

INFORME A LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN,  
LEGISLACIÓN Y JUSTICIA DEL SENADO EN  
RELACIÓN AL PROYECTO QUE REGULA LA  
DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DEL  
EMBARAZO EN TRES CAUSALES BOLETÍN N°9895-  
11

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

Profesora de Derecho civil

Pontificia Universidad Católica de Chile

9 DE ENERO DE 2017

I) A MODO DE INTRODUCCIÓN

Agradecemos a esta Comisión la invitación que se nos cursara para dar nuestra opinión en torno al importante proyecto que están estudiando. Su importancia es evidente si consideramos que incide en el derecho esencial a la vida, base sobre el que se asienta cualquier otro derecho. En un Derecho como el nuestro, que tiene por norte la protección de la persona, que es una realidad anterior a él, no cabe duda que todos los aspectos comprendidos en la tutela personal con esenciales y, entre ellos por cierto, la consideración desde cuando se es persona y, de consiguiente, se puede adquirir titularidad de todos los demás derechos garantizados por el ordenamiento jurídico.

Dividiremos entonces nuestro informe en: II) Observaciones generales al proyecto y III) Algunas observaciones particulares al articulado del Proyecto, siguiendo ese mismo orden en nuestra exposición.

## II) OBSERVACIONES GENERALES AL PROYECTO

Esta Comisión debe decidir en conformidad a la Constitución vigente y los principios jurídicos que en ella se contienen y no a los que querrían algunos que existiese.

Evidentemente que a algunos puede no gustarle ese Derecho vigente, pero lo que no es admisible es que se fuerce el ordenamiento jurídico para hacerle decir principios o soluciones que no fueron contemplados en él.

Mis observaciones apuntarán a algunos aspectos que este proyecto suscita desde la mirada de una civilista, intentando desarrollar algunos puntos originales en relación a lo que ya se ha expuesto ante esta Comisión.

2.1) Ese ordenamiento recoge una tradición que es la de la tutela del que está por nacer

Una primera reflexión relevante que surge desde el Derecho Civil al proyecto en trámite, apunta a la trascendencia histórica que tendría despenalizar el aborto en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, a diferencia de cómo suele presentarse, debe recordarse que la protección jurídica del nasciturus no se inicia con la Constitución vigente, sino que se desprende además de

un conjunto de normas y principios contenidos en nuestro ordenamiento jurídico, muchos anteriores incluso a la norma constitucional, pues forman parte de una tradición jurídica en Chile, nacida en el seno del Derecho Civil y recogida por la Constitución.

No me referiré al reconocimiento constitucional en sí mismo pues ello ya ha sido expuesto por anteriores invitados, pero si interesa resaltar que esa tutela es indiscutible en el orden civil, pues varias reglas fuerzan a entenderlo así si – como corresponde hacer por un mínimo principio de coherencia sistemática- el análisis del Código Civil se hace de un modo sistemático y bajo la inspiración del mandato constitucional de tutela de la vida del nasciturus que, lejos de ser una mera norma programática, es un mandato expreso y sin matices.

Dentro de esas reglas se sitúan los arts. 55, 74, 75 y 77 que dispensan la prueba más contundente de que el concebido no nacido es plenamente tutelado como persona y no mero objeto.

El art. 55 al reconocer la calidad de persona “a todo individuo de la especie humana cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición” que es una regla precursora: a) porque recoge la concepción personalista al reconocer que la personalidad es una calidad anterior del ser humano y no una creada por el Derecho. Reconoce que la persona es un prius para el Derecho, esto es que es una realidad anterior al mismo que éste sólo se limita a reconocer y tutelar. El rol del

Derecho es precisamente reconocerlo y estar atento a mejorar los mecanismos de protección de la persona permanentemente y b) reconoce el principio de igualdad entre las personas, precisando que la edad no puede ser un factor de discriminación entre los individuos de la especie humana.

Luego, se suma el art.75 C.C. en cuanto proclama que “la ley protege al que está por nacer” es decir a “alguien” y no a “algo”, regla que, no debe olvidarse, encuentra su fuente en el principio contenido en las Partidas<sup>1</sup> de que “mientras que la criatura esté en el vientre de su madre, todo lo que se haga o diga, debe aprovecharle tal como si hubiese nacido”. En esa regla se recoge, desde 1855, el principio general de que debe actuarse siempre a favor de la vida del nasciturus y que obliga que, ante la posibilidad de ponerla en riesgo, deba optarse por descartarla.

El art.75 C.C. complementa lo anterior al conceder a los particulares una acción popular para obtener “todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra” y facultar al juez para adoptarlas. La importancia de la tutela al nasciturus en el Código y, por lo mismo, para Bello surge de forma evidente si se tiene presente que la tutela colectiva que la acción popular supone – pues la regla es la tutela individual de los derechos que exige acreditar interés concreto en el que pretende legitimación- es admitida en este cuerpo legal sólo excepcionalmente en tres casos, siendo éste el primero de ellos. Este sólo hecho sirve además para

---

<sup>1</sup> Partida 4 como lo indica Bello en la nota al art.75

demostrar la trascendencia que el C.C. otorga a la protección del nasciturus.

El art.75 apunta entonces a la protección más bien extrapatrimonial del no nacido (esencialmente su vida).

Pero ella no se agota en esos aspectos, sino que se extiende también a los aspectos patrimoniales que son tutelados al no nacido en los arts. 74 y 77. En efecto, toda esta regulación a favor del que está por nacer se completa con reglas que miran a resguardar también sus intereses económicos. Así, el mismo art. 77 que deja en suspenso los derechos que se le deferirían hasta su nacimiento y establece, en su relación con en el art.74, cuándo se radican de modo definitivo todos los derechos patrimoniales que estaban suspendidos.

Además, ninguna disposición del Código Civil ni de la legislación en general introduce ninguna distinción en el seno de la tutela dispensada al embrión.

Tampoco existe argumento alguno de historia fidedigna de ninguna norma en la materia que permitan introducirla.

Ésta ha sido además la interpretación dada desde siempre a nuestras reglas por la jurisprudencia y la doctrina que han sostenido que la existencia natural comienza con la concepción. Por lo mismo, cualquiera distinción dentro del período que va desde la concepción hasta el nacimiento no encuentra asidero jurídico alguno y es irrelevante a efectos de nuestro Derecho.

A mayor abundamiento, ello ha sido reconocido expresamente y de forma más reciente, en la Ley de investigación científica en el ser humano, su genoma humano y prohíbe la clonación humana<sup>2</sup> cuyo art. 1 protege *“la vida de los seres humanos, desde el momento de la concepción, su integridad física y psíquica...”*.

Por todo lo anterior, una lectura sistemática, a la luz de la Constitución vigente que contiene una tutela amplificadora de la persona, teniendo además presente los antecedentes de historia fidedigna de las normas obliga a concluir que la normativa civil concede protección al nasciturus desde la concepción y no desde su nacimiento como algunos autores clásicos erradamente interpretaron.

Esa interpretación era y es errada en cuanto, por un lado, omitió relacionarla con el art.55 que simplemente pasaban por alto sin ninguna consideración ni fundamento y, por otro, atendida la referencia de historia fidedigna antes referida.

Ellas se explican por la concepción patrimonialista que ha caracterizado a la civilística chilena y que sigue caracterizando a un buen sector de la misma, Ella resultaba alentada por la concepción existente en esos tiempos de que el estatuto de la persona era más bien tarea de constitucionalistas o penalistas y, por ello, nuestro Código, como la mayor parte de los decimonónicos, contiene escasas normas relativas a la persona (un poco de inicio y otro de fin) y un extenso grupo de reglas que aplican sólo a quien tiene bienes.

---

<sup>2</sup> Ley 20.120 publicada en el Diario Oficial de 22 de septiembre de 2006

No debe olvidarse que una crítica recurrente a estos Códigos era que eran “códigos de los ricos”, crítica que, posteriormente, Federico De Castro va a contestar afirmando que, en realidad, no es que los Códigos Civiles omitieran la consideración de la persona sino que se consideraron suficientes las normas existentes contenidas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano y en las Constituciones respectivas.

Esa interpretación es hoy inadmisibile, por las razones, antes expuestas y debe ser corregida, tal cual como ha sucedido en otros casos, por ejemplo, con la reparación del daño moral en sede contractual o la procedencia del daño moral derivado de atentados al honor.

2.2) La inflexión en esa tutela que el proyecto que se debate introduciría resulta inexplicable en el contexto de un Derecho que ha ido construyendo progresivamente una protección del más débil

Un segundo aspecto a resaltar es la inflexión que el proyecto en debate introduciría a un principio cardinal de la Constitución que es el principio pro homine, afirmado reiteradamente en materia de derechos humanos y que constituye un criterio de solución del conflicto jurídico que precisamente constituye la base del fundamento de la sentencia Rol 740 del Tribunal Constitucional en relación a la denominada píldora del día después.

Ese principio se ha proyectado en el ordenamiento legal a través de la protección del más débil en la relación jurídica y

progresivamente ha ido cruzando todo el Derecho tanto en el ámbito patrimonial como extrapatrimonial.

En el ámbito patrimonial, informa la legislación laboral a través del principio pro operario.

En materia civil, la gran revolución de la responsabilidad civil se ha fundado en el principio pro damnato que ha conducido a centrar la función del deber de reparar en la protección de la víctima.

Constituye también el principio básico en que se funda todo el Derecho del consumo a través del principio pro consumidor. La intervención del Estado en el contrato privado se justifica sólo por la desigualdad de las partes contratantes que determina que hablar de autonomía de la voluntad -pilar esencial de toda la legislación civil contractual- sea una quimera.

En el ámbito extrapatrimonial, la tutela del más débil es una de las manifestaciones más claras de la recepción de la equidad como una de las líneas rectoras del Derecho de familia actual. En tal sentido, es evidente que la idea misma de libertad puede generar en el ámbito familiar graves consecuencias, de ahí que se impongan límites a ella en protección de los más débiles considerando en ellos a los niños y a la mujer. En esa fundamentación se inscriben el interés superior del niño y la noción de cónyuge más débil en materia de ruptura matrimonial.

En materia específica del derecho a la vida del nasciturus es el criterio que se recoge en el art. 75 del C.C. pues al juez le basta con comprobar la situación de peligro en contra de los derechos del concebido y no nacido para actuar. Esta realidad forma parte de la médula de la tutela preventiva.

El proyecto supone una involución en esa tendencia en cuanto desprotege: a) al que está por nacer y b) a la mujer embarazada que se encuentra en las tres hipótesis en que el proyecto se centra.

Supone una involución en la tutela del que está por nacer a) que cuenta con una tutela histórica como se viene de recordar.

Además, se enfrenta con una política pública desarrollada bajo el primer mandato de la misma autoridad que encabeza el Ejecutivo que impulsa este proyecto como es la del “Chile crece contigo” que tiene por objeto acompañar, proteger y apoyar integralmente a todos los niños y sus familias desde su concepción. En la gestación el trabajo se inicia desde el primer control de embarazo que es una reunión acogedora para la gestante y su pareja, antes de las 14 semanas y en la que se detecten posibles complicaciones, entre las que se incluye el embarazo no deseado, la falta de apoyo familiar y la violencia intrafamiliar.

El proyecto al reducir la protección dispensada por la Constitución a este más débil es entonces inconstitucional.

Supone también una b) desprotección de la mujer que se encuentra en la situación contemplada en las tres causales que contempla el proyecto en cuanto en todas ellas, que se asumen como dramáticas y límite por el mismo proyecto, la carga de decidir qué hacer se le asigna exclusivamente a ella. La supuesta autonomía que se quiere asegurar a la mujer-madre para decidir es, en realidad, la carga de tener que optar por eliminar o no al hijo que ha concebido. El Estado, en vez de ofrecerle alternativas que no la pongan jamás en esa tesitura, opta por permitir que ella se encuentre en ella, a sabiendas de que existen para cada una de ellas alternativas plenamente viables en Chile para evitarlo.

En el caso de la primera causal, porque la pone en la situación de tener que optar sabiendo que ello es innecesario pues, frente al riesgo real y cierto de su muerte inminente, la praxis médica ha sido suficiente hasta hoy para resolver esa tensión, interviniendo para salvar su vida aunque ello pueda tener como efecto no querido la pérdida de su hijo.

En el caso de las otras dos causales, porque existen en Chile sistemas de acompañamiento médico con resultados probados que le permiten llevar a término el embarazo con la menor afectación posible a su integridad física y psíquica. Existiendo ellos no puede decirse que la única solución posible sea permitir dar muerte al hijo.

Al desprotegerla, infringe entonces el principio de igualdad y de no discriminación arbitraria, pues le asigna una carga notoriamente injusta si se tiene presente que, desde que

se reconoce que son situaciones límite, no existen las condiciones para la existencia de una plena autonomía de la voluntad. En tal sentido ¿puede afirmarse que la mujer cuya vida está en riesgo, que aquella a la que se le ha representado que su hijo tiene riesgo grave de morir o a una que ha sido violada tiene una real oportunidad de optar en estos casos libremente? Es indudable que no, por las propias premisas sobre las que el proyecto razona: de que son situaciones dramáticas y que, por ello, debe permitirse su despenalización. En esas circunstancias es evidente que al menos una duda razonable debe asistirnos de que exista una real autonomía. Si es así, endosarle la carga de decidir es agravar la situación en la que se encuentra.

¿Si, en casos que no tienen desde luego ese dramatismo, el Estado interviene en defensa del más débil porque estima que no existe real autonomía como es el de la protección al consumidor, donde además ha habido un consentimiento expreso, no es evidente que donde existe al menos una duda razonable de que exista una real autonomía deba evitarse una solución que se construya sobre la premisa no demostrada de que existe una plena?

No pueden introducirse tamañas incoherencias en nuestro ordenamiento. Es incoherente sostener, por ejemplo, que la presión que ejerce el contratante más poderoso por ser empresario sea mayor que la que tiene una mujer cuando su vida está en riesgo o cuando ha sido violada.

2.3) El proyecto no es excepcional y no fijará para siempre las únicas excepciones que son admitidas a la tutela del que está por nacer y que se asume digno

El proyecto se presenta como solución excepcional y restrictiva en tres casos límites a la protección del no nacido.

No obstante, la evolución habida en Chile demuestra que este no será sino un hito más para seguir ensanchando las excepciones a la tutela del no nacido.

En efecto, no podemos olvidar la historia que precede a este proyecto.

a) Diciembre 2000, el Instituto de Salud Pública aprueba el ingreso a Chile de la píldora de emergencia para su comercialización bajo el nombre de fantasía Postinal

b) Febrero 2001, se interpone Recurso de Protección en contra de esa resolución del ISP por algunas ONG.

c) 19 de marzo de 2001, el ISP anuncia la autorización del registro y la aprobación de la venta y distribución del anticonceptivo Postinal con receta médica retenida. La Ministra de Salud de entonces, hoy Presidenta de la República Michelle Bachelet, fundamentó dicha decisión en un análisis sanitario.

d) Agosto 2001, la Corte Suprema deja sin efecto el registro entendiendo que infringe el derecho a la vida del que está por nacer amparado por el Derecho chileno

e) Agosto 2001 el Ministerio de Salud aprueba la venta de la píldora con otra marca, al día siguiente de haberse

dictado la sentencia que retira el registro y prohíbe su venta en farmacias.

f) Abril 2004: la Ministra de Salud (actual presidenta) autoriza la entrega gratuita de la píldora a las mujeres que acudan a los servicios de salud denunciando una violación.

g) 2006, se aprueban mediante resolución exenta, las normas nacionales de fertilidad que establecen, como parte de la política pública de salud de Chile, la entrega gratuita de la píldora del día después a mayores de 14 años sin consentimiento o información de sus padres.

h) Un grupo de diputados recurren al Tribunal Constitucional para que declare inconstitucional esa resolución exenta.

Ese requerimiento es acogido y se declara inconstitucional esa resolución por considerarse contrario a la Constitución el que materias que inciden en el derecho a la vida puedan ser reguladas por vía de una simple decisión administrativa como es una resolución exenta.

i) El Ministerio de Salud, dicta Decreto Supremo 48 de 3 de febrero de 2007 donde vuelve a disponer a las Normas Nacionales de Fertilidad como rectoras de la política pública de salud para los chilenos (Decreto 48 Ministerio de salud; Subsecretaría de salud pública, Aprueba texto que establece las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad de 3 de febrero de 2007).

j) 18 de abril de 2008, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional la entrega gratuita de la píldora en los servicios públicos de salud (Por Decreto 53 de 2 de agosto de 2008 el Ministerio de salud; Subsecretaría de Redes

asistenciales, cumple con fallo del tribunal constitucional, declarando supresión de las normas declaradas inconstitucionales).

k) 16 de junio de 2009, la Contraloría General de la República aclara que esa prohibición de entrega gratuita de la píldora comprende a todos los servicios públicos de salud incluso municipales y todos los entes públicos o privados que suscriban sus convenios con los organismos del Sistema Nacional de Servicios de Salud (Dictamen 031356 de 16 de junio de 2009).

l) Dos semanas después de ese dictamen, el Gobierno de la época, presidido por la actual Presidenta, envía un proyecto de ley para validar la entrega de esa píldora, el que es finalmente aprobado, el 28 de enero de 2010, mediante ley núm. 20.418 que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad. Su artículo 4 autoriza la entrega gratuita de la anticoncepción de emergencia incluyendo entonces la denominada píldora. En ese mismo precepto, se dispone que “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”.

La premisa en que se basa la norma es que la entrega de la denominada píldora del día después no se encuentra en esta última situación porque no tiene objetivo o efecto directo provocar un aborto desde que no impide la anidación del huevo fecundado. Aunque es evidente que

con ello se pasó por alto al hondo debate médico existente en torno al mecanismo de actuación de la misma, lo importante a resaltar, a efectos del proyecto que aquí se debate, es que precisamente se pretendía validar el rechazo a toda forma de aborto.

m) 31 de enero de 2015 el Ejecutivo, encabezado por la misma autoridad, envía el proyecto de ley que actualmente se discute.

Como puede advertirse entonces existe un iter claro y progresivo en torno a modificar la tutela del que está por nacer, desde 2001.

Las premisas en que se basaron cada una de las normativas que fueron progresivamente autorizando primero la comercialización, luego la entrega gratuita en caso de violación y, más tarde, esa entrega en cualquier caso, eran: a) que ella no era abortiva y que por lo mismo no infringía mandato constitucional alguno y, por cierto, no constituía una excepción encubierta a la penalización del aborto provocado. Así, razonó el Ejecutivo en toda su argumentación defendiendo la resolución exenta y, luego, el Decreto Supremo, por los cuáles se quería autorizar su entrega y que después fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. Lo mismo se esgrimió con ocasión del debate habido en este Congreso con ocasión de la Ley que finalmente autorizó su entrega gratuita.

En todo momento, el argumento fue que no se pretendía desconocer el estatuto reconocido al embrión en el ordenamiento jurídico.

La segunda premisa invocada permanentemente era que sólo se permitía la entrega de la píldora por necesidades de salud pública, en especial para prevenir el embarazo adolescente y el aborto o reducir aquellos clandestinos.

Y todo lo que refiero no lo estoy haciendo de oídas sino por haberlo presenciado y habiendo tenido que hacerme cargo de ello, en cuanto a esta abogada le pidieron asumir la defensa del requerimiento ante el Tribunal Constitucional y, por lo mismo, tuve que analizar largamente los argumentos de mi contraparte. Ella negó sistemáticamente, tanto en su presentación como en su alegato, que con ello se estuviese avanzando para introducir el aborto. Y que esas medidas eran necesarias para reducir el embarazo adolescente y el aborto clandestino

No obstante, el hecho evidente es que -16 años después- estamos aquí debatiendo su introducción en nuestra legislación, sin que haya habido ninguna razón de salud pública que lo justifique. No ha aumentado la mortalidad materna por causa de embarazo sino que, al revés, Chile exhibe una de las tasas más bajas del mundo en la materia. Tampoco ha aumentado el embarazo adolescente que se mantiene en los mismos niveles (sólo

se ha reducido la natalidad en mujeres de entre 20 y 40 años):

Entonces, cuando se quiere eliminar o aún caricaturizar el argumento que sostiene que este proyecto abrirá las puertas al aborto libre diciendo que una vez más se trata del consabido argumento de la pendiente resbaladiza y que ello es sólo ciencia ficción, se está olvidando o descontextualizando este proyecto de la historia que le precede en cuanto a las excepciones a la tutela del que está por nacer. Y eso no es correcto.

### III) ALGUNAS OBSERVACIONES EN PARTICULAR

3.1) No puede permitirse avanzar a este proyecto sin que haya una detallada precisión de cómo se materializará el aborto en las tres hipótesis.

Por último, otro aspecto esencial a la hora de decidir sobre este proyecto son la o las formas concretas en que se dará aplicación práctica al aborto que se autoriza. El proyecto guarda silencio al respecto y nadie ha expuesto ante esta ni ante ninguna Comisión cómo se materializará la decisión de la madre de poner término a la vida del hijo que espera.

Debe tenerse presente que ello es esencial pues existen varios métodos utilizados en aquellos países en que se admite la práctica del aborto. Así, existen al menos siete métodos distintos: a) por envenenamiento salino en que se inyecta una solución salina concentrada en la bolsa amniótica que causará la muerte por envenenamiento de la

criatura 12 horas después; b) por succión en que se inserta en el útero un tubo hueco que tiene un borde afilado y mediante él se succiona con una potencia 28 veces más fuerte que la de una aspiradora casera que despedaza el cuerpo del bebé que se está desarrollando, así como la placenta y absorbe "el producto del embarazo" (la criatura), depositándolo después en un balde. El abortista introduce luego una pinza para extraer el cráneo, que suele no salir por el tubo de succión. Algunas veces las partes más pequeñas del cuerpo del bebé pueden identificarse. Casi el 95% de los abortos en los países desarrollados se realizan de esta forma; c) por dilatación y curetaje en que se utiliza una cureta o cuchillo provisto de una cucharilla filosa en la punta con la cual se va cortando al bebé en pedazos con el fin de facilitar su extracción por el cuello de la matriz. Durante el segundo y el tercer trimestre del embarazo el bebé es ya demasiado grande para extraerlo por succión; entonces se utiliza el método llamado por dilatación y curetaje. La cureta se emplea para desmembrar al bebé, sacándose luego en pedazos con ayuda de los fórceps; d) por "D & X" a las 32 semanas; e) por operación cesárea (este método es exactamente igual que una operación cesárea hasta que se corta el cordón umbilical, salvo que en vez de cuidar al niño extraído se le deja morir. La cesárea no tiene el objeto de salvar al bebé sino matarlo); f) mediante prostaglandinas (el fármaco provoca un parto prematuro durante cualquier etapa del embarazo. Se usa para llevar a cabo el aborto a la mitad del embarazo y en las últimas etapas de éste. Su principal "complicación" es que el bebé a veces sale vivo. También puede causarle graves daños a la madre. Recientemente las prostaglandinas se han usado con la RU-486 para aumentar su "efectividad")

y h) por ingesta de la píldora RU-486 (se trata de un fármaco abortivo empleado conjuntamente con una prostaglandina, que es eficiente si se la emplea entre la primera y la tercera semana después de faltarle la primera menstruación a la madre. Actúa matando de hambre al diminuto bebé, al privarlo de un elemento vital, la hormona progesterona. El aborto se produce luego de varios días de dolorosas contracciones).

Además, ello se encuentra determinado por la edad gestacional del embrión. Como este proyecto autorizaría el aborto sin límite de edad gestacional en las causales 1 y 2, es imprescindible conocer cuál o cuáles serán los procedimientos que se utilizarán para ponerle fin a la vida del embrión pues es indudable que hay algunas que agravan el sufrimiento fetal. Así, si se trata de uno de ocho meses, es indiscutible que ya es plenamente capaz de percibir el dolor, por lo mismo permitir que se practique el método "D & X" a las 32 semanas también conocido como nacimiento parcial es especialmente horroroso pues consiste en extraer mediante unas pinzas el cuerpo de la criatura dejando su cabeza dentro del útero. Luego se entierra en la base de la cabeza unas tijeras para hacer un orificio donde se inserta un catéter y se extrae el cerebro mediante succión causándole la muerte. A continuación, se extrae a la criatura y se corta la placenta.

Como puede advertirse la crueldad de los distintos métodos es distinta y de ello debe hacerse cargo el legislador pues, como el mismo Ejecutivo reconoce en la motivación del proyecto, éste incide en el derecho a la vida del que está por nacer que comprende, en

conformidad al art. 19 n°1 de la Constitución la prohibición de ser sometido a apremios ilegítimos que el Derecho penal sanciona como tortura. Esta prohibición, como toda la doctrina constitucional y de derechos humanos está conteste, es absoluta, esto es no admite excepción. Desde 2009 además, la tortura es considerada un delito de lesa humanidad.

En ninguna materia, la precisión de las condiciones específicas en que se ejercerá un derecho son o pueden ser dejadas a la mera definición reglamentaria. Con mayor razón aún es imposible hacerlo cuando se trata de un derecho al aborto que incide en el derecho a la vida del que está por nacer que tampoco puede ser objeto de tortura.

Se han expuesto ante esta Comisión los estándares internacionales de los derechos sexuales y reproductivos que deben ser asegurados a toda mujer incorporando entre ellos, se sostiene, al derecho al aborto pero, en parte alguna, se han expuesto las formas específicas en que se da cumplimiento a ese derecho en el mundo. Y si se va admitir que se legisle permitiendo el aborto en ciertos casos, imprescindible parece analizar las formas concretas en que éste se practica y juzgar cuáles deben o no utilizarse en conformidad con un ordenamiento jurídico que, se sostiene, seguirá reconociendo tutela al niño que está por nacer.

El legislador no puede decidir entregarle un verdadero cheque en blanco a la autoridad administrativa

para que decida por vía reglamentaria cómo deberá procederse.

### 3.2) La praxis médica no puede ser legislada

El proyecto pretende introducir como excepción la causal primera.

La praxis profesional no puede ser legislada, es un error severo creer que existe una fórmula que pueda sintetizar la inmensa variedad de situaciones que en la práctica profesional pueden darse en torno a una misma hipótesis de base: riesgos de vida de la madre por ejemplo. La praxis profesional, en este caso médica, es precisamente por ello praxis.

## III) A MODO DE CONCLUSIÓN

Para concluir, nos parece que esta iniciativa legal debe ser rechazada. Primero, por no ser necesaria en el caso de la causal primera y segundo, en el caso de la causal tercera porque la tarea del Estado no puede ser anteponer el interés de la madre al derecho a vivir de su eventual hijo, en aquellos casos en que ello es posible. Lo que debe hacerse es intentar conciliar ambos, dando las oportunidades para que esa nueva vida nazca y se desarrolle plenamente a cargo de su madre o bien a cargo de una adoptante que la quiera.

Ofrecer todas las alternativas para evitar la afectación de la vida es tarea del Estado, más aún cuando se está en un país donde la natalidad ha descendido a niveles críticos.

En síntesis, el Derecho chileno ha progresado al dilucidar su exacta función: tutela de la persona que es una realidad anterior al Derecho, no creada por él. Es un *prius* para el Derecho. En esa aclaración ha sido esencial la evolución experimentada por el Derecho constitucional. Es de esperar, por tanto, por la profunda importancia que tiene esa comprensión del Derecho que esta Comisión reafirme, sin ambages, que la persona recibe o recibirá en Chile tutela permanente, sea al inicio de la vida, durante ella o en su término.