

PROPUESTAS DE SOLUCIÓN  
PARA LOS APARENTES CONFLICTOS  
JURÍDICOS QUE SE PUEDEN SUSCITAR  
ENTRE EL DERECHO A LA VIDA  
DEL QUE ESTÁ POR NACER  
Y LOS DERECHOS DE LA MADRE

PROPOSALS OF SOLUTION  
FOR THE APPARENT LEGAL CONFLICT  
THAT MAY ARISE BETWEEN THE RIGHT  
TO LIFE OF THE UNBORN  
AND THE RIGHTS OF THE MOTHER

*Andrea Rosario Iñiguez Manso\**

*Marcela Inés Peredo Rojas\*\**

*Resumen*

El art. 19 N°1 inc. 1° establece que la Constitución asegura a todas las personas “el derecho a la vida y la integridad física y psíquica”. Además, en su inc. 2° sostiene que “la ley protege la vida del que está por nacer”. Por lo tanto, la Constitución ampara la vida del nonato y su madre. El problema es determinar cómo debe actuar el legislador cuando se produce un aparente conflicto entre los derechos de la madre y de la vida en gestación. Nuestro estudio pretende dar algunos criterios de solución a esta cuestión.

Palabras claves: Derecho a la vida, *nasciturus*, aborto

*Abstract*

Article 19 N° 1 parr. 1 of the Constitution recognizes to every person the right to life and it's physical and psychological integrity. It also declares

---

\* Magíster en Investigación Jurídica de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: rosarioini@vtr.net, rosarioini@gmail.com.

\*\* Doctora en Derecho. Profesora investigadora de la Universidad Autónoma de Chile. Artículo recibido el 24 de mayo de 2017 y aceptado para su publicación el 30 de julio de 2017. Correo electrónico: marcela.peredo@uautonoma.cl.

in parr. 2 that protects the life of the unborn. Therefore, the Constitution shelters the life of the unborn and the mother. The problem is to determine how could our legal system react when there is an apparent conflict between the rights of the mother and the baby. Our investigation tries to give some criterions to solve this issue.

Key words: The right of life, *nasciturus*, abortion

## I. Introducción

La Constitución establece en su art. 19 N° 1 que asegura a todas las personas el derecho a la vida y la integridad física y psíquica. En el inc. 2° se señala que la ley protege la vida del que está por nacer. Es decir, nuestra Carta Fundamental se ocupa de amparar la vida de la madre y del hijo. La protección constitucional del nonato se ha manifestado también en nuestra legislación, entre ellas, por el hecho de que nuestro *Código Penal* contiene normas especiales que sancionan el aborto provocado.

Lo anterior ha generado críticas por parte de diversos sectores políticos, sociales y académicos que estiman que, si bien la Constitución protege la vida de la madre y de la vida en gestación; en la práctica, la legislación beneficia más al niño no nacido en detrimento de los derechos de la madre. Así, el proyecto de ley enviado por la presidenta Michelle Bachelet, que propone despenalizar el aborto en tres causales argumenta que buscaría un mejor equilibrio ante este aparente conflicto de derechos.

En este sentido, el mensaje presidencial con el que se inicia la discusión de este proyecto de ley declara en su preámbulo que la Carta Fundamental reconoce el derecho a la vida de la madre y del hijo. Sin embargo,

“el Estado debe equilibrar esos mandatos, con aquellas situaciones que pueden afectar la vida, la salud, los derechos y, en definitiva, la dignidad de las mujeres en ciertas situaciones que conllevan la obligación de regular la interrupción del embarazo”<sup>1</sup>.

De la lectura de este documento podemos concluir que el proyecto de ley pretende solucionar un aparente conflicto entre los derechos de la madre y los derechos del hijo, y que en ciertas situaciones la madre puede poner término a su embarazo, ya que ello constituiría un legítimo ejercicio de sus derechos.

---

<sup>1</sup> Mensaje N° 1230-62, p. 2.

Antes de analizar si es que existe un conflicto de derechos, estimamos que es necesario desentrañar el contenido de los derechos que estarían en aparente colisión: por una parte, el derecho a la vida del que está por nacer y, por otra, los derechos de la madre. Una vez que hayamos determinado el sentido de aquellos, podríamos determinar qué hacer en caso conflicto, todo ello a la luz de las disposiciones que a este respecto establece la Constitución, teniendo presente, además, lo resuelto por el TC, en especial, en el fallo sobre la píldora del día después.

## *II. Estatuto jurídico constitucional del embrión humano*

### *II. 1. CONCEPTO JURÍDICO DE EMBRIÓN HUMANO*

Se ha dicho en un sinnúmero de ocasiones que “el derecho es lo que dicen los jueces”. Ello es así en cuanto a que este es un repertorio de soluciones a un caso concreto<sup>2</sup>. El Derecho supone el conflicto entre pretensiones jurídicas contrapuestas que deben ser resueltas por el juez velando por una interpretación conforme a la Constitución y a las leyes vigentes. Dicho esto, se hace imprescindible llevar a cabo un análisis de los derechos a la vida del embrión y los derechos de la madre, para poder avanzar en nuestro estudio sobre la aparente conflictividad de los mismos. Con relación al nonato, debemos determinar qué se entiende por la expresión “el que está por nacer”.

Alejandro Serani Merlo afirma:

“no existe ni puede existir un sujeto humano que no sea persona humana, ni una persona humana que no sea sujeto humano. Desde el punto de vista ontológico, ser persona –para el ser humano– no es sino su modo peculiar de ser sujeto. Se trata de un mismo y único problema mirado desde dos perspectivas diversas. La primera en tanto que el ser humano es un ente natural corpóreo, la segunda en tanto que el ser humano es un ser espiritual”<sup>3</sup>.

El embrión es un ser humano porque a partir de la unión de los gametos femenino y masculino surge una célula con una identidad propia, única. Por tanto, se trata

---

<sup>2</sup> Álvaro D’ORS, *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*, pp. 27-28.

<sup>3</sup> Alejandro SERANI MERLO, “El estatuto antropológico y ético del embrión humano”, p. 1067.

“sin lugar a dudas de una célula única, rodeada de membrana, metabólicamente activa. El espermatozoide como tal ya no existe, y el ovocito original se encuentra importantemente modificado, sobre todo luego del fin de la segunda división meiótica”<sup>4</sup>.

En este orden de ideas, Hernán Corral Talciani sostiene que “el embrión humano es una realidad científica y no una creación jurídica”<sup>5</sup>. Por ello, la vida como hecho jurídico se puede encontrar en estado embrionario, de nacido o en la adultez, vejez, etc. Así, los jueces deben interpretar estos asuntos sobre la base del *principio favor libertatis*, es decir, ante la duda razonable de la posible eliminación de un ser humano deben optar por la norma que favorezca el derecho del embrión para que la muerte de un ser humano no sea el razonamiento que se deduce de la protección constitucional de los derechos. Ello, porque la muerte es el fin de la vida y un hecho jurídico cierto que el Derecho solo regula, pero que los jueces no pueden estimar que se encuentre garantizado constitucionalmente ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias. Si los jueces admiten que el embrión es un ser humano no pueden actuar en contravención a sus derechos, sino, más bien, protegerlos.

En suma, todo embrión de la especie humana supone que “no podemos ser tratados como ‘cosas’, que se puede barrer con una escoba, pero no con un ser humano”<sup>6</sup>. Por ello, cada individuo de la especie humana posee derechos intrínsecos desde su concepción, ya que “para que una persona pueda ser de otra tiene ella misma que donarse con su libertad”<sup>7</sup>. Una interpretación armónica de los derechos constitucionales nos lleva a concluir que tanto para la madre como para el embrión humano, debe garantizarse sus derechos constitucionalmente reconocidos de manera que amparar el de uno no suponga vulnerar los del otro. Aquello solo se entiende desde el concepto de derechos fundamentales que supone que los derechos son limitados y que la dignidad humana supone que las normas puedan entrar en conflicto, pero los derechos de las personas siempre sean de igual entidad.

En relación con lo anterior, es interesante mencionar la forma en que el estatuto jurídico del embrión humano fue resuelto ante el Tribunal de

---

<sup>4</sup> SERANI MERLO, *op. cit.*, p. 1067.

<sup>5</sup> Hernán CORRAL TALCIANI, “El embrión humano: Consideraciones sobre su estatus jurídico a propósito de la ‘despenalización’ del aborto”, p. 185.

<sup>6</sup> Julio ALVEAR TÉLLEZ, “La persona en la Constitución de 1980: Fundamento de los Derechos y Garantías Constitucionales”, p. 60.

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 62.

Justicia de la Unión Europea<sup>8</sup>. El conflicto de pretensiones jurídicas que se sometió a decisión judicial era determinar si los embriones son seres humanos titulares de derechos o son objetos del derecho a patentes. Al respecto, el Tribunal dictaminó:

“No es patentable un procedimiento que, al emplear la extracción de células madre obtenidas a partir de un embrión humano en el estadio de blastocito, implica la destrucción del embrión”<sup>9</sup>.

Es decir, el embrión no es objeto del proceso de patentes porque es sujeto de derechos por su calidad de ser humano. A mayor abundamiento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea advierte:

“una invención debe considerarse excluida de la patentabilidad, aunque las reivindicaciones de la patente no se refieran a la utilización de embriones humanos, cuando la implementación de la invención requiera la destrucción de embriones humanos”<sup>10</sup>.

De modo que el derecho a invención se encuentra limitado por el derecho a la vida del embrión porque la prohibición de patentabilidad supone que el embrión humano no debe ser eliminado o destruido.

Este razonamiento judicial surge de los límites intrínsecos de cada derecho, que se hace valer a través de pretensiones jurídicas contrapuestas. Vale decir, no existe un conflicto entre la invención y el derecho de patentes versus el derecho a la vida del embrión, lo que existe es el reconocimiento expreso de que el derecho de patentes no es ilimitado y, por ende, no puede recaer sobre seres humanos vivos en cualquier estado de su evolución<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> El asunto C-34/10, que tiene por objetivo una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al art. 267 del TFUE, por el *Bundesgerichtshof* (Alemania), mediante resolución de 17 de diciembre de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de enero de 2010, en el procedimiento entre Oliver Brüstle y Greenpeace e.V. La petición de decisión prejudicial tiene por objetivo la interpretación del art. 6, apartado 2, letra c), de la directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (DO L, N° 213, p. 13; en lo sucesivo, “Directiva”).

Dicha petición se presentó en el marco de un procedimiento de anulación, iniciado por Greenpeace e.V., de la patente alemana de la que es titular el Sr. Brüstle, relativa a células progenitoras neuronales, a sus procedimientos de producción a partir de células madre embrionarias y a su utilización con fines terapéuticos.

<sup>9</sup> Greenpeace e.V., cons. 48.

<sup>10</sup> *Op. cit.*, cons. 49.

<sup>11</sup> La sentencia señala en la parte resolutive: “El artículo 6, apartado 2) letra c) de la Directiva 98/44 excluye la patentabilidad de una invención cuando la información técnica

## II.2. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIDA DEL QUE ESTÁ POR NACER

La Constitución chilena reconoce en el art. 19 N° 1 inc. 2° que “la ley protege la vida del que está por nacer”. Esto significa que, por una parte, asegura que el que está por nacer es un titular de derechos que se debe proteger<sup>12</sup>. Pero, además, le entrega un mandato al legislador en esta materia. Por lo tanto, aquí se presenta un problema jurídico: el margen que el legislador posee para regular el derecho a la vida en gestación. Este problema supone definir si este derecho contenido en la Carta Fundamental tiene un contenido mínimo determinado por el mismo constituyente o si dicha determinación ha sido delegada a la discrecionalidad del legislador.

En este orden de ideas, cabe investigar si la garantía de reserva legal reconocida en el art. 19 N° 26 de la Carta Fundamental es de carácter neutro o si, por el contrario, impone ciertas limitaciones para que el legislador ejerza su marco regulatorio. En el primer supuesto, el legislador podría ser absolutamente ilimitado y libre para regular los derechos como desee<sup>13</sup>, ya que tendría aquella denominada “legitimidad democrática” de la cual otros órganos constitucionales, el TC, por ejemplo, en principio carecen. En cambio, en el segundo supuesto, vale decir, si la garantía de la reserva legal supone que el legislador actúe de una forma determinada, significa que cualquier contravención a aquella implica una infracción al texto de la Constitución.

La doctrina constitucional ha resuelto este problema desde el contenido de la Carta Fundamental vigente que como norma jurídica obliga a toda persona, institución o grupo<sup>14</sup>. Así, la habilitación al legislador para regular un derecho debe evitar convertirse en un documento en blanco que puede ser llenado por este según lo estime conveniente, ya que los derechos no son meras decisiones políticas, sino que constituyen un límite a la soberanía<sup>15</sup>. Ello, porque el legislador –so pretexto de regularlos– no puede anular el contenido que debe proteger. Tal situación ocurre con los siguientes derechos, a saber:

---

objeto de la solicitud de patente requiera la destrucción previa de embriones humanos o su utilización como materia prima, sea cual fuere el estadio en el que éstos se utilicen y aunque la descripción de la información técnica reivindicada no mencione la utilización de embriones humanos”.

<sup>12</sup> José Luis CEA EGAÑA, *Derecho Constitucional chileno*, p. 103.

<sup>13</sup> En este sentido se entiende que el legislador es un libre configurador de los derechos, que los interviene por su calidad de órgano democrático representativo.

<sup>14</sup> Art. 6° inc. 2° de la CPR.

<sup>15</sup> Art. 5° inc. 2° de la CPR.

“[el] artículo 19 N° 1 que prescribe que la ley protege la vida del que está por nacer; el artículo 19 N° 3 inciso 3° que precisa que el derecho a defensa jurídica de quienes no puedan procurárselos por sí mismos, será arbitrado por la ley; el artículo 19 N° 7 literal b) determina el derecho a que nadie sea privado de su libertad personal ni que ella sea restringida sino en los casos y, en la formas determinados por la Constitución y las leyes; el artículo 19 N° 17 que prescribe el derecho de admisión a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que impongan la Constitución o las leyes; el artículo 19 N° 20 que asegura el derecho a la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley; el artículo 19 N° 21 que precisa el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que las regulen; el artículo 19 N° 23 que habilita a una ley de quórum calificado para establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes, cuando así lo exija el interés nacional; el artículo 19 N° 24 que delimita el derecho de propiedad, habilita al legislador para establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social; el artículo 19 N° 26 que determina el derecho de las personas a la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos que ella autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia; ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”<sup>16</sup>.

En suma, el contenido mínimo de los derechos enunciados en el párrafo precedente también se impone a todos los demás órganos del Estado y, por supuesto, al TC. Del mismo modo, el legislador puede infringir derechos cuando excede su margen de apreciación. En consecuencia, tanto el legislador como el Tribunal pueden vulnerar la garantía que asegura que los preceptos legales –que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta establece, o que las limiten en los casos que ella autoriza–, no podrán afectar los derechos en su esencia<sup>17</sup>. Así, el problema de la vinculatoriedad de la Constitución como norma jurídica afecta radicalmente lo que un derecho es<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, p. 87.

<sup>17</sup> Art. 19 N° 26 de la CPR.

<sup>18</sup> Porque el sentido de la expresión asegurar los derechos en el capítulo tercero de nuestra Carta Magna se entiende solo desde la perspectiva en que los derechos son anteriores a ella y por eso la Constitución solo los promueve, garantiza o asegura, pero no los crea. Si los derechos fuesen limitados de modo tal que no poseen un contenido mínimo constitucionalmente asegurable es difícil advertir cuál es el sentido de la reserva legal para su protección.

Si tenemos presente lo anterior, el problema constitucional que afecta al que está por nacer debe ser resuelto desde la propia Carta Fundamental. En esta norma jurídica coexisten preceptos que requieren mediación normativa, con otras disposiciones que no la exigen. De modo que:

“En el primer caso, esto es, cuando el precepto constitucional no requiere de mediación por parte de otra especie de disposición jurídica, la fuerza normativa se expresa en la obligatoriedad para todos –órganos estatales, personas, instituciones o grupos– en orden a respetar la preceptiva constitucional, aplicándola directamente y sin dilación (...). En el segundo caso, vale decir, tratándose de preceptos en que el Poder constituyente ha impuesto, expresamente, la necesidad de mediación normativa, entonces la fuerza normativa del Código Político se concreta en requerir del órgano competente –que usualmente serán los Tribunales–, la constatación del incumplimiento del deber por parte de quien tenía que complementar el precepto constitucional”<sup>19</sup>.

En definitiva, se requiere desentrañar el sentido y alcance de la expresión “la ley protege la vida del que está por nacer”. El diccionario de la Real Academia Española señala que ‘proteger’ significa 2. “Amparar, favorecer, defender... 1. Resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro...”<sup>20</sup>. Es evidente que el constituyente le otorga un mandato claro al utilizar la palabra ‘protege’, pues no dice “protegerá” o “protegería”. La Constitución tampoco autoriza ningún tipo de limitación a este derecho. Por lo tanto, el legislador tampoco puede establecer condiciones que la Constitución no autoriza.

En este sentido, Hernán Corral Talciani sostiene que el art. 19 N° 1 inc. 2° constituye

“un mandato dirigido al legislador para que dicte normas legales especiales que hagan realidad esa protección respecto de los NASCITURUS (...) Adviértase que la Constitución no cosifica al NASCITURUS y que implícitamente reconoce su subjetividad: habla del ‘que está por nacer’, y no de ‘lo que’ está por nacer”<sup>21</sup>.

Gustavo Cuevas Farren destaca que el mandato al legislador del 19 N° 1 inc. 2°

<sup>19</sup> Miguel Ángel FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, “La fuerza normativa de la Constitución”, p. 79.

<sup>20</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, p. 1849.

<sup>21</sup> CORRAL TALCIANI, *op. cit.*, pp. 126-127. El énfasis es del autor.

“tiene un doble propósito; por una parte, recuerda a éste que la norma que sancione deberá contemplar los resguardos o providencias necesarias para proteger la existencia del no nacido (...) en segundo término, también advierte al Legislador que deberá abstenerse de patrocinar o de aprobar cualquier tipo de leyes permisiva para con el aborto”<sup>22</sup>.

En contra, Eduardo Chia señala:

“la Constitución en el inciso 2° del artículo 19 N° 1 establece un mandato diferenciado de deber de protección al *nasciturus*, cuyo destinatario es el legislador, lo que es distinto del inciso 1°, que establece el derecho a la vida, cuyos titulares son las personas nacidas. Esto debe ser concordado con lo dispuesto en el artículo 1, inciso 1° de la Constitución, que dispone que las personas ‘*nacen libres e iguales en dignidad y derechos*’. En efecto, no existe, según él, regla alguna en nuestro sistema jurídico que explícitamente indique que el nonato es persona y que sea beneficiario de derechos fundamentales”<sup>23</sup>.

En un sentido similar, Alfonso Ruiz Miguel y Alejandra Zúñiga Fajuri estiman:

“que la propia Constitución consideró que sólo son personas –y por ello titulares de derechos humanos– los seres humanos nacidos (...) si la Constitución hubiera considerado persona al *NASCITURUS* este segundo inciso habría sido perfectamente redundante”<sup>24</sup>.

A esto se debe agregar que la inclusión del inc. 2° del art. 19 N° 1 se justificaría porque los constituyentes quisieron dejar en claro que en el ámbito constitucional no se prohibiría el aborto, toda vez que este estaría justificado en caso de violación o de que existiera un peligro para la vida de la madre<sup>25</sup>.

En nuestra opinión, entendemos que el constituyente, al introducir la frase “la ley protege la vida del que está por nacer” quiso reforzar el amparo que quiere otorgar al embrión y que ella se diera en el ámbito constitucional, legal y administrativo. Así, el *Código Civil* en su art. 75 establece medidas que tienden a la protección de la vida del que está por nacer<sup>26</sup>,

<sup>22</sup> Gustavo CUEVAS FARREN, *Lecciones de Derecho Constitucional chileno*, p. 138.

<sup>23</sup> Eduardo CHIA, “Simposio aborto y derechos humanos”, p. 60. Énfasis del autor.

<sup>24</sup> Alfonso RUIZ MIGUEL y Alejandra ZÚNIGA FAJURI, “Derecho a la vida y Constitución: Consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana ‘Artavia Murillo vs. Costa Rica’”, p. 74. Énfasis del autor.

<sup>25</sup> *Op. cit.*, p. 75.

<sup>26</sup> Art. 75: “La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan

el *Código Penal* en sus arts. 342, 343, 344 y 345 tipifica como delito el aborto provocado<sup>27</sup> y el *Código Sanitario* en su art. 119 prohíbe el aborto terapéutico<sup>28</sup>.

A mayor abundamiento, la ley que regula la investigación científica en el ser humano protege su genoma y prohíbe la clonación. Ello supone que, conforme al mandato constitucional,

“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”<sup>29</sup>.

Por ende, el mandato constitucional vigente supone que las normas que de ella se derivan se encuentran en concordancia y armonía respecto de la titularidad del embrión como sujeto de derechos que la ley protege y que no puede afectar de modo tal que su vulneración implique un desconocimiento de aquellos que las normas legales también consagran.

En el mismo sentido, hay jurisprudencia administrativa que advierte la unidad del ordenamiento jurídico chileno respecto del no nacido. Así, la Contraloría General de la República ha dictaminado:

“es imperativo para el legislador observar reglas destinadas a amparar a quien, pese a no haber nacido, constituye una persona en gestación, disposición complementada por el Pacto de San José de Costa Rica”<sup>30</sup>.

---

convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará. Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento”.

<sup>27</sup> Art. 342: El que maliciosamente causare un aborto será castigado: 1° Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada. 2° Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer. 3° Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.

Art. 343: Será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio, el que con violencia ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hecho.

Art. 344: La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo. Si lo hiciere por ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.

Art. 345: El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el art. 342, aumentadas en un grado.

<sup>28</sup> Art. 119: No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto.

<sup>29</sup> Art. 1° de la ley N° 20120. (Lo destacado es nuestro).

<sup>30</sup> Contraloría General de la República [1995], Dictamen N° 25403.

Por último, el derecho a la vida del que está por nacer está amparado por la acción constitucional de protección. En este sentido, como afirma José Luis Cea Egaña:

“ante la amenaza o lesión del derecho a la vida, de la integridad personal y, en general, de todos aquellos derechos fundamentales de los cuales resulta lógico o razonable aseverar que es titular, la titularidad del recurso de protección debe entenderse asegurada también a favor de la criatura en el vientre materno”<sup>31</sup>.

Ello ha sido, además, confirmado por la Corte Suprema<sup>32</sup>.

### *III. Los derechos de la mujer. Los derechos sexuales y reproductivos*<sup>33</sup>

Uno de los argumentos que más se repite cuando se intenta justificar la despenalización del aborto es que esto constituiría una forma de amparar los derechos de la mujer, en la expresión del derecho a su autonomía y, sobre todo, que el aborto sería una forma de ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Dicho de otra forma, se trata de equilibrar los derechos de la madre, por un lado, y los del hijo, por otro. De hecho, el preámbulo del Mensaje Presidencial hace referencia expresa a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer que justificarían la aprobación del proyecto de ley sobre despenalización del aborto en tres causales<sup>34</sup>. La forma en que se penaliza el aborto en nuestra legislación constituiría una vulneración absoluta de los derechos sexuales y reproductivos de la madre en favor del hijo.

Teniendo presente lo anterior, estimamos necesario explicar brevemente algunos de los elementos conceptuales relacionados con los denominados derechos sexuales y reproductivos y la forma en que ellos impactan en el Derecho.

#### *III.1. CONCEPTO DE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS*

El tema de los derechos sexuales y reproductivos se asocia en general al concepto de género, el cual, a su vez, se vincula tradicionalmente en el

---

<sup>31</sup> CEA EGAÑA, *op. cit.*, p. 669.

<sup>32</sup> Véase en: SCS [2001]: rol 850-2001, cons. 8.

<sup>33</sup> Es necesario advertir al lector que el presente trabajo no trata sobre los derechos sexuales y reproductivos, tema que es extenso y que suscita gran discusión.

<sup>34</sup> Mensaje N°1230-62, *op. cit.*, p. 8.

lenguaje popular, con el feminismo. Reconocemos que ello es así, pero es importante hacer presente que el tema del género no solo afecta a las mujeres sino a toda la sociedad. Es por esto por lo que, para poder entender la cuestión del género y su vínculo con el objeto de nuestro estudio, haremos una breve referencia al trinomio feminismo –género– derechos sexuales y reproductivos.

En cuanto al feminismo, podemos decir que su desarrollo se podría dividir en tres etapas. En una primera fase nos encontramos con el aquel que, siguiendo a María Calvo Charro, denominaremos como feminismo de “equidad”<sup>35</sup>, es decir, aquel que buscaba la igualdad en materia

“de derechos civiles y políticos, para hombres y mujeres sin ignorar o despreciar, como regla general, la existencia de una feminidad esencial, reflejada principalmente en la maternidad”<sup>36</sup>.

La segunda ola feminista, que se dio con mucha fuerza en la década de 1960, en palabras de Jutta Burgraff, buscaba una “igualdad funcional de los sexos”<sup>37</sup>. Es decir, se trata de una lucha por “la eliminación del tradicional reparto de papeles entre el varón y la mujer”<sup>38</sup>. Lo que hace este feminismo es glorificar a la mujer “como si fuera un animal sano y santo”, lo cual constituye también un “desprecio (...) al varón y a aquello que se considera como masculino”<sup>39</sup>.

Dos décadas más tarde aparece una tercera ola feminista que denominaremos “de género” o también conocido como “ideología de género”. Esta sostiene que “la masculinidad y la feminidad no estarían determinadas fundamentalmente por la biología sino por la cultura”<sup>40</sup>. Por lo tanto, niega la naturaleza humana<sup>41</sup> y declara que la conducta masculina o femenina no es más que una construcción social. Esta afirmación tiene diversas consecuencias, entre ellas que

“las feministas de género insisten en la deconstrucción de la familia, no solo porque (...) esclaviza a la mujer, sino porque condiciona socialmente a los hijos para que acepten la familia, el matrimonio y la maternidad como algo natural”<sup>42</sup>.

<sup>35</sup> María CALVO CHARRO, *Alteridad sexual, razones frente a la ideología de género*, p. 96.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Jutta BURGRAFF, “¿Varón y mujer, naturaleza o cultura?”, p. 126

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Op. cit.*, p. 127.

<sup>41</sup> Jorge SCALA, *La ideología de género o el Género como herramienta de poder*, p. 53.

<sup>42</sup> CALVO CHARRO, *Alteridad...*, *op. cit.*, p. 98.

El término “derechos sexuales y reproductivos” se ha desarrollado al alero de la ideología de género, corriente que considera a la maternidad como una forma de opresión contra la mujer. Los derechos sexuales y reproductivos implican, por lo tanto, el derecho al “ejercicio sin límites de la sexualidad apetecida por cada quien, sin contraer ninguna enfermedad”<sup>43</sup>. La frase “sin ninguna limitación” significa que la mujer es la que decide, a voluntad, los mecanismos por medio de los cuales evita el embarazo o sus consecuencias. El aborto se convierte en un “derecho” que no respeta ningún otro, ni si quiera la libertad de conciencia de los facultativos médicos<sup>44</sup>.

### III.2. LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS ANTE LA LEGISLACIÓN CHILENA

Como bien se ha venido diciendo, uno de los argumentos que se ha dado para justificar la despenalización del aborto es la autonomía de la mujer que deriva de los denominados derechos sexuales y reproductivos. Antes de entrar a esta cuestión es necesario preguntarnos previamente si tales derechos existen en nuestro sistema jurídico. En efecto, no encontramos referencia expresa a ellos en nuestra Carta Fundamental. Tampoco existe una regulación de los derechos reproductivos en el ámbito legal. Sin embargo, algunos sostienen que estos se encuentran de manera implícita en la Constitución.

En el fallo del TC que prohibió la píldora del día después<sup>45</sup>, el ministro Hernán Vodanovic Schnake señaló en su disidencia que los derechos sexuales y reproductivos son una manifestación del derecho a la dignidad que tienen todas las personas, consagrado en el art. 1° inc. 1° de la Constitución. De la misma forma, el derecho sexual y reproductivo estaría absorbido en el inc. 4° del mencionado artículo, ya que constituiría una forma de alcanzar el mayor desarrollo material y espiritual posible. Agrega que la Carta Fundamental

“garantiza la integridad física y síquica, la libertad personal, la libertad de creencias y el derecho a la vida privada, conjunto de derechos que atribuyen a la mujer libertad para decidir cuándo desea vivir o no la maternidad, de forma libre y consciente”.

---

<sup>43</sup> SCALA, *op. cit.*, p. 11.

<sup>44</sup> Ignacio ARSUAGA y Miguel VIDAL SANTOS, *Proyecto Zapatero. Crónica de un asalto a la sociedad*, p. 59.

<sup>45</sup> STC [2008]: rol 740-07.

Antonio Bascuñán Rodríguez señala:

“El principio de autonomía, en su significación como correlato de la igual dignidad de la persona, prohíbe la utilización de un ser humano para realización de los fines de otro ser humano”<sup>46</sup>.

Por su parte, Yanira Zúñiga Añazco estima que la regulación del aborto tiene el objetivo “de conciliar, en la práctica, la autodeterminación procreativa con la tutela del valor de la vida”<sup>47</sup>.

Otra justificación de los derechos sexuales y reproductivos tendría su fundamento en el art. 5° inc. 2°, en cuanto a que ellos estarían establecidos en los tratados internacionales firmados por Chile y que se encuentran vigentes. Esto incluiría, además, resoluciones de tribunales internacionales en causas en que Chile no ha sido parte, o recomendaciones que organismos internacionales han hecho a nuestro país haciendo un llamado de atención relativo a la regulación del aborto.

En cuanto a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, se puede mencionar la CEDAW, que establece en el art. 16.1 letra e la igualdad entre los hombres y la mujeres y que tienen:

“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”.

Con respecto a resoluciones de tribunales internacionales, se hace necesario hacer referencia al fallo de la CIDH en el caso *Artavia Murillo v. Costa Rica*<sup>48</sup>, en el cual se condenó a Costa Rica por no permitir a los demandantes intentar concebir descendencia por medio de las fertilizaciones asistidas. En opinión de algunos autores como Alfonso Ruiz Miguel y Alejandra Zúñiga Fajuri, el denominado control de convencionalidad –que estaría establecido en la CADH– genera como efecto que dicho fallo tendría que provocar en los tribunales nacionales “un cambio radical en su jurisprudencia con relación al aborto”<sup>49</sup>.

Finalmente, es imprescindible mencionar las observaciones dictadas por organismos internacionales y que llaman la atención a nuestro país

---

<sup>46</sup> Antonio BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, “La ilicitud del aborto consentido en el derecho chileno”, p. 174.

<sup>47</sup> Yanira ZÚÑIGA AÑAZCO, “Una propuesta de análisis y regulación del aborto en Chile desde el pensamiento feminista”, pp. 290-291.

<sup>48</sup> CIDH [2012]: caso 12.361.

<sup>49</sup> RUIZ MIGUEL y ZÚÑIGA FAJURI, *op. cit.*, p. 101.

por la legislación existente en materia de aborto. Lidia Casas Becerra y Lieta Vivaldi Machao, haciendo referencia a una serie de recomendaciones internacionales en relación con esta cuestión, destacan:

“En las observaciones al Examen Periódico Universal –EPU– realizado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2009, diversos países instaron a Chile a modificar sus leyes sobre aborto”<sup>50</sup>.

### III.3. ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONCEPTO DE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS Y SU REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Los estudios mencionados sobre el sentido y alcance del concepto de derechos sexuales y reproductivos nos llevan a preguntarnos si es que efectivamente podemos sostener de forma categórica que estos existen como derechos humanos. Una cosa es afirmar que de hecho una persona pueda vivir su vida sexual como estime conveniente y, otra muy distinta, es sostener que ello tiene la categoría de derecho humano cuyo ejercicio, además, podría privar de la vida al que está por nacer.

El derecho sexual y reproductivo es un concepto que arranca de aquello que se ha denominado como “feminismo de género” o “ideología de género”. No olvidemos que ella considera a la maternidad como una forma de opresión del hombre contra la mujer. Nos parece que tal afirmación es bastante liviana, ya que parte del supuesto que las mujeres no quieren ser madres y que, si lo hacen, es porque son coaccionadas por el hombre o por una sociedad de tipo “patriarcal”.

Además, el problema con las teorías de género, en general, y la de los derechos sexuales y reproductivos en particular, es que no se condicen con la realidad de lo que es el ser humano y la sexualidad. Por una parte, sostener que la feminidad y uno de sus aspectos más importantes como es la maternidad, es una mera construcción social es muy discutible desde el punto de vista científico<sup>51</sup>. Menos racional parece todavía el pretender

<sup>50</sup> Lidia CASAS BECERRA y Lieta VIVALDI MACHAO, “La penalización del aborto como una violación a los derechos humanos de las mujeres”, pp. 117-118.

<sup>51</sup> De hecho, si bien no es objeto principal de nuestro estudio, es necesario señalar que la evidencia científica indicaría que las características biológicas de los hombres y mujeres no determinan su conducta social, pero pueden influenciarlas. Hombres y mujeres son distintos, pero se complementan. Al respecto, recomendamos ver: Christina HOFF HOMMERS, *La guerra contra los chicos*; Christina HOFF SOMMERS, *Who stole feminism*; María Elena AGUIRRE (ed.), *Hombres, persona femenina, sexualidad y vida*; María CALVO CHARRO (ed.), *Hombres y mujeres, cerebro y educación, Las diferencias cerebrales entre los sexos y su importancia en el aprendizaje*; Natalia LÓPEZ MORATALLA, *Cerebro de varón y cerebro de mujer*.

que el Estado asegure el “derecho” a tener relaciones sexuales “sin riesgo de contraer una enfermedad ni de embarazo”, toda vez que surge la siguiente cuestión: ¿puede el ordenamiento jurídico asegurarle a cualquier mujer que si tiene relaciones sexuales lo hará siempre de forma “segura y sin riesgos?”.

Por lo demás, no vemos que, tras el planteamiento de los derechos sexuales y reproductivos o el derecho a la autonomía de la mujer, aparezca una expresión común que debiese acompañar a los derechos, nos referimos a los deberes o límites que se derivan de su ejercicio. No se puede afirmar que la libertad sexual no tenga límites. Por el contrario, la forma en que se ejerce la sexualidad puede generar consecuencias de carácter jurídicas.

Así, diversas normas del *Código Penal*<sup>52</sup> tipifican como ilícitos penales, conductas que son restrictivas del ejercicio de la autonomía sexual, sobre todo cuando los sujetos pasivos son menores de edad. El *Código Civil*<sup>53</sup> también contiene normas que podrían considerarse como limitantes a la libertad sexual cuando establecen una protección especial al derecho a la vida del que está por nacer. Las disposiciones de la Ley de Matrimonio Civil que señalan que la conducta homosexual y el adulterio son causales de divorcio unilateral también constituyen de alguna manera límites a la autonomía sexual. Debe recordarse que una mujer podría ver disminuido el monto de la compensación económica o ser privada de ella si es que se llegara a declarar el divorcio imputándosele alguna de estas situaciones<sup>54</sup>.

Lo que intentamos explicar con estos ejemplos es que, si aplicamos la teoría de los derechos sexuales y reproductivos entendidos como el derecho que tendría toda persona y, en particular, toda mujer de vivir la sexualidad a su gusto, no tendrían sentido las leyes que sancionan delitos tan graves como el abuso de menores o que el adulterio y la conducta homosexual fueran causales de divorcio por culpa. Bastaría que la mujer se amparara en su derecho humano a ejercer los derechos sexuales y reproductivos para evitar las sanciones penales y civiles que podría sufrir como consecuencia de la forma en que ha vivido su sexualidad.

En cuanto a la regulación jurídica de los derechos sexuales y reproductivos, es evidente que la Constitución no hace referencia a ellos. Queda entonces abierta la cuestión en cuanto a que si ellos se encontrarían reconocidos de manera implícita, como sostiene Hernán Vodanovic Schnake<sup>55</sup>. Nuestra respuesta es negativa, sobre todo teniendo presente que es

---

<sup>52</sup> Art. 363 y ss.

<sup>53</sup> Art. 76 del *Código Penal*.

<sup>54</sup> Arts. 54 y 62 de la ley N° 19.447.

<sup>55</sup> Véase nota siguiente.

discutible que el ejercicio de la libertad sexual sin límites ni deberes pueda contribuir a la dignidad de una persona y a su mayor desarrollo material y espiritual, sobre todo cuando se afecta la vida de un tercero y que además es su hijo(a). En cuanto a la posibilidad de que el aborto se encuentre incorporado a nuestro ordenamiento como efecto del supuesto reenvío del art. 5° inc. 2°, nos parece que tal extensión es bastante forzada, toda vez que el CEDAW y la CADH no hacen referencia expresa a los derechos sexuales y reproductivos<sup>56</sup>.

*III.4. CONFLICTIVISMO ENTRE LOS DERECHOS DEL EMBRIÓN HUMANO  
Y LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS.  
LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO  
COMO SOLUCIÓN AL APARENTE CONFLICTO*

**III.4.1. Conflicto de derechos del embrión humano  
y los derechos sexuales y reproductivos**

El conflictivismo se define como la doctrina que plantea la colisión entre derechos fundamentales basada en el principio de proporcionalidad como peso o ponderación<sup>57</sup>. Así, si dos o más derechos están en colisión, el juez debe aplicar la lógica del óptimo de Pareto a los derechos humanos<sup>58</sup>. La lógica argumentativa del juez constitucional admite considerar que:

“Cuanto mayor será el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”<sup>59</sup>.

En este sentido, el proyecto de ley de despenalización del aborto en tres causales es una expresión más de la tesis conflictivista de los derechos, ya que uno de los argumentos que más se repite cuando se lo intenta justificar es que se trataría de una forma de amparar los denominados derechos sexuales y reproductivos de la mujer. O, dicho de otra forma, se trataría de equilibrar los derechos de la madre, por un lado, y los del hijo, por otro. La forma en que se penaliza el aborto en nuestra legislación constituiría

---

<sup>56</sup> En contra, el Mensaje de la Presidenta intenta justificar la aprobación de este proyecto con el argumento de que es necesario para que nuestro país cumpla con sus supuestos compromisos internacionales en esta materia. Véase en Mensaje N°1230-62, *op. cit.*, p. 12 y ss.

<sup>57</sup> Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, p. 522.

<sup>58</sup> Robert ALEXY, “La fórmula del peso”, pp. 13-42.

<sup>59</sup> ALEXY, *Teoría de los Derechos...*, *op. cit.*, p. 522,

una vulneración absoluta de los derechos sexuales y reproductivos de la madre en favor del hijo<sup>60</sup>.

La visión conflictivista de los derechos humanos<sup>61</sup> admite que estos son entendidos como “expresión de un hipotético derecho general de libertad, cuyo estatuto cognoscitivo dependía exclusivamente de la positivización estatal”<sup>62</sup>. De manera que estos colisionan porque cada uno se concibe como aquel máximo de libertad posible de manera ilimitada<sup>63</sup>. En consecuencia, los derechos serían susceptibles de peso o ponderación sin atender a su contenido constitucional asegurado<sup>64</sup>. En el caso del *nasciturus*, la garantía de la reserva legal reconocida en la Carta Fundamental implica reconocer que el legislador se encuentra limitado por el contenido supra legal del derecho, vale decir, por el mandato constitucional expreso de proteger al que está por nacer. De manera que cualquier ponderación en sentido contrario desnaturaliza el sentido asegurado por la Carta Magna.

Así, surge el nuevo paradigma de la cosificación del ser humano, vale decir, tanto la madre como el hijo se constituyen en objetos de derechos y no en titulares de derechos. Ya que la madre, que será objeto del aborto para subsanar el delito de violación, por ejemplo, se convierte en objeto de dos delitos. Y, a su vez, el que está por nacer se convierte en un delito que acaba en su muerte provocada.

En consecuencia, la despenalización permite que el sentido de la titularidad de los derechos fundamentales quede sin efecto, porque quienes son sujetos de derechos de idéntica entidad, en el proyecto de ley se convierten en objetos por decisión legislativa. Ello deriva en que dicha legislación sea irracional y adolezca de error manifiesto. Pues al menos en la tercera causal, quien comete el delito de violación queda impune y la mujer es víctima de dos delitos para subsanar el que se cometió en ella. Tal decisión legislativa es inconstitucional porque expone a la mujer y al embrión humano afectando la dignidad de ambos y anulando su derecho a la integridad física y psíquica por medio de una ley.

En contra del razonamiento anterior, nuestra visión de los derechos fundamentales se define por ser una tesis no conflictivista de derechos<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> El proyecto de ley recoge esta visión conflictivista del Derecho cuando señala que este “busca resolver un conflicto entre bienes inconmensurables”. Mensaje N°1230-62, *op. cit.*, p. 19.

<sup>61</sup> Al respecto, se recomienda la obra de Jeremy WALDRON, *Los derechos en conflicto*.

<sup>62</sup> JUAN CIANCIARDO, *Conflictivismo de derechos fundamentales*, p. 40.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> ALEXY, *Teoría de los Derechos...*, *op. cit.*, p. 522.

<sup>65</sup> Sobre los autores no conflictivistas, véase Mariano SAPAG, “El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio

En ella, estos poseen un contenido mínimo intrínseco que se encuentra asegurado en la Constitución. En el caso del embrión humano, esto se manifiesta en que la ley lo proteja tal como lo ordena la Constitución y no lo condene por delitos de los cuales es inocente. Por su parte, el contenido mínimo del derecho de la madre violada es que se restablezca su dignidad sin que sea objeto de los tratos inhumanos y degradantes que implica la realización del aborto, más allá de las condiciones médicas en que se realice. Ello porque la muerte del embrión no restablecerá el daño de la violación a su libertad sexual que ya fue conculcada<sup>66</sup>.

Pero hay que agregar que el conflictivismo, en materia de derechos fundamentales, no resuelve ningún “conflicto” de derechos, porque esa doctrina

“produce inevitablemente, que cada vez que exista un litigio se interprete que las dos partes que intervienen en él tienen realmente un derecho que reclamar. No puede ser otra la consecuencia de combinar el reconocimiento de la faz positiva de todo derecho con un desconocimiento de la unidad de cada derecho con un fundamento que le sirve, a la vez, de límite”<sup>67</sup>.

En este sentido, la justificación de la despenalización del delito de aborto que plantea el proyecto de ley en comento implica que matar a otro no sea una conducta que pueda ser reprochable jurídicamente en los casos que allí se indican.

De manera que la licitud o ilicitud del aborto queda reducida al conflicto aparente entre dos titulares de derechos, y la conducta antijurídica que en el caso de la violación queda a salvo porque la agresión que sufre la mujer se “subsana” con la muerte del embrión<sup>68</sup>. En este orden de ideas, los derechos fundamentales en conflicto aparente quedan reducidos en su contenido mínimo a una concepción formalista de los derechos.

Dicha concepción valida las intervenciones legislativas sin considerar si afectan el derecho porque

“prescinde del contenido concreto del derecho que se intenta definir, y pretende atender pura y exclusivamente al modo en que la conducta presuntamente iusfundamental interviene sobre las restantes personas”<sup>69</sup>.

---

comparado”, pp. 157-198. Y véase, además, Pedro SERNA y Fernando TOLLER, *Interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de los derechos*.

<sup>66</sup> Véase el art. 361 del *Código Penal*.

<sup>67</sup> CIANCIARDO, *op. cit.*, p. 30.

<sup>68</sup> Alejandra ZUÑIGA FAJURI, “Aborto y Derechos Humanos”, p. 175.

<sup>69</sup> CIANCIARDO, *op. cit.*, p. 39.

Y es que esta visión desconoce el sentido de la proporcionalidad, que es un mecanismo de prohibición de exceso de poder<sup>70</sup>. Así, el sentido de esa prohibición puede enmarcarse en la necesidad de que todos los órganos del Estado están llamados a la protección de los derechos fundamentales. La obligación es específica, de lo contrario existe un exceso de poder.

La concepción formalista de los derechos que da lugar a este conflictivismo aparente queda en evidencia cuando se afirma que

“el derecho a la vida consiste en que no nos maten arbitrariamente. Esta concepción parte de la base de que el objeto del derecho a la vida no es la *vida* como una realidad fenoménica sino una conducta de terceros”<sup>71</sup>.

Así, la vida no posee un contenido intrínseco, sino que queda limitado al derecho a que ella no sea privada por un tercero. Dicha postura formalista descontextualiza la garantía constitucional que asegura la protección del nasciturus por el legislador. La acepción formalista que convierte el derecho a la vida en “no muerte” implica que la vida es la mera negación de otro derecho que es el que la valida, esto es, el morir. El problema jurídico-constitucional y legislativo es que la muerte no es un derecho en nuestro ordenamiento jurídico, sino un hecho que puede producir consecuencias jurídicas, siendo una de ellas que el legislador sanitario prohíba cualquier acto que conduzca al aborto y que este sea un delito en nuestra legislación penal.

Con todo, aun la concepción formalista que basa la vida en un derecho a no ser privado de ella por un tercero, tampoco permite que el aborto sea constitucionalmente posible conforme a la Carta Fundamental vigente. Ello porque el constituyente mandata al legislador a proteger al que está por nacer y no a amparar actos que los puedan privar de su derecho a la vida.

### III.4.2. DESPENALIZACIÓN SIN CONFLICTO DE DERECHOS ENTRE SERES HUMANOS DE IGUAL DIGNIDAD, LA MADRE Y EL EMBRIÓN

Conforme a lo recién expuesto, podemos señalar que la despenalización del aborto no soluciona el conflicto entre la madre y el embrión porque tal conflicto es solo aparente. Los derechos fundamentales, cualesquiera

<sup>70</sup> Por todos, véase José Ignacio MARTÍNEZ ESTAY, Rainer ARNOLD MARTÍNEZ, y Francisco ZÚNIGA, “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, pp. 65-116.

<sup>71</sup> Rodolfo FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, “Concepto de derecho a la vida”, p. 262.

que estos sean, poseen un contenido jurídico y es facultad del juez determinar si la ley ha incurrido en exceso de poder al regular ese contenido. En consecuencia, debe determinar si ese contenido constitucional es respetado o no por el legislador.

En este orden de ideas, el legislador entiende que la vida humana dependiente es materia de protección penal. Por ello, la titularidad del derecho del embrión a la vida se encuentra protegida tanto en la legislación constitucional como en la legislación penal. A mayor abundamiento, la conducta típica de abortar que significa interrumpir el embarazo, la cual se encuentra sancionada por el derecho en virtud de la obligación que la Constitución impone al legislador de proteger la vida dependiente. De forma evidente, ello debe diferenciarse de la pérdida natural del embrión, porque dicha conducta no constituye delito y, por ende, no requiere despenalización, pues no se encuentra penalizada.

En suma, la despenalización del aborto tiene sentido solo si los derechos se encuentran en conflicto y eso significa asumir, *a contrario sensu*, que el embrión es sujeto de derechos porque es parte de la especie humana. Si el embrión humano solo fuera una cosa o un objeto, la teoría conflictivista que busca la despenalización del aborto no tendría sentido, porque la penalización parte de la base que existe un bien jurídico que es la vida del que está por nacer y que debe ser protegido por el legislador.

Podría suceder que el embarazo pueda poner en peligro la vida de la madre. Ello no autoriza a llevar a cabo una acción que tenga como efecto directo la muerte del embrión, ya que la misma constituye un atentado contra su vida, penado, además, por la ley. ¿Cómo se debe proceder en estos casos? La respuesta es que se debe intentar salvar la vida de ambos. Sin embargo, el embrión podría no sobrevivir producto del tratamiento al cual se somete a la madre para salvar su vida. Pero su muerte no es buscada directamente, sino que se produce como una consecuencia no buscada. Como señala Alejandro Miranda Montecinos:

“Esto es lo que se establece como el clásico principio de doble efecto, que funda la distinción ente aborto directo y aborto indirecto, y que permite dar una solución justa a los casos de embarazo riesgosos para la vida de la madre”<sup>72</sup>.

Los jueces deben atender a la razonabilidad de la reserva legal y el principio de tipicidad penal que protege a la madre que podría perder a su hijo al salvar su vida. Las garantías constitucionales para la madre están

---

<sup>72</sup> Alejandro MIRANDA MONTECINOS, “La injusticia del aborto procurado”, p. 43.

plenamente vigentes sin necesidad de despenalizar el aborto. Las sanciones que se establecen en el *Código Penal* se refieren al aborto provocado y no a aquel que se produce como efecto no buscado de un tratamiento aplicado en caso de riesgo de vida de la madre, caso el cual opera. Esta situación se ha solucionado conforme a la *lex artis* y, por lo tanto, no requiere una legislación especial que podría complicar esta cuestión y producir como consecuencia la desprotección de la vida del que está por nacer.

#### *IV. Criterios jurisprudenciales del TC chileno sobre la norma constitucional que protege al que está por nacer*

Finalmente, estimamos que es necesario hacer referencia a la postura que ha tenido el TC chileno en relación con la protección de la vida y, en particular, de aquella en su estado de gestación. Para efectos pedagógicos, hemos dividido nuestro estudio en tres criterios que, pensamos, se derivan de la jurisprudencia de esta magistratura. En todo caso, creemos que ellos reflejan que las obligaciones de las disposiciones constitucionales en esta materia no descansan solo en la ley; por el contrario, la Carta Fundamental le otorga a este derecho un contenido que no puede ser desatendido por quienes están llamados a regularlo o interpretarlo.

##### *IV.1. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE REFIEREN A ASEGURAR LA VIDA HUMANA CONSTITUYEN PARTE DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y, POR ENDE, NO SON NORMAS PROGRAMÁTICAS*

El TC chileno ha entendido que la vida humana posee un valor que es parte del principio de supremacía constitucional y que se irradia a todo el ordenamiento jurídico. Los jueces constitucionales han dicho:

“El contenido del art. 19 CPR, conjuntamente con sus arts. 1º, 4º y 5º, inc. 2º, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como deber de los órganos del Estado”<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> STC [2009]: rol 1185-08, cons. 11 y 12. En el mismo sentido, STC [2013]: rol 2410-2013, cons. 12; STC [2015]: rol 2747-2014, cons. 11; STC [2015]: rol 2801-2015, cons. 11; STC [2016]: rol 2860-15, cons. 13; STC [2016]: rol 2887-15, cons. 18.

Además, se ha sostenido:

“Los principios y valores establecidos en la Constitución no configuran meras declaraciones programáticas, sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, dada la fuerza obligatoria de los preceptos constitucionales en virtud de lo dispuesto en el artículo 6<sup>o</sup>”<sup>74</sup>.

Asimismo, la normativa que regula el derecho a la vida tanto de la madre como del embrión humano supone:

“El contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup>, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como deber de los órganos del Estado. Estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas, sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6<sup>o</sup> de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo”<sup>75</sup>.

Por ello, ningún órgano del Estado puede desatender los mandatos del constituyente en materia de derechos, porque

“El irrestricto respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo derivado de la observancia del principio de supremacía constitucional que obliga a todos los órganos del Estado, según lo preceptuado en el artículo 6<sup>o</sup>, inciso 1<sup>o</sup>, del Código Político. Este imperativo se extiende al Tribunal Constitucional, muy especialmente cuando ejerce la atribución que le confiere el artículo 93, en sus numerales 6 y 7, de la Carta Fundamental”<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> STC [1987]: rol 46-87, cons. 21. En el mismo sentido, STC [1998]: 280-1998, cons. 12; STC [2009]: rol 1185-2008, cons. 11 y 12; STC [2013]: rol 2410-2013, cons. 11 y 12; STC [2015]: rol 2747-2014, cons. 12; STC [2015]: rol 2801-2015, cons. 12; STC [2016]: 2860-2015, cons. 14; STC [2015]: rol 2887-2015, cons. 19.

<sup>75</sup> STC [2009]: rol 1185-2008, cons. 11 y 12. En el mismo sentido, STC [2013]: rol 2410-2013, cons. 12; STC [2014]: rol 2747-2015, cons. 11; STC [2015], rol 2801-2015, cons. 11; STC [2016]: rol 2860-15, cons. 13, STC [2016]: rol 2887-2015, cons. 18.

<sup>76</sup> STC [2006]: rol 521-2006, cons. 27.

*IV.2. LOS DERECHOS NO SON ILIMITADOS,  
POR ELLO LAS RESTRICCIONES O LIMITACIONES NO PUEDEN AFECTAR  
LA ESENCIA DEL DERECHO O DESNATURALIZARLO  
DE MANERA QUE QUEDE SIN EFECTO*

Por su parte, cada vez que el legislador regule un derecho no puede desconocerlo porque

“las restricciones o limitaciones que se imponen a un derecho fundamental deben cumplir con los siguientes requisitos: a) determinación y especificidad; b) respetar el principio de igualdad, especialmente en cuanto deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, deben ser razonables y justificadas; y c) no pueden afectar la esencia del derecho asegurado”<sup>77</sup>.

Conforme a lo anterior, el mandato del constituyente al legislador supone el:

“principio general y básico del derecho constitucional chileno la ‘reserva legal’ en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales; esto es, toca al legislador, y sólo a él, disponer normas al respecto, sin más excepción que la referente al derecho de reunión en lugares de uso público, regido su ejercicio por disposiciones generales de policía, pero tanto aquellas regulaciones como ésta no pueden jamás afectar el contenido esencial de tales derechos”<sup>78</sup>.

*IV.3. LA PROTECCIÓN DE LA VIDA COMIENZA DESDE LA CONCEPCIÓN  
Y ASÍ SE RECONOCE EN LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVA.  
EL CASO DE LA PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS, ROL 740-07*

Por último, debemos hacer referencia al fallo dictado por el TC chileno, rol 740-07. Esto porque, por primera vez, debió resolver sobre el sentido y alcance de la expresión constitucional “la ley protege la vida del que está por nacer”. Recordemos brevemente los hechos del caso. En 2007 el Ministerio de Salud dictó el decreto N° 48 de 2007, que establece una serie de mecanismos para el control de la natalidad incluida la píldora del día después. Un grupo de parlamentarios interpone requerimiento de incons-

<sup>77</sup> STC [1993]: rol 167-1993, cons. 12. En el mismo sentido STC [2010]: rol 1365-2009, cons. 22 y 23.

<sup>78</sup> STC [1996]: rol 239-1996, cons. 9. En el mismo sentido STC [2003]: rol 389-2003, cons. 22; STC [2006]: rol 521-2006, cons. 21; STC [2016]: rol 2921-2015, cons. 17; STC [2016]: rol 3028-2016, cons. 17.

titucionalidad ante el TC por considerar que dicho método anticonceptivo podía impedir la implantación del embrión, es decir, por ser abortivo.

El fallo es extenso y, por lo tanto, solo haremos referencia a dos aspectos de esta sentencia que nos parecen relevantes. En primer lugar, esta magistratura reconoce que el derecho a la vida del que está por nacer se ampara constitucionalmente desde el momento de la concepción (c. 49). Recuerda que:

“si al momento de la concepción surge un individuo que cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo (...) es posible afirmar que estamos frente a una persona en cuanto sujeto de derecho” (c. 51)

y que “para el Constituyente (...) el embrión o el *NASCITURUS*<sup>79</sup> es persona desde el momento de la concepción” (c. 54). En segundo lugar, en cuanto a los efectos de la píldora del día después, declaró que “en el ámbito de las normas jurídicas, existen situaciones en que, inevitablemente, se configura una duda razonable” (c. 65) en cuanto a “los reales efectos de los regímenes de anticoncepción de emergencia” (c. 63). Para poder solucionar esta cuestión se recurre a los mecanismos de interpretación que sean favorables a la persona y a la libertad (c. 66). En el caso de marras, el TC resuelve que ante la duda sobre los posibles efectos antiimplantatorios (y, por lo tanto, abortivos) de la píldora del día después, lleva a esta magistratura

“a privilegiar aquella interpretación que favorezca el derecho de ‘la persona’ la vida frente a cualquiera otra interpretación que suponga anular ese derecho”.

Por consiguiente, se prohíbe la circulación del mencionado fármaco.

## V. Conclusiones

1. El objetivo de nuestro trabajo ha sido llevar a cabo un estudio sobre la aparente colisión entre el derecho a la vida del que está por nacer y los derechos sexuales y reproductivos de la madre, a la luz del proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres causales. Para poder lograr nuestra meta hemos estimado llevar a cabo un análisis respecto de cuáles serían los contenidos esenciales de estos derechos, para luego poder solucionar el tema de la conflictividad de derechos.

---

<sup>79</sup> Énfasis del autor.

2. El derecho a la vida del que está por nacer está asegurado en el art. 19 N°1 inc. 2° de la Carta Fundamental. Se entiende por “el que está por nacer” aquel ser humano cuya composición cromosómica es distinta a la de su padre y su madre. En definitiva, la Constitución chilena ampara la vida desde la concepción y mandata que la legislación la favorezca desde ese momento. La protección de la vida del que está por nacer está amparada por mecanismos procesales como el de protección y la acción especial del art. 76 del *Código Civil*.
3. Por otra parte, los derechos sexuales y reproductivos no se encuentran expresamente establecidos en la Constitución. Algunos estiman que ellos se encuentran subsumidos de manera implícita en el art. 1° inc. 1° cuando se ampara el derecho a la dignidad. En todo caso, se hace necesario desentrañar cuál es su aparente contenido esencial. A pesar de lo confuso del concepto, podría estimarse que su núcleo es el derecho de toda mujer a vivir la sexualidad de la forma que estime conveniente sin el riesgo de contraer una enfermedad de transmisión sexual o de quedar embarazada.
4. Lo anterior podría constituir una facultad personal de cada uno, pero esto es muy distinto a considerarlo como un derecho exigible respecto del Estado o de otra persona, institución o grupo. Tampoco puede ser asegurado por el sistema jurídico, por muy rectas intenciones que se tengan al respecto. Tal pretensión parece tan poco realista como pensar que el sistema jurídico asegure el derecho de una persona a no ser pobre o a la felicidad. Menos todavía, el ejercicio de esta facultad puede dejar sin efecto la protección del derecho a la vida de un tercero.
5. En consecuencia, descartamos la posibilidad de que exista en nuestro Derecho una especie de colisión entre el derecho a la vida del que está por nacer y los derechos sexuales y reproductivos de la madre. Esto, porque no se ha podido establecer, desde un punto de vista científico y demostrable, cuál sería el contenido esencial que tienen estos denominados derechos de la mujer. Por el contrario, la bioética ha establecido ampliamente el contenido esencial del derecho a la vida, en cuanto a que esta comienza con la concepción, toda vez que en ese momento el ser humano queda formado como un ser independiente a sus progenitores, con características genéticas diferentes.
6. Para analizar la posibilidad de una colisión de derechos, ellos deben estar claramente delimitados en cuanto a sus contenidos

y límites. Esto sucede, por ejemplo, con el derecho a la vida privada y la libertad de expresión. Los contornos de estos derechos son conocidos y, por lo tanto, es posible establecer las formas de solución cuando se produce una colisión en el caso concreto. Sin embargo, en los denominados derechos sexuales y reproductivos esta situación no se da. Al no haber claridad sobre el contenido de este supuesto derecho, sería difícil solucionar su posible choque con otro.

7. Puede suceder que durante el embarazo la madre presente problemas de salud cuya única solución posible requiera de la aplicación de tratamientos que puedan tener como resultado no buscado la muerte del embrión. En tales casos, debe tratar de salvarse la vida de ambos. Pero si el embrión es abortado producto de tales procedimientos, no estamos ante un delito de aborto toda vez que la acción directa no tiene como objetivo atentar contra la vida del embrión. Estas situaciones ya han sido solucionadas por la *lex artis* y no requieren una legislación especial que, justamente, puede tener como consecuencia la desprotección de la vida del que está por nacer.
8. Estimamos que de la lectura del art. 19 N° 1 inc. 2° se puede concluir que la expresión “protege la vida del que está por nacer” manda al legislador a que las normas que dicte en estas materias no pueden estar destinadas a desprotegerlo. Ante la pregunta de si es que el proyecto de ley de aborto que despenaliza en tres causales infringe la Constitución, nuestra respuesta es afirmativa. Por lo demás, como sostiene José Joaquín Ugarte Godoy, el aborto debiera estar sancionado penalmente, ya que es deber del Estado “proteger la vida de todos, protección que es la más primaria e importante razón de Estado”<sup>80</sup>.
9. Esto se ve reforzado por el fallo en la causa rol 740-07 y los demás criterios jurisprudenciales del TC sobre la materia. De manera que, si hasta ahora el TC reconoce que la vida del que está por nacer no se puede amenazar siquiera en su etapa más incipiente, con mayor razón no se puede infringir en los términos que pretende el proyecto de ley que en la actualidad se tramita en el Congreso. Ya que, en definitiva, cada vez que el TC se ha pronunciado al respecto, ha reconocido que el embrión es persona y que la vida es el fundamento constitucional de los demás derechos asegurados por la Carta Fundamental. Por ende, el TC, como intérprete de

---

<sup>80</sup> José Joaquín UGARTE, *El derecho de la vida. El derecho a la vida bioética y derechos*, p. 350.

la Constitución, no puede desconocer su espíritu amparado en razones de texto o de delegación legislativa que en nuestro ordenamiento jurídico están delimitadas por la esencia del Derecho. Si se priva, afecta o amenaza dicho derecho el asunto constitucional debatido es, además, materia de acción de protección.

### Bibliografía

- AGUIRRE, María Elena (ed.), *Hombres, persona femenina, sexualidad y vida*, Santiago, Ediciones Universidad de los Andes, 2004.
- ALEXY, Robert, “La fórmula del peso” en Miguel CARBONELL (ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia, Serie Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, “La persona en la Constitución de 1980, Fundamentos de los Derechos y Garantías Constitucionales”, en Enrique NAVARRO BELTRÁN (ed.), *20 años de la Constitución chilena 1981-2001*, Santiago, Lexinexis, 2001.
- ARSUAGA, Ignacio y Miguel VIDAL SANTOS, *Proyecto Zapatero, Crónica de un asalto a la sociedad*, Santiago, Muévete Chile, 2011.
- BARBOSA DELGADO, Francisco R., “Los límites a la doctrina del margen de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Intervención judicial en torno a ciertos derechos de la minorías étnicas y culturales” en *Revista de Derechos del Estado*, N° 26, Bogotá, enero-junio 2011.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, “La licitud del aborto consentido en el derecho chileno” en *Revista Derecho y Humanidades*, N° 10, Santiago, 2004.
- BURGRAFF, JUTTA, “Varón y mujer: ¿Naturaleza o cultura?” en María CALVO CHARRO (ed.), *Hombres y mujeres, cerebro y educación. Las diferencias cerebrales entre los sexos y su importancia en el aprendizaje*, Almarza, Editorial Almuzara, 2008.
- CALVO CHARRO, María (ed.), *Hombres y mujeres, Cerebro y Educación, Las diferencias cerebrales entre los sexos y su importancia en el aprendizaje*, Almarza, Editorial Almuzara, 2008.
- CALVO CHARRO, María, *Alteridad sexual, razones frente a la ideología de género*, Madrid, Palabra, 2014.
- CASAS, Lidia y Lieta Vivaldi Machao, “La penalización del aborto como una violación a los derechos humanos de las mujeres”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2013.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Derechos Constitucional chileno*, 2ª ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2012, tomo II.
- CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona, EUNSA, 2000.

- CORRAL TALCIANI, Hernán “El embrión humano: Consideraciones sobre su estatus jurídico a propósito de la ‘despenalización’ del aborto”, en Maite AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, y Soledad BERTELSEN SIMONETTI (eds.), *Cuadernos de Extensión: El aborto. Perspectiva filosófica, jurídica y médica*, N° 27, Santiago, Ediciones Universidad de los Andes, 2015.
- CUEVAS FARREN, Gustavo, *Lecciones de Derecho Constitucional chileno*, Santiago, Ediciones Universidad Mayor, 2003, tomo I.
- CHIA RAMÍREZ, Eduardo, “Simposio Aborto y Derechos Humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, N° 11, Santiago, 2015.
- D’ORS, Álvaro, *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*, Madrid, Civitas, 2001.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “La fuerza normativa de la Constitución”, en *Revista de Derecho Público*, vol. 63, Santiago, 2001.
- FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo, “Concepto de derecho a la vida”, en revista *Iux Praxis*, N° 14, Talca, 2015.
- HOFF SOMMERS, Christina, *La guerra contra los chicos*, Madrid, Palabra, 2006.
- HOFF SOMMERS, Christina, *Who Stole Feminism*, New York, Touchstone, 1994.
- IÑIGUEZ MANSO, Andrea Rosario, “Los tratados internacionales sobre derechos humanos y el margen de apreciación”, en *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, año II, N° 3, Santiago, 2014.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y Rainer ARNOLD MARTÍNEZ y Francisco ZUÑIGA, “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en *Estudios Constitucionales*, año 10, N° 1, Santiago, 2012.
- MIRANDA MONTECINOS, Alejandro, “La injusticia del aborto procurado” en Maite AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN y Soledad BERTELSEN SIMONETTI (eds.), *Cuadernos de Extensión: El aborto. Perspectiva filosófica, jurídica y médica*, N° 27, Santiago, Ediciones Universidad de los Andes, 2015.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Santiago, Librotecnia, 2008, tomo I.
- LÓPEZ MORATALLA, Natalia, *Cerebro de varón, cerebro de mujer*, 2ª ed., Madrid, Rialp, 2009.
- NÚÑEZ POBLETE, Manuel, “La función del derecho internacional de los derechos de la persona en la argumentación de la jurisprudencia constitucional”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXII, Valparaíso, primer semestre 2009.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 26ª ed., Buenos Aires, Espasa Calpe, 2001, tomo II.
- RUIZ-CHIRIBOGA, Oswaldo, “The American Convention and the Protocol of San Salvador”, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 31, N° 2, Utecht, 2013.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso y Alejandra ZUÑIGA FAJURI, “Derecho a la vida y Constitución: Consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos

- Humanos ‘Artavia Murillo v. Costa Rica’”, en *Estudios Constitucionales*, año 12, N° 1, Santiago, 2014.
- SAPAG, Mariano, “El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado”, en *Dikaion*, vol. 22, N° 17, Cundinamarca, 2008.
- SCALA, Jorge, *La ideología de género, o el Género como herramienta de poder*, Rosario, Logos, 2010.
- SERANI MERLO, Alejandro, “El estatuto antropológico y ética del embrión humano”, en *Cuadernos de Bioética*, vol. 997, N° 3, Santiago, 1997.
- SERNA, Pedro, y Fernando TOLLER, *Interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Una alternativa a los conflictos de los derechos*, Buenos Aires, La Ley, 2000.
- UGARTE GODOY, José Joaquín, *El derecho de la vida. El derecho a la vida bioética y derechos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- WALDRON, Jeremy, *Los derechos en conflicto*, traducción Andrés Ucros Maldonado, Bogotá, Universidad de Externado de Colombia, 2006.
- ZÚÑIGA AÑAZCO, Yanira, “Una propuesta de análisis y regulación del aborto en Chile desde el pensamiento feminista”, en *Ius et Praxis*, N° 1, Santiago, 2013.
- ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra, “Aborto y derechos humanos”, en *Revista de Derecho*, vol. XXIV, N° 2, Valdivia, 2011.

#### JURISPRUDENCIA

- Contraloría General de la República, Dictamen N° 25403, 21 de agosto de 1995. Disponible en <https://app.vlex.com/#vid/dictamen-n-239924026>. [Fecha de consulta: 22 de mayo de 2017].
- Corte IADH, caso 12.361, 28 de noviembre de 2012.
- STC, rol 46-87, 21 de diciembre de 1987.
- STC, rol 167-93, 28 de enero de 1993.
- STC, rol 280-98, 20 de octubre de 1998.
- SCS, rol 850-2001, 30 de agosto de 2001.
- STC, rol 521-06, 1 de agosto de 2006.
- STC, rol 740-07, 18 de abril de 2008.
- STC, rol 1185-8, 16 de abril de 2009.
- STC, rol 1365-9, 8 de abril de 2010.
- STC, rol 2410 - 13, 29 de agosto de 2013.
- STC, rol 2747-14, 25 de agosto de 2015.
- STC, rol 2801-15, 25 de agosto de 2015.
- STC, rol 2860-15, 26 de enero de 2016.
- STC, rol 2887-15, 26 de enero de 2016.

STC, rol 2921-15, 13 de octubre de 2016.

STC, rol 3028-16, 13 de octubre de 2016.

TJUE, 34/10, 18 de octubre de 2011.

*PROYECTOS DE LEY*

Mensaje N° 1230-62, con el que se inicia un proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Disponible en [file:///C:/Users/Andrea/Downloads/1230-362-despenalia-interrupcion-emabrazo-3-causales-con-ingreso-camara%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Andrea/Downloads/1230-362-despenalia-interrupcion-emabrazo-3-causales-con-ingreso-camara%20(1).pdf). [Fecha de consulta: 10 de mayo de 2017].