



Tesina de Derecho

“Aborto Terapéutico, su reincorporación a nuestro sistema legal.”

Autor: Eduardo Gómez Salazar.

Profesor guía: Armando

Guzmán Carvajal.

Septiembre de 2011.

Índice

	Paginas
I.-Introducción.	6
II.- Determinación conceptual del aborto terapéutico.	7
1.-Consideraciones previas.	7
2.- El Aborto.	7
3.-Tendencias sobre el Aborto.	8
4.- Características del Aborto.	9
4.1.- Interrupción del embarazo.	10
4.2.-Acto provocado.	10
4.3.- Independencia de la evolución del producto de la concepción.	10
4.4.-Muerte del feto.	10
4.5.- Independencia de la viabilidad y de su formación.	10
5.- Etiología del Aborto. Aborto provocado y aborto espontaneo.	11
6.-Importancia de esta clasificación.	11
7.- Clasificación del Aborto Provocado.	11
7.1.- Aborto libre.	12
7.2.- Aborto eugenésico.	12
7.3.-Aborto ético.	12
7.4.- Aborto terapéutico.	12
III.- Aborto Terapéutico.	13
1.- Definición y análisis.	13
2.- Aborto Terapéutico y Aborto Eugenésico.	14
3.- Casos de aborto terapéutico comprendidos por la doctrina medica.	14

IV.- Aborto terapéutico en Chile.	17
1.- Generalidades.	17
2.- Aborto en el Código Penal. Elementos del tipo.	18
2.1.- Tipicidad.	19
2.2.- Antijuridicidad.	19
2.3.- Culpabilidad.	19
3.- Aborto Terapéutico en el Código Sanitario.	20
4.- Razones para la eliminación de la norma.	21
5.- Situación actual.	23
V.- Intentos por despenalizar el Aborto Terapéutico.	23
1.- Ideas previas.	23
2.- Soluciones doctrinarias.	24
2.1.- Legítima Defensa.	24
2.2.- Estado de Necesidad Justificante.	26
2.3.- Obrar en Cumplimiento de un Deber o en Ejercicio Legítimo de un Derecho Oficio o Cargo.	29
3.- Postura mayoritaria en nuestra doctrina.	31
4.- Intentos legislativos por despenalizar el aborto terapéutico.	32
4.1.- Proyecto de ley de del 17 de septiembre de 1991.	33
4.2.- Proyecto de ley del 15 de diciembre de 2010 que despenaliza la interrupción del embarazo por razones médicas.	35
4.3.- Proyecto de ley del 21 de diciembre de 2010, que despenaliza el aborto terapéutico, eugenésico o en caso de violación.	38
5.- Cuestionamientos a estos proyectos.	41
VI.- Problemática jurídica constitucional de una nueva legislación sobre Aborto terapéutico en relación a la protección del derecho de la vida y su manifestación en la protección de la vida del que esta por nacer.	42
1.- Planteamiento del problema.	42

2.- La garantía de Derecho a la Vida en la Carta Fundamental de 1980 y su historia fidedigna.	43
2.1.- Antecedentes.	43
2.2.- Objetivos.	44
2.3.- Consagración del derecho a la vida.	45
2.4.- Naturaleza de los derechos.	46
3.- Protección de la vida del que esta por nacer.	46
4.- ¿Constituye un reconocimiento constitucional o es un simplemente lega	48
5.- Comentarios finales.	51
Bibliografía.	55

Resumen

El presente trabajo analiza la problemática ética- jurídica de la figura del aborto terapéutico, antiguamente considerado en nuestra legislación y suprimido de ella en 1989. Definiendo el concepto de aborto terapéutico, su historia normativa en nuestro país, las posiciones a favor y en contra de su reincorporación a nuestro ordenamiento y la búsqueda de una armonización de principios consagradas en nuestra constitución que aparecen opuestos y contrarios a esta figura, mediante la delimitación de las causales exclusivas en las cuales procedería el aborto Terapéutico, de acuerdo a la técnica medica y la doctrina jurídica.

Palabras clave.

Aborto terapéutico, concepción, producto de la concepción, viabilidad, derecho a la vida del que esta por nacer, eugenesia.

I.- Introducción.

En Chile y en gran parte del mundo el aborto y el llamado “aborto Terapéutico” ha constituido uno de los aspectos más controversiales y polémicos del ámbito jurídico, ético e incluso religioso, provocando profundas disputas y divisiones sociales entre aquellos que son partidarios de la regulación legislativa sobre esta figura, basándose en la libertad y el derecho a la vida de la madre; en motivos eugenésicos o bien de tipo sociales como lo sería el aborto en caso de una violación o incesto y aquellos que consideran que bajo ningún motivo se puede producir la interrupción de la gestación sin importar la causa argumentada para su realización, motivados por concepción de que la vida es un bien jurídico inalienable de carácter supralegal, o bien por considerar que la persona surge desde el momento mismo de la concepción independientemente de la viabilidad de esta y por ende el aborto cualquiera sea su tipo constituye un verdadero homicidio.

Sin embargo, más allá de los múltiples conflictos morales que acarrea este tema la generalidad de las legislaciones han contemplado y regulado particularmente esta figura permitiendo la interrupción del embarazo para proteger la vida de la madre que se encuentra en un peligro inminente; por razones eugenésicas; o bien contemplando el llamado “Aborto Honoris Causa”, realidad recogida por el derecho comparado a la cual nuestro país escapa. Por el contrario en septiembre de 1989 fue modificado el artículo 119 del código Sanitario que contemplaba y autorizaba para ciertos casos y cumpliendo determinados requisitos la realización del aborto con fines terapéuticos, quedando, de este modo, absolutamente prohibido y penado cualquier práctica tendiente a detener el embarazo sin importar la razón por la cual se realiza el aborto.

Frente a esta circunstancia, totalmente contraria al desarrollo jurídico- histórico de nuestro ordenamiento, han surgido múltiples proyectos de ley tendientes a revertir la situación descrita en el párrafo anterior y que buscan la despenalización del aborto cuando este se realiza con la única intención de proteger la vida de la madre que se encuentra en un peligro inminente, empero todas estas iniciativas de ley chocan con los principios constitucionales del “derecho a la vida y a la integridad física” y “la protección de la

vida del que esta por nacer”, directrices básicas en nuestro sistema jurídico constitucional plasmados en nuestra carta fundamental en su artículo 19 número 1, y que tienen primacía normativa en la protección de las garantías constitucionales, debiendo cualquier precepto adecuarse a sus postulados so pena de verse afectado por inconstitucionalidad y que llevan al menester de delimitar por una parte la extensión de estas garantías y su rango de protección legal y por otra la forma de armonizar y permitir la convivencia de estos principios fundamentales con la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de una regulación normativa que permita la interrupción del embarazo con fines terapéuticos.

II.- Determinación conceptual del aborto. Aborto terapéutico.

1.- Consideraciones previas.

El aborto terapéutico se enmarca dentro de las distintas tipologías de aborto, entendiendo a este en términos generales como la destrucción del producto de la concepción en cualquiera etapa de la vida intrauterina (LABATUT, 1996, p 126), ante lo cual se hace necesario entrar a analizar algunos conceptos para lograr una cabal comprensión de las diferentes situaciones que se presentan en relación a este tema.

2.- El aborto.

Aborto es una palabra que proviene etimológicamente del latín abortus, participio del verbo aborior, palabra compuesta que significa: ab = privar; y orior = levantarse, salir, aparecer, nacer (ROMO PIZARRO, 1992; p.141).

En el ámbito dogmático existen diversos conceptos de abortos dependiendo del prisma científico a través del cual se trate de definir, así tenemos:

Un concepto médico clínico u obstétrico: El concepto tradicionalmente aceptado a nivel médico sobre el aborto, que dice relación con el desarrollo del feto y su viabilidad,

entendiendo por aborto la expulsión del producto de la concepción antes de llegar a la época de la viabilidad (MONCKEBERG, 1922; p.290).

Un concepto médico- legal. Desde esta perspectiva la viabilidad carece de valor, debido a que jurídicamente lo determinante en la definición de aborto está en la interrupción provocada del embarazo, con muerte del producto de la concepción en cualquier etapa de la gestación (LOPEZ Y GISBERT, 1962; tomo I, p.1), es así como la Ilustrísima Corte Suprema en el año 1955 definió el aborto señalando “El aborto comprende toda maniobra destinada a interrumpir el embarazo, impidiendo que llegue a su término natural, cual es el nacimiento del producto de la concepción, independientemente si el feto se haya desprendido del cuerpo de la madre, siendo lo esencial que se le haya privado de la vida aunque sea en el seno materno” (R.D.J. 1955; p.1).

Cabe resaltar que en nuestro derecho positivo no se encuentra definido el aborto, limitándose a señalar en nuestro Código Penal los casos en que este es penalizado, a diferencia de lo que ocurre por ejemplo en el Derecho mexicano en donde si se hace una definición de aborto señalando como tal “ La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”, (AVILES, 1992, p. 113) si bien esta definición es ajustada y amplia para la época de su enunciación , es poco precisa, por cuanto la muerte del producto se puede producir por múltiples y diversas causas que no necesariamente pueden ser atribuidas al proceso abortivo.

De conformidad a lo antes mencionado podemos llegar a una definición omnicomprendiva del aborto en los siguientes términos “Toda interrupción del embarazo provocado intencionalmente o de modo negligente, que provoca como resultado el fin del desarrollo vital del producto de la concepción en cualquier etapa del desarrollo desde la concepción y hasta que finalice el proceso natural del parto”(AVILES, 1992, p. 113).

3.- Tendencias sobre el Aborto.

Existen dos escuelas clásicas que buscan conceptualizar el aborto y establecer sus elementos fundamentales, estas son:

La escuela Italiana: Para esta escuela el aborto es “La interrupción del embarazo antes de su término natural con muerte del producto de la concepción” (ROMO PIZARRO, 1992; p. 143). Para esta escuela el aborto se configura por el solo hecho de la muerte del feto, elemento esencial y excluyente. No le da relevancia a la circunstancia de la expulsión del producto, siendo solo necesario que la interrupción del embarazo produzca el fallecimiento del feto. Ni tampoco toma en consideración la capacidad de sobrevivir que pueda existir en el no nacido, ya que señala que basta que la muerte se produzca “antes del término natural” del embarazo.

La escuela Francesa: según esta escuela el aborto es “La expulsión prematura y provocada violentamente del producto de la concepción, independientemente de todas las circunstancias de edad, viabilidad y hasta de formación regular” (PUGA, 1965; p. 20). De acuerdo a este concepto observamos que para esta tendencia lo determinante para la existencia del aborto es la expulsión fetal. Sin embargo ello a nuestro entender no es necesario, ya que en la gran mayoría de los casos en que existe aborto el producto de la concepción no es expulsado y no por eso dejaría de configurarse el tipo, esto se debe a que lo característico es la ejecución de maniobras que provoquen la muerte fetal. La expulsión simplemente puede no ocurrir o se produce tardíamente de la matriz de la madre. Además se señala como elemento importante en esta definición la existencia de violencia, esto es la utilización de fuerza física para la provocación del aborto, lo cual no es absoluto ni trascendental, lo imperativo es la muerte del feto más allá si las maniobras abortivas son realizadas o no con violencia.

4.- Características del aborto.

De acuerdo a los conceptos analizados precedentemente y siguiendo al profesor Romo, existen ciertos elementos comunes que integran el concepto de aborto:

4.1.-Interrupción del embarazo: Reconocida expresamente en la escuela Italiana y recogido por la escuela francesa al hablar de “expulsión del producto” en razón que la expulsión provoca indefectiblemente la interrupción del embarazo. Todo acto realizado sobre la madre debe ser capaz de provocar una interrupción del embarazo impidiendo así su desarrollo natural y que como consecuencia de ello se ocasione la muerte fetal.

4.2.- Acto provocado: Este elemento supone la existencia de maniobras destinadas a causar la muerte del feto pero con una intencionalidad criminal. Este elemento se utiliza para excluir del tipo penal en algunas legislaciones y en nuestro antiguo código sanitario al aborto terapéutico, debido a que si bien existe una determinada intencionalidad, esta se encuentra amparada por el Derecho y justificada en la legislación positiva.

4.3.- Independencia de la evolución del producto: Elemento reconocido y considerado por ambas escuelas y que se refiere a la circunstancia que el aborto existe jurídicamente por el solo hecho de la interrupción del embarazo que ocasione la muerte fetal, independientemente del desarrollo embrionario del producto. Concepto que difiere del clínico que señala el lapso de seis meses luego del cual la interrupción del embarazo se transforma en un parto prematuro.

4.4.- Muerte del feto: Para la existencia del tipo se requiere el fallecimiento del feto, más allá de si se cuenta materialmente con este. Lo determinante es la muerte fetal y que esta se haya producido con un ánimo criminal, de lo contrario si bien existiría la figura de aborto este no sería sancionado punitivamente.

4.5.- Independencia de la viabilidad y de su conformación: De acuerdo a esta característica el aborto existirá mas allá que el feto tenga aptitud para sobrevivir fuera del vientre materno e independientemente si el producto padece malformaciones o se trata de un ser monstruoso, en este sentido debemos entender que la sola concepción y su vida dentro del vientre le da al feto el carácter de sujeto pasivo, siendo extrañas las consideraciones relativas a estos elementos. (ROMO PIZARRO, 1992; pp. 143-144)

5. Etiología del aborto. Aborto provocado y aborto espontaneo.

La clasificación que nos interesa para los efectos de nuestro trabajo consiste en hacer la distinción entre aborto espontaneo y aborto provocado; Es espontáneo cuando se produce por alguna patología del concebido o de algún progenitor, independiente de la voluntad de ellos o de terceros, por lo que no hay responsabilidad directa al respecto, incluso puede ocurrir que la madre incluso desconozca que ha existido un aborto. (BESIO, CHOMALI, NEIRA Y VIVANCO, 2002; p. s/n) Una figura radicalmente distinta se presenta cuando nos enfrentamos al aborto provocado o voluntario, puesto que se trata de aquel resultante de maniobras destinadas directamente a provocar la muerte del aún no nacido, en donde el objetivo primordial es lograr este resultado.

6.-Importancia de esta clasificación.

Cuando se efectúa una interrupción del proceso de gestación, se hace menester distinguir aquellos casos en que esta es realizada con la finalidad e intención de causar la muerte al individuo de la especie humana que se está gestando, que propiamente es un aborto procurado –que es lo que le da el carácter delictivo–, de los procedimientos abortivos ocurridos de manera espontanea, en razón de que los segundos están exentos de responsabilidad punitiva, por no existir intención ni culpa por parte de la madre ni por parte de los facultativos tratantes; y además de aquellos procedimientos que sólo tienen por objeto inducir el parto interrumpiendo el embarazo –pero no el desarrollo del ser en gestación–, en la perspectiva de lograr el bienestar tanto de la madre como del hijo; es decir que no implican ni en los métodos empleados ni en la intención la eliminación deliberada del hijo. En esta última circunstancia se trata de un parto prematuro. (BESIO, CHOMALI, NEIRA Y VIVANCO, 2002; p. s/n)

7.- Clasificación del aborto provocado.

En relación a los abortos provocados tanto desde el punto de vista médico, como médico-legal y ético encontramos cuatros grandes grupos:

7.1.- Aborto “libre”: Es el realizado bajo el supuesto derecho que tendría la mujer para interrumpir su embarazo, con la consecuente eliminación del fruto de la concepción, invocando para ello cualquier razón.

7.2.- Aborto eugenésico: Es aquel que se realiza con la intención de eliminar el feto, cuando se puede predecir con probabilidad o certeza que nacerá con un defecto o enfermedad.

7.3.- Aborto “ético”: Es aquel destinado a provocar la muerte del embrión o feto en gestación cuando este ha sido el producto de alguna acción delictiva como ocurriría con una agresión sexual o relación incestuosa. A este tipo de aborto se le suele denominar también aborto “Honoris Causa”.

7.4.- Aborto “terapéutico”: Son las interrupciones del embarazo en las cuales lo que se persigue finalmente es la salud de la madre en su sentido amplio. Se trata de aquellos casos en que la muerte del embrión o feto es buscada como medio para lograr la salud materna.

Es evidente que cada uno de estos tipos de aborto exigiría de por sí una reflexión de orden ético, en virtud de que implican la eliminación de una vida humana inocente, independientemente de cómo ha sido gestada o del estado de salud en el que se encuentre.

Nos centraremos la atención en el llamado aborto “terapéutico”, que si bien es cierto entra en la categoría de provocado, se presenta bajo un dilema ético del todo particular, tal como la definición anteriormente descrita lo postula. Se trata de un aborto que persigue como fin lograr un bien, el cual es proteger la vida o la salud de la madre mediante la muerte del no nacido, surgiendo claramente la controversia moral y jurídica de

la contraposición de bienes jurídicos y la discusión acerca del cual debe primar. (BESIO, CHOMALI, NEIRA Y VIVANCO, 2002; pp. 8 y 9)

III.- Aborto terapéutico.

1.- Definición y Análisis.

Lo definimos como la interrupción del embarazo en un estado de inviabilidad del feto o embrión, realizado por un facultativo médico, sea por patologías propias o de la madre y en el caso de que este embarazo esté causando un deterioro severo o irreversible de la salud de la mujer que puede ponerla en riesgo de muerte o producirle graves secuelas de salud, en donde este peligro solo pueda ser eliminado mediante la muerte del producto de la concepción.(Argumentos para despenalizar el Aborto Terapéutico, 2008, p. 2) (ROMO PIZARRO, 1992; p.145)

A la luz de esta definición podemos encontrar ciertos aspectos fundamentales. Primero se trata de una interrupción del proceso de preñez en un estado de inviabilidad del embrión, la cual trae como consecuencia la muerte fetal, diferenciándolo así del parto prematuro que no busca dar muerte al feto, sino que como consecuencia de ciertas circunstancias medicas especificas se hace imperativo inducir el nacimiento del producto. Caso en el cual no se trataría de un aborto, independientemente que en el acto del nacimiento se produzca la muerte del feto nacido.

En segundo término para que el aborto tenga el carácter de “Terapéutico” se requiere que necesariamente sea realizado por un facultativo, esto es por un médico especialista; es más, este facultativo debe actuar bajo su *lex artis*, esto es, en cumplimiento de las reglas técnicas y científicas que regulan el ejercicio legítimo de su profesión.

El aspecto sustancial del este tipo de aborto radica en las razones y la finalidad que llevan a su realización y que permiten diferenciarlo de otros tipos de procedimientos

abortivos. El aborto terapéutico surge en razón de la necesidad de resguardar la vida y la salud de la madre cuando por patologías propias o bien producidas con ocasión del embarazo se vean gravemente puestas en riesgo, surgiendo un verdadero estado de necesidad que permitiría justificar esta conducta y con ella no sea sancionada penalmente.

Para lograr eximir de responsabilidad al médico y a la madre que se practica el aborto es trascendental que además este proceso sea la única manera de salvar la vida de la madre, – medida de última opción-, (SILVA, 1991; p.155) lo cual debe ser acreditado por los correspondientes exámenes médicos que lleven al profesional a la decisión irrestricta que no existe otro camino que practicar el aborto.

2.-Aborto terapéutico y aborto eugenésico.

Una confusión ampliamente presente en el ámbito médico- legal se produce entre aborto eugenésico y aborto terapéutico. Aborto eugenésico es la interrupción del embarazo con la intención de matar al embrión o feto, dado que presenta una anomalía genética valorada negativamente por la madre o las personas que pueden tomar esa decisión. Esto se realiza en muchos países del mundo ante el diagnóstico de síndrome de Down, talasemia, u otras anomalías cromosómicas o génicas puntuales del embrión o feto que puede realizarse durante la vida intrauterina. Nada tiene que ver el aborto terapéutico con el aborto eugenésico. El llamado aborto terapéutico es la interrupción del embarazo en un estado de inviabilidad del feto o embrión, dado que este embarazo está causando un deterioro grave de la salud de la madre. La intención del aborto terapéutico es eliminar la causa del daño que afecta la salud de la madre y, en ningún caso es matar al producto de la concepción. No hay alternativa, si se puede salvar al menos la vida de la madre; de no intervenir se morirá la madre y el producto de la concepción. (VALENZUELA, 2002; p. s/n)

3.- Casos comprendidos dentro del aborto terapéutico en la doctrina médica.

Antiguamente los casos en que era procedente el aborto terapéutico según la doctrina médico- legal se reducían a tres situaciones bien precisas y claras: embarazada

que padece tuberculosis, embarazadas que padecen valvulopatias, más específicamente estenosis de la válvula mitral y en el caso que la embarazada sufría de vómitos graves durante los tres primeros meses, hiperémesis gravídica severa.

Sin embargo estas causas fueron paulatinamente siendo desechadas y dejadas de ser invocadas para poder practicar un aborto terapéutico, así los estudios médicos demostraron de la inconveniencia y del grave peligro que se exponía a la madre en el caso de realizar un aborto en caso de padecer tuberculosis, no solamente por el violento desequilibrio hormonal que se genera, sino por la generalización de este proceso tuberculoso. La grave insuficiencia cardíaca con riesgo de muerte que se producía en la embarazada que padecía de estenosis de la válvula mitral del corazón, ya no se observa debido al notable avance en la cirugía cardíaca y en el desarrollo de esta especialidad, que en definitiva termino con la indicación del aborto terapéutico para estos casos. A su vez la hiperemesis gravídica fue perdiendo terreno con el surgimiento de nuevos medicamentos y para así desaparecer con la “desconexión neurológica”. El golpe casi definitivo para estas patologías que motivaban el procedimiento abortivo se dio el año 1988 en donde por estudios médicos se concluyo que la nutrición parental central es fundamental y decisiva para el tratamiento de la hiperemesis gravídica severa (AVILES, 1992, p. 120 Y 121).

En razón de lo expuesto anteriormente se consideraba que resultaba inoficioso contemplar legalmente una figura de aborto terapéutico en virtud de la inaplicabilidad de los casos que eventualmente pudiere haber sido creada, siendo por ello conveniente suprimir esta figura legal y así evitar que fuera utilizada para encubrir abortos criminales.

No obstante lo anterior, en la actualidad si existen ciertas patologías que llevan a la necesidad de recurrir al aborto terapéutico como única manera de proteger la vida de la madre. Es el doctor Carlos Valenzuela quien nos enseña los casos en los cuales hoy en día hacen necesario la práctica de una interrupción terapéutica.

Encontramos dos categorías, aquellas que se producen por el embarazo mismo. La más frecuente es la infección ovular. El producto de la concepción se infecta y esta

infección trasciende a la madre en un estado del embarazo donde el embrión es inviable. Esto ocurre espontáneamente o más frecuentemente por intento de aborto en condiciones sépticas. Comúnmente llega la madre embarazada a un servicio de urgencia obstétrica, con fiebre sobre 40° y frecuentemente con septicemia y shock séptico. Normalmente por el grado de fiebre el feto ya está muerto o agoniza. El vaciamiento uterino es la única medida para salvar a la madre de secuelas graves o de la muerte. También encontramos el embarazo ectópico, en él el cigoto o embrión tienen una gran capacidad de inducir las condiciones de anidación que necesitan en cualquier tejido donde se implantan, pero sólo el útero está adaptado para producir un embarazo con altas probabilidades de llegar a término.

Los embarazos tubarios, peritoneales o que comprometen órganos o tejidos, páncreas, riñones, intestinos y que raras veces pueden llegar a término. El problema crítico es, a menudo, el compromiso de grandes vasos que puede llevar a hemorragia y a shock hipovolémico a la madre, en estado de inviabilidad del feto. La intervención quirúrgica tiene como objetivo la reparación de los vasos de la madre lo que lleva a la extracción del embrión o feto con su consecuente muerte.

Otra patología que encontramos es la formación de una concepción anómala desde la fertilización. Hay muchos casos, pero aquí trataremos dos. La mola hidatidiforme que se produce frecuentemente por una fecundación normal por un espermio X en un ovocito que luego pierde su núcleo.

La mola ha sido considerada como no humana por la clínica médica y dada su malignidad se hacen esfuerzos para detectarla lo más precozmente y proceder al "aborto molar" que nadie llama aborto sino vaciamiento uterino por embarazo molar. Un caso más complejo es el triploide, producido frecuentemente por la fecundación de un ovocito por dos espermios y menos frecuentemente por la fecundación por un espermio de un ovocito con dos núcleos.

En este caso el embrión es anatomopatológicamente anómalo. Todos sus tejidos y células muestran anomalías severas. Su tejido molar es también invasivo y, por esto debería

vaciarse el útero inmediatamente hecho el diagnóstico. Hay situaciones no directamente involucradas en el embarazo.

La segunda de esta categoría corresponde a patologías producidas por insuficiencias sistémicas u orgánicas desencadenadas por el embarazo. Las más frecuentes son la cardíaca, la respiratoria, la endocrina y la renal. Hay también la insuficiencia de la regulación de la autoinmunidad que lleva al desencadenamiento o agravamiento de una enfermedad autoinmune en la madre. (VALENZUELA, 2003, p. s/n.)

IV.- Aborto terapéutico en Chile.

1.- Generalidades.

Desde 1989 con la modificación del código sanitario por la ley 18.826 en Chile se prohíbe el aborto en cualquier circunstancia. Sus leyes contra el aborto se encuentran en el Código Penal, artículos 342 a 345, bajo el título de “Crímenes y Delitos contra el orden Familiar y la Moralidad Pública”. El Código Penal chileno, que data de 1896, es el más antiguo de América Latina, y las diversas hipótesis de penalización del aborto que incluye fueron tomadas del Código Penal español de 1850, figuras que en la España moderna han sido enteramente reformadas. El Código Penal castiga todo tipo de aborto intencional, así como los abortos causados por un acto violento contra una mujer cuyo embarazo es evidente, sin importar la intención del agresor. La ley castiga tanto al que practica el aborto como a la mujer que consiente en ello, y establece mayores penas para los profesionales médicos. La pena por el delito es de tres a cinco años por obtener un aborto, y de 541 días a tres años por proveer un aborto.(Código Penal de Chile artículos 342 a 345)

A pesar de los términos restrictivos del Código Penal, el aborto terapéutico fue permitido por el Código Sanitario entre 1931 y 1989. En este lapso, la mujer cuya vida estuviera en peligro podía obtener un aborto si contaba con la aprobación de dos médicos. En 1989, fue eliminada la excepción del aborto terapéutico (Ley 18.826). La posición de

los legisladores de la ley de 1989 fue que a la luz de los avances de la medicina hoy en día, el aborto terapéutico no está justificado bajo ninguna circunstancia.

2.- Aborto en el Código Penal. Elementos del tipo.

El Código Penal Chileno tipifica el aborto en los artículos 342 a 345, estableciendo las sanciones pertinentes al que “maliciosamente” causare un aborto. En cuanto a esta exigencia de que sea causado “maliciosamente” implica que se haga con la intención de provocar la muerte del niño que se está gestando, por lo que se deduce que el aborto punible es aquella figura que consiste en dar muerte al niño en gestación, con intención de provocarlo, y ejecutarlo, sabiendo que ello representa una infracción del derecho, no obstante haber podido someterse a los mandatos del ordenamiento jurídico. (CURY, 1988; p. 7) Curiosamente, este atentado no se encuentra en el título relativo a los delitos contra las personas, sino en aquel que corresponde a los atentados contra el orden de las familias, lo cual evidencia la falta de definición del legislador penal en cuanto al concepto de persona, que incluso ha llevado a algunos autores a sostener que el feto o embrión no es persona por cuanto el legislador no le ha dado tal carácter, (LABATUT, 1996; p.216) (TEKE, 2001; p, 280) cosa en la cual sí reparó el Constituyente de 1980.

Importa mencionar que la pena del delito de aborto es ligeramente inferior a la pena del delito de homicidio, lo cual evidencia una vez más que el legislador penal consideró más grave dar muerte a una persona nacida que a una en gestación. En este sentido “el médico tiene como función primordial de su ejercicio profesional la atención y cuidado de la vida del ser humano desde su concepción en el vientre materno hasta el momento mismo de su muerte. En esto coincide también el Derecho, que busca la protección de la vida humana dentro de esas mismas coordenadas, aunque en la intensidad de la protección influye el grado de desarrollo de la personalidad, según se trate de vida intrauterina o fetal, o de la vida humana independiente. Por este motivo, es distinta la gravedad de las penas previstas para delitos de aborto y homicidio, por ejemplo” (ROMEIO, 1986; p. 36) .

La figura delictiva del aborto implica, al igual que los demás tipos penales, la

exigencia de tratarse de una conducta típica, antijurídica y culpable. En efecto:

2.1.- Tipicidad.

Debe tratarse de una acción o de una omisión caracterizada, prohibida y sancionada por el derecho como delito. Si bien el legislador penal no describió en qué consiste el aborto, se ha llegado tanto entre los autores como al nivel de la jurisprudencia a una suerte de consenso a este respecto. Respecto del tipo, hay autores que distinguen entre cuáles son sus elementos objetivos y subjetivos y entre estos últimos, se considera al dolo o “malicia”, lo cual es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa, ya que lo sancionado por el Derecho es el causar un aborto “maliciosamente”, con intención de provocarlo, con decisión que implica el resultado de muerte de la criatura por nacer.

2.2.- Antijurídica.

Es el resultado que se produce al comparar la conducta típica con la exigencia que plantea el ordenamiento jurídico, el Derecho. En nuestro Código Penal, la antijuridicidad se entiende como contradicción con el ordenamiento jurídico, la cual debe que cause daño, ya sea actual o potencial, de los bienes jurídicos por él protegidos, ya sea de manera material o formal. (COUSIÑO MAC IVER, 1976; p. 87) Precisamente el aborto es un claro atentado contra la vida humana, la cual, pese a las indefiniciones ya mencionadas, la ley chilena ha optado por proteger de una cierta manera desde el momento de la concepción

2.3 Culpable.

Esta característica se refiere al juicio moral que puede hacerse respecto de la conducta, la cual no solo es típica y antijurídica, sino culpable: “La culpabilidad es reprochabilidad de un hecho típico y antijurídico, fundada en que su autor lo ejecutó no obstante que en la situación concreta podía someterse a los mandatos y prohibiciones del derecho. Por consiguiente, significa que el disvalor del acto injusto se extiende también

a la persona del agente, porque puede serle atribuido como obra suya. (CURY, 1988; p. 2)

De esta forma, el aborto punible es aquella figura que consiste en dar muerte al niño en gestación, con intención de provocarlo, a sabiendas que ello representa una infracción del Derecho y ejecutándolo no obstante haber podido someterse a los mandatos del ordenamiento jurídico.

3.- El aborto terapéutico en el Código Sanitario.

El artículo 119 del Código Sanitario, hoy derogado, dictaba: “Solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir el embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá de la opinión documentada de dos médicos cirujanos”.

Resulta interesante vincular esta norma con el Código de Ética del Colegio Médico de Chile, en el Título II: De los Deberes del Médico hacia los enfermos, ya que en su artículo 26 trata este tema en los términos siguientes:

El médico debe respeto a la vida humana desde el momento de la concepción. El aborto procede solamente cuando se cumplan las condiciones siguientes:

- Se efectúa como medida terapéutica;
- La decisión sea aprobada por escrito al menos por dos médicos escogidos por su competencia;
- La operación sea efectuada por un médico especialista. Si el médico considera que su convicción no le permite aconsejar o efectuar un aborto, él debe retirarse, permitiendo la continuidad del cuidado médico con otro médico calificado”.

Ambas normas tenían en común el hecho de autorizar la producción de un aborto solo con fines terapéuticos. Sin embargo, en ninguna de las dos se determina qué especie o clase de terapia es la que requiere de un aborto para su realización, ni mucho menos indica a

qué objetivo ha de dirigirse esta, transformándose en una norma exageradamente amplia, (BESIO, CHOMALI, NEIRA Y VIVANCO, 2002; p. 19) por medio de la cual se daba fácilmente cabida tanto a las figuras directas como indirectas de aborto y en muchos casos, como consta de la historia de la aplicación de la ley, admitió incluso la realización de conductas relacionadas con el aborto eugenésico en su nombre, ya que se llegó a pensar que la terapéutica exigida podía consistir en liberar a los padres de un hijo con malformaciones severas o aun mas, liberar a una criatura por nacer de una existencia que se consideraba apriorísticamente desdichada o de mala calidad.

Precisamente tales circunstancias, sumadas a una especial consideración respecto del rango del respeto que otorga la Constitución a la vida humana (Constitución Política de la Republica. de Chile de 1980, art. 19 n° 1), colaboraron en la derogación del mencionado artículo del Código Sanitario, pero ello no ha impedido que en la actualidad surjan voces partidarias de reponer esta norma, argumentando que de otra manera incluso el aborto indirecto resulta un crimen y que, como consecuencia de ello, se comete la injusticia de no considerar que la conducta del médico en estos casos no se dirige a la destrucción del niño por nacer sino a la protección de la vida de su madre.

4.- Razones para la derogación de la norma.

No existen actas en las que consten las razones que hubo para eliminar esta figura, ya que su derogación se decretó directamente por la Junta de Gobierno, pero se han podido recopilar elementos por el profesor Besio, sobre las razones que fundamentaron dicha decisión.

La figura del aborto terapéutico existía desde un prisma constitucional bastante neutro, el de la Constitución de 1925, que si bien tenía un catálogo de derechos constitucionales, no hacía una alusión al derecho a la vida como garantía constitucional, y tampoco hacía referencia al derecho a la vida del que está por nacer, como sí ocurre con la

Constitución de 1980.(Artículo 19, N°1, inciso 2: “La ley protege la vida del que está por nacer)

Por esta razón hubo que adaptar la normativa de menor rango que regula la materia dentro de nuestro ordenamiento jurídico al nuevo texto constitucional, debido a que para este la vida jurídicamente protegible se inicia desde la concepción y no desde el nacimiento.

De acuerdo con informes de la época, en varios de los casos en los que se utilizó esta figura del aborto terapéutico, claramente no se trataba de situaciones de riesgo vital para la madre, sino que de su salud tanto física como psicológica, o de estados mentales alterados, presenciándose incluso bastantes casos de abortos eugenésicos.

También se consideró el conflicto que se producía en razón de que la voluntad de muerte que existe en una práctica abortiva no puede ser confundida con una medida terapéutica, que es siempre a favor de la vida. La actividad médica no puede tener nunca como fin eliminar la vida a una persona, lo que también vale para la eutanasia. En este sentido algunos autores señalan que las indicaciones médicas para la realización del llamado ‘aborto terapéutico’ son prácticamente nulas (PRECHT, 1992; p.502) y por ende inoficiosas para mantener su existencia en el sistema legal

La Constitución de 1980 tuvo como uno de sus grandes pilares la concepción de que el individuo de la especie humana es digno en sí, y merece ser protegido en sus derechos, que son anteriores a la Constitución y que deben ser resguardados. (Sesión n° 93, p. 5 y p. 6)

Además, la estructura constitucional descansa en una concepción humanista y cristiana del hombre, antecedente que consta en su historia y que debe servir para la interpretación de las instituciones que ella va a crear.

También se señala que el derecho a la vida debe manifestarse en forma clara desde el comienzo en el cuadro de los derechos que contempla la Carta, ya que el valor indudable que sostiene toda la estructura de la convivencia social y de las relaciones humanas es el derecho a vivir. Este derecho conlleva entregar categóricamente a la ley la protección del que está por nacer, como también la protección de los que nacen con alguna tara o deformidad. Así, se elimina toda opción de eutanasia o aborto eugenésico. (BESIO, CHOMALI, NEIRA Y VIVANCO, 2002; p. s/n)

5.- Situación actual.

De acuerdo a todo lo mencionando en los puntos anteriores observamos que en la actualidad el aborto se encuentra prohibido y penado en todas sus formas, así lo sanciona el Código Penal y particularmente con la derogación del artículo 119 del Código Sanitario, por la ley 18826 de 1989, se ha penalizado la figura del aborto terapéutico, estableciendo la prohibición legal de negar toda acción destinada a provocar el aborto (Actual artículo 119 de Código Sanitario) , sin distinguir cual sea la razón de la causa del aborto, aun cuando estas maniobras abortivas sean realizadas para salvar la vida de la madre. Sin embargo desde esa misma época hasta hoy en día han surgido voces que buscan reincorporar al aborto terapéutico a la práctica médica y lograr su restablecimiento en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual analizaremos en el siguiente capítulo.

V.- Intentos para la despenalización del aborto terapéutico.

1.- Aspectos previos.

Como lo hemos comentado en los capítulos anteriores el aborto terapéutico fue eliminado por el gobierno militar de nuestra legislación por medio de la ley 18.826 de 1989, siendo por tanto punible todo tipo de aborto cualquiera sea la modalidad de este, existiendo una prohibición absoluta en orden a que no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto, como lo señala el modificado artículo 119 del Código Sanitario, es por ello que casi desde el mismo momento en que se eliminó la figura del

aborto terapéutico han existido intentos tanto doctrinarios como legislativos para permitir ya sea la reincorporación de este tipo de aborto en nuestro sistema jurídico y por ende excluirlo de la tipificación penal que hoy lo condena punitivamente mediante una reforma legislativa que expresamente permita la practica técnicas abortivas destinadas a proteger la vida de la madre cuando esta se encuentre en un peligro inminente producto o con ocasión del embarazo. También mediante la interpretación normativa, que no pretende una modificación legal, sino que busca la aplicación de las normas generales de nuestro Código Penal relativas a las eximentes de responsabilidad penal, para excluir al aborto terapéutico, por tratarse de una conducta atípica o bien ausente de culpabilidad y por tanto libre de una sanción penal por estar cubierta por alguna de las causales contempladas en el artículo 10 del Código Penal.

2.- Soluciones doctrinarias.

Las diferentes alternativas que podemos encontrar en la doctrina para la despenalización del aborto terapéutico se basan no la modificación normativa, sino en la interpretación y aplicación de las normas punitivas generales establecidas en nuestro sistema penal, a través de la cual se pretende encuadrar la conducta abortiva con fines terapéuticos en una eximente de responsabilidad penal establecida en nuestra legislación mediante la argumentación de ausencia de los elementos necesarios para que la interrupción gestacional por razones medicas, sea considerado una figura criminal, así tenemos:

2.1.- Legítima Defensa

La legítima defensa es un eximente de responsabilidad contemplado en el artículo 10 números 4,5,6 del Código Penal, en esta figura normativa podríamos encontrar la primera solución para despenalizar el aborto terapéutico especialmente mediante la aplicación del artículo 10 números 4 o 6, en orden a la considerar que las maniobras abortivas realizadas por el médico tratante y consentidas por la madre se deben a una legitima forma de proteger la vida de la progenitora frente al peligro que el embarazo

significaría y que provocaría consecuencias fatales para su vida, por lo mismo acá lo que se persigue es proteger es la vida de la madre, la cual se ve menoscabada por el embarazo o por causas producidas con ocasión de este. La agresión se produce a través del embarazo. Esta eximente la entendemos mejor en el caso que el peligro para la vida de la madre es provocada por patologías propias del feto que ponen en serio riesgo la integridad física la madre, pues la agresión sería atribuible al no nacido.

Sin embargo respecto de los delitos contra la vida, la causal de justificación de legítima defensa, que consiste en un acto típico, racionalmente necesario para impedir una agresión ilegítima, realizada por un particular y que recaer sobre el agresor o sobre los medios de los cuales se sirve, (DE RIVACOBÁ, s/d edición; p.251) es un muy importante tema, no solo porque nos enfrenta a la situación o de si es o no absoluto el derecho a la vida, sino porque nos demuestra la capacidad de defensa que una persona agredida puede tener respecto de ese bien o del mismo, cuando es vulnerado a los demás.

Implica, en el caso de esta figura punible, la justificación de “matar a otro” cuando se produce por parte de la víctima una agresión ilegítima contra el autor u otra persona, cuando exista racionalidad del medio empleado para repelerla y cuando no haya mediado provocación suficiente por parte de quien ejecuta la conducta típica pero justificada. Sin embargo, esta figura no es posible de aplicar a ninguna clase de aborto, ya que si bien pudiera entenderse como sinónimo de “agresión” al posible daño que derive a la madre su embarazo (cosa que resulta más que aventurada, jurídicamente hablando), en lo absoluto puede entenderse como una agresión ilegítima o contraria a Derecho, ya que la criatura en gestación no tiene conocimiento ni participación alguna en el daño real o eventual que pueda sufrir su madre como consecuencia de mantener el proceso de gestación. Igualmente, en los casos de aborto por honor, cuando la mujer ha sido víctima de una violación y a consecuencias de ella resulta embarazada, tampoco es aplicable la figura de la legítima defensa para justificar un aborto, ya que el niño que resultará muerto no ha sido el agresor de su madre, por lo cual no existe identidad entre quien agrede y quien es atacado en una presunta defensa.

2.2.- Estado de necesidad justificante.

Esta causal de justificación consiste en la situación de peligro actual en que se encuentran los bienes protegidos por el ordenamiento jurídico, en el cual no existe otro recurso, para la protección de aquellos de mayor valor, que la lesión o el sacrificio de los que tienen menor valor. (COUSIÑO MAC IVER, 1976; p. 331)

De allí, entonces, que el estado de necesidad, desde el punto de vista conceptual, requiera para ser tenido en cuenta como circunstancia de justificación de una conducta típica:

Una situación de peligro actual. Este peligro debe ser de tal entidad que constituya una amenaza cierta de daño, pero con la precisión de que tal amenaza no debe emanar de la imposición misma del derecho, sino de la naturaleza, de un caso fortuito, de la fatalidad o incluso de una acción ilegítima que pudiera sufrir el sujeto.

El peligro ha de afectar a un bien que el ordenamiento jurídico protege y que se considera de relevancia frente a la eventual lesión que se puede cometer para defenderlo, como por ejemplo el derecho a la vida o a la integridad física y psíquica.

Frente al peligro señalado, el sujeto activo del estado de necesidad debe encontrarse en una situación tal, que implique la no practicabilidad de otro medio menos perjudicial, lo cual hace esta característica análoga al requisito de necesidad racional del medio empleado, en la legítima defensa.

Sobre la base de los elementos anteriores, el sujeto debe realizar una acción protectora, destinada a eliminar el peligro o la agresión que se desencadena en contra del o de los bienes jurídicos puestos en peligro. Esta acción puede ejercitarse en beneficio propio o de terceros, siempre y cuando ni el que actúa ni dichos terceros hayan realizado una conducta ilícita motivadora del mal o del peligro, en cuyo caso la acción que realiza el

sujeto podrá considerarse exculpada eventualmente por no exigibilidad de otra conducta, pero no podrá bajo ninguna perspectiva excluir la antijuridicidad del hecho.

Finalmente, la acción protectora debe significar una vulneración o lesión de otro bien jurídico protegido por el ordenamiento. Sin embargo, respecto de ella no se produce intencionalidad, es decir, no se busca por el sujeto que actúa el daño o lesión de ese bien, sino que este es consecuencia necesaria de la acción de protección que inevitablemente debió realizar. En consecuencia, la dirección de la acción no está determinada a causar la lesión, sino a la protección de un determinado bien que se considera jerárquicamente superior, de lo cual emana como resultado no querido pero sí aceptado, la lesión de otro bien menos importante.

Para algunos autores del Derecho Comparado, el “aborto terapéutico” se encuentra justificado por estado de necesidad, lo cual obviamente implica considerar que la vida del niño en gestación, en esa situación concreta de riesgo para la vida o de afectación para la salud de su madre, pasa a ser considerada como un bien inferior. (BORJA JIMENEZ, 1991, p. 4758, quien, comentando la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Supremo Español de 11 de diciembre de 1990, concluye: “el juzgador contempla en este supuesto una causa de justificación desde el momento en que parece concebible la existencia de un conflicto de bienes jurídicos en el que la dignidad de las personas afectadas, el libre desarrollo de la personalidad de la mujer. La atención primaria y la educación de los hijos e incluso la propia salud de alguno de sus miembros integrarían el objeto de protección jurídica que inclinaría la balanza a favor del mismo frente a la tutela de la vida dependiente, quedando la conducta abortiva aprobada por el propio ordenamiento jurídico”) Entendiendo que él no nacido solo representa una proyección de persona en donde la adquisición de tal calidad está sujeta a la ocurrencia del nacimiento.

Sin embargo, tampoco la terapia aplicada a la madre con resultado de aborto terapéutico puede ser considerada en Chile como justificada por estado de necesidad.

Tal aseveración se justifica por la forma en que la causal se ha construido en nuestro ordenamiento nacional. En efecto, se encuentra contemplada en el artículo 10 N° 7 del Código Penal, el cual expresa: “Están exentos de responsabilidad penal... 7° El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes: Realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar; Que sea mayor que el causado para evitarlo; Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo”.

El bien jurídico atentado tiene, sin duda, la misma amplitud que describíamos antes desde el punto de vista conceptual, es decir, puede ser tanto un bien de tal entidad como el derecho a la vida, como asimismo otro que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico. Asimismo, puede tratarse indistintamente del derecho del mismo sujeto que actúa como del derecho de un tercero siempre que, como ya se ha explicado, no se haya creado el “mal” como consecuencia de una acción ilícita de su titular, ni se esté obligado a tolerarlo por imposición del derecho.

Sin embargo, donde sí se produce una suerte de restricción desde el punto de vista de la comparación de la figura del Código con la conceptual, es en cuanto al bien jurídico susceptible de vulneración o lesión como resultado de la acción protectora del sujeto, pues el artículo 10 N° 7 lo limita de modo terminante al “daño en la propiedad ajena”. De esta forma, sin perjuicio de que exista cierta amplitud respecto al bien jurídico que será defendido por la acción protectora del agente, el bien que resultará vulnerado por ella no puede ser sino la propiedad de otro, y no un bien de naturaleza distinta, y en una forma que, de no mediar el estado de necesidad, sería constitutiva de delito, lo cual es precisamente lo que explica la aplicación de la causal respectiva.

Esta última precisión resulta en extremo importante por dos causas: Primero, porque, cuando el Código Penal habla de “propiedad”, lo hace siempre en sentido estricto y en lo relativo a la que puede ejercerse sobre cosas corporales o sobre derechos de connotación patrimonial, (NOVOA, 1960; p. 385) por lo cual debe excluirse aquí la pretensión de introducir como posible bien vulnerado a la propiedad sobre el resto de los

derechos (Actas de la Comisión Redactora del Código Penal, 1873; p. 218) (lo cual nos ahorra entrar aquí a las precisiones constitucionales acerca de considerar a la vida como parte del patrimonio de un sujeto); segundo, porque de ello emana la clara conclusión de que la conducta “matar a otro” o, en general, la privación de la vida o el atentado contra la integridad física o psíquica de otro ser humano, no podrá nunca ser considerada como liberada de antijuridicidad por esta causal de justificación, dentro del ordenamiento jurídico chileno. (COUSIÑO MAC IVER, 1976; p. 395)

De esta forma, entonces, sería imposible considerar que el Código Penal ha autorizado, por la vía del estado de necesidad, a cometer conductas tales como el aborto “terapéutico” –pues no existiría causal de justificación para privar a un ser humano de la vida para salvar la de otro– ni tampoco podría considerarse como validada por el derecho la conducta consistente en “matar a otro” o en “dejarlo morir” para salvaguardar valores tales como su dignidad o su presunto derecho a “bien morir”. (En el caso de la eutanasia)

2.3.- Obrar en cumplimiento de un deber o en legítimo ejercicio de un derecho o de una profesión u oficio.

Esta causal de justificación, que se encuentra contemplada en el artículo 10 N° 10 y en la primera parte del N° 12 del mismo artículo, en el Código Penal, consiste en obrar “en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo” y en incurrir “en una omisión, hallándose compelido por causa legítima”. La redacción de la causal ha dado lugar a bastante polémica entre la doctrina y a dudas que podemos sintetizar como sigue: La redacción pareciera inducirnos a pensar que en estos casos se trata de figuras que excluyen la tipicidad de la conducta y no su antijuridicidad, ya que no se hace paralelo con derecho dañado alguno, sino que parece hacerse referencia sólo a la acción que se realiza dentro de las atribuciones o mandatos que el Derecho ha previsto, lo que resulta erróneo, pues estamos en presencia de una acción u omisión que de suyo es típica, pero que precisamente se encuentra justificada por estar dentro del legítimo ejercicio de un deber o de un derecho, y en consecuencia, que atañe sólo a quien lo ostenta o está obligado jurídicamente a él.

Obrar en cumplimiento de un deber: una dificultad que, de suyo, presenta esta causal, es la definición misma de deber, ya que sin duda hay deberes tanto de naturaleza ética como jurídica que se imponen a las personas. Sin embargo, la doctrina ha entendido, que aquí la idea de deber alude a deberes jurídicos procedentes de normas imperativas, cuyo incumplimiento acarrea sanciones para el infractor, cualquiera que sea su naturaleza, por lo cual no queda a su arbitrio realizar o no la conducta respectiva. (GARRIDO MONTT, 2003; p. 148) (COUSIÑO MAC IVER, 1976; p. 439) Sin embargo, tal precisión no basta para dilucidar el tema, ya que no existe una norma que resuelva cómo opera la jerarquización entre deberes, cuando el cumplimiento de uno puede generar el incumplimiento de otro, aún más, transformándose tal incumplimiento precisamente en la conducta típica que se trata de examinar si será antijurídica o no.

Obrar en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo: en esta parte de la figura es precisamente donde se produce una multiplicidad de normas invocables, tanto en lo relativo a la legislación civil, como administrativa, a la existencia de contratos válidos, y desde luego, a todas aquellas que entregan atribuciones o potestades relativas al desempeño de una profesión, de un oficio o de un cargo, lo cual entraña importancia para nuestra materia de estudio.

Omisión por causa legítima: para alguna parte de la doctrina, el hecho de que la omisión tenga una causa legítima, corresponde a la existencia de una colisión de deberes, por lo cual la causal ha de regirse por lo dicho a propósito del estado de necesidad. Sin embargo, aquí no se exige la necesidad de evitar un mal, como en el caso de este, por lo cual esa interpretación se ha tendido a desechar, estimando que la legitimidad de la razón que motiva la omisión, corresponde más bien a la pugna entre dos normas imperativas – debe incumplirse una para realizar la otra– o entre una norma prohibitiva y una imperativa –debe incumplirse la prohibitiva para cumplir con la imperativa–. (GARRIDO MONTT, 2003; pp. 159-160)

Si examinamos las figuras antes reseñadas, sin duda estas aparecen como plenamente aplicables para eximir de antijuridicidad a la conducta “matar a otro”. De esta forma, se encontrará en este caso quien cumple con un deber matando a otro –el soldado en una guerra o el que es parte de un pelotón de fusilamiento-; quien lo hace dentro del legítimo ejercicio de un derecho (como el derecho a defensa, que en sí está contemplado como causal de justificación) y el que omite salvar la vida de otro por una causa legítima (por ejemplo, porque él mismo se encuentra en peligro y salvar su propia vida, le impedirá salvar la de otro).

3.-Postura mayoritaria de nuestra doctrina.

Según la posición de los autores más importantes en materia penal de nuestro país y también apoyada por nosotros, el aborto terapéutico se encuentra exento de responsabilidad penal cuando este es ejercido en virtud del artículo 10, número 10 del código Penal, esto es en ejercicio legítimo de una profesión, por cuanto no existe una causal de justificación especialmente regulada, lo cual permite volver sobre las normas generales en el sistema jurídico penal como lo sería el artículo 10 en su número 10. Esto debido a que no obstante los avances científicos que han logrado controlar situaciones patológicas que afectan a la mujer durante el embarazo aun existen algunas indicaciones, en que, lamentablemente no queda otra alternativa que poner término a la gestación.

De este modo podemos entender que un aborto terapéutico realizados en los casos señalados anteriormente, cumplen la finalidad que señala su denominación y por ende debe considerarse ejecutado conforme a la *lex artis*, quedando por lo tanto amparado por el artículo 10 antes mencionado, a la cual, con razón, se le agrega el requisito del consentimiento de la madre para que el acto sea justificable para ambos. Siendo así esta especial justificante podría ser aplicable solo para el caso de aborto consentido causado por un facultativo. (ETCHEBERRY, 1998, tomo III; p.106) (GARRIDO MONTT, 1997- 1998; p. 119) (POLTOFF, MATUS Y RAMIREZ, 2004; p 97)

Ahora bien si este aborto realizado con fines terapéuticos no es causado por un facultativo conforme a su *lex artis* según parte de la doctrina nacional (POLITOFF, BUSTOS Y GRISOLIA, 1993; p. 172) se configuraría una especie de causa supralegal de justificación en atención a las circunstancias extremas en que estos sucesos podrían producirse y estaría amparada por la eximente del artículo 10, número 9 del Código Penal. Sin embargo rechazamos esta parte de la solución dada, en atención a que la eximente invocada está establecida en términos tales que quienes cometen un acto punible se encuentran violentados por una fuerza irresistible o bien impulsado por un miedo insuperable, existiendo una *hay* de intencionalidad de cometer el resultado dañoso, es mas no existe voluntad por parte de autor del delito, resultando en definitiva falta de culpabilidad. Sin embargo en el caso del aborto terapéutico si existe voluntad por parte de quien realiza las maniobras abortivas, es mas existe consentimiento también de la madre del no nacido, es por ello que no podríamos hablar de una justificación en los términos del artículo 10, número 9 del Código Penal, debido a que no se actúa por un miedo irresistible o peligro insuperable sino precisamente para evitar un daño a la salud de la madre, lo cual supone una decisión consciente de quien realiza el aborto, no pudiendo sostener que quien interrumpe el embarazo lo hace sin voluntad, puesto que por medio de ella se llega a la conclusión irrestricta que la única opción de salvar la vida de la madre es por medio de un aborto.

4.- Intentos legislativos por despenalizar el aborto.

Desde 1991 en adelante han surgido una serie de intentos legislativos que buscan cambiar la normativa vigente en orden a obtener la despenalización del aborto cuando este es realizado con fines terapéuticos. En la actualidad, en el Congreso hay seis proyectos de ley que abogan por la despenalización del aborto terapéutico y que buscan proteger la vida de la mujer ante interrupciones del embarazo y garantizar el derecho a la libertad sexual y reproductiva. (BOLETIN 7373,07, CAMARA DE SENADORES, 2010) (BOLETIN 7391-07, CAMARA DE SENADORES, 2010) (BOLETIN 6841-07, CAMARA DE SENADORES, 2010) (BOLETIN 6591-11, CAMARA DE SENADORES, 2009) (BOLETIN 6522-11, CAMARA DE SENADORES, 2009) (BOLETIN 6420-11,

CAMARA DE DIPUTADOS, 2009) Ninguno de ellos tiene prioridad en la discusión parlamentaria. Asimismo, existen cuatro proyectos que abogan por aumentar las penas existentes y dos destinados a erigir monumentos a víctimas de aborto. (BOLETIN 4447-11, CAMARA DE DIPUTADOS, 2006) (BOLETIN 4121-07, CAMARA DE DIPUTADOS, 2003) (BOLETIN 4307-07, CAMARA DE DIPUTADOS, 2006) (BOLETIN 2978-07, CAMARA DE DIPUTADOS, 2002)

También la discusión del Anteproyecto de Código Penal, en el actual contexto de reforma al sistema judicial, contempla en su título II, los artículos 92 a 95 referidos al aborto y al aborto terapéutico.

En esta discusión se muestra voluntad de mayor penalización para el profesional que hace el aborto y menor para la mujer en todos los casos, aunque se mantiene la penalización mínima. Específicamente sobre el aborto terapéutico, este Anteproyecto señala que no regula esas materias debido a la diferencia de criterios que existen en el país y agrega que “los verdaderos casos de aborto terapéutico se encuentran firmemente resguardos por la justificante genérica de ejercicio legítimo de la profesión”. De todas formas, recomienda que se debiera contemplar “causas de exención de responsabilidad penal en caso de violación, problemas de salud de la madre o si el feto no puede sobrevivir al estado de embarazo”, además de considerar los modelos de las leyes que al respecto existen en otros países. (Anteproyecto de nuevo Código Penal, 2003-2005; p.27).

Así las cosas pasaremos a analizar algunos los proyectos de ley más importantes que han sido presentados desde 1991 hasta la fecha que se encuentran archivados o están actualmente en tramitación, los cuales buscan permitir la práctica de abortos terapéuticos, ya sea mediante la modificación del código penal o la modificación del código sanitario.

4.1.- Proyecto de ley de del 17 de septiembre de 1991. (BOLETIN 499-07, CAMARA DE DIPUTADOS, 1991)

Este fue el primer intento legislativo por obtener el restablecimiento del artículo 119 del código sanitario derogado en 1989, iniciativa de los diputados Armando Arancibia Adriana Muñoz, Juan Pablo Letelier, Carlos Montes, Carlos Smok. El proyecto fue presentado en los siguientes términos;

“Agregase al artículo 119 del actual Código Sanitario, el siguiente inciso segundo:

“Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médico-cirujanos.”

Las razones fundamentales para la modificación del artículo 119 del Código Sanitario según los parlamentarios autores de este proyecto descansan sobre la base de los graves efectos sicosociales que se provocan en el núcleo familiar y especialmente en los hijos al verse privados de la compañía materna por haber fallecida esta en el proceso de gestación. También en la necesidad que nuestro ordenamiento jurídico se adecue al marco jurídico internacional, que ya en esa fecha respaldaba la posibilidad de detener el embarazo cuando existían riesgos inminentes para la vida y la salud de la madre, tendencia plasmada en distintas declaraciones y tratados multilaterales, (La Declaración de OSLO, adoptada por la 24ª. Asamblea Médica Mundial, 1970 y, posteriormente, enmendada en 1983, por la 35ª. Asamblea Médica Mundial) en la misma opinión ciudadana que se mostraba a favor de un aborto terapéutico; así como en el hecho que esta figura, en la medida que se efectuaba de acuerdo a las prescripciones medicas y legales, constituía un verdadero estado de justificación de la conducta punible que hacía necesario su reconocimiento normativo mediante la existencia de una prescripción legal que autorice a la realización de este tipo de aborto.

En relación al texto del proyecto mismo no difiere en absoluto del texto original del artículo 119, por tanto más que implantar una novedad jurídica mediante la autorización de de este tipo de aborto , solo busca la reincorporación al sistema jurídico nacional de la norma derogada por el gobierno militar.

Consideramos que existe un error al dar la causal de justificación que determina la naturaleza jurídica del aborto terapéutico, pues lo califican como dentro de la legítima defensa o bien dentro del estado de necesidad, posiciones que descartamos anteriormente, tratándose de la primera causal por no reunir el no nacido el carácter de agresor ni por existir conciencia por parte de este del daño que eventualmente se estaría causando a la madre; y en el caso del estado de necesidad por tratarse de una causal claramente delimitada por el código penal y que solo se aplica para el caso de la protección del bien jurídico propiedad, no siendo posible extenderla a otros bienes jurídicos, entendiéndose que por tratarse de una norma de derecho público debe interpretarse de manera restrictiva.

En definitiva este proyecto fue archivado y rechazado en 1997, en donde ni siquiera pudo pasar el primer trámite constitucional en el sentido que fuere aprobada la idea de legislar sobre esta materia. Cabe mencionar que en 2003 y 2009 se presentaron tres proyectos de ley en idénticos términos que el proyecto de 1991, ninguno de los cuales ha permitido tener resultados favorables para obtener una despenalización de los tratamientos abortivos de carácter terapéuticos.

4.2.- Proyecto de ley del 15 de diciembre de 2010 que despenaliza la interrupción del embarazo por razones médicas. (Boletín N° 7.373-07, CAMARA DE SENADORES, 2010)

Esta moción fue presentada por los senadores Evelyn Mathey y Fulvio Rossi. El proyecto fue sometido a la tramitación legislativa en los siguientes términos:

“Artículo 1º: Agréguese los siguientes incisos finales al Art. 345 del Código Penal:

“No se considerará aborto cuando se produzca la muerte del feto como consecuencia de una intervención, tratamiento o administración de algún fármaco que sea indispensable para salvar la vida de la madre, lo que deberá ser certificado por un grupo de tres médicos.

No será punible la interrupción de un embarazo cuando se haya certificado por un grupo de tres médicos la inviabilidad fetal.

Un grupo de tres médicos del hospital o del Servicio de Salud correspondiente deberá otorgar en forma unánime e inequívoca las certificaciones de los dos incisos anteriores. Los médicos que otorguen la certificación no podrán formar parte del equipo tratante de la madre.

Copia de las certificaciones, sus fundamentos y antecedentes serán mantenidas en el respectivo Servicio de Salud por un período de tiempo de 5 años. Será responsabilidad del Jefe del Servicio de Salud custodiar dichos documentos por el período de tiempo indicado.

Los médicos que otorgaren certificaciones falsas o que intervengan sin cumplir con las exigencias anteriores serán sancionados con pena de presidio menor en su grado máximo”.

Artículo 2º: Modifíquese el Art. 119 del Código Sanitario, agregando luego de la expresión “aborto”, la frase “sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 345 del Código Penal”

Este proyecto deja de utilizar la expresión “aborto terapéutico” y la reemplaza por la denominación “interrupción del embarazo por razones medicas”, creando una causal de exención de responsabilidad penal específica en el mismo código penal, de hecho señala expresamente que no se considerara aborto cuando se produzca la muerte del feto como consecuencia de una intervención, tratamiento o administración de algún fármaco que sea indispensable para salvar la vida de la madre, con lo cual busca apartar el aborto terapéutico de manera definitiva del aborto criminal, pues si bien ambos provocan la muerte del producto de la concepción existe en el caso del aborto criminal una intencionalidad o culpabilidad de carácter delictiva como objetivo de la conducta, puesto que el tipo penal exige que se realice maliciosamente, la cual no está presente en el aborto terapéutico pues este, si bien causa el mismo resultado, tiene una finalidad especial y es salvar la vida de la progenitora, si bien ambos conceptualmente constituyen aborto, lo que

pretenden los autores del proyecto es que jurídicamente sean conceptos diferentes y tratados por la legislación penal de un modo distinto y para facilitar ello crean una nueva denominación que encuadraría aquellas maniobras abortivas destinadas a salvar la vida de la madre pero que carecerían de los elementos necesarios para ser castigados penalmente.

En cuanto al texto mismo del proyecto de ley observamos que en su primer inciso se regula el aborto terapéutico per se, estableciendo que toda maniobra o suministro de fármaco o tratamiento destinado a salvaguardar la vida de la madre no se considerara aborto, al no ser considerado como tal estaría exento de responsabilidad penal, en razón que sus gestores consideran que el aborto en su sentido más amplio debe ser castigado penalmente, es por ello que instauran una nueva denominación más amplia, para incluir dentro de ella al aborto terapéutico que permite así reincorporar la figura derogada en 1989, pero sin denominarlo aborto propiamente tal.

Nos llama especialmente la atención lo prescrito en su inciso segundo en donde señala que no será punible la interrupción del embarazo cuando exista una certificación de tres médicos que acrediten la inviabilidad fetal. Nos enfrentamos a todas luces con el intento de lograr la despenalización de otra figura abortiva como lo es el aborto eugenésico, lo que diferencia al texto en comento de otros proyectos de ley presentados con anterioridad sobre la metería (Boletín N° 7.391-07) es que no hace una mención explícita a la existencia de taras malformaciones que impidan al feto sobrevivir, señalando solamente que la inviabilidad del no nacido debía ser acreditado por un grupo de facultativos médicos. Con este inciso se completa y clarifica el nuevo concepto de “interrupción del embarazo por razones medicas”, debido que se vale dos figuras abortivas como lo son el aborto con fines terapéutico y aquel con fines eugenésicos, que sin embargo los parlamentarios propulsores de esta reforma legislativa decidieron no definirlos como tipos de abortos para así crear jurídicamente una figura distinta que constituyere una causal de justificación específica para el delito de aborto.

En relación a los otros incisos, en ellos se establece la manera como se cumplirán los requisitos establecidos en los dos primeros incisos en orden a la certificación de los

tres facultativos, impidiendo que estos médicos sea los tratantes de la madre que busca poner término al embarazo, sino que sean a nuestro juicio especialistas gineco-obstetras que no hayan intervenido de manera alguna en la atención de la madre durante todo el proceso de embarazo. Se establecen ciertos plazos para la custodias de los informes médicos que hayan certificado ya sea la inviabilidad del producto de la concepción, como la necesidad de interrumpir el embarazo como único medio para salvar la vida de la madre. Y también establece penas para aquellos médicos que falsificaren estas certificaciones o bien que a pesar de no cumplir los requisitos establecidos en estas eximentes de responsabilidad igualmente realizan maniobras abortivas argumentando el carácter terapéutico o eugenésico de ellas.

Por último cabe mencionar que este proyecto no exige el consentimiento de la madre para realizar el tratamiento abortivo a diferencia de otras ideas legislativas, en circunstancias que constituye un elemento esencial para permitir la liberación de la responsabilidad penal del facultativo, máxime todo medico que realice una intervención, tratamiento o cualquier acto médico que ponga el riesgo la vida de su paciente requiere su consentimiento, ello debido que solo así podrá actuar dentro de su *lex artis*, entendiéndola como el conjunto de reglas y principios específicos, legales, éticos y técnicos, que le imponen al médico una conducta de acuerdo o conforme al modelo o estándar que proporciona la Medicina como adecuado en el ejercicio profesional (BERRO, s/d edición; p.4) y en definitiva cumplir los requisitos para poder aplicar esta causal justificante creada por este proyecto de ley.

4.3.- Proyecto de ley del 21 de diciembre de 2010, que despenaliza el aborto terapéutico, eugenésico o en caso de violación. (Boletín N° 7.391-07, 2010)

Proyecto presentado por los senadores Girardi, Tuma y Lagos, que busca la modificación tanto del Código Sanitario como del Código Penal en lo relativo al aborto. Así las cosas transcribimos el proyecto en mención:

“Artículo 1.- Modificase el Código Sanitario como sigue:

Reemplazase el Art. 119 por el siguiente: “Artículo 119°. Sólo con los fines terapéuticos, eugenésicos o ético-sociales que a continuación se expresan se podrá interrumpir un embarazo.

En caso en que este en riesgo la vida de la madre y no existan otros medios para evitar dicho riesgo.

Cuando el feto presente o se establezca clínicamente que presentará graves taras o malformaciones físicas o psíquicas.

Cuando el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación.

En este último caso, la interrupción del embarazo sólo podrá practicarse dentro de las primeras 12 semanas de gestación.

En todos los casos, se requerirá el consentimiento de la madre, la intervención de un médico-cirujano y la opinión documentada de otros dos médicos-cirujanos.”

Artículo 2.- Modificase el Código Penal como sigue: Agregase a continuación del Art. 342 N° 3° la siguiente oración, reemplazando para dicho efecto su punto final “.” por una coma “,”; “, fuera de los casos permitidos por la ley.”

Intercálese en el inciso primero del Art. 344 la siguiente oración, a continuación de la coma “,”: “fuera de los casos permitidos por la ley,”

Intercálese en el inciso primero del Art. 345 la siguiente oración, a continuación de la segunda coma “,”: “fuera de los casos permitidos por la ley,”

Destaca de este proyecto la búsqueda de la despenalización no solo del aborto terapéutico sino también del aborto eugenésico y del conocido como aborto honoris causa. En efecto en el primer inciso del nuevo artículo 119 se establece que solo con alguno de estos fines se podrá poner término al embarazo. Luego establece que esta interrupción se dará en primer orden en caso que exista un peligro para la vida de la madre y el término gestacional sea el único medio para poder salvar su vida. Más adelante regula el aborto eugenésico estableciéndolo por primera vez en nuestra legislación de manera expresa, pues si bien anteriormente en el antiguo artículo 119, se interpretaba que quedaba comprendido en su contenido, no contaba con un reconocimiento directo en nuestra legislación, sin embargo en esta iniciativa se establece claramente que en caso que existan graves malformaciones o taras físicas o síquicas se podrá interrumpir el embarazo. (Las cuales deben ser apreciadas particularmente y específicamente por el médico tratante en cada caso)

No obstante lo que más llama la atención de este proyecto es el intento por despenalizar el aborto por razones ético-sociales, para el caso en que la madre sea víctima del delito de violación y como consecuencia del mismo quede en estado de gravidez. En relación a esto, en nuestro sistema jurídico penal existe el artículo 344 del Código Penal inciso 2º que rebaja la pena para la madre en el caso en que el aborto es realizado para ocultar una deshonra, estableciendo una atenuante especial de responsabilidad, sin embargo consideramos que esta moción parlamentaria no busca simplemente eximir de responsabilidad penal al aborto ocurrido por causa de una violación, en razón de existir una deshonra o un mero menoscabo en el honor o en la posición social de la madre, sino que pretende mitigar, mas no eliminar, las graves consecuencias traumáticas que un delito de esta naturaleza provoca en la víctima desde el punto de vista psico-social, y que en definitiva marcaran la vida de la víctima permanentemente.

Resulta novedoso de este proyecto establecer un mecanismo de plazos para permitir la realización de este aborto, en efecto solo puede ser practicado antes de las doce semanas de gestación, en este aspecto sigue la tendencia del derecho comparado que establece plazos que van desde las doce semanas hasta las veintidós semanas para realizar la

interrupción del embarazo cuando este sea consecuencia de un violación. (Es el caso del Derecho español en la L.O. 9/1985, de 5 de julio de 1985). La argumentación para la inclusión de este sistema de plazos radica es que el lapso de 12 semanas es el tiempo que el producto de la concepción pasa a transformarse en feto y a recibir protección jurídica como persona y por ende si la mujer pretende realizarse un aborto con posterioridad a este plazo, aun cuando hubiere sido víctima del una violación ya no estaría amparada por la protección penal de este artículo, pues conto con el tiempo suficiente para requerirlo, de modo que si no se practico un aborto en ese periodo estaría consintiendo en continuar con la gestación

Para concluir con el análisis de este intento legislativo por despenalizar ciertos tipos de aborto debemos mencionar que como requisito para poder efectuar alguno de estos tres tipos de interrupciones al embarazo se exige el consentimiento de la madre, se trata de un requerimiento contemplado expresamente en el proyecto. Y se precisa además de la certificación documentada de dos médicos, en cuanto a este último requisito es menos riguroso que el proyecto estudiado precedentemente, en el cual se exige la certificación de tres médicos y que ninguno de estos facultativos sea el tratante de la mujer. Acá se exige que intervenga un médico cirujano pero que cualquiera de las circunstancias que permiten la interrupción de la gestación sea documentada por dos médicos cirujanos.

5.- Cuestionamientos a estos proyectos.

- Su falta de innovación jurídica en la materia puesto que la mayoría de estos proyectos son simplemente reiteraciones del artículo 119 del Código Sanitario derogado en 1989 sin agregar ningún elemento innovador que pudiere permitir salvar los problemas que generó la norma derogada.

- Ausencia de una regulación detalladas sobre los casos en los cuales será procedente el aborto terapéutico, en efecto existen múltiples patologías que hacen absolutamente necesaria la interrupción del embarazo, a nuestro juicio se debe establecer un cierto catalogo de enfermedades que autoricen el termino del embarazo los cuales deben

ser establecidos por la misma ley o bien por medio de una regulación administrativa, para así evitar discrepancias acerca de la procedencia o no de esta figura. Permitiendo que las certificaciones exigidas a los facultativos médicos se deban limitar a verificar si el diagnóstico se enmarca dentro de las patologías que forman parte de este catálogo de enfermedades respecto de las cuales sería procedente el aborto.

- La poca importancia que se le da al consentimiento de la mujer en la interrupción del embarazo, en circunstancia que este consentimiento es determinante para excluir de responsabilidad al médico que practica el aborto y no por el solo hecho de existir un peligro para la vida de la madre se le obligue a interrumpir el embarazo. Así como se entiende que la mujer tiene el derecho y la libertad para poder interrumpir su gestación también tiene derecho para oponerse a esta práctica o bien a optar por salvar la vida del feto aun cuando ello significare su muerte.

VI.- Problemática jurídica constitucional de una nueva legislación sobre aborto terapéutico en relación a la protección del derecho de la vida y su manifestación en la protección de la vida del que está por nacer.

1.- Planteamiento del problema.

El aborto terapéutico se encontraba legislado en nuestro sistema jurídico desde 1931 en el Código sanitario en su Artículo 119, el cual no obstante la nueva carta fundamental de 1980 que consagra por primera vez un listado explícito de garantías y derechos fundamentales, se mantuvo hasta 1989 en que a través de la ley 18826 se modificó el contenido de este artículo por la prohibición de realizar cualquier maniobra que tenga por objeto provocar el aborto, (Código Sanitario de Chile, artículo. 119) quedando de esta manera en nuestro país, de manera inversa al desarrollo del derecho comparado sobre esta materia, prohibido, mas no sancionado, el aborto en todas sus modalidades. Como observamos en el capítulo anterior casi tan pronto se eliminó esta figura se comenzaron a presentar múltiples proyectos de ley destinados a despenalizar al aborto cuando este sea realizado con fines terapéuticos ya sea mediante la reincorporación del artículo 119 o

mediante una nueva normativa penal que crea nuevas causales de justificación que permiten excluir de la tipicidad esta práctica médica. Frente a todo esto ha surgido la discusión y la duda, en atención que nuestra carta fundamental establece y garantiza el derecho a la vida de todas las persona y luego señala que la ley protege la vida del que esta por nacer, que si para poder lograr una modificación legal en materia de despenalización de aborto terapéutico es necesario recurrir a modificaciones constitucionales que permitan armonizar la protección que nuestra carta plasma en relación a la vida del que esta por nacer con una nueva legislación que permita la interrupción terapéutica del embarazo y así evitar caer en un vicio de inconstitucionalidad. Para ello se hace menester conocer y analizar la protección constitucional del derecho a la vida y su extensión de la protección de la vida del que esta por nacer mediante el conocimiento de la historia fidedigna de la creación de nuestra constitución.

2.- La garantía de Derecho a la Vida en la Carta Fundamental de 1980 y su historia fidedigna.

2.1.- Antecedentes.

La Vida como bien jurídico protegido ha estado presente durante toda nuestra Historia Constitucional, si bien no directamente, (Como ocurría con la Constitución de 1925 y sus antecesoras) a través de la dictación de leyes sancionatorias en contra de los delitos que afectan a este derecho. Sin embargo, recién aparece como una garantía en propiedad en la Constitución Chilena de 1980.

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en relación con el derecho a la vida, señala: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho a la vida y a la integridad física”. La norma aludida se encuentra, luego, consagrada en el Art. 19 número 1.

Los elementos señalados en este precepto —vida e integridad física— están íntimamente vinculados, guardando relación con un aspecto físico. La redacción de la norma

busca asegurar una vida realmente humana, con el manifiesto propósito de que se puedan ejercer todos los atributos y responsabilidades que son inherentes a la condición de persona humana.

Se descartó el tema de la integridad moral en esta disposición, pese a que, en opinión del señor Ortúzar: “un atentado contra la integridad moral puede ser más fuerte y más violento que un atentado contra la integridad física”. (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión n° 87, p. 10, párrafo 4) Luego se incluiría, sin embargo, expresamente el derecho a la integridad psíquica de la persona en la garantía correspondiente.

2.2.- Objetivos.

La Carta busca proteger la convivencia colectiva, manteniendo y robusteciendo las Garantías Constitucionales, junto con extenderlas a todos los habitantes de la República, sin discriminación.

También estima que se deben considerar los principios contenidos en Documentos Internacionales que rigen sobre la materia, entre los se hace alusión a: “La declaración Universal de Derechos del Hombre”. Esta tendencia se viene manifestando desde hace veinte a treinta años en distintos textos constitucionales, como consecuencia directa de tal declaración, en comunión con el sentir universal de favorecer y brindar protección a estos derechos, de manera que situaciones vividas como el Holocausto u otros de naturaleza similar no se repitan.

En razón de que el progreso humano es de capital importancia, se precisó que era indispensable actualizar la Constitución, de forma que los derechos aparecieran “orgánicamente relacionados y unificar en estas disposiciones preceptos jurídicos que estén dispersos en diversos documentos de carácter internacional”. (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión 83, p. 8)

2.3.- Consagración del Derecho a la Vida.

La nueva Constitución trata el estudio de las Garantías Constitucionales especialmente en relación con los nuevos derechos humanos básicos que no estaban tratados en la del año 25.

Para un desarrollo sistemático y verdaderamente racional de la Constitución, se hace necesaria la consagración del derecho a la vida, en virtud al menosprecio que en la actualidad la ha afectado, cometándose delitos de la más diversa naturaleza en su contra. Aun más, el sacrificio que de ella se ha hecho se estima como secundario e incluso instrumental cuando se exaltan otros valores. (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión 89, p. 12)

Entre los argumentos invocados está el que este derecho es, por lo demás, inspirador de otras normas de protección que encuentran su centro en el respeto fundamental a la vida humana. En consecuencia, el derecho a la vida debe manifestarse en forma clara desde el comienzo del cuadro de los derechos que contempla la Carta, ya que el valor indudable que sostiene toda la estructura de la convivencia social y de las relaciones humanas, es el derecho a vivir. (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión 89, p. 24)

Antiguamente, el derecho a la vida, estaba implícito en las distintas Constituciones, sin constituir una garantía específica, consagrándose, no obstante, los demás derechos, porque se subentendía que todos ellos necesariamente se ejercían sobre una vida.

La evolución de la humanidad ha demostrado que la consagración debe ser manifiesta, ya que no se entiende que se reconozcan otros derechos a la persona humana, sin que previamente se proteja su derecho a vivir. Por lo anterior, la mayoría de las Constituciones, que anteriormente estimaban innecesario el precepto, en la actualidad lo han ido incorporando en sus Cartas Fundamentales.

Especial énfasis se da al derecho a la vida, en torno al que existe unanimidad en tratarlo como un derecho humano básico, estableciendo al mismo tiempo su excepción, la

pena de muerte en caso que así lo amerite una sentencia judicial.

2.4.- Naturaleza de los Derechos.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los derechos, existen algunos –como el derecho a la vida- que tienen el carácter de absolutos, en sentido jurídico, porque obligan a su respeto por parte del Estado y de los particulares. Este mismo carácter permite que puedan reclamarse indeterminadamente de cualquier persona o autoridad. Desde ahí emana su diferencia con los derechos relativos –como los contractuales, que solo cabe reclamar de los que contraen la obligación correlativa–. Por tanto, son inalienables, necesarios, inviolables e imprescriptibles. (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión n° 84, pp. 16 y 17) (HÜBNER, 1973)

Especial relevancia adquiere el tema, porque estos derechos no solo deben ser respetados por los Estados y las personas, sino que además son universales, es decir pertenecen a todo el género humano, en todo tiempo y lugar, siendo innatos y congénitos, porque se nace con ellos.

La Comisión también señala que siempre pueden presentarse situaciones en que concurren distintos bienes jurídicos en una misma situación, lo que hace que uno de ellos tenga en un momento dado mayor jerarquía y merezca más protección de la institucionalidad que otro que también se encuentra cautelado por el derecho.(Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión n° 89, p. s/n)

3.- Protección de la Vida del que está por nacer.

El derecho a la vida conlleva entregar categóricamente a la ley la protección del que está por nacer, asimismo, el hecho de proteger expresamente la vida, su efecto principal es que, salvo la pena de muerte, no reconoce otras excepciones. Desde luego bajo esta óptica se presume el amparo a los nacidos deformes, ancianos o enfermos incurables, o a todo aquel que la ciencia califique como irrecuperable.

De esta forma, la consagración del derecho a la vida como el primero y más fundamental de los derechos, excluye de suyo el tema del aborto, haciéndolo por lo tanto ilícito, (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión n° 84, p. 13) lo que se manifiesta con especial énfasis en la redacción de la norma del inciso 2° del mismo N° 1 del artículo 19, estableciéndola en los siguientes términos: “la ley protege la vida del que está por nacer”, lo cual implica que, para la Constitución, la vida jurídicamente protegible se inicia desde la concepción y no desde el nacimiento, (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión n° 90, p. 18) sin embargo siempre teniendo especial énfasis que es la ley que protege la vida del que esta por nacer y no nuestra constitución.

En este caso, se busca proteger al embrión humano con calidad de persona, lo cual se identifica con la idea que “el ser persona es la única modalidad de existencia que conviene a la naturaleza humana... por lo que aparece apropiado hablar del embrión humano, no como de una persona potencial, sino como una persona actual dotada de un alto potencial para su desarrollo” (POSSENTI, 1998; p.143) y con una clara conciencia de que la vida no tiene su origen en el nacimiento, sino que es anterior y su raíz está en la concepción. (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión n° 87, p. 13)

Sin embargo, en el tema del aborto, algunos comisionados quisieron dejar constancia de que no consideraban la prohibición del aborto como absoluta, como sí lo había hecho el comisionado Guzmán, (Derecho a la Vida, s/d. edición; p. s/n) ya que estimaban que existían situaciones que podían justificarlo: “Estima –el Comisionado señor Ortúzar– que respecto del aborto terapéutico, cuando el derecho a la vida de la madre está en pugna con el derecho a la vida del hijo –que fue lo que, por lo menos, en lo personal, hizo mayor fuerza sobre él– existe una pugna entre dos existencias, y en el caso de la eutanasia no se produce esa pugna, de manera que son situaciones diferentes” (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión n° 90, p. 14). Luego, al ser aclarado este punto por el comisionado señor Silva Bascuñán (Quien entiende que cuando se está protegiendo en la Constitución la vida del que está por nacer, de ninguna manera se concede libertad al legislador para determinar, soberana y arbitrariamente, de qué manera va a protegerla, de modo que no le parece que

pueda argumentarse que el legislador quedó libre para hacer lo que desea en materia de protección de los derechos del que está por nacer) puntualiza el anterior comisionado: “lo que no se quiso hacer en la Constitución fue ni hacer permisible el aborto terapéutico ni condenarlo, y si no se ha hecho permisible ni se ha condenado es porque se le ha entregado al legislador la protección de la vida del que está por nacer, tal como ocurre hoy en día en la disposición del Código Civil, y estima que nadie podría afirmar que el aborto terapéutico constituye delito, porque no está consignado como tal”. (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión n° 90, p. 15).

Luego, en la misma sesión, el comisionado señor Ortúzar resume la postura mencionada señalando que “dentro de la facultad que tendrá el legislador se podrá no considerar delito el aborto terapéutico –como entiende que hoy día no lo es, ya que la práctica maliciosa del aborto está penada por el Código Penal, pero el aborto terapéutico no se encuentra sancionado por dicho texto legal... Se ha querido hacer una diferencia entre el precepto que consagra el derecho a la vida y la disposición que entrega al legislador el deber de proteger la vida del que está por nacer. Agrega que, en el primer caso, se trata de consagrar en forma absoluta el derecho a la vida, y en el segundo, se desea dejar cierta elasticidad para que el legislador, en determinados casos, como por ejemplo, el aborto terapéutico, no considere constitutivo de delito el hecho del aborto”. (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión n° 90, p. 15).

4.- ¿Constituye un reconocimiento constitucional o es un simplemente legal?

Para poder lograr responder esta interrogante debemos hacer una distinción entre el reconocimiento constitucional que hace nuestra carta fundamental de la vida como un valor intrínseco a la persona, un atributo en sí y que por ende se encuentra plasmado por medio su protección en el artículo 19 número 1 asegurando a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física, señalando luego que la ley protege la vida del que está por nacer. De manera que a través de esta extensión del derecho a la vida el constituyente no hace más que reconocer en la más alta jerarquía jurídica de nuestro ordenamiento que la vida y por ende la persona como sujeto de derechos existe desde el momento mismo de la

concepción, sin necesidad que exista aptitud para poder vivir de manera independiente de su madre, siendo así lo que hace nuestra constitución es consagrar jurídicamente que el embrión en la medida que tenga la capacidad de tener características diferentes a sus padres pasa a formar parte de la especie humana y por ende lo reconoce como una persona, entendiéndose sí, que se trataría de una persona en potencia puesto que carece de la facultad de ejercer sus derechos o intervenir de algún modo en su ejercicio. Por todo esto consideramos que el reconocimiento constitucional que se hace de la vida del que esta por nacer es su carácter de individuo de la especie humana reconociendo que su vida surge desde el momento mismo de la concepción.

Sin embargo en cuanto a la protección de la vida del que esta por nacer no podemos entender de modo alguno que esta sea una protección de carácter constitucional. Debido que el texto mismo de nuestra carta fundamental señala que la ley protege la vida del que esta por nacer (Constitución Política de la Republica de Chile, 1980, art. 19 n°1) siendo así lo que se presenta en este caso es un mandato del constituyente al legislador para que establezca los mecanismos de protección de esta vida incipiente y los instrumentos jurídico procesales para poder hacer valer estos medios de cautela.

Con relación al aborto y particularmente al aborto terapéutico se produjo una larga discusión sobre un punto específico: si la Carta Fundamental debiese inscribirse o no entre aquellas constituciones que postulan la prohibición absoluta del aborto. La mayoría de los comisionados, consideró equivocado plasmar una prohibición absoluta en torno al aborto, y encontró una salida consensual. (Derecho a la Vida, s/d. edición; p. s/n)

En este sentido, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución estableció una diferencia entre el precepto que consagra el derecho a la vida y la disposición que entrega al legislador el deber de proteger la vida del que está por nacer, puesto que la vida se reconoce como un valor absoluto por el solo hecho de ser concebido, sin embargo en relación a la protección al no nacido se flexibilizo la postura original y se le entrego esta protección al legislador para que en ciertas situaciones concretas y perfectamente

detalladas en nuestro ordenamiento no se califique jurídicamente como delito una acción abortiva.

En consecuencia, se reiteró la primera parte del artículo 75 del Código Civil, y se entregó la protección de la vida del que está por nacer a la ley. Se advierte, por tanto, una protección diferenciada del derecho a la vida, por una parte, y de la vida de la persona no nacida, por otra, dando, según lo declaran las propias actas constitucionales, flexibilidad al legislador ante la reglamentación de un aborto con fines terapéuticos o por alguna otra indicación. (Derecho a la Vida, s/d. edición; p. s/n)

Incluso podemos estirar aun más esta posición y pretender argumentar que en ninguna sociedad, tampoco en Chile, existe o puede existir un aborto lícito de personas. Esto se debe a que la persona nunca puede ser objeto de una ponderación. Por eso, para legitimar el aborto ‘para un buen fin’ no sirve el estado de necesidad del art. 10 N° 7 CP, sino que es necesario sostener previamente que la criatura en el vientre materno no es una persona de cara al derecho, sino algo distinto. Y como en esta cuestión específica el derecho conoce sólo dos posibilidades –o se es sujeto de derechos, o se es objeto de ellos–, para legitimar el aborto primero hay que declarar que la criatura en el vientre materno es una cosa, un objeto de derechos. En esto consiste una ley que legitima la práctica del aborto, con el fin que sea, y por eso es que muchos de sus partidarios –coherentemente– sostienen que el embrión o el feto no es persona, jurídicamente hablando. Pero ocurre que las ciencias empíricas y la filosofía enseñan que el individuo en el vientre materno es un individuo de la especie humana, no de otra especie distinta, y que su desarrollo desde la concepción es un continuo. Esto significa, entonces, que ‘despersonalizar’ a la criatura significa que alguien –en este caso, el legislador– se arroga la facultad de decidir a cuáles individuos de la especie humana se les reconocerá el estatus persona y a cuáles no. Para legitimar el aborto en Chile se requeriría una subversión de los bienes y valores sobre los que descansan la sociedad y su ordenamiento jurídico, que siempre han considerado a la criatura aún no nacida como un sujeto y no como un objeto de derechos y en esta situación una si se necesitaría una alteración sustancial a los principios, prerrogativas y derechos consagradas en nuestra carta fundamental.

Es por todo lo antes mencionado y rechazando la idea de considerar al embrión un simple objeto de derechos es que podemos señalar como una falacia pretender exigir una reforma constitucional para poder contemplar legislativamente la figura del aborto terapéutico y eximirlo de sanción punitiva en atención que no existe prohibición de jerarquía constitucional que restrinja esta figura, (la Constitución solo señala a quien le corresponde la regulación de su protección pero no señala el modo en que esta consistirá) máxime solo se contempla en nuestra constitución un mandato legal para que por medio de normas de jerarquía inferior se proteja la vida del no nacido y por lo mismo que sea la ley quien establezca las distintas alternativas de protección y los casos en que esta protección no regirá, como sería el caso de este tipo de aborto, recordemos que la constitución lo que garantiza es el derecho a la vida y reconoce la a la persona como tal desde la concepción, mas no le otorga al no nacido una protección de carácter constitucional sino que encarga a la ley su regulación y a la vez la sistematización de los casos en los cuales desaparece esta cautela jurídica.

5.- Comentarios finales.

La figura del aborto como una institución médica ética y normativa representa uno de los ámbitos del ser social más discrepantes y sensibles de una sociedad, especialmente en la nuestra. Es por ello el interés en tratar este tema en lo particular ha derivado de dos razones fundamentales: la primera, procurar contribuir a clarificar conceptualmente algunos aspectos relacionados con la figura en cuestión, los cuales desgraciadamente han resultado durante mucho tiempo tan vagos e imprecisos que han permitido utilizarla en múltiples situaciones que poco o nada tienen que ver entre sí, y la segunda, examinar la utilidad o no de legislar sobre este tópico, lo cual ya se ha propuesto por algunos sectores en el último tiempo, justificando tal intención en la necesidad de proteger a pacientes y a facultativos del hecho que las decisiones por ellos tomadas en momentos de urgencia pudieran traducirse en sanciones penales para ellos.

En materias tales como la consagración del derecho a la vida y la consideración del

niño por nacer como persona humana y, en consecuencia, digna y merecedora de respeto y de protección, la Carta Fundamental de 1980 ha significado un genuino avance para el Derecho chileno, superando erradas interpretaciones procedentes de una indexación terminológica de conceptos procedentes del Derecho Civil y del Derecho Penal chilenos.

Bajo el régimen actualmente vigente, constituye un ilícito no solo penal sino también constitucional atentar contra la vida de una persona, particularmente contra la de una persona por nacer, particularmente indefensa y que debe, por ello, ser especialmente amparada.

Dentro del conjunto de ilícitos posibles que de la situación antes descrita se derivan, se comprende el aborto, delito consistente en dar muerte intencionadamente al niño por nacer mediante cualquier clase de manipulación y sin que importe si esta se consuma mientras se encuentra en el vientre materno o previa expulsión de él.

Sin embargo, tanto en el derecho comparado como en nuestro ordenamiento nacional, se ha considerado una especie de excepción al llamado “aborto terapéutico”, figura cuyo objeto es permitir salvar la vida de la madre cuando esta se encuentre en un grave peligro mediante la muerte del producto de la concepción cuando no exista otro medio de proteger su vida.

En atención a que se derogó del Código Sanitario Chileno la figura del aborto terapéutico, hay quienes han postulado que debiera renovarse dicha figura a fin de evitar que una conducta médica legítima pudiera derivar en responsabilidades penales para el médico y para la madre. Para ello han propuesto la reincorporación legal de la figura o bien una interpretación conciliadora de las normas generales del código penal sobre eximentes de responsabilidad penal.

A este respecto cabe hacer la siguiente distinción; Si por aborto terapéutico se entiende ‘realizar un procedimiento donde la muerte de la criatura no es el medio para curar, pero puede sobrevenir como consecuencia no deseada’, en mi opinión no es necesario modificar para nada la legislación actual, pues el médico que cumple su deber profesional haciendo lo que el estado de la ciencia médica le indica hacer para intentar salvar ambas

vidas, crea para la criatura un riesgo que está permitido jurídicamente. Se trata entonces, de una conducta social y jurídicamente adecuada, y por lo tanto debe ser considerada como una conducta carente de tipicidad por ausencia de dolo. Y para quienes no comparten esta visión del delito, la conducta quedará excluida del ámbito del derecho penal, como muy tarde, al examinar si se halla justificada por el ejercicio legítimo de una profesión. No existiría una ‘colisión de deberes’, pues cuando el médico realiza todo lo que está a su alcance para salvar la vida de la madre y la del feto, no está dejando de cumplir un deber para satisfacer otro. Pero si por aborto terapéutico se entiende ‘matar a la criatura como medio para lograr un buen fin (curativo)’, entonces se requiere de un cambio legislativo, porque, cualquiera que sea la forma en que se haga, declarar esa acción conforme al ordenamiento jurídico implica declarar que el derecho da a una persona la potestad de decidir sobre la vida y la muerte del que está por nacer, que es posible disponer de la vida de esa criatura matándola, lo cual es algo que el ordenamiento jurídico chileno siempre ha prohibido, aunque el Derecho muchas veces suspenda el juicio de reproche a la persona que actuó en situación de angustia y presión psíquica o incluso física. Aquí se suele producir una confusión debido al denominado ‘finalismo’ en derecho penal. Como el dolo se extiende también a las ‘consecuencias seguras’ de una conducta, cuando alguien actúa con la intención de alcanzar un objetivo, pero sabe que adicionalmente se producirá otro efecto, también tendría dolo respecto de este efecto (en este caso, respecto de la muerte del feto). Pero en este razonamiento falta una pieza fundamental: la categoría penal del dolo solo tiene sentido cuando se refiere a un hecho que objetivamente es una perturbación social relevante para el derecho penal, por lo cual lo primero no es saber si alguien actuó o no con dolo, sino si creó un riesgo prohibido por el derecho. Y el riesgo de muerte de la criatura en casos de interrupción del embarazo no está prohibido por el derecho penal, en la medida que exista indicación médica de realizarla, conforme a la Lex Artis, siendo así se hace necesario para este caso la creación legislativa de una figura justificativa de la conducta para así evitar que un aborto realizado bajo estas circunstancias sea punible.

Para concluir me gustaría señalar que la posibilidad de abortar es una alternativa válida, un curso de acción elegible entre otros que la persona tiene a su disposición. Pues bien, en el ámbito de la medicina, que se caracteriza por la escasez de recursos, las

posibilidades de que la madre sufra un ‘grave deterioro de su salud’ (como señala por ejemplo el proyecto del Boletín N° 4845-11) dependen de muchos factores, entre los cuales ocupan un lugar principal las posibilidades reales de otorgar una asistencia médica compleja.

En un sistema de salud donde dichas posibilidades reales son pocas y precarias, el aborto es la solución más sencilla y barata. Y nada impedirá que se adopte efectivamente. Por el contrario, si la posibilidad de abortar es una alternativa entre otras, elegible porque la ley la pone a disposición, entonces la opción por una alternativa distinta –más cara y riesgosa– será incluso un acto de irresponsabilidad de la madre y los médicos. ¿No debería soportar la madre sola, sin ayuda del Estado, las consecuencias de haber elegido tener un hijo enfermo, o de enfermarse ella al tenerlo?, ¿por qué tendría que asumir toda la sociedad los costos si ella, pudiendo haber abortado, no lo hizo? Y los médicos: si deciden no realizar el aborto porque pretenden salvar a la madre y a la criatura, pero resulta que aquella fallece, ¿cómo no van a ser responsables de la muerte si pudieron perfectamente haber abortado a la criatura desde un comienzo y no lo hicieron?, ¿por qué no van a tener que responder por las consecuencias previsibles del riesgo que decidieron correr (y que a posteriori siempre será ‘inmenso’) sin que ello fuera necesario? En una sociedad como la nuestra, que ya no es puramente individualista, la permisión del aborto termina por convertirse en un ‘deber de abortar’.

Bibliografía

Libros.

1. Avilés Mejías, Víctor Manuel (1.992): *“Derecho obstétrico”*, Santiago de Chile.
2. Cousiño Mac-Iver, Luis (1.975): *“Derecho Penal Chileno”*, Parte General, editorial Jurídica de Chile., Santiago de Chile.
3. Cury Ursua, Enrique (1.988): *“Derecho Penal, Parte general”*, Tomo II, edición actualizada, editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
4. Etcheberry, Alfredo (1.987): *“Derecho Penal”*, Tercera edición, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chila.
5. Garrido Montt, Mario (1.997-1.998): *“Derecho Penal”*, Parte especial, Tomo III editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
6. Hübner Gallo, Jorge Iván (1973): *“Panorama de los Derechos Humanos”*, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile.
7. Labatut Glena, Gustavo (1.996): *“Derecho Penal, Parte Especial”*, Tomo II, Séptima Edición, editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
8. López Gómez, Leopoldo y Gisbert Calabuig, Juan Antonio (1.962): *“Tratado de Medicina Legal”*, Tomo II, Valencia.
9. Monckeberg, Carlos (1.922): *“Apuntes de Obstetricia”*, sin datos de editorial, Santiago de Chile.
10. Novoa Monreal, Eduardo (1.960): *“Curso de Derecho Penal Chileno”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
11. Politoff, Sergio, Matus Acuña, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia (2004): *“Lecciones de Derecho Penal Chileno”*, Parte especial, Segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
12. Politoff, Sergio, Bustos, Juan y Grisolia, Francisco (1993): *“Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas”*, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
13. Puga, Eugenio (1965): *“Apuntes de medicina Legal”*, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile.

14. Romeo Casabona, Carlos María (1.986): *“El médico ante el Derecho”*, Centro de Publicaciones Ministerio de Sanidad y Consumo de España, Madrid.
15. Romo Pizarro, Osvaldo (1.992): *“Medicina Legal. Elementos de Ciencias Forenses”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
16. Silva Silva, Hernán (1995): *“Medicina Legal y Psiquiatría Forense”*, Volumen 2, editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
17. Teke, Alberto (2.001): *“Medicina Legal”*, segunda edición, editorial Mediterráneo, Santiago de Chile.

Jurisprudencia.

1. Sentencia de Corte Suprema de Chile (1.955), en donde se define el aborto.

Documentos.

1. Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución de 1980; (1973- 1978), tomo III y tomo IV.
2. Actas de la Comisión del Código Penal (1878), p. 251.
3. Anteproyecto del Código Penal (2003-2005), Foro Penal, Ministerio de Justicia.
4. “Argumentos para despenalizar el Aborto Terapéutico” (2008) sin datos de autor.
5. Besio, Mauricio; Chomali, Fernando; Neira, Jorge y Vivanco Ángela (2002):“Aborto Terapéutico, consideraciones, medicas, éticas, jurídicas y del magisterio de la Iglesia Católica”.
6. Declaración de OSLO, adoptada por la 24^a. Asamblea Médica Mundial, (1970) y, posteriormente, enmendada en 1983, por la 35^a. Asamblea Médica Mundial.
7. “Derecho a la vida” sin datos del autor ni de su publicación.
8. De Rivacoba, Manuel: “Del fundamento a la defensa en la legítima defensa” en Homenaje a R.P. Julián Pereda (s/d edición), p. 251.
9. Cámara de Diputados de Chile (1991):”Boletín N° 499/ 07”, ingreso de proyecto mediante moción de 17 de septiembre de 1991 en Primer Trámite Constitucional.
10. Cámara de Diputados de Chile (2003):”Boletín N° 3197/ 07”, ingreso de proyecto mediante moción de 23 de enero de 2003 en Primer Trámite Constitucional.

11. Cámara de Senadores de Chile (2006):"Boletín N° 4751/ 11", ingreso de proyecto mediante moción de 19 de diciembre de 2006 en Primer Trámite Constitucional.
12. Cámara de Senadores de Chile (2010):"Boletín N° 7373/ 07", ingreso de proyecto mediante moción de 15 de diciembre de 2010 en Primer Trámite Constitucional.
13. Cámara de Senadores de Chile (2010):"Boletín N° 7391/ 07", ingreso de proyecto mediante moción de 21 de diciembre de 2010 en Primer Trámite Constitucional.
14. Cámara de Senadores de Chile (2010):"Boletín N° 6845/ 07", ingreso de proyecto mediante moción de 10 de marzo de 2010 en Primer Trámite Constitucional.
15. Cámara de Senadores de Chile (2009):"Boletín N° 6591/ 11", ingreso de proyecto mediante moción de 3 de julio de 2009 en Primer Trámite Constitucional.
16. Cámara de Senadores de Chile (2009):"Boletín N° 6522/ 11", ingreso de proyecto mediante moción de 13 de mayo de 2009 en Primer Trámite Constitucional.
17. Cámara de Diputados de Chile (2009):"Boletín N° 6420/ 11", ingreso de proyecto mediante moción de 19 de marzo de 2009 en Primer Trámite Constitucional.
18. Cámara de Diputados de Chile (2006):"Boletín N° 4447/ 11", ingreso de proyecto mediante moción de 22 de agosto de 2006 en Primer Trámite Constitucional.
19. Cámara de Diputados de Chile (2003):"Boletín N° 4121/ 07", ingreso de proyecto mediante moción de 23 de febrero de 2003 en Primer Trámite Constitucional.
20. Cámara de Diputados de Chile (2.006):"Boletín N° 4307-07", ingreso de proyecto mediante moción de 6 de julio de 2.006 en Primer Trámite Constitucional.
21. Cámara de Diputados de Chile (2002):"Boletín N° 2978 07", ingreso de proyecto mediante moción de 20 de junio de 2002 en Primer Trámite Constitucional.
22. Valenzuela, Carlos, (2002); "Aborto Terapéutico y Ética Científica".

Artículos.

1. Borja Jiménez, Emiliano: "Aborto y estado de necesidad motivado por una grave situación económica y social" en Revista General de Derecho, (1991), año XLVII, N° 561, Valencia, p. 4758,

2. Possenti, Vittorio: “¿Es el embrión persona? Sobre el estatuto ontológico del embrión humano”, en C.I. Massini y P. Serna (editores), “El Derecho a la Vida”, Eunsa, Pamplona, 1998, p. 143.
3. Precht Pizarro, Jorge: “Consideraciones ético-jurídicas sobre el aborto terapéutico”, (1992), Revista Chilena de Derecho, Vol. 19 N° 3, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 511-512.
4. Valenzuela, Carlos, (2003), “Ética Científica del Aborto Terapéutico”, Revista Médica de Chile, Volumen 131, N° 5, pp. 562-568.

Documentos Electrónicos.

1. Colegio Médico de Chile (2.002): “*Aborto Terapéutico y Ética científica*”, disponible en: <http://www.colegiomedico.cl/Default.aspx?tabid=251> . Fecha última consulta: 25 de septiembre de 2.011.
2. Besio, Mauricio (1998): “Consideraciones éticas sobre el aborto terapéutico”, en Boletín de la Escuela de Medicina, P. Universidad Católica de Chile, N° 27. Disponible en <http://escuela.med.puc.cl/publ/Boletin/Etica/ConsideracionesEticas.html>, Fecha última consulta: 20 de septiembre de 2.011.
3. Proyecto Despenaliza. cl (2.008): “Argumentos para despenalizar el Aborto Terapéutico”. Disponible en: <http://www.despenaliza.cl/pdf%20nuevos/ARGUMENTOSok1.pdf> Fecha última consulta: 22 de septiembre de 2.011.
4. Proyecto Despenaliza. cl (2.008): “Derechos Humanos de las mujeres y Aborto Terapéutico” Disponible en: <http://www.despenaliza.cl/pdf%20nuevos/DERECHOS%20HUMANOSok.pdf> . Fecha última consulta: 16 de septiembre de 2.011.
5. Proyecto Despenaliza.cl (2008): ” Situación legal del Aborto en nuestro país”. Disponible en: <http://www.despenaliza.cl/pdf%20nuevos/SITUACION%20LEGALok.pdf> Fecha última consulta: 16 de septiembre de 2.011.

