracepción de emergencia.

su repercusión en el debate político o por sentar precedentes legislativos y/o jurisdiccionales.<sup>42</sup>

Se observará que dichos fallos guardan una secuencia, y que tras algunos fallos contradictorios de la Corte, se llega a un criterio uniforme que rechaza la anticoncepción de emergencia fortaleciendo la protección de la vida del que esta por nacer.<sup>43</sup>

**Philippi Izquierdo, Sara y otros con Instituto de Salud Pública, Ministra de Salud y Laboratorio Médico Silesia S.A. (Corte Suprema, 30 de agosto de 2001, rol N° 2186-01).**

La parte demandante interpone un recurso de protección amparado en el art. 19 N°1 y N°26 de la Constitución Política, exigiendo que se deje sin efecto el registro sanitario realizado por el Instituto de Salud Pública, mediante la resolución administrativa N° 2.141 del año 2001, por el cual se autorizaba la distribución y comercialización del fármaco “Postinal”. En primera instancia la Corte de Apelaciones de Santiago rechaza la acción constitucional bajo el argumento de que los actores carecerían de personería para representar a los nonatos.<sup>44</sup> En segunda instancia, la Corte Suprema acoge el recurso por considerar que uno de los efectos de la droga Levonorgestrel podría ser capaz de causar un aborto, atentando contra la vida del no nacido –a quien le reconoce la condición de persona (considerando 17°)– y contra la integridad física y psíquica de la mujer (considerando 9°). Esto resulta muy importante, pues por primera vez la máxima instancia jurisdiccional chilena ampara al no nacido por eventuales riesgos que pudiese sufrir ante la acción de un medicamento.

Sin perjuicio de lo resuelto por la Corte en el presente fallo, el Instituto de Salud Pública perseveró en su intención y registró, por medio de la Resolución N° 7224 del 24 de agosto del año 2001, el fármaco *Postinor-2*, el cual, no obstante tener los mismos componentes, modificaba su nombre de fantasía.<sup>45</sup>

42 Toda la jurisprudencia ha sido extraída de la *Revista de Estudios Parlamentarios* HEMICICLO 2, año 2010.

43 Sin perjuicio de esta secuencia jurisprudencial, en el año 2010 se publica la ley 20.418 que regula expresamente la anticoncepción hormonal de emergencia, poniendo fin a la controversia judicial. Ver en el presente trabajo, “Salud Reproductiva”.

44 Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 28 de mayo de 2001, considerandos 9°, 10° y 11°.

45 Posteriormente los demandantes asumieron como autocrítica que, al haber centrado la demanda en el nombre de fantasía, no era posible hacer extensivo el fallo a todos los fármacos de análoga composición, sino solamente al directamente recurrido.

**Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública de Chile (Corte Suprema, fallo del 28 de noviembre de 2005, rol N° 1039-05)**

A propósito de la Resolución N° 7.224 (comentada en el acápite anterior), el Centro Juvenil AGES interpuso una acción de nulidad de derecho público, amparándose en el art. 7 de la Constitución, bajo el fundamento de que el Instituto de Salud Pública se habría apartado de la Constitución y de la ley, al violentar el derecho a la vida del que está por nacer. La acción es acogida en primera instancia,<sup>46</sup> pero desechada por la Corte de Apelaciones.<sup>47</sup> El recurrente interpone un recurso de casación en el fondo y en la forma ante la Corte Suprema, que resuelve sobre esta cuestión con fecha 8 de noviembre del año 2005, rechazando la acción de nulidad de derecho público y confirmando la sentencia recurrida. Resulta interesante referirse a los fundamentos del fallo. La Corte estima que el recurrente tiene la carga de probar que el fármaco efectivamente puede causar un riesgo abortivo respecto de la persona en gestación, cosa que, a juicio de la judicatura, solamente alcanza en el plano de la duda, sin configurar la certeza que supuestamente se exige. Luego, sostiene que la ley le encomienda al Instituto de Salud Pública el registro de medicamentos que requiera la población y el control de calidad de los mismos, potestades que, a juicio de la Corte, ha ejercido de acuerdo al encargo técnico que se le encomienda (dejándose entrever que dicho órgano estaría más capacitado que la Corte para pronunciarse sobre cuestiones médicas).

Al respecto, resulta oportuno efectuar cuatro importantes críticas:

- Primero, resulta cuestionable el argumento principal del fallo, ya que siembra una profunda duda en el ambiente jurídico nacional, al expresarse en manifiesta contradicción con el fallo que la misma Corte Suprema había emitido en un supuesto de hecho similar, el cual ha sido analizado precedentemente;<sup>48</sup>

---

46 Fallo del Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, dictado con fecha 30 de junio del año 2004. La sentencia se funda en que el fallo de la Corte Suprema que ordena la cancelación de la inscripción del fármaco "Postinal" debe hacerse extensivo a todo medicamento que incorpore el mismo componente.

47 Fallo de la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictado con fecha 10 de diciembre del año 2004. Básicamente, se revoca la sentencia de primera instancia por considerar que la instancia jurídica no es competente para resolver sobre controversias científicas aún en discusión.

48 Crítica formulada por Antonio Bascuñán Rodríguez en "Después de la Píldora", Anuario de Derechos humanos 2006, p. 235-244

- Segundo, si bien evidentemente los tribunales de justicia no están llamados a zanjar dudas disciplinarias específicas de una determinada materia, pues en ningún caso es lo que la ciudadanía o el Estado de Derecho reclaman de ellos; esto no se contradice con enmarcar auténticamente la labor de un juez, que consiste en emitir una resolución jurídica tomando como antecedentes puramente de hecho los datos que aporten otras disciplinas. O dicho de otra forma, el hecho de que en una determinada materia subsistan discusiones pendientes no obsta a que, sobre la base de esa duda y con la colaboración de otras herramientas jurídicas, pueda emitirse una resolución totalmente válida y prudente. En ese sentido, parecería más adecuado el tratamiento que realiza el Tribunal Constitucional en el fallo al que se hará referencia posteriormente;<sup>49</sup>
- Tercero, la alusión a la carga de la prueba pareciera poco afortunada, porque aún cuando se hayan acompañado al proceso medios que solamente fueran capaces de configurar una situación de duda, ésta ya es capaz de generar un riesgo totalmente incompatible con la protección constitucional de la vida del que está por nacer, y con el principio *pro homine*, en virtud del cual siempre debe escogerse la alternativa que de mejor manera resguarde la vida e integridad de las personas (en este caso, claramente debía evitarse el riesgo que eventualmente el Levonorgestrel podría tener);
- Y cuarto, si bien es cierto que la ley le encomienda a determinados organismos técnicos de salud el pronunciarse sobre la viabilidad de ciertas políticas farmacológicas, no es menos cierto que la Constitución establece mecanismos para que los ciudadanos puedan impugnar dichas decisiones en la eventualidad que las consideren abusivas o lesivas respecto de sus derechos. Sostener que el sólo hecho de que la ley atribuya tales y cuales potestades a un órgano es suficiente argumento para amparar todas las decisiones que pudiesen adoptarse a partir de dicha delegación de poder, es afirmar una discrecionalidad que en ningún caso la ley o la Constitución pretendieron reconocer. Y tanto es así, que si las cosas fueran como las pretende la Corte Suprema en este fallo, poco sentido tendrían las acciones que la Constitución franquea frente a la Administración del Estado, especialmente la acción de nulidad de derecho público del art. 7.

---

49 Vid. infra.

**Fallo del Excmo. Tribunal Constitucional de Chile, a propósito del requerimiento planteado respecto de la Resolución Exenta del Ministerio de Salud que establece las “Normas Nacionales de Regulación de la Fertilidad” (11 de enero de 2007)<sup>50</sup>**

El 01 de septiembre de 2006 el Ministerio de Salud, mediante la resolución exenta N°584, estableció las *Normas Nacionales de Regulación de la Fertilidad*, disponiendo la distribución obligatoria en los establecimientos públicos de salud de la llamada contracepción de emergencia bajo medicamentos compuestos por Levonorgestrel, con la novedad de que incluso podía entregarse a menores de edad, sin autorización ni conocimiento de sus padres y/o tutores.

Frente a esta resolución se deduce un recurso de protección, que es rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago en fallo de fecha 17 de noviembre de 2006,<sup>51</sup> bajo el fundamento de que el recurso de protección no es un mecanismo para imponer convicciones morales o religiosas en lo referente a decisiones que no afectan los derechos de las personas (considerando 4°).

Luego, el 30 de septiembre del año 2006, treinta y un diputados requieren la intervención del Excmo. Tribunal Constitucional para que, en aplicación del art. 93 inc.1° N°16 de la Constitución, declare la inconstitucionalidad de la mencionada resolución exenta.<sup>52</sup> Al respecto, sostienen argumentos de forma, relativos a que la forma jurídica escogida por el Ministerio de Salud no es la adecuada pues, al ser exenta, rehúye los controles de la Contraloría General de la República y del mismo Tribunal Constitucional; y de fondo, asociados al riesgo que esta decisión puede producir respecto la vida de los niños que están por nacer, y el atentado que implica respecto del derecho preferente de los padres de escoger la educación de sus hijos.

Así y tras una larga discusión no sólo jurídica sino también mediática, el Tribunal Constitucional acoge el requerimiento basándose solamente en los elementos formales, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto. Es decir, se limito a ordenar la inconstitucionalidad de la resolución exenta por estimar que, en su condición

---

50 Vid. fallo en <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/download/pdf/108>

51 Causa Zalaquett, Lagos y Catalán con Ministra Soledad Barría, causa rol N° 4693-06. Se recurre contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, pero dado el pronunciamiento posterior del Excmo. Tribunal Constitucional, se desiste el recurso.

52 El artículo 93 inc 1° N° 16° dispone que será facultad del Tribunal Constitucional resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.

de Reglamento, debió haber sido dictada por el Presidente de la República y sujetarse a los controles establecidos por la Constitución. De esta manera, se evitó la puesta en vigencia de la normativa en comento, sin zanjar la cuestión de fondo.

**Fallo del Excmo. Tribunal Constitucional de Chile, a propósito del requerimiento planteado respecto del Decreto Supremo Reglamentario sobre “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad” (18 de abril de 2008)**<sup>53</sup>

En respuesta al fallo reseñado en el punto anterior, el Gobierno dictó con fecha 03 de febrero del año 2007 el Decreto Supremo Reglamentario N° 48, del Ministerio de Salud, donde se establecieron las *Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*, el cual establecía las mismas cuestiones de la resolución que había sido declarada inconstitucional.

Ante eso, con fecha 05 de marzo del año 2007 y en aplicación del art. 93 inc.1° N°16 de la Constitución Política, un grupo de diputados requiere nuevamente el pronunciamiento del Excmo. Tribunal Constitucional, bajo el fundamento de que la distribución masiva a través del sistema público de salud de fármacos cuyo componente principal es el Levonorgestrel, atenta contra el art. 19 N°1 inc. 2° de la Constitución pues pone en riesgo la vida del que está por nacer.

Tras largos meses de discusión jurídica y mediática, el Excmo. Tribunal Constitucional acoge el requerimiento y declara la inconstitucionalidad de las partes del Decreto Supremo Reglamentario que se refieren a distribución de la llamada píldora del día siguiente.

El Excmo. Tribunal Constitucional parte por precisar los alcances del fallo, sosteniendo que por el tenor del requerimiento y por las atribuciones que la misma Constitución le confiere, los efectos del mismo sólo pueden extenderse a los sistemas públicos de salud.<sup>54</sup>

Pasando al fondo del asunto, se puede resumir el razonamiento del Tribunal a través de los siguientes elementos. Primero, se constata que efectivamente existe evidencia contradictoria sobre los efectos que el fármaco podría tener en el proceso de fecundación y posterior anidación en el útero del óvulo fecundado, lo cual suscita una duda científica. Segundo, se afirma que la Constitución Chilena, de

53 Para ver el texto completo del fallo: <http://jurisprudencia.vlex.cl/vid/-58941744>

54 Lo cual implicó que, pese a las exigencias de los recurrentes de que la eficacia del fallo debería extenderse a todos por igual y debería cumplirse de buena fe, se distribuyeran los fármacos a través de los sistemas municipales descentralizados y en el sistema privado de salud.

acuerdo al tenor expreso de los artículos 1, 5 y 19 N°1 inc. 2°,55 mayoritariamente estima que la protección constitucional de la vida del que está por nacer parte en la concepción (considerando 49°). Y tercero, en ese contexto el Tribunal hace eco del principio pro homine, en virtud del cual siempre debe privilegiarse la alternativa que proteja y propicie de mejor manera el resguardo de los derechos de la persona humana (considerados 65° y ss.). De esta manera se concluye, que el camino más coherente para enfrentar –con la legislación chilena– el supuesto fáctico dudoso que presenta el fármaco en comento, consiste en evitar eventuales peligros que pudiesen suscitarse respecto de la persona humana y, por ende, en prohibir la distribución de la píldora del día siguiente en los sistema públicos de salud.

**Dictamen N°31356, de la Contraloría General de la República, a propósito de los alcances del fallo del Excmo. Tribunal Constitucional de Chile (16 de junio de 2009)**<sup>56</sup>

Como se anticipaba, los efectos de la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional señalados en el punto anterior no fueron acatados de la manera que hubiesen esperado los recurrentes. En particular, los centros asistenciales municipales y los establecimientos y farmacias privadas siguieron distribuyendo la llamada píldora del día siguiente.

Ante esto, la Asociación Chilena de Municipalidades y el abogado Jorge Reyes, en representación de los grupos pro vida, presentaron un requerimiento ante la Contraloría General de la República para que se pronunciara sobre el carácter vinculante que la sentencia en comento tenía respecto de todos los organismos de salud.<sup>57</sup>

La Contraloría General de la República, de acuerdo a lo señalado en el Dictamen N° 31.356, estimó que los consultorios municipales, como parte del

---

55 Artículo 1°.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Artículo 5°. Inc. segundo: El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Artículo 19° N°1 inc. dos: La ley protege la vida del que está por nacer.

56 <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>

57 La Contraloría General de la República es un organismo autónomo del Estado, establecido en la Constitución, cuya función es, entre otras, a) ejercer el control de legalidad de los actos de la administración. En ese contexto tiene potestad para obrar en este caso.



sistema público de salud, tienen que ejercer sus potestades dentro del marco de la juridicidad vigente. De esta manera, se estimó que el fallo surte todos sus efectos sobre estos recintos, prohibiéndose en los mismos la distribución del fármaco cuestionado. No obstante, se apresura en señalar que este órgano contralor no tiene competencia respecto de las clínicas y establecimientos privados, por lo que no estaría en condiciones de pronunciarse al respecto.

### Conclusión

En suma, después de este largo proceso, se puede observar cómo los máximos órganos jurisdiccionales del país han fallado en contra de la distribución de la denominada píldora del día siguiente en la gran mayoría de los casos, permitiendo concluir que, al menos en este ámbito, la posición permanente ha sido rechazar todo riesgo y forma de aborto y propender a fortalecer la protección del derecho a la vida del que está por nacer.

No obstante y como se observará más adelante, este asunto finalmente fue resuelto por la vía legislativa, lo cual demuestra una vez más que estos temas, en la práctica, se desenvuelven como una discusión más política que estrictamente jurídica.<sup>58</sup>

### C. Contexto actual: organizaciones involucradas y estado de la problemática.

El aborto en Chile es un tema que genera mucha efervescencia, tanto en grupos y organizaciones que abogan por la despenalización del aborto, como otras tantas que se ocupan de promover el respeto de la vida del que está por nacer y la prohibición de esta conducta.

Respecto del primer grupo, las organizaciones más relevantes son las siguientes.<sup>59</sup>

- i. Acción AG es una asociación de organismos no gubernamentales que, en sus palabras, promueven el ejercicio pleno de la ciudadanía, la participación y los derechos económicos, sociales y culturales. Han lanzando campañas culturales y sociales, destacando la “Campaña Tengo Derecho a Decidir”, que contempló videos y panfletos. También emiten artículos,

---

58 Ver nota n° 42.

59 Dada la extensión del presente trabajo, se omite la mención de las siguientes organizaciones: Católicas por el Derecho a decidir (<http://www.cddchile.cl/>); Centro de Estudios para el Desarrollo de la Mujer CEDEM ([www.cedem.cl](http://www.cedem.cl)); Movimiento Conspirando ([www.conspirando.cl](http://www.conspirando.cl)); Fundación Ideas ([www.ideas.cl](http://www.ideas.cl)); entre otras.

- realizan informes y despliegan lobby municipal y parlamentario.<sup>60</sup>
- ii. La Asociación Chilena de Protección de la Familia (APROFA),<sup>61</sup> filial de la International Planned Parenthood Federation,<sup>62</sup> se dedica a “promover el control de natalidad y la planificación familiar”, principalmente mediante el desarrollo de estudios, la gestión de centros clínicos y el desarrollo de planes de formación y capacitación en temas de sexualidad. Participó activamente de la discusión de la píldora del día después en Chile.
- iii. El Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER),<sup>63</sup> es una organización que mediante la prestación de servicios médicos, el desarrollo de estudios e investigaciones, la dispensación de medicamentos (entre ellos, la anticoncepción de emergencia, siendo uno de los mayores importadores en Chile), la gestión de capacitaciones y otros servicios, promueve la salud reproductiva y los derechos sexuales entre la población. Uno de sus directores, el doctor Horacio Croxatto, fue uno de los principales defensores de la implementación del *Levonorgestrel* en los establecimientos públicos de salud y es un recurrente defensor del aborto en programas de televisión y espacios de discusión pública.
- iv. La Corporación Humanas,<sup>64</sup> es una organización que se dedica, entre otras cosas, al seguimiento y observación de políticas públicas que tienen que ver con temas de género y sexualidad. Su ex presidente (y actual directora del Instituto de Derechos Humanos) Lorena Fries tiene variadas publicaciones<sup>65</sup> y entrevistas<sup>66</sup> en las que promueve la despenalización del aborto en Chile, habiendo sido una activa participante de la tramitación del Protocolo CEDAW dentro de la legislación interna.
- v. El Centro de Medicina Reproductiva y desarrollo integral del adolescente

---

60 Vid. [www.accionag.cl](http://www.accionag.cl). Dentro de las instituciones afiliadas se encuentran varias que tienen por objeto, entre otras cosas, la promoción de la despenalización del aborto.

61 Vid. [www.aprofa.cl](http://www.aprofa.cl).

62 Planned Parenthood Federation es la organización que posee la red más importante a nivel mundial en lo que a promoción de la planificación familiar y los derechos reproductivos se refiere. De acuerdo a la información entregada en su página web, reúne a más de 180 países con filiales o nexos que le permiten promover su visión sobre la sexualidad a lo largo de todo el mundo. Conf. <http://www.ippf.org/en/What-we-do/>

63 Vid. [www.icmer.org](http://www.icmer.org).

64 Vid. [www.humanas.cl](http://www.humanas.cl)

65 Vid. sección de publicaciones en [www.humanas.cl](http://www.humanas.cl).

66 <http://www.clam.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=4643&sid=51>

(CEMERA),<sup>67</sup> consiste en una unidad académica de la Universidad de Chile cuya misión es mejorar la calidad académica y de servicios que se ofrecen en el ámbito de la salud sexual y reproductiva. Se dedica al desarrollo de investigaciones, a la mantención de clínicas y a la ejecución de capacitaciones en temas de salud sexual, participando activamente de discusiones parlamentarias.

- vi. El Centro La Morada es –conforme sus propias palabras– una asociación feminista que trabaja por la ampliación de los derechos de las mujeres.<sup>68</sup> Se dedica a gestionar un dial de radio, al desarrollo de campañas de activismo y a la articulación de redes.

Respecto de las agrupaciones que promueven el respeto a la vida y la mantención de la prohibición del aborto, las más destacadas son las siguientes:<sup>69</sup>

- i. Red por la Vida y la Familia,<sup>70</sup> consiste en un foro que agrupa a organizaciones y personas que trabajan por la defensa de la vida humana. Se dedica a la coordinación de estrategias, al desarrollo de informes, a la participación en discusiones parlamentarias y al desarrollo de campañas publicitarias.
- ii. ISFEM (Investigación, Formación y Estudio sobre la Mujer),<sup>71</sup> es una organización no gubernamental dedicada a la investigación, formación y estudios sobre temas de la mujer. Desarrolla estudios que se presentan ante instancias gubernativas, parlamentarias e internacionales. Además, gestiona campañas y actividades que buscan promover el respeto de la dignidad humana.
- iii. Fundación Mirada Más Humana,<sup>72</sup> es una organización no gubernamental que busca posicionar una mirada más humana en la sociedad. Destaca

---

67 Vid. [www.cemera.cl](http://www.cemera.cl)

68 Vid. [www.lamorada.cl](http://www.lamorada.cl)

69 Dada la extensión del presente trabajo, se omite la mención de otras organizaciones que se dedican a la promoción y protección del derecho a la vida y al resguardo de los niños que están por nacer, entre ellas: Fundación San José ([www.fundacionsanjose.cl](http://www.fundacionsanjose.cl)), Siempre por la Vida ([www.siempreporlavida.cl](http://www.siempreporlavida.cl)), Gente Nueva (<http://gentenueva.cl/sitio/>), IdeaPaís ([www.ideapais.cl](http://www.ideapais.cl)), entre otras.

70 Vid. [www.redprovida.com](http://www.redprovida.com).

71 Vid. [www.isfem.cl](http://www.isfem.cl)

72 Vid. [www.miradamashumana.org](http://www.miradamashumana.org)

por su capacidad de gestión en eventos masivos (en especial, un concierto de rock pro vida llamado Rock for Life) y en videos publicitarios.

- iv. Muévete Chile,<sup>73</sup> consiste en un movimiento que promueve la participación juvenil, la dignidad de la persona humana y el respecto a la vida. Se dedican al desarrollo de campañas publicitarias y de activismo vía web, a la difusión de ideas por medios tecnológicos y al desarrollo de redes.
- v. Fundación Chile Unido,<sup>74</sup> se dedica al estudio y la difusión profesional de valores sociales y culturales que promuevan un progreso auténticamente humano. Trabajan desarrollando publicaciones y estudios de opinión, generando actividades y mediante la gestión de programas, entre los cuales destaca “Acoge una Vida”, en el que se apoya a madres en riesgo de aborto.

En ese contexto, la despenalización del aborto es una materia que siempre se encuentra presente en el debate público, a la espera de que se presente alguna coyuntura que permita concretar esta agenda. El hecho de que Chile sea uno de los pocos países en el mundo que todavía conserva una legislación que penaliza en todos los supuestos la conducta abortiva es algo que genera mucha tensión entre diversos organismos nacionales e internacionales.

Las estrategias de aquellos que promueven la despenalización del aborto son normalmente réplicas de experiencias ya tenidas en otros países, y apelan a: 1) enarbolar el aborto mediáticamente como un problema de salud pública, indicando cifras elevadas de abortos clandestinos y mortalidad materna, no obstante contar con un número puramente especulable y difícilmente defendible; 2) la *modernidad*, señalando que la ausencia de derechos sexuales y reproductivos es un lastre de falta de progreso que arrastra Chile; 3) ampararse en supuestos de aborto más morigerados (como el aborto llamado terapéutico y/o en caso de violación), para luego ir ampliando progresivamente el margen de lo posible; 4) levantar el discurso de la autonomía sexual de la mujer y de su derecho a disponer discrecionalmente de su cuerpo; y 5) sostener como argumento la falta de igualdad que existiría entre mujeres de escasos recursos y mujeres adineradas en cuanto al acceso a abortos “seguros” y médicamente practicados.

Por su parte, las agrupaciones pro vida se amparan en: 1) el resguardo que brinda la legislación vigente, 2) la existencia de fallos constitucionales y judiciales favorables a sus posturas, y 3) en la importancia del derecho a la vida como

---

73 Vid. [www.muevetechile.org](http://www.muevetechile.org)

74 Vid. [www.chileunido.cl](http://www.chileunido.cl)

núcleo fundamental de una sociedad que pretende proyectarse de cara al futuro de un modo sustentable.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que normalmente las organizaciones favorables a la instauración del aborto cuentan con mayor organicidad, número y apoyo internacional que su contraparte. Además, las estrategias de los grupos pro vida muchas veces no logran salir de la mera oposición a los planteamientos antinómicos, siendo que, lo que el debate y la opinión pública demandan, son agendas propositivas que señalen cómo el resguardo de la vida, el fortalecimiento de la maternidad y la promoción de una sociedad solidaria con los más desfavorecidos (como las jóvenes embarazadas, las madres que abortan o los ancianos que padecen de una agobiante soledad) resultan fundamentales para un desarrollo auténticamente humano.

A nivel de partidos políticos, el tema del aborto divide tanto a las coaliciones políticas como a las colectividades en particular.

Dentro de la Coalición por el Cambio,<sup>75</sup> si bien pareciera que la mayoría de los parlamentarios está en contra de la instauración del aborto –lo cual queda especialmente en evidencia con el apoyo brindado en ocasión del requerimiento al Tribunal Constitucional, a propósito del debate en torno a la llamada píldora del día después–, el hecho de que parlamentarios del partido mayoritario (UDI) hayan manifestado su disposición a patrocinar proyectos legislativos de despenalización,<sup>76</sup> resulta sintomático de una tendencia creciente dentro de la derecha chilena, a saber, irse convenciendo que una forma razonable de ampliar sus electorados consiste en transar en aspectos como los asociados al respeto a la vida. Eso sin contar con que ya hay varias autoridades políticas, parlamentarias y municipales que se manifiestan abiertamente a favor de diferentes formas de aborto. Ahora bien, no deja de ser cierto que el Presidente de la República y los presidentes de ambos partidos del oficialismo han manifestado que, al menos durante el gobierno actual, la promoción de innovaciones en esta materia no será considerada.

Por su parte, dentro de la Concertación<sup>77</sup> existe una mayoría que se inclina por despenalizar diversos supuestos de aborto tales como el terapéutico, el eugenésico y el aborto en caso de violación.

En temas como éstos, se hace patente la diferencia entre un polo “progresista” (PS – PPD – PRSD) y la Democracia Cristiana, la cual, no obstante ser el

75 Vid. supra. nota N° 12.

76 Vid. supra. proyecto de ley que despenaliza la interrupción del embarazo (Boletín N°7373-07, del 15 de diciembre del 2010).

77 Vid. supra. nota N° 13.

partido mayoritario de la coalición, ha ido progresivamente flexibilizando sus posturas respecto a este tema. Por tanto, sería esperable que en cualquiera de los supuestos expuestos, el grueso de las autoridades de estos partidos se inclinen por apoyar iniciativas en favor de la despenalización del aborto.

Mención aparte merecen el PRI y los partidos de izquierda. El PRI<sup>78</sup> es un partido de centro con representación parlamentaria que tiene una posición confusa respecto a este tema, dado que algunos de sus dirigentes estarían llanos a despenalizar el aborto y otros posiblemente no se manifestarían afines a una idea como esa. En cambio, todos los partidos de izquierda tales como el PRO del ex candidato presidencial Marco Enríquez Ominami, el MAS del Senador Andrés Navarro, y el Partido Comunista que cuenta actualmente con tres bancas en la Cámara de Diputados, seguramente estarían abiertos a apoyar decididamente proyectos que promuevan la despenalización del aborto.

Finalmente, si se analizan las encuestas sobre este punto, se puede concluir que el grueso de la población se manifiesta a favor de la despenalización del aborto en los casos en que corre riesgo la vida de la madre.<sup>79</sup> Queda aún la duda acerca de si la opinión pública es capaz de distinguir entre el llamado aborto terapéutico, que involucra necesariamente una acción positiva que ponga término a la vida del feto, y el aborto indirecto o tratamiento con riesgo fetal, donde la intención del facultativo se orienta exclusivamente a conservar con vida a ambos (madre e hijo), tolerando como efecto no deseado la posibilidad de que el feto pudiese morir.

#### **D. Estadísticas: poca información considerable.**

Resulta muy difícil obtener estadísticas confiables acerca del número de abortos que se practican en Chile. Precisamente por encontrarse éste irrestrictamente prohibido, solamente es posible acceder a los datos de aborto espontáneo que ocurren en los servicios de salud, o los relativos a aquellas mujeres que son

---

78 El PRI nace de la fusión de los partidos regionales Alianza Nacional de los Independientes (ANI) y Partido de Acción Regionalista (PAR), tiendas que actuaban en tres regiones del sur y tres regiones del norte. Vid.[http://www.pricentro.cl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=123&Itemid=110\(28-mayo-2011\)](http://www.pricentro.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=123&Itemid=110(28-mayo-2011))

79 De acuerdo a la última Encuesta Nacional del Instituto Nacional de la Juventud, que consiste en la muestra más representativa dentro de ese grupo etario, la mayoría está de acuerdo con el aborto terapéutico ([http://intranet.injuv.gob.cl/cedoc/6\\_encuesta/cap\\_19.pdf](http://intranet.injuv.gob.cl/cedoc/6_encuesta/cap_19.pdf)). Por su parte, FLACSO en su última encuesta concluye que más del 60% de los chilenos está a favor de diversas formas de aborto ([http://www.flacso.cl/extension\\_despliegue.php?extension\\_id=846&page=1](http://www.flacso.cl/extension_despliegue.php?extension_id=846&page=1)).

parte de un procedimiento penal. De este modo, toda cifra que se entregue sobre la cantidad de abortos realizados, parte de la base de especular, siempre discrecionalmente, el número de abortos clandestinos que se suscitan.

La Asociación Chilena de Protección de la Familia (APROFA), mediante una publicación que alcanzó hartos niveles de difusión, afirma que el número de abortos clandestinos bordea la cifra de 160.000 anuales, cifra que se ha empleado usualmente por organizaciones que promueven la despenalización del aborto fundándose en el riesgo de la salud materna, la existencia de una realidad grave no regulada y la presencia de un problema de salud pública tras esos enormes números.<sup>80</sup>

Por su parte, el abogado Jorge Reyes se ha encargado de desvirtuar dichas cifras, sosteniendo que la única estadística fidedigna es la que entrega el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), a propósito de los 34.000 fallecimientos que en promedio se registran anualmente en los recintos hospitalarios, de los cuales más de dos terceras partes corresponden a abortos naturales o espontáneos. Al respecto, sostiene que discrecionalmente los promotores del aborto multiplican por seis o siete dicha cifra, obteniendo la abultada cantidad que se difunde masivamente con fines propagandísticos; la cual, de ser cierta, implicaría que en Chile por cada tres niños que nacen, dos mueran abortados. Y si eso fuera así, Chile superaría ampliamente en dicha proporción a países que promueven inclusive con fondos estatales el aborto, lo cual resulta, a su juicio, poco creíble.<sup>81</sup>

#### IV. Salud reproductiva

La legislación que se refiere a la salud reproductiva y a las cuestiones asociadas a ella se encuentra dispersa en diferentes cuerpos normativos. Así, corresponde mencionar los más relevantes, considerando especialmente el tratamiento que ha recibido la anticoncepción de emergencia.

En este sentido, se observa cómo en primer término ésta fue incorporada para la atención de víctimas de violencia sexual, terminando por ser aceptada para todos los casos mediante la sanción de la ley 20.418 en el año 2010.

---

80 Vid. Asociación Chilena de Protección de la Familia (APROFA): *Aborto en Chile: Argumentos y testimonios para su despenalización en situaciones calificadas*; ejemplar de Febrero de 2010, disponible en [http://issuu.com/doc-aprofa/docs/aborto\\_en\\_chile](http://issuu.com/doc-aprofa/docs/aborto_en_chile). La cifra de alrededor de 160.000 abortos clandestinos se encuentra en la p. 23.

81 Cf. [http://www.redprovida.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1829&Itemid=75](http://www.redprovida.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1829&Itemid=75), donde se expone la carta publicada el 25 de marzo del 2009 en el diario el Mercurio.

Resulta particularmente cuestionable ésta última regulación si se tiene en cuenta que los tribunales chilenos expresamente declararon la inconstitucionalidad de este tipo de disposiciones, por considerar que atentaban contra la vida del que está por nacer.<sup>82</sup>

**Código Sanitario:** El Código Sanitario consiste en la sistematización de toda la normativa asociada al desarrollo de las actividades en salud pública y privada chilena. Respecto de la materia que se desarrolla, destacamos la protección estatal a la mujer e hijo durante el embarazo (art.16); la gratuidad de la atención en los servicios estatales (art.17) y la responsabilidad del Servicio Nacional de Salud respecto del combate de las enfermedades venéreas (art. 38). Por cierto, gran parte de la normativa asociada la encontramos en reglamentos y normas de menor rango que pormenorizan las bases generales que acá se establecen.

**Normas y Guía Clínica para la Atención en Servicios de Urgencia a Personas Víctimas de Violencia Sexual (Ministerio de Salud, Abril de 2004):** En abril de 2004 el Ministerio de Salud emitió esta nueva normativa para la atención de urgencia de víctimas de violencia sexual, incorporando la atención a mujeres violadas, tanto adultas como jóvenes, y entregando información sobre la anticoncepción de emergencia (en adelante, AE). Cabe señalar que cuando se anunciaron estas normas, se hizo entrega de 35.000 dosis de *Postinor 2* a la red de salud pública. Expresa la norma que cuando una persona que ha sido víctima de violencia o abuso sexual es llevada a un servicio de urgencia, está ejerciendo su derecho a ser atendida por un profesional o técnico de salud. El objetivo de la atención es siempre, en primer lugar, reconocer, diagnosticar y tratar adecuadamente los síntomas y los daños contribuyendo a disminuir el sufrimiento y secuelas de la violencia sufrida. A su vez, plantea que el Ministerio Público reconoce a las víctimas algunos derechos específicos; a saber, a ser atendida; a recibir un trato digno; a denunciar el delito; a ser informada de sus derechos y la forma de ejercerlos; a solicitar protección; a obtener reparación; a ser escuchada; a interponer querrela; a participar en el proceso; a reclamar.

Respecto al tratamiento, se describen los aspectos específicos de las intervenciones destinadas a prevenir o minimizar las consecuencias patológicas o no deseadas de la violencia o abuso. En particular se refiere a la prevención de embarazo después de una violación, "... tiene derecho a ser informada de una manera adecuada, que existe una forma efectiva y segura de prevenir un embarazo

---

82 Vid. supra. "Jurisprudencia de los máximos tribunales chilenos".



no deseado; en el caso de estar utilizando anticoncepción hormonal o dispositivo intrauterino en forma regular al momento de sufrir una violación, debe igualmente ser informada de este tratamiento, aunque el riesgo de falla sea mínimo”. Respecto a los profesionales que se niegan a indicar estos tratamientos preventivos, se debe evitar que atiendan a víctimas de una violación. El/la profesional debe delegar la atención a otro u otra profesional, ya que, incluso la entrega de información y consejería podrían inducir una determinada decisión en la víctima”. Además, se expresa que se entregará la AE y/o el método Yuzpe<sup>83</sup> como alternativas viables en el marco de este tratamiento.

**Normas Nacionales de Regulación de la Fertilidad (Resolución Exenta N°584, Ministerio de Salud, septiembre de 2006):** En el año 2006 se suscita un nuevo escenario producto de la incorporación de la AE en las nuevas *Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*, las cuales tienen como propósito “regular el acceso y la calidad de estos servicios, contribuyendo al logro de los Objetivos Sanitarios para la década; particularmente los de continuar disminuyendo la mortalidad materna mediante la reducción de los embarazos no deseados y de alto riesgo; el de corregir las inequidades existentes en salud sexual y reproductiva, y el de responder a las expectativas de la población”.

Básicamente, este cuerpo normativo va a fijar los principios generales, exigencias y fundamentos del desarrollo y tratamiento de la salud sexual y reproductiva en Chile, fijando requisitos y obligaciones a los establecimientos y operarios destinados a impartir atenciones de salud en estos ámbitos. Además, establece regulaciones relativas a la orientación, consejería y entrega o inserción de un método anticonceptivo y de los procedimientos quirúrgicos destinados a evitar embarazos, de acuerdo a las normas establecidas en este documento, el que se basa en los Criterios Médicos de Elegibilidad y las Recomendaciones sobre Prácticas Seleccionadas para el uso de anticonceptivos de la Organización Mundial de la Salud. Finalmente, también se pronuncia en materias de información relativas al ámbito de salud sexual.

Como se sabe, este documento causa profunda polémica e involucra diversos requerimientos y pronunciamientos jurisprudenciales, a los cuales ya se ha hecho referencia.<sup>84</sup>

---

83 Método anticonceptivo de emergencia que combina diferentes drogas.

84 Vid. supra. “Jurisprudencia de los máximos tribunales chilenos”.

**Ley 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad; y autoriza la entrega de métodos anti-conceptivos a la población, entre ellos, los de emergencia en el sistema público de salud. (Publicada el 28 de enero de 2010):** Según este texto legal, toda persona tiene derecho a recibir información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, en forma clara, comprensible, completa y, en su caso, confidencial. Este derecho incluye el de recibir libremente, de acuerdo a las creencias o formación de cada persona, orientaciones para la vida afectiva y sexual.

Por otra parte, la normativa fija que los órganos de la Administración del Estado con competencia en la materia (Red de Asistencia del Sistema Nacional de Servicios de Salud: postas, hospitales públicos, consultorios municipales, etc.) deben poner a disposición de la población métodos anticonceptivos, tanto hormonales como no hormonales, que cuenten con la debida autorización. En caso de que quién solicite el método anticonceptivo hormonal de emergencia (píldora del día después) fuese una menor de 14 años, el funcionario o facultativo que corresponda, sea del sistema público o privado de salud, deberá entregar el medicamento y posteriormente informar al padre o madre de la menor, o al adulto responsable que ella señale.

Así, se zanja finalmente la disputa jurídica a propósito de la anticoncepción de emergencia<sup>85</sup> por la vía del establecimiento de una ley, lo cual por cierto despertó muchísima molestia, pues esto contradecía lo fallado por los máximos órganos de justicia ordinaria, constitucional y administrativa en Chile, como se pudo detallar anteriormente.<sup>86</sup>

---

85 Idem.

86 Idem.