

SÍNTESIS
ROL N° 3729(3751)-17-CPT

PRIMER CAPÍTULO DE LA SENTENCIA
Despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres
causales

La Constitución manda a la ley a proteger la vida del que está por nacer. Que proteger es, sin duda, un deber activo, pues implica cuidar, favorecer, defender. Implica una interferencia no perjudicial cotidiana; y medidas positivas de potenciamiento. Esta protección no puede significar ni desprotección, en el sentido que no existen medidas de todo tipo e indispensables en resguardo del no nacido; ni sobreprotección, en el sentido de medidas que vayan más allá de lo razonable y sacrifiquen derechos de otros. Por eso, proteger la vida del que está por nacer no puede significar un mandato para descuidar a la mujer. Del texto de la Constitución no se desprende ni se infiere que la protección del que está por nacer sea un título que perjudique a la progenitora.

La Constitución construye su concepto de persona a partir del nacimiento. Uno de los efectos más importantes de atribuir a alguien su condición de persona para efectos constitucionales, es que sólo estas tienen derecho. Así lo dice la Constitución. Los derechos se aseguran “a todas las personas” (encabezado artículo 19). Lo mismo indica el artículo 1°, inciso primero de la Constitución: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. También varios numerales del artículo 19 emplean la voz “persona” para resaltar el titular del derecho que establece y regula.

La determinación del concepto de persona a partir del nacimiento se evidencia en el texto constitucional. En primer lugar, porque así lo establece el artículo 1° inciso primero. Este establece que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Que un segundo argumento para sostener que el que está por nacer no es persona, la da el propio artículo 19 N° 1 de la Constitución. Este parte por señalar que la Constitución asegura a todas “las personas”. Es a estas a quienes les reconoce derechos. Luego, el inciso primero del artículo 19 N° 1, garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y síquica a “la persona”. Sin embargo, el inciso segundo ya no emplea la expresión “persona”. Habla “del que está por nacer”. Tal como se dijo en estrados por el abogado del Ejecutivo, si la Constitución hubiera querido asimilar el que está por nacer a persona, no habría empleado la proposición “del”, sino que “de la” que está por nacer; Que un tercer argumento, es que el resto de los numerales del artículo 19, razonan sobre la base de que la persona está nacida o tiene una edad determinada. Por lo mismo, no es un mero error de redacción. Por ejemplo, el no nacido no puede ser imputado de delito. Por eso el artículo 19 N° 3 inciso cuarto, habla de “toda persona imputada de delito”. Asimismo, las personas tienen derecho a la honra y respeto y protección a la vida privada (artículo 19 N° 4). Del mismo modo, el artículo 7° reconoce el derecho de toda persona de residir y permanecer en cualquier lugar de la República y de trasladarse a uno o a otro y a entrar o salir de su territorio. Eso no puede realizar el no nacido. También, no puede ejercer el derecho a elegir un sistema de salud (artículo 19 N° 9), ni el derecho a la educación (artículo 19 N° 10), ni a la libre contratación en materia laboral (artículo 19 N° 16), etc.

El no nacido no tiene las condiciones habilitantes para que se le reconozca su condición de persona y titular de derechos. Como se infiere de lo anterior, la forma correcta de interpretar la Constitución no es alterar una interpretación sistemática ni subordinar el resto de los conceptos constitucionales para dar cabida al nasciturus forzando su incorporación en categorías conceptuales no diseñadas para él.

El que está por nacer es un bien jurídico de mucha importancia para la Constitución. Por eso se refiere a él y le encarga al legislador su resguardo. Así, el que está por nacer no necesita del estatuto de persona y distorsionar todo el resto del sistema constitucional y legal, para recibir protección. La Constitución lo relevó de aquello. No hay ninguna entidad que en nuestro sistema jurídico tenga esta posibilidad.

Esta protección del que está por nacer no puede hacerse sin la debida consideración a los derechos que tiene la mujer. La Constitución no habilita al Estado a que se pueda poner en peligro la vida de la madre ni le impone tener un hijo producto de una violación. Proteger al no nacido no es título para abandonar a la mujer. El que está por nacer no es el único protegido por la Constitución. El legislador debe buscar la fórmula para que el que está por nacer pueda hacerlo. Pero a partir de cierto límite, los derechos de la mujer deben primar.

El derecho a la vida que tienen todas las personas, tampoco es absoluto. Como se sostuvo en estrados, este se ve limitado por la pena de muerte (artículo 19 N° 1 de la Constitución). También, por una serie de instituciones que legitiman la muerte, como la legítima defensa, el estado de necesidad, el uso del arma de fuego por la autoridad policial. De este modo, no puede considerarse, como se indicó en estrados, que la vida del que está por nacer sea la única que no puede ser afectada en ninguna circunstancia, por ninguna razón o interés.

En cuanto a las causales reguladas en el proyecto. La primera causal, el riesgo vital de la madre, no vulnera la Constitución en tanto como ya se señaló, la Constitución no se refiere al aborto, sino al término “proteger” para que se ampare o defienda al que está por nacer. Que, por otra parte, por la Ley de los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, la decisión de cómo proceder no es únicamente del facultativo, porque dicha normativa exige el consentimiento del paciente. Por lo mismo, no puede haber un aborto indirecto sin dicha voluntad. Es la mujer la que debe establecer cómo proceder. Ni aún en caso de riesgo vital, se puede proceder sin ese consentimiento (artículo 15 letra b). Requerida por la mujer la interrupción del embarazo y diagnosticado por el cirujano el riesgo vital, no cabe otra solución que la interrupción para salvar la vida de la madre. En cuanto a la segunda causal, deben despejarse las objeciones que escapan de aquello que el Tribunal puede hacerse cargo, como el reproche a exigencia dos médicos especialistas, la dificultad del diagnóstico, que en realidad se refiere al control de la aplicación de la normativa, y aun así, no puede establecerse que la mayor o menor dificultad de diagnóstico no hace más o menos constitucional la norma. Que en relación a la objeción del efecto psicológico en las madres y su eventual amenaza en la integridad física y síquica, cabe señalar como es la madre la que inicia el proceso de interrupción del embarazo, sin perjuicio de toda la información y el acompañamiento que pueda tener, es ella la que asume conscientemente los efectos de su decisión. No podemos partir de la base, como se sostuvo durante las mismas audiencias públicas, que a la mujer se le nubla el juicio en estas circunstancias. Eso, en

todo caso, no emanaba de los estudios. La mujer es la que debe decidir si continuar adelante con el embarazo, no obstante la patología del embrión o feto, que necesariamente terminará en la muerte de éste, o que quiere terminar con esta situación y proceder a interrumpir el embarazo. ¿Por qué tiene que decidir el juez, el marido, el médico y no la mujer? Mientras la mujer está embarazada puede celebrar actos y contratos, es responsable ante la ley, puede seguir trabajando o estudiando, puede ser candidata, puede votar. Para todos esos actos no se la considera con esta interdicción pasajera; Que respecto del eventual riesgo en que pueda incurrir la madre, producto de que el aborto no tiene plazo, hay que considerar que la decisión está sujeta al informe previo y favorable de dos diagnósticos médicos en igual sentido. Y no de cualquier médico, sino que de “médicos especialistas”. Por lo mismo, hay que confiar en la capacidad de ese equipo y en la *lex artis* que lo guía. Por lo demás, el riesgo es asumido íntegramente por la mujer, toda vez que se requiere su consentimiento. Lo anterior guarda armonía con el mandato de protección del que está por nacer, toda vez que la decisión de interrupción del embarazo siempre constituirá una medida de “última ratio”, de modo tal que debe intentarse siempre disminuir al máximo la posibilidad de un error en el diagnóstico y acercarse desde lo científico a la mayor certidumbre que sea posible.

Que en relación a la causal de violación, se trata de darle a la mujer una defensa tardía del ataque vejatorio de que fue objeto. La mujer no tiene por qué hacerse cargo de los efectos del delito. En efecto, una cosa es el embarazo, que dura un tiempo. Y otra es la maternidad, que dura toda la vida. Por lo demás, diversas convenciones internacionales más arriba individualizadas, establecen como deber del Estado evitar la violencia física, sexual y psicológica contra la mujer. En cuanto a las objeciones penales, debe observarse que el proyecto obliga a hacer las denuncias que correspondan. Para tal efecto, hace un distinguo. De un lado, la mujer mayor de 18 años. Esta, de acuerdo al artículo 369 del Código Penal, no está obligada a hacer denuncia a la justicia o al Ministerio Público. No obstante eso, el proyecto dice que si la mujer no hizo la denuncia, los jefes de los establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares, deben poner en conocimiento del Ministerio Público este delito. Del otro, tratándose de menores de 18 años, dichos jefes deben proceder a hacer la denuncia y notificar al Servicio Nacional de Menores. No es, por tanto, que el asunto penal no importe. Es sólo que no condiciona el procedimiento de interrupción.

SÍNTESIS
ROL N° 3729(3751)-17-CPT

SEGUNDO CAPÍTULO DE LA SENTENCIA
Objeción de conciencia

El numeral 3 del Proyecto introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, regulando por primera vez en forma expresa en nuestro derecho el tema de la objeción de conciencia. Dispensa en tal virtud tanto al médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso del artículo 119 - agregado por el N° 1 del mismo Proyecto - cuanto al resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención, de la obligación de efectuar el respectivo acto quirúrgico, cumpliéndose las formalidades que indica.

La disposición comete al Ministerio de Salud la dictación de los “protocolos necesarios para la ejecución de la obligación de conciencia”, resguardando el deber de “asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo ...”. Acto seguido, el acápite final del inciso 1° de este nuevo artículo declara que “[L]a objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución”.

El fundamento constitucional del derecho de que se trata, se suele afinar en el artículo 19, N° 6° de nuestra Carta Política, en cuanto asegura a todas las personas “[L]a libertad de conciencia, la manifestación de todas las creaciones y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. Sin embargo y como puede apreciarse de su simple lectura, este precepto no contiene un reconocimiento expreso de este derecho, que ha sido definido como “el derecho a no ser obligado a cumplir, por razones de conciencia, las imposiciones de la ley”.

No son muchas las Constituciones que, en el derecho comparado, reconocen explícitamente en su texto a la institución en análisis, otorgándole efecto liberatorio de alguna obligación concreta. Entre las excepcionales que lo hacen, cabe mencionar la española de 1978, cuyo artículo 30.2 encomienda al legislador la regulación, con las debidas garantías, de la objeción de conciencia, todo ello a propósito de las obligaciones militares de los españoles. Lo propio hace la Constitución Nacional del Paraguay, de 1992, en su artículo 37, que junto con reconocerla, la extiende “por razones éticas y religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley admitan”.

A su turno, este tema ha sido tratado en órganos de justicia constitucional, tanto en Europa como en Latinoamérica. La Corte Europea de Derechos Humanos, en efecto, reconoce y admite la legislación nacional referida a la objeción de conciencia de personal médico (CEDH. P.S. vs. Polonia, aplicación número 57375-08, de 5.11.12, par. 107). La interrupción del aborto en ciertas circunstancias, conlleva, en muchos países europeos, un debate persistente sobre el alcance y titularidad del derecho a la objeción de conciencia, no solo individual, sino también por parte de las instituciones de salud, aspecto muy complejo especialmente tratándose de instituciones de carácter privado con un ideario contrario a dichas prácticas. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de

Europa, en su Resolución 1763, de 2010, tuvo oportunidad de invitar a los Estados miembros del Consejo de Europa “a desarrollar marcos legales claros y completos que definan y regulen la objeción de conciencia en relación con los servicios médicos y de salud” los cuales deben garantizar “el derecho a la objeción de conciencia en relación con la participación del procedimiento en cuestión” (4.1.).

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce que “los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación” (Corte IDH., caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, serie C, N° 85-2001, par. 22 y 23). La Corte ha abierto pues la puerta para que, de manera excepcional y en ciertas circunstancias, las personas jurídicas puedan ser consideradas como titulares de ciertos derechos y obligaciones conforme al sistema interamericano. No obstante en reiteradas oportunidades ha manifestado también que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la libertad de conciencia y de religión. Con todo esta aproximación - que como se ve no es del todo uniforme - no es vinculante para esta instancia de justicia constitucional. Como se ha expresado anteriormente en la disidencia relacionada con las causales de interrupción voluntaria del embarazo, tales enunciados no son vinculantes a su respecto, sin perjuicio de su importancia como herramienta hermenéutica, relativizada en este punto por la falta de completa uniformidad de estas decisiones;

En consecuencia, el Tribunal Constitucional fundará su decisión respecto al derecho de libertad de conciencia y religión que ostentan las personas jurídicas, en materia de objeción institucional, en una perspectiva diversa de la sustentada por la Corte Interamericana, con estricto apego a la norma del artículo 19, N° 6°, pero, además, considerando las garantías contenidas en los numerales 11° y 15°, en relación con el artículo 1°, inciso tercero, de nuestra Carta Fundamental.

La objeción de conciencia, en la forma planteada por el proyecto de ley, debe entenderse amparada por la dignidad de las personas que -individualmente o proyectada en su asociación con otros- se niegan a practicar cierto tipo de actuaciones (la interrupción del embarazo), por razones éticas, morales, religiosas, profesionales, u otras de señalada relevancia.

En efecto, ya de entrada la Constitución Política, en el artículo 1°, inciso primero, reconoce expresamente -entre las “Bases de la Institucionalidad”- la dignidad de las personas, entendida como aquella cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados (STC Rol N° 389, c. 17°). De esta forma, ninguna ley puede disponer de las personas como un medio; a un punto tal que incluso a costa de tener que enajenar las propias convicciones que la definen como persona, cual recurso humano, sea puesta a satisfacer los deseos, apetencia o necesidades de otros. Una alienación tal implica, entonces, despojar a los destinatarios de la norma de su misma calidad de personas, e imponer la obediencia ciega frente a los dictados de una ley que desconoce el elemental derecho, a ampararse en las propias convicciones, para no llevar a cabo un acto que violente su conciencia.

Así, la objeción de conciencia, esto es, el rechazo a una práctica o deber que pugna con las más íntimas convicciones de la persona es, precisamente, una manifestación de la libertad de conciencia asegurada, en nuestra Constitución, en su artículo 19 N° 6°.

La doctrina ha señalado que la libertad de conciencia “importa la de creer en lo que se desee, sea en materia política, social, filosófica o religiosa. Es una variante de la libertad de pensamiento y comprende el derecho a pensar libremente, el derecho de cada uno a formar su propio juicio, sin interferencias.”

Por ello es inconcuso que la objeción de conciencia puede ser interpuesta por las personas individuales; tanto más cuando la Carta Fundamental asegura expresamente a todas las personas la libertad de conciencia, en su artículo 19, N° 6°, inciso primero. Misma libertad que el texto constitucional no autoriza limitar (N° 26° del citado artículo 19), máxime cuando -como en este caso- su ejercicio incide, justamente, en el ámbito de la vida de otros seres humanos conforme a la propia convicción que se sustente.

En la misma línea de razonamiento, atendida la naturaleza y peculiaridad del Proyecto de Ley en revisión, no se divisa razón jurídica alguna para restringir la objeción de conciencia solamente a las personas naturales que revistan la condición de profesionales. Cuando aquéllas que no lo son también podrían tener reparos, en conciencia, frente a los procedimientos en que deben intervenir. No es menos evidente, asimismo, que la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental, artículo 1°, inciso tercero. La interposición de este legítimo reparo no se agota en el orden individual, puesto que también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento, acorde con el derecho que asegura a todas las personas el artículo 19, N° 15°, de la Constitución.

E idénticamente pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19, N° 6°, constitucional. Como también les es dable oponer la objeción de que se trata a los establecimientos educacionales con una función e ideario en el sentido indicado, de conformidad con el artículo 19, N° 11°, de la Carta Fundamental.

Conviene puntualizar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los establecimientos de enseñanza tienen un ideario que debe ser respetado. Es así como el mismo Tribunal Constitucional de España, razonando sobre la libertad de cátedra, ha afirmado que “En los centros privados, la definición del puesto docente viene dada, además de por las características propias del nivel educativo, por el ideario que, en uso de la libertad de enseñanza y dentro de los límites antes señalados, haya dado a aquél su titular, Cualquier intromisión de los poderes públicos en la libertad de cátedra del profesor sería así, al mismo tiempo, violación también de la libertad de enseñanza del propio titular del centro (...)” Más adelante precisa que el ideario “forma parte de la propia libertad del centro.” (Sentencia 5/1981, de 13 de febrero de 1981).

SÍNTESIS DISIDENCIA

El proyecto de Ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo es inconstitucional, porque desconoce que "el que está por nacer" es persona o ser humano y, por lo tanto sujeto de derecho conforme a nuestra Constitución. La concepción "legal" de persona no puede invocarse para negarle ese status jurídico, pues dice relación sólo con el ejercicio de derechos patrimoniales y no con la titularidad de derechos fundamentales como el derecho a la vida. Este derecho, asegurado a toda persona, en el inciso primero del artículo 19 N° 1° de la Constitución, confía al legislador un mandato especial de protección del que está por nacer, que constituye una especificación de aquel derecho referido al ser más vulnerable e indefenso.

La ponderación efectuada por el legislador, en este caso, no satisface los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, porque en el supuesto de existir conflicto entre los derechos de la mujer y los de su hijo en gestación, éste no puede resolverse en términos de anular totalmente el derecho a la vida del que está por nacer dejándolo despojado de su titular. Ello equivaldría a vulnerar la esencia de este último derecho. Por lo demás, en caso de riesgo vital para la madre, el ordenamiento jurídico vigente no penaliza la interrupción de la vida fetal cuando ella es el efecto no deseado de los tratamientos médicos para salvar la vida de la madre. Pero, en ningún caso, es compatible con la Constitución el aborto directo o provocado con la intención deliberada de terminar con la vida del embrión.

Respecto de las demás causales, existe una alternativa menos gravosa que el sacrificio absoluto de la vida del que está por nacer y que se verifica a través de un programa de acompañamiento destinado a orientar a la madre para salvar esa vida, pero que no contemple la de hacerlo desaparecer.

Asimismo, en los casos concretos, como la violación, una causal de exculpación, que mantiene la ilicitud de la conducta abortiva, se aviene mejor con el diseño garantista de la Carta Fundamental.

Finalmente, el procedimiento aplicable a las tres casuales es de tal vaguedad e indeterminación que queda abierto el camino para recurrir de protección a favor del que está por nacer así como para impugnar los protocolos médicos respectivos por no satisfacerse integralmente la reserva legal que rige en esta materia.