



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA:
ATENTADO CONTRA EL QUE ESTÁ POR NACER O DERECHO
REPRODUCTIVO DE LA MUJER**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

LEYLA DENNIS ÁLVAREZ PIZARRO
JOHANNA MAGDALENA ORTIZ TAPIA

PROFESOR GUÍA:
MARICRUZ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS

SANTIAGO DE CHILE
AGOSTO 2014

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1. ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA: ANTECEDENTES	
BIOLÓGICOS Y NORMATIVOS.....	4
1.1. PRESENTACIÓN.....	4
1.2. CONCEPTO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA.....	6
1.2.1. Concepto de anticonceptivo.....	6
1.2.1.1. Actuando antes de la fecundación.....	6
1.2.1.2. Actuando antes de que se produzca la implantación.....	7
1.2.2 Concepto de Anticoncepción de Emergencia.....	7
1.2.3 Anticoncepción Hormonal de Emergencia.....	8
1.2.4. Características de la Anticoncepción de Emergencia.....	10
1.3. MECANISMOS DE ACCION DE LA ANTICONCEPCIÓN HORMONAL DE	
EMERGENCIA.....	12
1.3.1. Inhibición, alteración o retraso de la ovulación, de modo que no se liberaría oportunamente un óvulo que pueda ser fecundado.....	13
1.3.1.1. Efectos del Levonorgestrel administrado en la Fase Folicular o de Proliferación.....	14
1.3.1.2. Efectos del Levonorgestrel administrado en la Fase Ovulatoria, Lútea o de Secreción.....	15
1.3.2. Alteración del moco cervical, hecho que impediría, retrasaría o dificultaría la migración espermática desde el cuello del útero a las trompas de Falopio, lugar donde se produce la fecundación.....	16
1.3.3. Alteración de las características histológicas y bioquímicas del endometrio, hecho que estiman podría disminuir la posibilidad de que un óvulo fecundado pueda implantarse en el mismo.....	18
1.3.3.1. Antecedentes Biológicos.....	18
1.3.3.2. ¿Puede la anticoncepción de emergencia impedir la implantación de un óvulo fecundado o actúa previniendo la fecundación?.....	20
1.3.3.3. Anticoncepción hormonal de emergencia: ¿método abortivo o anticonceptivo?.....	24

1.4. REGULACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL DE LA ANTICONCEPCION HORMONAL DE EMERGENCIA.....	29
1.4.1. Decreto 264 (16-03-2004). Ministerio de Salud. Aprueba Reglamento de Formulario Nacional de Medicamentos.....	29
1.4.2. Resolución Exenta N° 527 (06-04-2004). Ministerio de Salud. Aprueba Normas y Guía Clínica para la atención en Servicios de Urgencia de personas víctimas de Violencia Sexual.....	30
1.4.3. Decreto 194 (10-03-2006). Ministerio de Salud. Aprueba Formulario Nacional de Medicamentos.....	32
1.4.4. Decreto 48 (03-02-2007). Ministerio de Salud. Aprueba texto que establece las Normas nacionales sobre regulación de la fertilidad.....	33
1.4.5. Ley 20418 (28-01-2010). Ministerio de Salud. Fija Normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en materia de Regulación de la Fertilidad	34
1.4.6. Ley 20533 (13-09-2011). Ministerio de Salud. Modifica el Código Sanitario, con el objeto de facultar a las matronas para recetar anticonceptivos.....	38
1.4.7. Decreto 49 (28-03-2012). Ministerio de Salud. Aprueba reglamento para el ejercicio del derecho de recibir educación, información y orientación en materia de Regulación de la Fertilidad.....	39
CAPÍTULO 2. ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA: ¿ATENTADO CONTRA EL QUE ESTÁ POR NACER?.....	42
2.1. PRESENTACIÓN.....	42
2.2. DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO DEL QUE ESTÁ POR NACER.....	43
2.2.1. Desde qué momento estamos ante el que está por nacer.....	43
2.2.1.1. Concepción.....	44
2.2.1.2. La Implantación o Anidación del embrión en la pared uterina.....	45
2.2.1.3. La actividad cerebral del feto.....	45
2.2.1.4. La viabilidad del feto.....	46
2.2.1.5. La relacionalidad o culturización del feto.....	46
2.2.2. Naturaleza jurídica del que está por nacer.....	48
2.2.2.1. Nasciturus es una persona desde el momento de la concepción.....	48
2.2.2.2. Nasciturus no es persona desde el momento de la concepción.....	52
2.2.2.3. Análisis de las Normas Jurídicas atingentes.....	61

2.3. PROTECCIÓN DEL QUE ESTÁ POR NACER EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.....	68
2.3.1. Protección a Nivel Constitucional.....	69
2.3.2. Protección en Tratados Internacionales ratificados por Chile.....	72
2.3.2.1. Protección en la Convención Americana de los Derechos Humanos.....	72
2.3.2.2. Protección en la Declaración Universal de Derechos Humanos.....	76
2.3.2.3. Protección en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	77
2.3.2.4. Protección en la Convención sobre los Derechos del Niño.....	79
2.3.3. Protección a Nivel Legal.....	81
2.3.3.1. Protección en el Código Civil.....	81
a. En cuanto a la protección a la vida del Nasciturus.....	82
b. Protección de los Derechos del que está por nacer.....	82
2.3.3.2. Protección en el Código Penal.....	84
2.3.3.3. Protección en el Código Laboral.....	90
CAPITULO 3. ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA ¿DERECHO REPRODUCTIVO DE LA MUJER?.....	93
3.1. PRESENTACIÓN.....	93
3.2. DERECHOS REPRODUCTIVOS Y DERECHOS HUMANOS.....	94
3.2.1. Antecedentes de los derechos reproductivos.....	94
3.2.2. Evolución de la noción de derechos reproductivos.....	95
3.2.3. Derechos reproductivos: concepto en construcción.....	98
3.3. DERECHOS HUMANOS APLICABLES A LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA Y SU RECONOCIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.....	101
3.3.1. Derecho a la autonomía reproductiva.....	104
3.3.2. Derecho a la vida y a la supervivencia.....	110
3.3.3. El derecho al nivel de salud más alto posible.....	113
3.3.4. Derecho a la libertad, seguridad e integridad de la persona.....	117
3.3.5. Derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.....	120
3.3.6. El derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico.....	122
3.3.7. Derecho a la no discriminación y al debido respeto por las diferencias.....	124
3.3.8. El derecho a buscar, recibir e impartir información.....	125

3.3.9. El derecho a la educación.....	126
3.3.10. El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.....	128
3.4. AUTONOMÍA REPRODUCTIVA DE LOS ADOLESCENTES.....	130
3.4.1. Concepto de adolescente.....	131
3.4.2. Autonomía progresiva de los adolescentes.....	133
3.4.3. Capacidad jurídica extrapatrimonial de los adolescentes.....	138
3.4.4. Autonomía progresiva y anticoncepción de emergencia.....	142
3.4.5. Autonomía progresiva de los adolescentes, derecho preferente y el deber a educar de los padres y anticoncepción de emergencia.....	148
CAPÍTULO 4. ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA Y JURISPRUDENCIA CHILENA	155
4.1. PRESENTACIÓN.....	155
4.2. COMENTARIOS A LA SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RECURSO DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA DECRETO SUPREMO N°48 DEL MINISTERIO DE SALUD SOBRE LAS NORMAS NACIONALES SOBRE REGULACIÓN DE LA FERTILIDAD.....	156
4.2.1. Reconocimiento al Nasciturus de la calidad de “Persona”.....	158
4.2.2. Ponderación de la prueba rendida.....	167
4.2.3 La duda razonable.....	177
4.2.4. Omisión a los Derechos Sexuales y Reproductivos de la Mujer.....	181
4.3. COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS JUDICIALES DICTADAS A PROPÓSITO DEL RECURSO DE NULIDAD DE DERECHO INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN N°7221, DE FECHA 24 DE AGOSTO DE 2001 DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE QUE AUTORIZÓ EL REGISTRO ISP F8527-01 QUE PERMITÍA LA COMERCIALIZACIÓN DEL FÁRMACO POSTINOR POR EL 20° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, ILUSTÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO Y EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA.....	190
4.3.1. Protección debida al Concebido y No nacido.....	191
4.3.2. Acreditación del efecto anti implantatorio del Postinor-2.....	194
CONCLUSIONES.....	199
BIBLIOGRAFIA.....	208

INDICE DE TABLAS

	Pág.
TABLA 1: REPRESENTACIÓN DEL CICLO MESTRUAL FEMENINO.....	14

RESUMEN

La presente memoria de prueba tiene por finalidad abordar, desde un punto de vista científico jurídico, algunas de las múltiples interrogantes de relevancia jurídica que se han suscitado desde el año 2001 a propósito de la introducción de la píldora anticonceptiva de emergencia en nuestro país: ¿Puede la anticoncepción de emergencia impedir la implantación de un óvulo fecundado o actúa previniendo la fecundación?, ¿Se trata de un método anticonceptivo o abortivo?, ¿Desde qué momento se protege la vida del que está por nacer en el ordenamiento jurídico chileno?, ¿Atenta la anticoncepción de emergencia contra la vida del que está por nacer?, el uso de los métodos anticonceptivos de emergencia, ¿constituye una manifestación de los derechos reproductivos de la mujer?, las adolescentes, ¿necesitan el permiso de sus padres para acceder a los métodos anticonceptivos de emergencia?, la entrega de la píldora anticonceptiva a los adolescentes, ¿atenta contra el derecho de educación preferente que tienen los padres respecto de sus hijos?.

INTRODUCCIÓN

A mediados de los años setenta, las mujeres de los países desarrollados se enteraron de la posibilidad de prevenir un embarazo no deseado ingiriendo, después de la relación sexual, una combinación de las mismas hormonas que usaban regularmente como método anticonceptivo. Se trataba de la anticoncepción de emergencia.

La población chilena no se informó masivamente del tema sino hasta el año 2001, época en que el Instituto de Salud Pública¹ fue requerido por el laboratorio Silesia con el fin de que éste autorizara y registrara el fármaco levonorgestrel, en dosis de 0,75 mg, como producto dedicado de anticoncepción de emergencia, para comercializarlo bajo el nombre de fantasía Postinal.

Desde entonces la anticoncepción de emergencia, también conocida como píldora del día después, ha estado en el centro de encendidos debates y ha

¹ El Instituto de Salud Pública (ISP) es un servicio público funcionalmente descentralizado y dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. El artículo 4 letra b número 2 del reglamento que regula al ISP señala que le corresponde al Instituto: “b. Ejercer las actividades relativas al control de calidad de medicamentos, alimentos de uso médico y demás productos sujetos a control sanitario, las que comprenderán las siguientes funciones”: “Nº 2 Autorizar y registrar medicamentos y demás productos sujetos a estas modalidades de control, de acuerdo con las normas que determine el Ministerio de Salud”.

sido objeto de una serie de procesos legales protagonizados por diversos actores de la sociedad, respecto de los cuales podemos distinguir claramente dos bandos: los contrarios a la anticoncepción de emergencia y los que están a favor de ella.²

Entre los opositores a la anticoncepción de emergencia se encuentran los autodenominados grupos pro-vida, integrados principalmente por organizaciones conservadoras en materia de sexualidad, vinculadas a la Iglesia Católica.

Los argumentos esgrimidos en contra de la píldora anticonceptiva de emergencia son variados, sin embargo, para el desarrollo de este trabajo consideraremos el posible efecto abortivo de la anticoncepción de emergencia y la oposición de los padres a la entrega de ésta a sus hijos adolescentes.

A favor de la anticoncepción de emergencia, además del Estado chileno, podemos distinguir diferentes organizaciones no gubernamentales y personas naturales pertenecientes a centros de investigación en sexualidad y salud reproductiva.

² Entre ellos cabe destacar los siguientes procesos: Recurso de protección N° 850-2001 caratulado "Philippi Izquierdo, Sara y otros con Instituto de Salud Pública, Ministra de Salud y Laboratorio Médico Silesia S.A."; Juicio de nulidad de derecho público radicado en el 20° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 5839 - 2002, caratulado "Centro Juvenil Ages con Instituto de Salud Pública de Chile"; Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad", aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, ante el Tribunal Constitucional.

Quienes defienden el uso de la anticoncepción de emergencia manifiestan que, tal como lo expresa su nombre, los efectos del método serían meramente anticonceptivos y no abortivos. Agregan además, que la anticoncepción de emergencia constituiría un componente importante de los derechos reproductivos de la mujer y de las adolescentes.

Son múltiples las interrogantes de relevancia jurídica que se plantean a propósito de este debate y en el transcurso del presente trabajo intentaremos dilucidar las siguientes: ¿Puede la anticoncepción de emergencia impedir la implantación de un óvulo fecundado o actúa previniendo la fecundación?, ¿Se trata de un método anticonceptivo o abortivo?, ¿Desde qué momento se protege la vida del que está por nacer en el ordenamiento jurídico chileno?, ¿Atenta la anticoncepción de emergencia contra la vida del que está por nacer? El uso de los métodos anticonceptivos de emergencia ¿constituye una manifestación de los derechos reproductivos de la mujer? Las adolescentes, ¿necesitan el permiso de sus padres para acceder a los métodos anticonceptivos de emergencia?

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES BIOLÓGICOS DE LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA

1.1. PRESENTACIÓN.

Quienes se oponen al uso de la anticoncepción de emergencia esgrimen como argumentos en su contra, los siguientes:

1. Que el embarazo comienza con la fecundación, por tanto, el uso de las píldoras anticonceptivas de emergencia sólo serían anticonceptivas cuando actúan antes de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, sea inhibiendo la ovulación por parte del ovario de la mujer o alterando la migración espermática. En este sentido Eduardo Rodríguez Yunta señala que “La anticoncepción consiste en impedir la concepción por medio de la obstrucción de cualquiera de las fase anteriores a la fecundación. Así,

alterar la movilidad de los espermatozoides e impedir la ovulación serían mecanismos anticonceptivos, no así impedir la nidación o implantación”.³

2. La anticoncepción de emergencia podría alterar las características histológicas y bioquímicas del endometrio de la mujer, hecho que podría disminuir la receptividad endometrial y consecuentemente la posibilidad de que un óvulo fecundado pueda implantarse en el endometrio. A este respecto Eduardo Rodríguez Yunta advierte que “La inhibición de la implantación del embrión trae como resultado necesariamente su muerte”.⁴
3. Las píldoras anticonceptivas de emergencia podrían interferir con el desarrollo del cigoto, el transporte tubular y la capacidad de invasión del blastocito en el endometrio, todos procesos post fertilización que impedirían finalmente la implantación de un óvulo fecundado en el endometrio de la mujer.⁵

Ante estas objeciones se hace necesario realizar un estudio que responda las siguientes interrogantes: ¿Qué es la anticoncepción de emergencia?,

³ RODRÍGUEZ YUNTA, EDUARDO. 2002. El Levonorgestrel y su mecanismo de acción, *Ars Médica. Revista de estudios médicos humanísticos*. Vol.6, N°6. Facultad de Medicina Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile. 53p.

⁴ *Ibidem*, 48p.

⁵ SALAS I., SOFÍA. [s.a] Introducción al tema monográfico. *Anticoncepción de Emergencia: aspectos éticos, científicos y legales* [en línea] *Ars Médica. Revista de estudios médicos humanísticos*. Vol.17. N°17. Facultad de Medicina. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile. <<http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/ArsMedica17/Introduccion.html>> [consulta: 6 abril 2014]

¿Cuándo procede su utilización?, ¿Cuáles son los efectos de la ingesta de las píldoras anticonceptivas de emergencia? Aclarado estos puntos, podremos rebatir o consensuar respecto a los argumentos que se esgrimen en contra de su utilización.

1.2. CONCEPTO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA.

1.2.1. Concepto de anticonceptivo.

Las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad nos ofrece como concepto de Anticonceptivo el siguiente: “Métodos o procedimientos que previenen un embarazo en mujeres sexualmente activas, ya sean ellas o sus parejas quienes los usen”.⁶

Los métodos anticonceptivos pueden prevenir el embarazo en dos momentos:

1.2.1.1. Actuando antes de la fecundación: En este caso, estaríamos ante métodos anticonceptivos propiamente tales, encontrando dentro de este

⁶ MINISTERIO DE SALUD. [s.a] Normas Nacionales Regulación de la Fertilidad. 43p. [en línea] <<http://web.minsal.cl/portal/url/item/795c63caff4ede9fe04001011f014bf2.pdf>> [consulta: 6 abril 2014]

grupo a “todo procedimiento que impida la concepción, es decir, la unión del ovocito con el espermio”.⁷

1.2.1.2. Actuando antes de que se produzca la implantación: En este caso deberíamos hablar de métodos contraceptivos, entendiendo por tales “aquellos compuestos o procedimientos que son capaces de impedir el desarrollo temprano de un conceptus o embrión”,⁸ es decir, todos aquellos métodos que actúan después de la fecundación y antes de la implantación.

1.2.2 Concepto de Anticoncepción de Emergencia.

Según la Organización Mundial de la Salud la anticoncepción de emergencia se refiere a los métodos que las mujeres pueden usar como respaldo y en caso de emergencia, dentro de los primeros días posteriores a una relación sexual sin protección, con el objetivo de prevenir un embarazo no deseado.⁹⁻¹⁰

⁷ ORREGO VICUÑA, FERNANDO. 2005. La píldora del día después: Aspectos médicos y biológicos. Santiago. Chile. 14p. [en línea] <http://etica.duoc.cl/pdf/fet00/material-apoy/LA_PILDORA.pdf> [consulta: 6 abril 2014]

⁸ Ídem.

⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2005. Levonorgestrel para Anticoncepción de Emergencia. [en línea] Boletín Informativo Programa Especial de Investigaciones. Desarrollo y Formación de Investigadores sobre Reproducción Humana. Departamento de Salud Reproductiva e Investigaciones Conexas. Ginebra. Suiza. 2005. 1p. [en línea] <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/family_planning/ec_factsheet_es.pdf?ua=1> [consulta: 6 noviembre 2005]

¹⁰ CONSORCIO LATINOAMERICANO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (CLAE). 2005. Información técnica sobre la Anticoncepción de Emergencia. Promoción y defensa de la Anticoncepción de Emergencia en América Latina y el Caribe. Ficha Temática N° 2 [en línea] <<http://www.clae-la.org/downloads/Fichas/InfoTecnica.pdf>> [consulta: 6 abril 2014]

1.2.3 Anticoncepción Hormonal de Emergencia.

Nos encontramos ante ella si la mujer ingiere una cierta cantidad de determinadas píldoras anticonceptivas de uso regular en la prevención de un embarazo.

Entre los métodos hormonales de anticoncepción de emergencia más estudiados y utilizados por los especialistas, encontramos:

a. Método de Yuzpe: consiste en la administración de dos dosis de hormonas, cada una correspondiente a 100 mcg (0,1 mg) del estrógeno Etinilestradiol más 500 mcg (0,5 mg) de la progestina Levonorgestrel, administrándose la primera dosis preferiblemente dentro de las 72 horas de haber ocurrido el coito sin protección anticonceptiva o respecto de la cual ha fallado el método anticonceptivo y la segunda dosis 12 horas después.¹¹⁻¹²

b. Método de Levonorgestrel: comprende el uso de píldoras anticonceptivas de progestina sola, específicamente Levonorgestrel.

¹¹ CONSORCIO SOBRE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA. Julio 2013. Píldoras anticonceptivas de emergencia. Guías médicas y de entrega de servicios en América Latina y el Caribe. 8p. [en línea] <http://www.cecinfo.org/custom-content/uploads/2014/01/ICEC_CLAE-Med-and-Serv.-delivery-guidelines_2013.pdf> [consulta: 6 abril 2014]

¹² Según el INSTITUTO CHILENO DE MEDICINA REPRODUCTIVA, en Chile, las mujeres pueden ingerir en la cantidad necesaria para el Método de Yuzpe, los siguientes anticonceptivos: Anovulatorios Microdosis Laboratorio Chile, Microval, Microgynon, Microgynon CD, Nordette, Anulette, Anulette CD, Norvetal e Innova CD, entre otros. [en línea] <http://www.anticoncepciondeemergencia.cl/tabla_pastillas.htm> [consulta: 5 mayo 2014]

El Levonorgestrel “es una progestina sintética que, al igual que otras de la misma familia, tiene acciones similares a la de la progesterona”.¹³

Según el Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia, el régimen de Levonorgestrel se puede suministrar de dos maneras, ambas igualmente eficaces. La forma tradicional consiste en usar dos dosis de la progestina Levonorgestrel, cada una de 750 mcg (0,75 mg), separadas por un intervalo de 12 horas, debiendo ingerir la primera dosis preferiblemente dentro de un lapso no mayor a las 72 horas siguientes a una relación sexual sin protección anticonceptiva adecuada. Una nueva modalidad de uso del método de Levonorgestrel consiste en ingerir una única dosis de 1,5 gr. (1500 mcg) de la progestina Levonorgestrel, administrada de una sola vez, cuanto antes sea posible y dentro de las 120 horas siguientes a una relación sexual sin protección anticonceptiva adecuada.¹⁴⁻¹⁵

¹³ ZEGERS HOCHSCHILD, FERNANDO. 2004. Mecanismo de Acción del Levonorgestrel como Anticonceptivo de Emergencia. Revista de Estudios Públicos Santiago. Chile. Invierno 2004. N° 95. 16p. [en línea] <http://www.cepchile.cl/1_3382/doc/mecanismo_de_accion_del_levonorgestrel_como_anticonceptivo_de_emergencia.html#.U2s1_1dKz3A> [consulta: 6 abril 2014]

¹⁴ CONSORCIO LATINOAMERICANO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (CLAE). 2005. Ob. cit. Ficha Temática N°2.

¹⁵ Según el INSTITUTO CHILENO DE MEDICINA REPRODUCTIVA, nuestro país cuenta con productos formulados y registrados específicamente para ser utilizados como método anticonceptivo de emergencia basados en el régimen de Levonorgestrel. Entre ellos podemos mencionar: Escapel 1, Escapel 2 y Norlevo. [en línea] <http://www.anticoncepciondeemergencia.cl/tabla_pastillas.htm> [consulta: 5 mayo 2014]

1.2.4. Características de la Anticoncepción de Emergencia.

- a. En la anticoncepción de emergencia se utilizan anticonceptivos tradicionales, ya que emplean algunos de los mismos métodos que las mujeres utilizan normalmente para prevenir los embarazos no deseados y/o no planificados.¹⁶

- b. El uso de la anticoncepción de emergencia sólo procede en casos calificados de emergencia, esto es, después de una relación sexual sin protección anticonceptiva, protegida incorrectamente o respecto de la cual ha fallado el método anticonceptivo.¹⁷

¹⁶ Entre los métodos anticonceptivos tradicionales que se pueden utilizar como anticonceptivo de emergencia podemos mencionar las píldoras anticonceptivas combinadas o de estrógeno y progestina, como el etinilestradiol y el levonorgestrel; las píldoras que sólo contienen progestina, como las de Levonorgestrel y el dispositivo intrauterino liberador de cobre. En: CONSORCIO LATINOAMERICANO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (CLAE). 2005. Ob. cit. Ficha Temática N°2.

¹⁷ La Organización Mundial de la Salud entiende que el método anticonceptivo habitual falla o se ha usado en forma incorrecta cuando estamos, entre otras, en las siguientes situaciones:

- Rotura, deslizamiento o mal uso del condón.
- Olvido en la toma de las píldoras anticonceptivas orales combinadas por dos o más días consecutivos.
- Toma de la píldora de progestina sola o minipíldora con un retraso mayor a tres horas.
- Retraso de más de dos semanas en la inyección anticonceptiva de progestina sola. tal como la de acetato de medroxiprogesterona de depósito o enantato de noretisterona.
- Retraso de más de siete días en la inyección combinada de estrógeno y progestina. tal como la de acetato de medroxiprogesterona de depósito y cipionato de estradiol.
- Desprendimiento. retraso en la colocación o remoción temprana del anillo vaginal o parche hormonal anticonceptivo.
- Desplazamiento del diafragma o capuchón cervical. rotura. desgarramiento o extracción temprana del mismo.
- Falla en la práctica del coito interrumpido.
- Falla por no derretirse de una píldora espermicida o lámina que se coloca antes de la relación sexual.
- Falla en el cálculo de método de abstinencia periódica o falla al calcular los días de fertilidad del ciclo.
- Expulsión del dispositivo intrauterino.

En: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2005. Ob. cit. 1p.

- c. La anticoncepción de emergencia debe proporcionarse dentro de un tiempo limitado, esto es, tan pronto como sea posible, dentro de los cinco días después de una relación sexual sin protección anticonceptiva adecuada.¹⁸

- d. La finalidad de la anticoncepción de emergencia es evitar embarazos no planificados y/o no deseados.¹⁹

- e. Las píldoras anticonceptivas de emergencia son inocuas una vez que la implantación ha comenzado y no interrumpen un embarazo ya establecido.²⁰

En relación al posible efecto anti implantatorio, el Dr. Horacio Croxatto ha declarado que: “Desde el punto de vista fisiológico y farmacológico, es muy poco probable que la administración de progestágenos sintéticos

¹⁸ CONSORCIO SOBRE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA. Junio 2013. Ob. cit. 5p.

¹⁹ Raffaella Schiavon destaca la importancia de contar con mecanismos aptos para prevenir los embarazos no deseados y/o no planificados después de una relación sexual sin protección anticonceptiva adecuada, entre otras, por las siguientes razones: “A pesar de la alta oferta anticonceptiva, no todos los métodos pueden ser usados por todas las mujeres, no todos son accesibles, no siempre tienen adecuada efectividad anticonceptiva y no todos los coitos son voluntarios. Adicionalmente, todos los métodos anticonceptivos regulares son capaces de prevenir un embarazo no deseado, sólo si son usados antes o durante el coito. Sin embargo, la posibilidad de programar el coito y adoptar un método en forma correcta y constante, no siempre está implícita en todos los actos sexuales de las personas y las parejas, sobre todo entre los adolescentes que apenas experimentan los inicios de su sexualidad”.

SCHIAVON-ERMANI, RAFFAELA. 2003. Anticoncepción de Emergencia: de viejo secreto a derecho sexual y reproductivo. [en línea] Revista de Perinatología y Reproducción Humana. Volumen 17. N°4. 245-246p.

<<http://new.medigraphic.com/cgi-bin/resumen.cgi?IDREVISTA=76&IDARTICULO=21192&IDPUBLICACION=2151>> [consulta: 5 abril 2014]

²⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 1999. Anticoncepción de Emergencia. Guía para la Prestación de Servicios. Unidad de Planificación Familiar y Población. Ginebra. Suiza. 20p. [en línea] <http://whqlibdoc.who.int/hq/1998/WHO_FRH_FPP_98.19_spa.pdf> [consulta: 5 abril 2014]

como el levonorgestrel (LNG) pueda reducir la receptividad endometrial. Los progestágenos, naturales o sintéticos, son así llamados por su habilidad de sostener el embarazo en animales ovariectomizados”.²¹

- f. La anticoncepción hormonal de emergencia presenta una menor tasa de efectividad que la anticoncepción hormonal de uso regular.²²

1.3. MECANISMOS DE ACCION DE LA ANTICONCEPCIÓN HORMONAL DE EMERGENCIA.

Determinar de qué manera actúa la anticoncepción hormonal de emergencia en la prevención de un embarazo resulta una tarea compleja pues el efecto de las hormonas suministradas depende de, a lo menos, tres factores preponderantes: la fase del ciclo menstrual en que se encuentra la mujer, el día en que ocurrió la relación sexual sin protección anticonceptiva o protegida

²¹ CROXATTO AVONNI, HORACIO. Diciembre 2002. Píldoras de Anticoncepción de Emergencia: ¿Cómo funcionan? [en línea] Boletín Médico de la Federación Internacional de Planificación de la Familia. Tomo 36 N°6. Londres. 2p. [en línea] <<http://es.scribd.com/doc/35981312/Boletin-Medico-lppf-Anticoncepcion-de-emergencia>> [consulta: 5 abril 2014]

²² El Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia ha señalado que cuando se usan las píldoras anticonceptivas de emergencia dentro de las 72 horas posteriores a la relación sexual desprotegida, la tasa estimada de embarazos es de 1,1% y 1,3% para el Método de Levonorgestrel, previniendo alrededor del 85% de los embarazos esperados, y de un 3,2% para el Régimen de Yuzpe, evitando así aproximadamente entre un 57% y 75% de los embarazos esperados. En: CONSORCIO LATINOAMERICANO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (CLAE). 2005. Ob. cit. Ficha Temática N°2.

insuficientemente, y el momento en que se ingieren las píldoras anticonceptivas de emergencia.²³

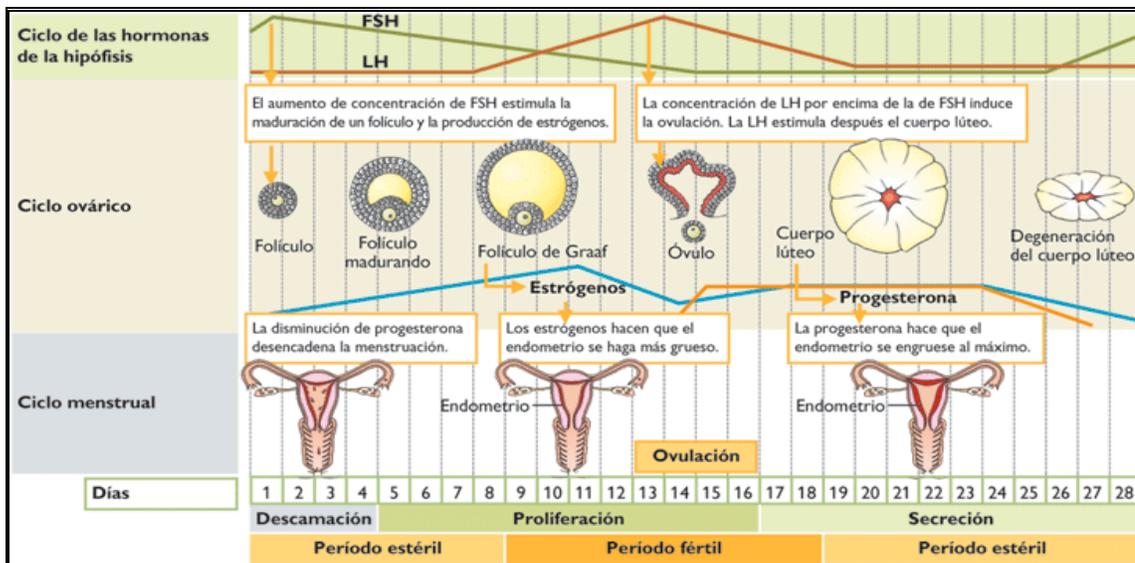
No obstante, la comunidad científica ha identificado los siguientes efectos de la anticoncepción hormonal de emergencia, derivados del mecanismo de acción de la misma:

1.3.1. Inhibición, alteración o retraso de la ovulación, de modo que no se liberaría oportunamente un óvulo que pueda ser fecundado.

Para entender cuáles son los efectos de la anticoncepción hormonal de emergencia sobre la ovulación, es preciso tener presente las etapas del Ciclo Menstrual Femenino, ya que los efectos varían según el momento en que se ingiere la píldora.

²³ CONSORCIO INTERNACIONAL DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA. 2003. Píldoras Anticonceptivas de Emergencia: Guía Médica para la Prestación de Servicios. Segunda Edición. Washington. DC. Estados Unidos de América. 13p. [en línea] <<http://www.clae-la.org/downloads/Publicaciones/GuiaMedicaPrestaciondeServicios.pdf>> [consulta: 6 abril 2014]

Figura número 1. Ciclo Menstrual Femenino.²⁴



1.3.1.1. Efectos del Levonorgestrel administrado en la Fase Folicular o de Proliferación.

a. Que se retrase o inhiba la ovulación.

b. Que se produzca una atresia folicular.²⁵

²⁴ Ciclo Menstrual Femenino. [en línea] <<http://www.lady-comp.cl/ciclo-sexual-femenino/>> [consulta: 6 agosto 2013]

²⁵ Señala el Dr. Zegers: "El folículo elegido como dominante se reabsorbe en un proceso llamado atresia folicular. Esto puede ocasionar un pequeño sangrado, reflejo de que el endometrio perdió sustento hormonal". En: ZEGERS HOCHSCHILD, FERNANDO. 2004. Ob. cit. 17p.

1.3.1.2. Efectos del Levonorgestrel administrado en la Fase Ovulatoria, Lútea o de Secreción

Los efectos del Levonorgestrel, en este caso, dependerán de si se produjo o no la fecundación.

a. Si aún no se ha producido la fecundación, se derivarán los siguientes efectos:

a.1 El óvulo que salió del ovario degenera y/o muere.

a.2 El endometrio, que había proliferado preparándose para una eventual implantación, entra en un ciclo de degradación celular y se desprende hacia el exterior en un sangrado conocido como menstruación.²⁶

b. El Levonorgestrel administrado una vez que se ha producido la fecundación, produce los siguientes efectos:²⁷

²⁶ RAMÍREZ HUAMAN, FIORELLA. 2006. Anticoncepción Oral de Emergencia: Una Mirada Científica. Primera edición. Lima. Perú. 2006. 18p. [en línea]

<http://lac.unfpa.org/webdav/site/lac/shared/DOCUMENTS/2006/AOE_Una_mirada_cientifica.pdf>

[consulta: 6 abril 2014]

²⁷ Según el Dr. Zegers, si ya se produjo la fecundación. la hormona gonadotropina coriónica (hCG) secretada exclusivamente por tejido embrionario enviará señales al ovario de la mujer a fin de que sostenga la producción de progesterona. Esta circunstancia permitirá mantener la gestación y evitará que se produzca la menstruación correspondiente al siguiente ciclo menstrual. En: ZEGERS HOCHSCHILD, FERNANDO. 2004. Ob. cit. 17p.

b.1. Apoyaría a la progesterona en la mantención del embarazo.

b.2. Apoyaría a la progesterona en la maduración y mantención del endometrio, evitando que se produzca la menstruación que correspondería al siguiente ciclo menstrual.

1.3.2. Alteración del moco cervical, hecho que impediría, retrasaría o dificultaría la migración espermática desde el cuello del útero a las Trompas de Falopio, lugar donde se produce la fecundación.

El Dr. Croxatto explica con claridad el fenómeno de la migración espermática en la mujer. Señala que los espermatozoides migran en dos fases, una rápida y breve, en la cual los primeros espermatozoides, ayudados por contracciones propulsivas del tracto genital de la mujer, llegan a la Trompa de Falopio pocos minutos después del coito, y una sostenida, que dura varios días, en la cual los espermatozoides que se encontraban estacionados en las criptas cervicales, migran en grupos sucesivos hacia la Trompa de Falopio, siendo estos últimos los únicos que tienen capacidad para fecundar un óvulo.²⁸

Los expertos en anticoncepción de emergencia han manifestado que el Levonorgestrel actuaría de la misma forma que la progesterona secretada

²⁸ CROXATTO AVONNI, HORACIO. Diciembre 2002. Ob. cit. 1p.

naturalmente por el cuerpo lúteo, es decir, inhibiendo la producción de moco cervical de manera de impedir la entrada de nuevos espermatozoides al cuello del útero, así como alterando la composición celular del moco ya existente a fin de impedir, retrasar o dificultar la migración espermática y por consiguiente el encuentro entre el óvulo y los espermatozoides.²⁹

En este contexto, el Dr. Luis Távora Orozco agrega: “Al ser inminente el fenómeno de la ovulación, el moco cervical presenta condiciones adecuadas para la migración espermática. En estas condiciones el moco es claro, transparente, abundante, elástico, y sus moléculas se disponen en paralelo formando verdaderos canales, los cuales facilitan la migración de los espermatozoides. Esta arquitectura normal es alterada por la presencia de la anticoncepción hormonal de emergencia que torna al moco cervical grueso, espeso, hostil, lo que impide el proceso de migración”.³⁰

²⁹ Al respecto, el Dr. Fernando Zegers Hochschild ha declarado que, por ser el Levonorgestrel una progestina o progesterona sintética, “su administración en la fase folicular, además altera el moco cervical, impidiendo, retrasando o dificultando la migración espermática” y por consiguiente el encuentro de los espermatozoides con el óvulo y la eventual fecundación. En: ZEGERS HOCHSCHILD, FERNANDO. 2004. Ob. cit. 17p.

En el mismo sentido, el Dr. Croxatto ha señalado que: “El levonorgestrel aumenta la viscosidad del moco cervical impidiendo que los espermatozoides del reservorio cervical vayan a renovar la población espermática en el sitio de fecundación”. En: CROXATTO A., Horacio y ORTIZ S., María Elena. 2004. Mecanismo de acción del Levonorgestrel en la Anticoncepción de Emergencia. [en línea] Revista chilena de Obstetricia y Ginecología. 2004. Vol. 69. N°2. Santiago. Chile. 157p. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-75262004000200011&script=sci_arttext> [consulta: 6 abril 2014]

³⁰ TAVARA OROZCO, LUIS. Puesta al día sobre los mecanismos de acción de la Anticoncepción Oral de Emergencia. [s.a]. 6p. [en línea] <<http://www.clae-la.org/downloads/Publicaciones/puestaaldiaAOE.pdf>> [consulta: 6 abril 2014]

1.3.3. Alteración de las características histológicas y bioquímicas del endometrio, hecho que estiman podría disminuir la posibilidad de que un óvulo fecundado pueda implantarse en el mismo.

Este último posible efecto ha llevado a algunos autores a declarar que las píldoras anticonceptivas de emergencia deben ser rechazadas absolutamente, por tratarse de un mecanismo abortivo. Este potencial efecto es el que motiva la realización de la presente memoria de prueba; el objeto de ésta es determinar si nos encontramos frente a un derecho reproductivo de la mujer, siendo el acceso e ingesta de la píldora anticonceptiva de emergencia materialización de su derecho a la autonomía reproductiva, o bien, nos encontramos frente un atentado contra el que está por nacer.

Por lo anteriormente expuesto, se analizará en profundidad los efectos que la anticoncepción de emergencia, una vez suministrada, presenta sobre el endometrio.

1.3.3.1. Antecedentes Biológicos.

Para que ocurra un embarazo y el posterior desarrollo prenatal del ser humano se requiere no sólo de la fecundación, esto es, la fusión de un óvulo idóneo con un espermatozoide capacitado que permite que los núcleos de

ambas células queden incluidos en una nueva célula individual, el cigoto o huevo fecundado,³¹ también es necesario que, sincronizadamente con lo anterior, se lleven a cabo los siguientes procesos: la maduración del cigoto hasta alcanzar el estado de blastocisto, el transporte del blastocisto hasta el endometrio de la mujer y la preparación hormonal del endometrio, que lo transforma en receptivo para la eventual implantación.³²

Durante el viaje, el cigoto continúa desarrollándose, multiplicando el número de sus células y sufriendo un complejo proceso de maduración que lo llevará a alcanzar primero al estado de mórula y luego el de blastocisto.³³

La implantación, también conocida como anidación, es el proceso de aposición e invasión del blastocisto en el endometrio de la mujer.³⁴ Este proceso se inicia con el contacto directo entre el blastocisto y el endometrio, circunstancia que al parecer sólo se produce tres días después de la fecundación.³⁵ Entre el sexto y el séptimo día de desarrollo, esto es

³¹ OYARZÚN EBENSPERGER, ENRIQUE. 2004. Contracepción de Emergencia. [en línea] Revista de Estudios Públicos Invierno 2004. N° 95. Santiago. Chile. 26p. <http://www.cepchile.cl/dms/archivo_3388_1676/r95_oyarzun_pildoradiadespues02.pdf> [consulta: 6 abril 2014]

³² *Ibidem*, 31p.

³³ *Ibidem*, 30p.

³⁴ ZEGERS HOCHSCHILD, FERNANDO. 2004. Ob. cit. 10p.

³⁵ *Ibidem*, 10p.

aproximadamente el día 21 de ciclo menstrual, el blastocisto termina anidándose en el endometrio, dando origen el embarazo de la mujer.³⁶⁻³⁷

1.3.3.2. ¿Puede la anticoncepción de emergencia impedir la implantación de un óvulo fecundado o actúa previniendo la fecundación?

La alteración de las características histológicas y bioquímicas del endometrio hecho que, algunos estiman, podría disminuir la posibilidad de que un óvulo fecundado pueda implantarse en el mismo, es una hipótesis que fue recogida por la Organización Mundial de la Salud en 1999, en su publicación Anticoncepción de Emergencia: Guía para la Prestación de Servicios: “No se ha establecido claramente el mecanismo de acción de las píldoras anticonceptivas de emergencia. Varios estudios indican que pueden inhibir o retrasar la ovulación. También se ha pensado que pueden impedir la implantación, alterando el endometrio. Sin embargo, las pruebas de estos

³⁶ CONSORCIO LATINOAMERICANO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (CLAE). 2005. Promoción y defensa de la Anticoncepción de Emergencia en América Latina y el Caribe. Ficha Temática N°3. La generación de un nuevo ser humano y la Píldora Anticonceptiva de Emergencia. [en línea] <<http://www.clae-la.org/downloads/Fichas/Generaciondeunnuevo.pdf>> [consulta: 6 abril 2014]

³⁷ El Dr. Zegers ha señalado que para que la implantación resulte exitosa es necesario que el endometrio se haya preparado para recibir la eventual implantación del embrión. En condiciones normales y antes de la ovulación, el endometrio crece progresivamente por la acción hormonal del estradiol. Después de la ovulación, una segunda hormona llamada progesterona transforma el endometrio en su estructura y en su composición química, permitiéndole ofrecer las mejores condiciones para que un óvulo fecundado pueda anidarse en él. En: ZEGERS HOCHSCHILD, FERNANDO. 2004. Ob. cit. 10p.

El grupo de células del blastocisto que van a dar origen a la placenta comienzan a secretar la llamada hormona gonadotrofina coriónica humana (hCG), que pasa a la sangre materna y actúa sobre el ovario a fin de mantener la producción de progesterona e impedir la menstruación. De esta manera, el cuerpo de la mujer reconoce un primer indicio de la existencia de un nuevo individuo en desarrollo. En: CONSORCIO LATINOAMERICANO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (CLAE). 2005. Ob. Cit. Ficha Temática N° 3.

efectos endometriales son confusas y no se sabe si las alteraciones del endometrio observadas en algunos estudios bastan para impedir la implantación. Es posible también que impidan la fecundación o el transporte de los espermatozoides o los óvulos, pero no hay datos sobre esos posibles mecanismos. Las píldoras anticonceptivas de emergencia no interrumpen el embarazo, por lo que no constituyen en absoluto un tratamiento abortivo”.³⁸

Sin embargo, conforme a nueva evidencia científica, el criterio de la Organización Mundial de la Salud respecto de los efectos del Levonorgestrel sobre el endometrio ha cambiado.

En efecto, el Programa Especial de Investigaciones, Desarrollo y Formación de Investigadores sobre Reproducción Humana, organismo creado en 1972 por la Organización Mundial de la Salud con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, del Fondo de Población de las Naciones Unidas y del Banco Mundial, que se ha encargado de promover, coordinar, apoyar, conducir y evaluar importantes investigaciones relacionadas con la Salud Reproductiva, ha manifestado que las píldoras anticonceptivas de Levonorgestrel no tienen un efecto detectable en el endometrio y no son capaces de provocar un aborto.

³⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 1999. Ob. cit. 20p.

“Se ha demostrado que las píldoras anticonceptivas de emergencia que contienen Levonorgestrel previenen la ovulación y no tienen un efecto detectable sobre el endometrio o en los niveles de progesterona cuando son administradas después de la ovulación. Las píldoras anticonceptivas de emergencia no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no provocarán un aborto”.³⁹

En Octubre de 2008, el Consorcio Internacional de Anticoncepción de Emergencia y la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia actualizaron en conjunto la información relativa al mecanismo de acción de las píldoras anticonceptivas de emergencia de Levonorgestrel. En este contexto han señalado que: “Varios estudios han evaluado si las PAE producen cambios en las características histológicas y bioquímicas del endometrio. La mayoría de estos estudios muestra que las PAE de LNG no tienen dicho efecto sobre el endometrio, lo que indican que no poseen un mecanismo que impida la implantación. Un estudio mostró un único parámetro endometrial alterado solamente en los casos en que el LNG fue administrado antes del pico de LH, en un momento en que las PAE inhiben la ovulación”.⁴⁰ Concluyen su presentación señalando que: “El análisis de la

³⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Octubre 2005. Ob. cit. 1p.

⁴⁰ CONSORCIO INTERNACIONAL DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (ICEC) Y FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE GINECOLOGÍA (FIGO). Octubre 2008. ¿De qué modo las Píldoras Anticonceptivas de Emergencia de Levonorgestrel impiden el embarazo? Posicionamiento sobre el Mecanismo de Acción. 1p. [En línea]

evidencia sugiere que las PAE de LNG no pueden impedir la implantación de un óvulo fecundado”.⁴¹⁻⁴²

El Dr. Fernando Zegers Hochschild también se ha referido al posible efecto anti implantatorio del Método de Levonorgestrel. En este contexto ha expresado que: “El conocimiento científico actual relativo al mecanismo de acción del levonorgestrel (LNG), me permite concluir que el levonorgestrel (LNG) 0,75 mg actúa postergando, alternado o inhibiendo la ovulación; alterando o impidiendo la migración espermática y la fecundación. Sin duda, al igual que en la naturaleza, que se expresa en forma espontánea, habrá pérdidas embrionarias espontáneas. Sin embargo, no hay evidencias científicas que puedan sostener que el levonorgestrel (LNG) usado como anticonceptivo de emergencia sea responsable de abortos o impida la implantación de embriones normales”.⁴³

<<http://www.clae-la.org/downloads/Posicionamiento/posicionCECyFIGOoct08mecaacionAEspanish.pdf>>

[Consulta: 6 abril 2014]

⁴¹ Ibídem, 2p.

⁴² En el mismo sentido el Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia ha declarado que una vez que se ha fecundado el óvulo las píldoras anticonceptivas de emergencia no impedirían su implantación: “Todo lo anterior indica que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) evitan el embarazo porque impiden la fecundación del óvulo y que cuando se fecunda el óvulo, no pueden impedir que éste se implante y en esos casos se produce la falla del método”. En: CONSORCIO LATINOAMERICANO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (CLAE). 2005. Promoción y defensa de la Anticoncepción de Emergencia en América Latina y el Caribe. Ficha Temática N°13 Actualización sobre el mecanismo de acción de la anticoncepción de emergencia. [en línea] <http://www.clae-la.org/downloads/Fichas/Posicionamiento.pdf> [consulta: 6 abril 2014]

⁴³ ZEGERS HOCHSCHILD, FERNANDO. 2004. Ob. cit. 22p.

1.3.3.3. Anticoncepción hormonal de emergencia: ¿método abortivo o anticonceptivo?

Para nuestra legislación, que prohíbe el aborto en cualquier circunstancia,⁴⁴ aclarar la potencialidad abortiva y/o anticonceptiva de las píldoras anticonceptivas de emergencia es un asunto de vital importancia.

La Organización Mundial de la Salud ha declarado que las píldoras anticonceptivas de emergencia de Levonorgestrel no tienen un efecto detectable en el endometrio, no alteran el proceso de implantación y no provocan abortos: “Se ha demostrado que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) que contienen Levonorgestrel previenen la ovulación y no tienen un efecto detectable sobre el endometrio o en los niveles de progesterona cuando son administradas después de la ovulación. Las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no provocarán un aborto”.⁴⁵

A la misma conclusión podemos arribar del análisis de los conceptos de embarazo y aborto, en relación con los mecanismos de acción de la anticoncepción de emergencia:

⁴⁴ CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 1874. Código Penal. 12/11/1874. Artículos 343 a 345.

⁴⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2005. Ob. cit.1p.

- a. El Comité para los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y Salud de la Mujer de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia define embarazo, a partir del concepto de reproducción natural humana: “La reproducción natural humana es un proceso que comprende la producción de gametos masculinos y femeninos y su unión durante la fertilización. El embarazo es la parte del proceso que comienza con la implantación del “conceptus” en el seno de la mujer, y que termina con el nacimiento de un bebé o con un aborto”.⁴⁶
- b. El embarazo comienza con la implantación del blastocisto en el endometrio de la mujer, proceso que comienza el tercer día desde la fecundación y termina entre el sexto y el séptimo día de desarrollo del blastocisto, que desde este momento pasará a denominarse embrión.⁴⁷

⁴⁶ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA (FIGO). 2012. Recomendaciones sobre Temas de Ética en Obstetricia y Ginecología hechas por el Comité para el Estudio de los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y de la Salud de la Mujer. Definición de Embarazo. 402p. [en línea] <<http://www.figo.org/files/figo-corp/Spanish%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>> [Consulta: 5 mayo 2014]

⁴⁷ Desde la implantación del embrión, el sinciotroblasto o grupo de células que van a dar origen a la placenta, comienza a secretar la subunidad beta de la hormona gonadotropina coriónica humana (β hCG), cuya principal función es mantener el cuerpo lúteo, glándula temporal que secreta grandes cantidades de progesterona con el objeto de mantener la gestación y evitar que llegue la menstruación que correspondería al siguiente ciclo menstrual. De esta manera, el cuerpo de la mujer reconoce un primer indicio de un posible embarazo. En: CONSORCIO LATINOAMERICANO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (CLAE). 2005. Ob. cit. Ficha Temática N°3. La detección mediante inmunoanálisis de la subunidad beta de la hormona gonadotropina coriónica (β hCG) en sangre y orina es una prueba específica que se utiliza para la confirmación del embarazo. Esta hormona es ya detectable transcurrido un día de implantación, en niveles de >5 mUI/ml en la sangre materna y en niveles de >25 mUI/m en la orina materna. En: RALPH, C. y CARVAJAL, J. 2012. Manual de Obstetricia y Ginecología. Tercera Edición. Santiago. Chile. 234p. [en línea] <<http://medicina.uc.cl/docman/doc-view/920>> [Consulta: 5 mayo 2014] Sin embargo, la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), ha señalado que la verificación de la implantación de un embrión en el endometrio de la mujer es habitualmente posible sólo a las tres semanas de la implantación. En: FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA (FIGO). 2012. Ob. cit. 402p.

c. El embarazo puede terminar con un aborto. La Organización Mundial de la Salud, entiende que la expresión aborto se aplica a la terminación del embarazo, cualquiera que sea su causa, antes de que el feto esté capacitado para la vida extrauterina, es decir antes de la viabilidad fetal,⁴⁸ y que la viabilidad fetal es un concepto que considera la edad gestacional de 22 semanas o más, el peso fetal de 500 gramos y la longitud céfalo nalgas de 25 centímetros.⁴⁹

Como señalamos anteriormente, desde un punto de vista legal, el aborto es la expulsión o extracción del producto de la concepción en cualquiera época de su vida intrauterina.⁵⁰

d. El aborto interrumpe un embarazo establecido, por tanto, si no hay embarazo no puede haber aborto.

⁴⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 1999. Ob. cit. 2p.

⁴⁹ NEIRA MIRANDA, JORGE. 2002. Aborto. aspectos clínicos y epidemiológicos. [en línea] Ars Médica. Revista de Estudios Médico Humanísticos. Vol. 6 N°6. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago Chile. [en línea] <<http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/ArsMedica6/Art07.html>> [consulta: 6 abril 2014]

⁵⁰ ALESSANDRI R., A. y SOMARRIVA U., M. 2011. Parte General. Sección Cuarta. De las personas naturales y las personas jurídicas. Título primero. De las Personas Naturales. En: Tratado de Derecho Civil. Parte preliminar y general. Tomo I. Santiago de Chile. Editorial Jurídica. 359-402p.

- e. Las píldoras anticonceptivas de emergencia previenen el embarazo mediante dos mecanismos de acción: inhibiendo, alterando o retrasando la ovulación o impidiendo, retrasando o dificultando la migración espermática.
- f. Si las píldoras anticonceptivas de emergencia actúan antes de la fecundación, estarían actuando antes de que haya embarazo, por lo tanto no podrían ocasionar un aborto.
- g. Las píldoras anticonceptivas de emergencia no impiden la implantación del óvulo fecundado. Si la mujer las toma cuando ya es muy tarde para impedir la ovulación, el método falla y la mujer se embaraza si ese ciclo era fértil.⁵¹
- h. Las píldoras anticonceptivas de emergencia son ineficaces una vez que la implantación se ha iniciado. No pueden provocar un aborto si la mujer ya está embarazada.⁵²

⁵¹ ZEGERS HOCHSCHILD, FERNANDO. 2004. Ob. cit. 10p.

En el mismo sentido, el Dr. Croxatto ha manifestado que: "El LNG es un derivado de la 19-nortestosterona que actuando a través del receptor de la progesterona imita los efectos de la hormona natural por lo que se clasifica como agonista o progestina. Como toda progestina, mantiene el embarazo en animales ovariectomizados, convierte el endometrio proliferativo en receptivo e inhibe la ovulación cuando se administra en la fase folicular". En: CROXATTO A., H. y ORTIZ S., M. 2004. Ob. cit. 158p.

⁵² PATH. 2004. Manual sobre Recursos para elaborar Programas de Píldoras Anticonceptivas de Emergencia. Aspectos claves sobre la Anticoncepción de Emergencia. A-56p. [en línea] <http://www.path.org/publications/files/RH_ec_toolkit_sp.pdf> [consulta: 5 mayo 2014]

- i. Asimismo, creemos que, aún cuando las píldoras anticonceptivas de emergencia impidieran la implantación de un óvulo fecundado, no nos encontraríamos frente a un dispositivo abortivo pues estarían actuando antes de que comenzara el embarazo.

En este contexto, concordamos plenamente con la opinión de los doctores Rebecca Cook y Mahmoud Fathalla:

“Desde el punto de vista médico, la diferencia entre anticoncepción y aborto es clara. El embarazo solamente se considera consumado cuando se completa la implantación del óvulo en la pared del útero. Una mujer con un óvulo fecundado flotando en su trompa de Falopio o en su útero, no está embarazada. Un método que actúa antes de que se complete la implantación es un método de anticoncepción. Un método que actúa después de completada la implantación es un aborto. Este es el punto de vista médico. Desde un punto de vista ideológico, la gente puede discutir cuándo comienza la vida. La vida es un continuo y solamente puede comenzar desde la vida misma, es decir, a partir de gametos y otras células vivas. Depende dónde se traza la línea y el propósito con el que se propone la línea”.⁵³

⁵³ COOK, R., DICKENS, BERNARD M. y FATHALLA MAHMOUD F. 2003. Salud Reproductiva y Derechos Humanos: Integración de la medicina, la ética y el derecho. 55p. [en línea] <<http://www.profamilia.com/images/stories/afiches/libros/libros/integracion-de-la-medicina-la-etica-derecho-1.pdf>> [consulta: 5 mayo 2014]

1.4. REGULACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL DE LA ANTICONCEPCION HORMONAL DE EMERGENCIA.

La normativa aplicable en esta materia es la siguiente:

1.4.1. Decreto N°264 (16-03-2004). Ministerio de Salud. Aprueba Reglamento de Formulario Nacional de Medicamentos.⁵⁴

A fin de asegurar la disponibilidad en farmacias de la píldora de anticoncepción de emergencia, el 16 de marzo de 2004 se publicó el Decreto N°264 del Ministerio de Salud, que aprueba el "Reglamento Del Formulario Nacional De Medicamentos", obligando en su artículo 4 a que “los medicamentos que integran la nómina del Formulario deben estar disponibles en el país para toda la población que lo requiera y corresponderá a la autoridad sanitaria arbitrar los mecanismos que permitan la disponibilidad de aquellos que no se encuentren comercializados en el país, en casos excepcionales y para usos medicinales urgentes”.⁵⁵

⁵⁴ CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2004. Decreto 264. Aprueba reglamento del formulario nacional de medicamentos. 10 diciembre 2013. [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=222492&idVersion=2004-03-16>> [consulta: 29 mayo 2014]

⁵⁵ HERRANZ R., RODOLFO. 2009. Píldora del día después: el debate llega al Congreso. [en línea] <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/pildora-del-dia-despues-debate-congreso> [consulta 29 mayo 2014]

1.4.2. Resolución Exenta N° 527 (06-04-2004). Ministerio de Salud. Aprueba Normas y Guía Clínica para la atención en Servicios de Urgencia de personas víctimas de Violencia Sexual.

Dicho documento tiene por objeto orientar a los funcionarios del sector de la salud, a fin de integrar los aspectos propiamente asistenciales de la atención de salud con los judiciales y psicosociales que permitan evitar que la agresión o abuso sexual se repitan y reparar los daños hasta donde ello sea posible.

Es así como establece que, entre otras obligaciones, los Servicios de Urgencia y Maternidad deben disponer de la Guía Clínica y los Protocolos de Atención de Personas que han Sufrido Violencia o Abuso Sexual vigentes y de los insumos para prevenir enfermedades de transmisión sexual y embarazos no deseados producto de una violación; a fin de resguardar esto último también se establece como obligación para la dirección del establecimiento o Servicio establecer mecanismos para evitar que las víctimas de violencia o abuso sexual sean atendidas por un profesional que tenga objeción de conciencia para informar, prescribir o realizar cualquiera de los procedimientos antes mencionados, ya que es la propia víctima o su representante (tratándose de niños o personas con alguna discapacidad) la que debe tomar las decisiones, para lo cual debe contar con la información adecuada y así poder asegurar que

su decisión sea conforme a sus valores o principios y no de los de quien la atiende.⁵⁶

Entre otros aspectos, establece en su Capítulo IV una Guía clínica para la atención a personas que han sufrido una violencia sexual, y en su punto 3.1 el tratamiento para la prevención de embarazos. Al respecto señala:

“Si la víctima es una adolescente o una mujer adulta en etapa reproductiva, tiene derecho a ser informada de una manera adecuada, que existe una forma efectiva y segura de prevenir un embarazo no deseado como producto de la agresión, para que decida libremente si utilizarla o no.

En el caso de estar utilizando anticoncepción (hormonal o dispositivo intrauterino) en forma regular al momento de sufrir la violación, debe igualmente ser informada de este tratamiento, aunque el riesgo de falla del método sea mínimo.

A pesar de la información científica disponible, existen profesionales que por otras razones se niegan a indicar este tratamiento preventivo. Debe evitarse que atiendan víctimas de una violación. El/la profesional debe delegar la

⁵⁶ CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2004. Normas y guía clínica para la atención en servicios de urgencia de personas víctimas de violencia sexual. 29p. [en línea] <www.infojuven.cl/documentos/normaViolencia.pdf> [consulta: 05 mayo 2014]

atención a otro u otra profesional ya que, incluso, la entrega de información y la consejería podrían inducir una determinada decisión en la víctima”.⁵⁷

Puntos destacables de este documento son establecer como un derecho de la víctima de una violación, sea una adolescente o una mujer adulta, el ser informada de la existencia de la píldora de anticoncepción de emergencia como un método de prevención de un embarazo no deseado, aún cuando ésta estuviese haciendo uso de un método anticonceptivo. Así como garantizar que su decisión se preste libre influencia externa.⁵⁸

Otro punto destacable lo encontramos en la instrucción de evitar que las víctimas de violación sean tratadas por profesionales que se nieguen en prestar e informar respecto de la píldora de anticoncepción de emergencia.⁵⁹

1.4.3. Decreto N°194 (10-03-2006). Ministerio de Salud. Aprueba Formulario Nacional de Medicamentos.⁶⁰

El objetivo de este Decreto es dotar al país de una nómina de productos farmacéuticos que se consideran indispensables para una adecuada

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Ibidem, 16-17p.

⁶⁰ CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2006. Decreto N°194 Aprueba formulario nacional de medicamentos. 26 Agosto 2005. [en línea] <<http://www.leychile.cl/N?i=247938&f=2006-03-10&p>> [consulta 29 mayo 2014]

terapéutica y que formen parte del petitorio básico de los establecimientos farmacéuticos.

Incluye en el Grupo 17, correspondiente a Hormonas y otros medicamentos Endocrinos y Anticonceptivos, al Levonorgestrel Comprimido 0.75 mg.

1.4.4. Decreto N°48 (03-02-2007). Ministerio de Salud. Aprueba texto que establece las Normas nacionales sobre regulación de la fertilidad.⁶¹

En el Decreto en comento, se señala:

- a) Como objetivo promover una maternidad y paternidad responsable, con pleno respeto de las creencias y valores de cada persona, y siempre asociado al control de los riesgos que la actividad sexual sin información y sin un adecuado control sanitario del personal de salud, conlleva para las personas.

- b) Es deber del Estado, poner a disposición de las personas todas las alternativas para el ejercicio autónomo y responsable de la sexualidad, así como todos los métodos anticonceptivos, entre ellos, la

⁶¹ CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2007. Normas nacionales sobre regulación de fertilidad. 03 enero 2007. [en línea] <<http://www.leychile.cl/N?i=258103&f=2007-02-03&p>> [consulta: 29 mayo 2014]

anticoncepción de emergencia, para lo cual se hará uso del Servicio de Salud Público.

- c) Que el método de control de natalidad que se adopte por una persona, o su ausencia, es una decisión personal (libre, autónoma e informada), limitándose el actuar del Estado en poner a disposición de quienes lo soliciten las alternativas que le permitan decidir.
- d) Que el apoyo profesional que se preste a las personas debe proporcionar información adecuada, comprensible, equilibrada y oportuna respecto a todos los aspectos que se involucran a la salud sexual y reproductiva.

1.4.5. Ley N°20.418 (28-01-2010). Ministerio de Salud. Fija Normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en materia de Regulación de la Fertilidad.⁶²

Por primera vez, se regula la anticoncepción de emergencia a nivel legal, en los artículos 2, 4 y 5.

⁶² CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2010. Ley N°20.418 Fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia sobre regulación de la fertilidad. 18 enero 2010. [en línea] <<http://www.leychile.cl/N?i=1010482&f=2010-01-28&p>> [consulta 29 mayo 2014]

Artículo 2. “Toda persona tiene derecho a elegir libremente, sin coacción de ninguna clase y de acuerdo a sus creencias o formación, los métodos de regulación de la fertilidad femenina y masculina, que cuenten con la debida autorización y, del mismo modo, acceder efectivamente a ellos, en la forma señalada en el artículo 4º.

Sin embargo, en aquellos casos en que el método anticonceptivo de emergencia sea solicitado por una persona menor de 14 años, el funcionario o facultativo que corresponda, sea del sistema público o privado de salud, procederá a la entrega de dicho medicamento, debiendo informar, posteriormente, al padre o madre de la menor o al adulto responsable que la menor señale”.

Artículo 4. “Los órganos de la Administración del Estado con competencia en la materia, adoptarán las medidas apropiadas para garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en esta ley. Para ello deberán elaborar planes que señalen las acciones respectivas.

Asimismo, los órganos de la Administración del Estado con competencia en la materia pondrán a disposición de la población los métodos anticonceptivos, que cuenten con la debida autorización, tanto hormonales como no hormonales, tales como los métodos anticonceptivos combinados de estrógeno y

progestágeno, métodos anticonceptivos de progestágeno solo, los métodos anticonceptivos hormonales de emergencia y los métodos de anticoncepción no hormonal, naturales y artificiales.

En todo caso, no se considerarán anticonceptivos, ni serán parte de la política pública en materia de regulación de la fertilidad, aquellos métodos cuyo objetivo o efecto directo sea provocar un aborto”.

Artículo 5. “Si al momento de solicitarse la prescripción médica de un método anticonceptivo de emergencia o de solicitarse su entrega en el sistema público o privado de salud fuese posible presumir la existencia de un delito sexual en la persona del solicitante o para quien se solicita, el facultativo o funcionario que corresponda deberá poner los antecedentes a disposición del Ministerio Público, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 198 del Código Procesal Penal”.

De los artículos recientemente señalados, es posible destacar lo siguiente:

- a) A partir de la Ley N°20.418, la utilización de la anticoncepción de emergencia no es restrictiva sólo para la prevención de un embarazo en caso de violación.

- b) Señala que los órganos de Administración del Estado pondrán a disposición de la población los métodos anticonceptivos, entre ellos, los de anticoncepción de emergencia,

- c) Del inciso final del artículo 4, podemos señalar por exclusión que se reconoce, a nivel legal, que la anticoncepción de emergencia no es un método abortivo.

- d) El inciso final del artículo 2, reconoce la autonomía progresiva de los pre adolescentes, respecto a su derecho de elegir libremente respecto al método de regulación de fertilidad, al establecer que ante la solicitud realizada por una menor de 14 años el facultativo deberá otorgar la pastilla de anticoncepción de emergencia y, posteriormente, informará de esta situación a los padres o adulto responsable de la menor.

Ahora, si bien, la Ley N°20.418 obliga al Estado, a través de sus órganos de administración con competencia en la materia, a proporcionar la píldora de anticoncepción de emergencia a quien lo solicite, la no dictación del reglamento que señalaría el modo de hacer efectivo el ejercicio del derecho de recibir el método anticonceptivo que libremente se escoja, establecidos en esta ley,

derivó en que muchos entes se negaran a la entrega de la anticoncepción de emergencia.⁶³

1.4.6. Ley N° 20.533 (13-09-2011). Ministerio de Salud. Modifica el Código Sanitario, con el objeto de facultar a las matronas para recetar anticonceptivos.⁶⁴

Modifica el Artículo 117 del Código Sanitario, fijando su nuevo texto, autorizando a las matronas, en relación con la planificación familiar y la regulación de la fertilidad, a prescribir métodos anticonceptivos, incluyendo la pastilla de anticoncepción de emergencia:

Artículo 117 inciso final: “Podrán indicar, usar y prescribir sólo aquellos medicamentos que el reglamento clasifique como necesarios para la atención de partos normales y, en relación con la planificación familiar y la regulación de la fertilidad, prescribir métodos anticonceptivos, tanto hormonales -incluyendo anticonceptivos de emergencia- como no hormonales, y desarrollar procedimientos anticonceptivos que no impliquen uso de técnicas quirúrgicas, todo ello en conformidad a la ley N° 20.418”.

⁶³ SANDOVAL, G. y FERNÁNDEZ, O. 2013. Minsal oficializa entrega de "píldora del día después" a menores de 14 años. [en línea] La Tercera. 28 de Marzo 2013. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2013/03/680-516026-9-minsal-oficializa-entrega-de-pildora-del-dia-despues-a-menores-de-14-anos.shtml>> [consulta: 29 mayo 2014]

⁶⁴ CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2011. Ley N°20.533 Modifica el código sanitario, con el objeto de facultar a las matronas para recetar anticonceptivos. 5 septiembre 2011. [en línea] <<http://www.leychile.cl/N?i=1029547&f=2011-09-13&p>> [consulta: 29 mayo 2014]

1.4.7. Decreto N°49 (28-03-2012). Ministerio de Salud. Aprueba reglamento para el ejercicio del derecho de recibir educación, información y orientación en materia de Regulación de la Fertilidad.⁶⁵

Este decreto viene a complementar la Ley 20.418 que establece las Normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en materia de Regulación de la Fertilidad.

Como puntos destacables, podemos mencionar los siguientes:

- a) Impone a los organismos de Sistema Nacional de Servicios de Salud entregar a quien lo solicite, los métodos de anticoncepción autorizados en el país de que dispongan conforme a la prescripción del profesional competente, entre ellos, las pastillas de anticoncepción de emergencia.
- b) Se garantiza el acceso de la píldora de anticoncepción de emergencia con independencia de la edad de solicitante.

⁶⁵ CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2013. Decreto 49 Aprueba reglamento para el ejercicio del derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad. 7 octubre 2011. [en línea] <<http://www.leychile.cl/N?i=1049694&f=2013-05-28&p>> [consulta: 29 mayo 2014]

c) Tratándose de menores de 14 años, que solicite la prescripción de la píldora de anticoncepción de emergencia, el Profesional de la Salud procederá a la entrega de dicho medicamento, debiendo informar de este hecho con posterioridad, al padre, madre o adulto responsable que la menor señale, para lo cual consignará los datos que sean precisos para dar cumplimiento a esta obligación. Sin embargo, para algunos esta obligación quedaría entregada a la libertad de conciencia del Profesional de la Salud, ya que el artículo 7 del Reglamento hace referencia al secreto profesional existente entre médico-paciente, e incluye dentro de dicho secreto los métodos y terapias escogidos para la regulación o planificación de su vida sexual.⁶⁶

Del análisis realizado, podemos ver como nuestro ordenamiento ha ido subsanando las deficiencias que presentaron las primeras regulaciones respecto a esta materia, a fin de poder garantizar el acceso de la anticoncepción de emergencia a la población chilena, en especial, a los sectores más vulnerables y de escaso poder adquisitivo. Incluso hoy, la discusión respecto a la anticoncepción de emergencia no se centra en torno a su posible carácter abortivo, sino que la discusión gira alrededor de la Autonomía Progresiva de los Adolescentes versus la Autoridad Paterna, a

⁶⁶ SANDOVAL, G. y FERNÁNDEZ, O. 2013. Ob. cit.

propósito del Artículo 6 del Reglamento para el ejercicio del derecho de recibir educación, información y orientación en materia de Regulación de la Fertilidad.

CAPÍTULO II.
ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA:
¿ATENTADO CONTRA EL QUE ESTÁ POR NACER?

2.1. PRESENTACIÓN.

En este capítulo buscamos determinar si el que está por nacer puede verse afectado con la ingesta de la Anticoncepción de Emergencia. Para ello deberemos precisar desde qué momento estamos ante el nasciturus y, a partir de ahí, determinar si efectivamente es afectado por los efectos de la ingesta de la Anticoncepción de Emergencia.

Con dicho fin, revisaremos nuestro ordenamiento jurídico en su conjunto, debiendo aclarar que no se trata solo de atenernos al texto expreso de la Ley, sino también a las reglas de interpretación de las normas jurídicas; otorgando así a cada una de las normas atingentes, el sentido que guarde más armonía con todo nuestro ordenamiento jurídico, ya que las Leyes se conectan entre sí, formando un sistema coherente. También consideramos necesario hacer presente que en dicho análisis prescindiremos de cualquier consideración

basada en principios morales o religiosos, para exponer simplemente lo que nuestra legislación señala.

2.2. DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO DEL QUE ESTÁ POR NACER.

Debemos reconocer que en nuestro ordenamiento jurídico no hay norma alguna que nos indique qué debemos entender por “El que está por nacer”, “El concebido no nacido” o, también llamado, “Nasciturus⁶⁷”.

La doctrina, buscando llenar este vacío, ha dado respuesta a dos interrogantes:

2.2.1. Desde qué momento estamos ante el que está por nacer.

A este respecto seguiremos la esquematización realizada por el Profesor Gonzalo Figueroa,⁶⁸ quien señala que la doctrina se encuentra dividida en las siguientes teorías.

⁶⁷ El vocablo Nasciturus proviene del latín y está conformado por el verbo nasci (nacer). El que ha de nacer. Representa un concepto contrapuesto al natus (nacido ya) y se refiere al ser humano que ha sido concebido, pero todavía no alumbrado. En: OSSORIO, MANUEL. 2000. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Heliasta, 27ª Ed. Buenos Aires. 639p.

⁶⁸ FIGUEROA YAÑEZ, GONZALO. 2001. Derecho Civil de la Persona: Del Genoma al Nacimiento. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 121-131p.

2.2.1.1. Concepción.

Esto es, la unión del gameto femenino (óvulo) con el gameto masculino (espermio). En esta posición encontramos, a su vez, dos posturas.

- a) La Fecundación inicia con la penetración del espermio en el óvulo, proceso que tarda aproximadamente 24 horas siendo su resultado final el cigoto.
- b) Producida la fertilización del óvulo con el espermio, aún tratándose de Técnicas de Reproducción Asistida como la Fertilización In Vitro, estamos en presencia del que está por nacer, sea que se encuentre en el cuerpo femenino o en una plaqueta de laboratorio. Eduardo Novoa Aldunate sostiene que “jurídicamente es igualmente reprochable y punible la destrucción del embrión recién formado o de un feto próximo a la madurez”.⁶⁹

⁶⁹ Ídem.

2.2.1.2. La Implantación o Anidación del embrión en la pared uterina.

Sostienen los partidarios de esta teoría que antes de la implantación, el cigoto carece de las características propias de cualquier individuo de la especie humana, estos es, la unicidad y la unidad.⁷⁰

Esta posición sería la recogida por nuestro Código Penal, ya que todos los tipos penales que sancionan el delito de aborto suponen la existencia de una mujer embarazada, de modo que la protección penal sólo inicia desde el momento de la implantación del embrión en las paredes del útero.

2.2.1.3. La actividad cerebral del feto.

Esta postura busca que exista una analogía entre los dos momentos entre los cuales se extiende la vida humana, esto es, que determinan el inicio de la vida humana y el término de ella. Así, en base al Artículo 11 de la Ley N°19.451, publicada el 10/04/1996, que establece Normas sobre trasplante y donación de órganos, dispone que la muerte se acreditará mediante certificación unánime e inequívoca otorgada por un equipo médico una vez comprobado la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas.⁷¹

⁷⁰ GÓMEZ DE LA TORRE, MARICRUZ. 1993. La Fecundación in vitro y la filiación. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 71p.

⁷¹ FIGUEROA YAÑEZ, GONZALO. Ob. cit. 121-131p.

Pero ¿cuándo comienza la actividad cerebral? A esta pregunta hay diversas respuestas, que restan objetividad y precisión a esta teoría.⁷²

2.2.1.4. La viabilidad del feto.

Esta posición sostiene que la posibilidad de la supervivencia autónoma del feto respecto de la madre determina si estamos ante el que está por nacer.

El problema que presenta esta postura es que esta posibilidad está íntimamente relacionada con la accesibilidad a una adecuada atención médica y, por tanto, presentará variables al momento de establecer dicho momento según los medios médicos a los que sea posible acceder.⁷³

2.2.1.5. La relacionalidad o culturización del feto.

Esta posición sostiene que la vida depende de la aceptación de otro, lo que ocurre cuando el embarazo es deseado y la madre reconoce plenamente a su hijo como una entidad ajena a ella misma.⁷⁴

⁷² En este sentido el Profesor Figueroa señala como una de las críticas más relevantes el establecer cuanta actividad cerebral se requiere para considerar iniciada la vida del embrión. Ídem.

⁷³ Ídem.

⁷⁴ Ídem.

Evidentemente, la crítica a esta postura radica en dejar en manos de la mujer determinar el momento en que estamos ante el que está por nacer, ya que basta que no desee al feto para que el aborto se torne legítimo.

Al igual que el profesor Figueroa, creemos que sólo es posible hablar jurídicamente de “el que está por nacer” desde que el embrión está implantado en las paredes del útero de la mujer, por las siguientes consideraciones:

- a) El embarazo debe entenderse como una situación biológica que afecta a la mujer desde la implantación en su útero del producto de la concepción, habiendo desde ese momento certeza biológica de la existencia de un nuevo ser creciendo en sus entrañas, produciéndose cambios perceptibles.
- b) Tipificación del delito de aborto. Como señalamos, nuestro Código Penal supone en sus diversos tipos penales de delito de aborto,⁷⁵ la existencia de un embarazo, el cual comienza desde la anidación del producto de la fecundación en el útero de la mujer.
- c) Razones de política criminal. Sería insostenible e impracticable la persecución del delito de aborto antes del embarazo, ya que implicaría la intromisión del Estado en la esfera más íntima de las personas. No es posible, antes del embarazo, comprobar la existencia del embrión preimplantacional, por medio de métodos de uso externos; lo anterior, aunado

⁷⁵ CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 1874. Código Penal. 12 noviembre 1874. Artículos 343 a 345.

al hecho de la alta inestabilidad en la concreción finalmente de un embarazo, no permite que existan juicios de imputación objetiva de la destrucción del embrión a la acción deliberadamente encaminada a expulsar esta vida del vientre materno. De este modo, tendríamos que cualquier acción penal se encontraría con graves dificultades de prueba de modo que no se podría sostener su interposición ante la aplicación del principio *Indubio Pro Reo*.⁷⁶

2.2.2. Naturaleza jurídica del que está por nacer.

Habiendo determinado desde qué momento podemos hablar de la existencia del que está por nacer, debemos ocuparnos de clarificar su naturaleza jurídica.

2.2.2.1. Nasciturus es una persona desde el momento de la concepción.

La mayoría de la doctrina entiende que el nasciturus es una persona y existe, como tal, desde el momento de la concepción. Basan dicha conclusión en los siguientes fundamentos:

⁷⁶ BASCUÑAN RODRÍGUEZ, ANTONIO. 2004. La Píldora del día después ante la Jurisprudencia. [en línea] Centro de Estudios Públicos. N°95 (invierno 2004). 78p. <http://www.cepchile.cl/dms/archivo_3389_1677/r95_bascunan_pildoradiadespues03.pdf> [consulta: 01 Julio 2014]

a) Hernán Corral señala que sostener otra posición no solo significa ir contra de valores y principios constitutivos de nuestro Estado de Derecho sino también contra normas expresas y categóricas como el hecho que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a la vida y encarga al legislador proteger especialmente la vida del concebido, sin hacer discriminación sobre la etapa de desarrollo en la que se encuentre. Para él, la etapa de anidación no tiene relevancia respecto del estatus de sujeto de derecho del concebido.

Como argumento a su postura recurre al artículo 55 del Código Civil que dispone “Son personas todos los individuos de la especie humana...”, resaltando que dicha norma debe entenderse con independencia del desarrollo cronológico del individuo y, en el artículo 75 del mismo cuerpo legal, que otorga al juez la facultad de actuar incluso de oficio a fin de tomar las providencias necesarias para proteger la existencia del no nacido.⁷⁷ Por último, hace referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que en su Artículo 4.1 declara el deber de proteger la vida “desde la concepción” y a la Convención de Derechos del Niño artículo 3 y Preámbulo que dispone que ante la confluencia de intereses contrapuestos, una consideración

⁷⁷ CORRAL TALCIANI, HERNÁN. 2010. La existencia de toda persona principia al nacer: una nueva lectura para una vieja norma. 10p. [en línea]
<<http://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/existencialegal.pdf>> [consulta:01 julio 2014]

primordial será el interés superior del niño, el cual debe ser amparado tanto antes como después del nacimiento.⁷⁸

b) Arturo Fernandois sostiene su posición basándose en artículo 1 de la Constitución Política de la República, norma que señala que las personas están dotadas de una libertad y una igualdad radicadas en la dignidad inherente a su condición de tales, considerando como disposición que más específicamente se refiere al estatuto jurídico del embrión humano al artículo 19 N° 1 inciso 2° “la ley protege la vida del que está por nacer” teniendo la virtud de ser una directriz de competencia y axiológica plenamente vinculantes para los organismos constitucionales e infra constitucionales o legales (Artículo 6 Constitución Política de la República).⁷⁹ Este autor aclara, además, que en cuanto a la determinación del momento en que inicia la vida solo se puede basar en supuestos, aclarando que él adopta aquella postura en que ésta inicia con la concepción.⁸⁰

En este mismo sentido, Solange Doyharcabal responde ante la interrogante ¿por qué se protege la vida del que está por nacer?, al señalar

⁷⁸ Ibidem, 14p.

⁷⁹ FERNANDOIS VÖHRINGER, ARTURO. 2004. La Píldora del día después: Aspectos normativos. [en línea] Centro de Estudios Públicos. N°95. 102p. (invierno 2004) <http://www.cepchile.cl/dms/archivo_3390_1678/r95_afernandois_pildoradiadespues04.pdf> [consulta: 01 Julio 2014]

⁸⁰ Ibidem, 94p.

que aún cuando la existencia legal y personalidad comenzará al nacer, el que está por nacer es una persona humana según lo dispuesto en los artículos 19 N°1 y Artículo 1 de la Constitución Política de la República que declara que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común y reconoce en el artículo 5 como limitación de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Agrega además que dichas garantías están obviamente amparadas por el Recurso de Protección contemplado en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República.⁸¹

- c) Eduardo Soto Kloss argumenta que la noción de persona surge con el cristianismo y si bien es evidente que la Constitución Política de la República no da un concepto de persona, considera a ésta como un ser dotado de cuerpo y espíritu, lo que basa en lo dispuesto en el artículo 1 inciso 4° de la Constitución Política de la República; además ve en el artículo 19 N° 1 inciso 2° un reconocimiento al que está por nacer como persona consagrando el derecho a vivir en las mismas entrañas de la madre, desde el mismo instante en que existe como individuo, esto es, desde su concepción, y el derecho a nacer. Por último, Soto Kloss sostiene

⁸¹ DOYHARCABAL CASSE, SOLANGE. Comentarios al Artículo 75 del Código Civil. En: La vida ante el derecho. Santiago de Chile. Jornadas Chilenas de derecho natural de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Red Internacional del Libro. 220p.

que el nasciturus es un ser humano y a los seres humanos se les llama persona.⁸²

2.2.2.2. Nasciturus no es persona desde el momento de la concepción.

Entre estos autores, que no reconocen al nasciturus la calidad de persona desde la concepción, encontramos los siguientes:

- a. Gonzalo Figueroa Yáñez sostiene que la protección penal del que está por nacer se inicia solo desde el momento de la implantación del embrión en las paredes del útero y señala que igual distinción debe aplicarse en materia civil, ya que de otra manera no se explica que el artículo 75 del Código Civil se refiera a él como la criatura que la madre tiene en su seno o que el artículo 77 del mismo cuerpo legal lo identifique como la criatura que está en el vientre materno.⁸³

Por lo anterior, el Profesor Figueroa realiza un análisis distinguiendo si el embrión está o no implantado y si la fertilización se realizó vía in vitro. Tanto para los embriones In Vitro como aquellos que descienden por las trompas de falopio deben aplicarse las mismas reglas, ya que en ambos casos los

⁸² SOTO KLOSS, EDUARDO. 1991. La noción de persona en la Constitución. Revista de Derecho Público (Nº50), 137-144p.

⁸³ FIGUEROA YAÑEZ, GONZALO. Ob. cit. 132-152p.

embriones se han desprendido del cuerpo al que originalmente pertenecen, pasando a ser cosas, no siendo posible sostener que constituyen una persona. Por tanto, su naturaleza jurídica correspondería a una cosa mueble a los que, por su especial naturaleza (potencialidad de vida humana), no puede aplicarse las normas sobre los bienes simplemente.⁸⁴ Reconoce a los padres un derecho de copropiedad, de modo que la disposición de los embriones in vitro debe ser hecha de consuno; pero llama la atención haciendo presente que lo anterior no significa que la ley no pueda perfectamente hacerlos objeto de su protección,⁸⁵ es más, sostiene que su postura no es contraria al artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala: “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”, ya que no parece correcto extender la noción de concepción a la mera fertilización en una placa de laboratorio y al hecho que el mismo Pacto de San José entrega a la ley (nacional) la protección a la vida de modo que será ella la encargada de establecer cuando ocurre dicho hecho; finalmente hace notar que la regla establecida en el Pacto de San José ha de entenderse “en general”, dejando abierto casos particulares que la misma ley desee establecer.⁸⁶

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ Ídem.

En cambio, para el Profesor Figueroa el embrión ya implantado es en realidad Sujeto de Derechos con el derecho a la vida o a la integridad física, así como titular de derechos patrimoniales sujetos a modalidades, pero dichos derechos en número serían menores a lo reconocidos a las personas ya nacidas. Esta postura es fundada en el hecho que el nasciturus tendría un representante legal y según el Artículo 1448 del Código Civil la representación solo tiene lugar entre personas, además agrega que “El está por nacer” puede estar sujeto a patria potestad, conforme al artículo 243, o a guarda, artículo 487, ambos del mismo cuerpo legal, ya que estas instituciones no confieren solo la administración de los bienes sino también la representación legal de dichos hijos.⁸⁷

Por todo lo expuesto, para el Profesor Figueroa es indispensable modificar el artículo 74 del Código Civil, uniendo en una sola fecha la existencia natural y la existencia legal, debiendo corresponder ésta al momento de la implantación del embrión en las paredes del útero.⁸⁸

- b. Antonio Bascuñán Rodríguez sostiene que la “condición de persona es normativa no descriptiva”, así en un Estado secular de Derecho que garantiza el pluralismo en todo nivel, la noción moral primaria no puede ser

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ Ídem.

la especie, sino el individuo. Son los seres individualmente considerados como agentes capaces de comunicación normativa los primariamente iguales en dignidad y derechos. En dicha línea, la Constitución Política de la República y el Código Civil chilenos ordenan indiscutiblemente la extensión de esa condición a los seres humanos a partir del nacimiento. Para el profesor Bascuñán la vida dependiente exige para su supervivencia el uso del cuerpo de la mujer, de modo que su protección impone a ésta una carga a costa de sus intereses personales afectando así el principio de incolumidad corporal. Es así que el derecho chileno vigente introduce una diferencia en el trato de la mujer embarazada, de modo que anidado el embrión obliga a ésta a tolerar la presencia de ese organismo dentro de su cuerpo, quedando prohibido causar o consentir un aborto, aceptando así la legitimidad de la supervivencia de uno a costa de la autonomía de otro. Pero a raíz de esta especial exigibilidad que se impone a la mujer se han establecido dos límites, uno de ellos consiste en que dicha carga debe imponerse a la mujer en términos estándares y, por otro lado, dicha exigibilidad de tolerar el embarazo debe ser respecto a un embarazo actual, esto es, no a la posibilidad o riesgo, de modo que frente a la mujer que impide la anidación no hay reproche constitucional posible ya que está legítimamente ejerciendo sus derechos fundamentales frente a una situación de peligro.⁸⁹

⁸⁹ BASCUÑAN RODRÍGUEZ, ANTONIO. 2004. Ob. cit. 81-84p.

- c. Laura Mayer Lux, señala que el Nasciturus no debe ser considerado desde el punto de vista legal como persona. Llega a dicha conclusión luego del siguiente análisis: Persona es el ser humano nacido, en virtud de lo establecido en el artículo 74 del Código Civil “La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre” y del artículo 1 de la Constitución Política de la República “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, de modo que al Nasciturus, que todavía no ha nacido, no le puede ser aplicable dichas normas ni tampoco el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República que dispone “La Constitución asegura a todas las personas: N° 1 El Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica. La ley protege la vida del que está por nacer”. Si el Nasciturus fuera efectivamente persona el inciso segundo sería superfluo, en cambio, como se trata de supuestos distintos –en el caso de la persona titular del derecho a la vida y en el del Nasciturus objeto de protección legal- es que la Constitución establece estos dos incisos.⁹⁰
- d. Ester Arroyo señala respecto al Nasciturus “De que es un ser humano no cabe duda, puesto que biológicamente existe vida desde el primer instante

⁹⁰ MAYER LUX, LAURA. 2011. La vida del que está por nacer como objeto de protección legal. [en línea] Revista de Derechos Fundamentales. Universidad Viña del Mar. N°5. <<http://sitios.uvm.cl/derechosfundamentales/revista/05.063-080.Mayer.pdf>> [Consulta: 01 Julio 2014]

de la concepción. Pero a ojos del legislador no puede reputarse persona, porque solo la persona que existe en el mundo exterior es sujeto de derechos y obligaciones. Y para existir, jurídicamente hablando, es preciso haber nacido primero”.⁹¹ Agrega que la criatura que se halla en el seno de la madre es un ser en formación, que no puede ser titular de derechos, pues supondría dejar flotando relaciones jurídicas que jamás llegarían a concretarse si el concebido no llega a nacer. Ratifica que solo la persona que ha nacido es jurídicamente capaz, el hecho que el legislador exija junto al desprendimiento del seno materno otros requisitos adicionales, que de no cumplirse conllevan que el nacimiento no tenga lugar ni ninguna de las consecuencias que ocurren en caso de la muerte de un sujeto de derecho.

- e. Maricruz Gómez de la Torre, a propósito de la fecundación in vitro, sostiene que en su calificación jurídica los embriones plantean cuestiones de mayor complejidad y dificultad, no habiendo acuerdo entre las distintas ciencias respecto al estatuto biológico y jurídico del embrión ni respecto a en qué momento comienza la vida humana. El problema del estatus jurídico del embrión surge, desde un punto de vista genético, al considerar que la individualización de un nuevo ser requiere de dos propiedades, unicidad (ser único e irrepetible) y unidad (ser uno solo), ambas propiedades quedan definidas con la aparición de la creta neural, que ocurre el decimocuarto día

⁹¹ ARROYO AMAYUELAS, ESTHER. 1992. La Protección al Concebido en el Código Civil. Cuadernos Civitas. 136-137p.

a partir de la fecundación, fecha coincidente con la implantación del blastocito en las paredes del útero.⁹²

Para la profesora Gómez de la Torre, el planteamiento correcto para establecer el estatuto jurídico del embrión consiste en establecer el momento a partir del cual la vida, que comenzó en el momento de la fecundación, está ya individualizada y, por tanto, corresponde a un individuo concreto.⁹³ Para tratar de responder dicha pregunta enuncia diversa posturas doctrinarias así como reconoce que la protección del no nacido tampoco es un tema zanjado en las distintas Declaraciones Internacionales.⁹⁴ En cambio, al referirse a la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida aclara que, en dicho cuerpo legal, se distinguen tres etapas de desarrollo embriológico, biológicamente diferenciales (pre embrión, embrión y feto), destacando la importancia de la implantación como el momento biológico que da certidumbre al desarrollo embriológico, ya que con él se inicia la gestación y hace posible comprobar la realidad biológica que es el embrión. Dicha ley sostiene que al contener el desarrollo embriológico distintas

⁹² GÓMEZ DE LA TORRE, MARICRUZ. Ob. cit. 66-80p.

⁹³ Ídem.

⁹⁴ Entre las posturas mencionadas en este libro, encontramos el artículo 4 de la Instrucción sobre el respecto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación que señala que el ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de la concepción. Mientras que en posición contrapuesta se cita a Vidal García, para quien la vida humana merece todo el respeto, desde la fecundación, pero al mismo tiempo aclara que no por ello le corresponde a la vida en gestación la categoría de persona, en sentido jurídico, debido a esta potencialidad. También hace referencia a quienes, en una posición más extrema, consideran que el embrión, jurídica y biológicamente, es un ser humano y sujeto de derecho, ni le corresponde derecho alguno (ni siquiera la vida) debido a la falta de estructuras biológicas esenciales de la conciencia. Ídem.

etapas, la protección jurídica que se dispense en cada una de ellas también debe serlo.⁹⁵

Por último, la Profesora Maricruz Gómez de la Torre sostiene que, respecto a la naturaleza jurídica del embrión, es posible “afirmar que la vida comienza desde el momento de la fecundación, pero esta vida empieza a pertenecer a un individuo concreto -único e irrepetible- en el momento que el embrión se fija definitivamente en el útero de la madre (antes de ese momento existía la probabilidad de uno a tres de implantarse). Por tanto, el embrión no puede ser considerado como persona, pero tampoco como una cosa. Sí como un nasciturus posible, al que debería aplicársele la normativa que regula al concebido no nacido”.⁹⁶

A fin de adoptar una postura en este tema, es necesario además tener presente la llamada “regla de la ventaja para el concebido”, la cual sostiene que en derecho se tendrá por nacido al nasciturus en todo lo que le favorezca. Pero esto ¿quiere decir que se equipara al Nasciturus al ya nacido (Teoría de Paridad), o bien, solo se finge que es una persona nacida aun cuando no lo sea (Teoría de la Ficción)?⁹⁷

⁹⁵ Ídem.

⁹⁶ Ídem.

⁹⁷ HENRIQUEZ HERRERA, IAN. 2006. La Regla de la Ventaja para el concebido y el Aforismo “Infans Conceptus Pro Iano Nato Habetur” en el Derecho Civil. [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXVII (Valparaíso, 2006, Semestre I). 105p.
<<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/614/579>> [consulta: 1 julio 2014]

La Teoría de la Paridad se basa en equiparar al nacido con el Nasciturus con un carácter general y siempre que trate de resolver un asunto en su favor, de modo que no se requiere texto expreso para su aplicación. Mientras que para la Teoría de la Ficción el Nasciturus no es persona, no tiene existencia propia y se finge que existe para la solución de un acotado elenco de problemas prácticos.⁹⁸

Tradicionalmente la doctrina, encuentra recogida la Teoría de la Ficción en la interpretación de los artículos 74, 75 y 77 del Código Civil. Así, Claro Solar sostiene que la existencia legal principia al nacer y que el tiempo transcurrido anteriormente al nacimiento, durante el cual el niño vive aunque no de manera independiente, la ley lo toma en consideración para garantizar su conservación y derechos que le han de corresponder si llegase a tener vida independiente; ya que antes del nacimiento la capacidad del niño es nula, no es persona cuya representación sea necesaria o posible.⁹⁹ Es por una ficción que se asimila al niño no nacido con una persona que ya lo está. Por su parte, Alessandri y Somarriva sostienen que la protección del Nasciturus es fruto de mera ficción subordinada al hecho que el nacimiento constituye principio de existencia; sostienen que la ficción basta para cumplir el propósito del legislador sin que

⁹⁸ Ibidem, 94p.

⁹⁹ Ibidem, 88p.

sea necesario atribuir a la criatura por nacer una capacidad que supone vida propia e independiente.¹⁰⁰

2.2.2.3. Análisis de las Normas Jurídicas atingentes.

En nuestra Constitución Política de la República no se define qué debemos entender por PERSONA, motivo por el cual surge la discusión sobre si al Nasciturus lo podemos considerar como tal. Sin embargo, nuestra Carta Magna, hace referencia a dicho concepto en distintos artículos como por ejemplo en el inciso 1º del Artículo 1 (“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”), el inciso 4º del Artículo 1 (“El Estado está al servicio de la persona humana ..”), el inciso 2º del Artículo 7 (“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes”), el encabezado del Artículo 19 (“La Constitución asegura a todas las personas”), etc.; y del sentido de cada artículo en que se aplica esta denominación podemos sostener que siempre lo hace refiriéndose a persona ya nacidas.

El Artículo 19 N°1 inciso 1º de nuestra Constitución Política se refiere a las personas nacidas como titular del derecho a la vida, mientras que el inciso 2º se

¹⁰⁰ Ibídem, 89p.

refiere a un mandato especial a la ley para proteger al que está por nacer como “objeto de protección”. Si se considerara persona implicaría sostener que el Nasciturus se encuentra contemplado tanto en el inciso 1° como en el 2°, lo que sería superfluo e implicaría que es objeto de una mayor protección frente a las personas nacidas, ya que junto con el derecho a la vida se establecería en su favor un mandato constitucional de protección legal, del cual carecerían los ya nacidos, lo que no tiene justificación como sustento en base al ordenamiento jurídico chileno.¹⁰¹ Es precisamente porque se trata de supuestos distintos que la Constitución establece estos dos incisos.

Por otra parte, si nuestro ordenamiento jurídico considerara al que está por nacer como persona no se justificaría la existencia de tipos penales como los delitos de aborto e infanticidio, ya que bastaría el tipo penal de homicidio, lo que cobra mayor fuerza si tenemos presente la diferencia en la penalidad con la que se castigan estos delitos, lo que confirmaría el distinto tratamiento que se otorga por parte de la Constitución. Es más, en materia penal, se habla de la existencia de 3 niveles diferenciados de protección penal a la vida, correspondiendo el primer nivel a la vida independiente a través de la tipificación de los delitos de Homicidio y sus variantes (artículos 391, 392 y 394 del Código Penal), en un segundo nivel encontramos la protección a la vida dependiente desde la anidación hasta el nacimiento a través del delito de aborto (artículo 395 a 400

¹⁰¹ MAYER LUZ, LAURA. Ob. cit. 65p.

del Código Penal) y, por último, en un tercer nivel encontramos los delitos que surgen producto de la regulación de las Técnicas de Reproducción asistida, y que abarcan la protección que se debe dispensar desde la concepción hasta la anidación.¹⁰² Es, en este tercer nivel de protección, donde hallaremos que en nuestra legislación penal no es posible aseverar la existencia de un interés en la supervivencia del embrión fecundado in vitro, lo que queda manifiesto al analizar lo dispuesto en la Ley N° 20.120 sobre investigación científica en el ser humano, su genoma y prohíbe la clonación humana.

La Ley N° 20.120 contiene tres artículos relacionados al interés en la supervivencia del embrión in vitro:

Artículo 3° “Prohíbese toda práctica eugenésica, salvo la consejería genética”.¹⁰³

Artículo 5° “Prohíbese la clonación de seres humanos, cualesquiera que sean el fin perseguido y la técnica utilizada”.¹⁰⁴

¹⁰² VALENZUELA SALDÍAS, JONATAN. 2003. Algunas consideraciones sobre el estatuto del Embrión Pre Implantacional en Chile. REJ. Revista de Estudios de la Justicia (3). 165-177p.

¹⁰³ CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2006. Ley N° 20.120 sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana. Artículo 3°. 22 de Septiembre 2006. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=253478&buscar=20120>> [consulta: 01 abril 2014]

¹⁰⁴ Ibídem, Artículo 5°.

Artículo 6 “El cultivo de tejidos y órganos sólo procederá con fines de diagnósticos terapéuticos o de investigación científica. En ningún caso podrán destruirse embriones humanos para obtener las células troncales que den origen a dichos tejidos y órganos”.¹⁰⁵

Contravenir lo dispuesto en los artículos 3 y 5 de la Ley N° 20.120 acarrea la sanción prevista en el artículo 17¹⁰⁶ de dicho cuerpo legal, mientras que la infracción al artículo 6 no tiene ninguna sanción aparejada.

Lo anteriormente expuesto, para el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez, significa que la Ley N° 20.120 no contiene ninguna disposición que conlleve una protección normativa general y mucho menos penal, al interés en la supervivencia del embrión fecundado in vitro. Llega a esta conclusión, en primer lugar, en atención a la historia fidedigna del artículo 3 de la Ley N° 20.120, que demuestra que el término “práctica eugenésica” se refiere exclusivamente a la intervención en las células de seres humanos dirigidas a la modificación de su información genética, por tanto, no comprende la selección negativa de embriones fecundados in vitro. Mientras que el único artículo que contiene una real prohibición a la destrucción de embriones humanos y que se circunscribe a

¹⁰⁵ *Ibíd*em, Artículo 6°.

¹⁰⁶ Este artículo dispone: “El que clonare o iniciare un proceso de clonar seres humanos y el que realizare cualquier procedimiento eugenésico en contravención al artículo 3°, será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y con la inhabilitación absoluta para el ejercicio de la profesión durante el tiempo que dure la condena. En caso de reincidencia, el infractor será sancionado, además, con la pena de inhabilitación perpetua para ejercer la profesión”.

la sola hipótesis de destrucción con el fin de obtener células troncales destinadas al cultivo de tejidos celulares, no conlleva sanción alguna, ni contiene hipótesis que contemplen dejar morir al embrión por omisión de transferencia y de criopreservación.¹⁰⁷

En cuanto al concepto de persona, encontraremos en el Código Civil, en su Capítulo I, titulado precisamente “De las personas”, el siguiente concepto:

Artículo 55 “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Divídanse en chilenos y extranjeros”

Para la interpretación de este artículo debemos considerar lo dispuesto en el Artículo 74, que se ubica en el Título denominado “Del principio y fin de la existencia de las personas” y que habla de la existencia legal de ellas.

Artículo 74 “La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

¹⁰⁷ BASCUÑAN RODRÍGUEZ, ANTONIO. 2013. La Fecundación in vitro ante el derecho penal chileno. En: Técnicas de Reproducción Humana Asistida Desafíos del siglo XXI: Una mirada interdisciplinaria. Legal Publishing Chile. 261-304p.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera se reputará no haber existido jamás”.

Además debemos tener presente las reglas de interpretación de la Ley, contenidas en el mismo Código Civil, en especial, el Artículo 20 que establece:

Artículo 20 “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

De todo lo expuesto, nos atrevemos a señalar que el Nasciturus no puede ser considerado persona para efectos jurídicos, lo que se ve reforzado en el hecho que la Ley N° 4.808 sobre el Registro Civil, Título IV, que se refiere a las defunciones y su inscripción, señala en su artículo 49:

Artículo 49 “No se inscribirá en este registro el fallecimiento de una criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar separada completamente de su madre o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera.

En estos casos, el otorgamiento del pase para la sepultación se sujetará a las formalidades prescritas por los artículos 46 y 47 en lo que fueren aplicables”.

Es más, el tratamiento legal del Mortinato, dependerá de la fase en que ocurra la muerte y si es posible considerarle como feto antes de nacer, pues desde ese momento hasta el parto podremos sostener que tiene derecho a ser sepultado. En cambio, si no podemos atribuir al producto de la concepción la calidad de feto, para todos los efectos legales podrá ser extirpado como un resto orgánico o desecho biológico significando que dichos restos pueden ser incinerados, siendo responsable de dicha disposición, en los establecimientos privados el Director Técnico, de acuerdo con el Reglamento de Clínicas y Hospitales Privados, (artículo 23 letra e).¹⁰⁸

Así, de las distintas disposiciones legales revisadas, podemos señalar, sin duda, que el Nasciturus no es persona para efectos legales, pero ello no significa que no sea merecedor de protección, ya que como muchos autores señalan es necesario brindar una especial protección a la potencialidad de vida que conlleva.

Clarificado que no se trata de una persona, ¿cuál es la naturaleza jurídica del Nasciturus?, ¿Podemos sostener que se trata de una cosa, un objeto?

¹⁰⁸ ORTIZ A., FERNANDO. 1998. Tratamiento legal de los mortinatos en Chile. Cyber Humanitatis. N°5. [en línea] <<http://web.uchile.cl/publicaciones/cyber/05/textos/ortiz.html>> [consulta: 01 julio 2014]

Siendo consecuentes con nuestro planteamiento, sabemos que en Derecho todo aquello que no es persona es una cosa, pero no estamos ante cualquier tipo de cosa, ya que tiene una naturaleza especial atendida la potencialidad de vida que conlleva así como el hecho de ser objeto de protección especial por parte de la Ley a través de la normativa que regula al Nasciturus, tanto para proteger su vida como para asegurar aquellos derechos patrimoniales que le corresponderían de haber ya nacido.

2.3. PROTECCIÓN DEL QUE ESTÁ POR NACER EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.

En este apartado, y en concordancia con lo ya desarrollado en este capítulo, se estudiará la protección que el embrión implantado en el útero de una mujer goza en nuestra legislación, pues si bien, como se ha sostenido en este trabajo, no consideramos que el que está por nacer es una persona no es posible desconocer que, atendida la potencialidad que tiene de llegar a constituirlo, nuestro ordenamiento jurídico lo ha constituido objeto de protección a nivel constitucional, penal, civil y laboral.

2.3.1. Protección a Nivel Constitucional.

Hasta la actual Constitución Política (1980), los textos constitucionales chilenos no consagraban el derecho a la vida del que está por nacer. Este texto fue extraído del Código Civil y elevado al rango constitucional con su inclusión en el Artículo 19 N°1 inciso 2°.

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

1°. El Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La Ley protege la vida del que está por nacer”.

La interpretación que se ha dado a este inciso es variada, encontrando entre las distintas opiniones las siguientes:

- a) Constituye una referencia simbólica porque el no nacido ya estaría incluido en el inciso primero del artículo 19 N°1 de la Constitución Política.
- b) Protección reforzada, reiterándose que el no nacido estaría incluido en el inciso 1° del artículo 19 N°1 de la Constitución Política.
- c) Protección debilitada respecto de los seres humanos nacidos.

Para poder determinar el verdadero sentido y alcance de esta norma, recurriremos a la historia fidedigna en la generación del texto en la Constitución Política de la República.

A este respecto, ante la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se debatió respecto al alcance de esta norma, iniciando la discusión por una propuesta de Jaime Guzmán Errazuriz, en el sentido de pretender que el texto constitucional acogiera dos principios, para él, básicos: 1) Reconocimiento expreso al Nasciturus del derecho a la vida, asegurado como derecho fundamental por la constitución y, 2) Como consecuencia de lo anterior, la expresa proscripción o condena del aborto en términos absolutos.¹⁰⁹ A esta intención la mayoría de la Comisión se opuso esgrimiendo diversa razones, entre las cuales encontramos las siguientes: 1) Para Jorge Ovalle Quiroz existen ciertos supuestos de aborto justificables, como el caso del embarazo producto de abuso sexual (violación); por demás considera improcedente que se trate en la Constitución una materia propiamente perteneciente al Código Penal. 2) Enrique Evans de la Cuadra manifestó que la propuesta del Sr. Guzmán obedece a consideraciones religiosas o de moral individual, no correspondiendo su imposición en una sociedad pluralista.¹¹⁰ 3) El señor Enrique Ortúzar Escobar sostuvo como un deber jurídico inexigible el sacrificio

¹⁰⁹ BASCUÑAN RODRÍGUEZ, ANTONIO. 2004. Ob. cit. 50p.

¹¹⁰ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA (CENC). 1974. Actas Oficiales. Sesión N°87. 121p. [en línea]
<http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf> [consulta: 04 Julio 2014]

de la vida de la mujer en pos de la vida del Nasciturus, además de señalar que no había certeza en la determinación de su existencia, lo cual hacía difícil reconocerlo sin más como titular de derechos.¹¹¹ Es más, señaló que se ha querido hacer una diferencia entre el precepto que consagra el derecho a la vida, en forma absoluta, y la disposición que entrega al legislador el deber de proteger la vida del que está por nacer, otorgándole cierta elasticidad para que en determinados casos el aborto no sea considerado constitutivo de delito.¹¹²

Como expresa el Profesor Antonio Bascuñán, “El significado esencial del rechazo de la propuesta de Jaime Guzmán consiste en que el estatus constitucional de la vida del nasciturus no es idéntico al estatus constitucional de la vida del nacido. En los términos del debate habido al interior de la Comisión, esto significa que en relación con la vida del nasciturus la Constitución no pretende consagrar una prohibición absoluta de atentar contra ella, como sí lo hace respecto de la vida del nacido.”¹¹³ La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución habría materializado esta diferencia a través de un mandato legal destinado a velar por la protección a la vida del Nasciturus.

¹¹¹ *Ibidem*, 128p.

¹¹² *Ibidem*, Sesión N°90. 203p.

¹¹³ BASCUÑAN RODRÍGUEZ, ANTONIO. 2004. Ob. cit. 14p.

2.3.2. Protección en Tratados Internacionales ratificados por Chile.

A nivel de los tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile, encontramos las siguientes normas atinentes.

2.3.2.1. Protección en la Convención Americana de los Derechos Humanos.

A través de este capítulo uno de los argumentos más firmemente esgrimidos por quienes estiman que la vida del Nasciturus es protegida desde el momento mismo de la concepción es el Artículo 4.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 4. Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.¹¹⁴

Con el fin de interpretar esta norma Cecilia Medina Quiroga realiza un análisis basado en la historia fidedigna de su redacción, concluyendo que el

¹¹⁴ CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1991. Decreto 873 Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica". 20 agosto 1990. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16022>> [Consulta: 29 mayo 2014]

inciso 1º del artículo 4 de la Convención no contempla un derecho a la vida en términos absolutos, ya que permite que en ciertas circunstancias sea posible privar de la vida a una persona sin transgredir este artículo, como por ejemplo en caso de legítima defensa.¹¹⁵

Cecilia Medina cimienta su interpretación en dos ideas básicas. La primera es que la madre es una persona para el ordenamiento jurídico de los Estados partes de la Convención y la Convención misma, por tanto, es titular de todos los derechos humanos consagrados en este tratado (en especial, derecho a la vida).¹¹⁶ La segunda idea es que el no nacido es dependiente de la madre, lo que no haría posible sostener que es una persona y, por tanto, no puede tener derechos por sí mismo (ser titular de derechos), salvo que sea a través de la propia madre.¹¹⁷

Esta autora sostiene que si al no nacido se le hubiese estimado como persona y, por tanto, titular de los derechos establecidos convencionalmente, no se justificaría la redacción del artículo 4.1 de la Convención, por ser innecesaria, ya que estaría protegida su vida en la primera parte del articulado. Para esta autora la finalidad del artículo en comento es imponer al Estado una

¹¹⁵ MEDINA QUIROGA, CECILIA. 2003. La Convención Americana: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial. [en línea] Santiago de Chile. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 78p.<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf>> [consulta: 15 Julio 2013]

¹¹⁶ *Ibidem*. 73p.

¹¹⁷ *Ibidem*. 75p.

obligación de protección a favor de la mujer que se encuentre embarazada, que debe ser garantizado a través de cada ordenamiento jurídico, permitiendo de este modo asegurar a aquellas mujeres que anhelan ser madre los medios para cumplir dicho deseo. De este modo se demuestra que la protección al feto es indirecta, como consecuencia a la protección que el ordenamiento jurídico debe a la madre, y la que de ser vulnerada solo puede ser exigida por ella, no pudiendo ser invocada, por ejemplo, por terceros para imponerse sobre la decisión de la madre de poner fin a su embarazo,¹¹⁸ ya que la acción del Estado en casos como estos afecta los derechos de la mujer, los que constituyen un límite para el Estado, trayendo graves consecuencias para ésta, pues traer un hijo al mundo constituye un compromiso que genera para la mujer obligaciones de las cuales no podrá excusarse nunca, a menos que renuncie a su calidad de madre.¹¹⁹

En cambio si el no nacido deja su estado de dependencia respecto de la vida de la madre y es posible suponer con cierta certeza que sobrevivirá de ser sacado del vientre materno, debe el Estado tomar las medidas pertinentes y normar la extracción de un feto que, llegado a cierto estado de desarrollo y separado de la madre, se transforma jurídicamente en ser humano, naciendo

¹¹⁸ *Ibidem.* 76p.

¹¹⁹ *Ídem.*

para él el derecho a la vida del artículo 4.1 de la Convención, correspondiendo al Estado protegerlo de cualquier acción arbitraria en su contra.¹²⁰

De lo expuesto podemos concluir que ante un conflicto entre el derecho a la vida de la persona que es actual (madre) y el riesgo para la potencial vida del feto, la decisión debe ser la interrupción del embarazo, porque el Estado no puede dejar de proteger el derecho a la vida de la persona que es actual.¹²¹

En un sentido similar la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de la sentencia del caso *Artavia Murillo & otros vs. Costa Rica* (Fecundación in Vitro), realizó una interpretación del artículo 4.1 de la Convención, concluyendo lo siguiente:

- a) Que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana.
- b) La “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención.
- c) De las palabras “en general” es posible concluir que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental, según su desarrollo, debido a que no constituye un

¹²⁰ Ídem.

¹²¹ *Ibíd.* 77p.

deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.¹²²

Del análisis de la sentencia, en comento, es posible señalar que los Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos entienden que es deber del Estado tutelar la vida humana dependiente, pero dicha tutela dependerá del grado de desarrollo gestacional que presente el producto de la concepción y de la colusión que se presente con otros derechos humanos respecto a terceros, especialmente de la madre, de modo que a medida que dicho desarrollo alcance un mayor grado de proximidad con una persona nacida el interés estatal en proteger la vida en gestación se incrementa y se vuelve legítimo.

2.3.2.2. Protección en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.¹²³

¹²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). 28 Noviembre 2012. [en línea] Sentencia CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA, Párrafo 264. 83p. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf> [consulta: 20 febrero 2013]

¹²³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 217. Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 diciembre 1948 [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1000396>> [consulta: 29 mayo 2014]

Basados en la historia fidedigna del establecimiento de este instrumento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que según sus trabajos preparatorios, el término “nacen” se utilizó precisamente para excluir al no nacido de los derechos que consagra la Declaración.

Los redactores de la Declaración rechazaron expresamente eliminar la expresión “nacen”, de manera que el texto expresa con plena intención que los derechos plasmados en la Declaración son “inherente desde el momento de nacer”, de modo que la expresión de ser humano no debe ser entendida en el sentido de incluir al no nacido.¹²⁴

2.3.2.3 Protección en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 6. “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.¹²⁵

¹²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Ob. cit. Párrafo 224. 69p.

¹²⁵ CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1989. Decreto 778 Promulga el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha. 30 noviembre 1976. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15551>> [consulta: 29 mayo 2014]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que durante la segunda sesión de la Comisión de Derechos Humanos, el Líbano propuso que la protección del derecho a la vida debía iniciar con la concepción, pero esta proposición tuvo una fuerte resistencia dado que el aborto estaba permitido en muchos de los Estados partes, por ello fue reformulada a la frase “en cualquier fase del desarrollo humano”, la que si bien fue inicialmente aceptada, fue borrada finalmente. El Líbano intentó nuevamente proteger la vida humana desde la concepción en la sexta sesión, pero sin mayores avances. Luego en las deliberaciones del Tercer Comité de la Asamblea General, un grupo de cinco Estados (Bélgica, Brasil, El Salvador, México y Marruecos), propuso enmendar el artículo 6.1 proponiendo la siguiente modificación “a partir del momento de la concepción, este derecho (a la vida) estará protegido por la ley”. Finalmente esta propuesta fue rechazada por la mayoría, lo que permite concluir, dado el análisis de los trabajos preparatorios del artículo 6.1, que los Estados no pretendían tratar al no nacido como persona y otorgarle el mismo nivel de protección que a las personas nacidas.¹²⁶ Lo anterior se ve ratificado en el contenido del Artículo 24, ya que al tratar los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se pronuncia sobre un derecho a la vida a favor del no nacido.

¹²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Ob. cit. Párrafo 225. 69p.

Artículo 24. “1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.¹²⁷

2.3.2.4 Protección en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 1 “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.¹²⁸

Artículo 6 “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.¹²⁹

Preámbulo Párrafo 9 “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y

¹²⁷ CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1991. Ob. cit.

¹²⁸ CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1990. Decreto 830 Promulga Convención sobre los Derechos del Niño. 14 agosto 1990. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15824>> [consulta: 29 mayo 2014]

¹²⁹ Ídem.

mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.¹³⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos interpreta estos artículos señalando que de los artículos 1 y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño no es posible inferir la existencia de una protección explícita concedida al no nacido.¹³¹

Respecto al Preámbulo, se sostiene que en los trabajos preparatorios se indica que dicha frase no tiene “la intención de vulnerar la interpretación del artículo 1 o de ninguna otra disposición de la Convención”.¹³² Por otra parte, se señala que el Comité para los Derechos del Niño no ha emitido ninguna observación de la cual se pueda deducir la existencia de un derecho a la vida prenatal.¹³³

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos llega a la conclusión que de ninguno de los artículos analizados es posible sostener que el embrión pueda ser considerado persona en los términos del artículo 4 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, ni de los trabajos preparatorios o de una interpretación sistemática de los derechos consagrados

¹³⁰ Ídem.

¹³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Ob. cit. Párrafo 231. 71p.

¹³² Ídem.

¹³³ Ibídem, Párrafo 233. 72p.

en la Convención Americana o en la Declaración Americana.¹³⁴ Posición con la cual adherimos, ya que la línea interpretativa coincide con la que hemos sostenido a lo largo de este capítulo, como ocurre al analizar el inciso 2 del artículo 19 de nuestra Constitución y señalar que su existencia no se explicaría si se considerará al Nasciturus persona, pues en ese caso ya estaría contenido en el inciso primero del artículo citado. Razonamiento similar emplea la Corte para interpretar el artículo 4.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

2.3.3. Protección a Nivel Legal

2.3.3.1. Protección en el Código Civil

Es posible señalar que aún cuando nuestro Código Civil no reconoce al Nasciturus como persona, Andrés Bello tomó en cuenta su existencia natural con el fin de proteger su vida y derechos. De modo que el análisis a sus normas se realizará desde estas perspectivas.

¹³⁴ *Ibíd.*, Párrafo 244. 75p.

a. **En cuanto a la protección a la vida del Nasciturus.**

El artículo 75 inciso 1 del Código Civil contiene una norma imperativa que ordena al juez tomar, a petición de cualquiera o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea de algún modo peligrar. Esta norma contiene una de las pocas facultades que le permite al juez, en materia de civil, actuar de oficio y ha servido de fundamento para la interposición de recursos contra la píldora de anticoncepción de emergencia.

En el mismo sentido podemos afirmar que el inciso 2 del Artículo 75 dispone que “Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después de su nacimiento”. Esta norma tiene por fin aplazar cualquier acción que ejercida sobre la madre pueda dañar de alguna manera la vida del no nacido.

b. **Protección de los Derechos del que está por nacer.**

El artículo 74 del Código Civil regula la protección de los derechos del que está por nacer al señalar que “Los derechos que se deferirían a la

criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiere existido en el tiempo en que se defirieron, En el caso del artículo 77, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas como si la criatura no hubiese existido jamás”.

El origen de este artículo lo encontramos en el Derecho Romano y el principio de “El que está por nacer se considera nacido para todo lo que le favorece”.

Entre nuestros autores se ha discutido la naturaleza jurídica de esta norma, adoptándose las siguientes posiciones:

1) El artículo 77 contiene un derecho sujeto a condición suspensiva. Sin embargo, esta posición debe ser rechazada atendido que no se dan los presupuestos para sostener la existencia de una condición suspensiva, ya que el derecho bajo condición suspensiva lo tiene la persona a quien corresponderán los derechos si el niño no nace legalmente, bajo la condición de constatar si el nacimiento constituye principio de vida. De manera que no puede constituir al mismo tiempo condición suspensiva para la criatura que está por nacer.

2) Se trata de un derecho bajo condición resolutoria. En este caso la existencia de una condición resolutoria implica la existencia de un derecho actual, y el mismo legislador en el artículo 485 del Código Civil habla de “*los bienes que han de corresponder al hijo póstumo, si nace vivo...*” con lo que expresa que antes de nacer vivo, no tiene derecho alguno. Por otra parte, aceptar que se trata de un derecho bajo condición resolutoria implica aceptar que alguien que no es persona, puede adquirir derechos.

3) Es un derecho eventual. No es posible sostener la existencia de un derecho eventual sin que exista al mismo tiempo el titular de dicho derecho, ya que un derecho eventual encuentra su fundamento en una relación entre un sujeto de derecho y una regla jurídica.

4) Sería un derecho especial. Es la única conclusión posible, pues no existe ninguna explicación jurídica satisfactoria.

2.3.3.2. Protección en el Código Penal

En el ámbito penal, la protección al Nasciturus está dada por la tipificación del aborto como delito, en primera instancia, en todas sus variantes. Así se puede colegir del estudio de los artículos 342 y siguientes del Código Penal.

Pero ¿qué debemos entender por aborto? Para responder esta pregunta debemos hacer presente que existen dos conceptos de aborto, uno médico y otro legal. En términos médicos el concepto es más restringido ya que se entenderá como aborto la expulsión o extracción del claustro materno, de una criatura no viable, en caso contrario estaremos ante un parto prematuro. En cambio, legalmente, si bien la ley no lo define, se entiende que el aborto es la expulsión o extracción del producto de la concepción en cualquiera época de su vida intrauterina.¹³⁵ Por otra parte, se debe distinguir el delito de aborto de los delitos de infanticidio y homicidio, ya que el infanticidio opera si se da muerte al recién nacido dentro de las primeras 48 horas siguientes al nacimiento,¹³⁶ mientras que si la muerte acaece después de dicho plazo estamos el tipo penal cambia a homicidio.¹³⁷

De lo antes expuesto, podemos señalar que la protección penal al Nasciturus en materia penal comienza con la anidación del embrión en el endometrio de la mujer hasta que se verifica el nacimiento de la criatura. Pero entonces surgen nuevas interrogantes: ¿Por qué se protege penalmente la vida anidada y no al embrión pre implantacional? El profesor Antonio Bascuñán, a este respecto, erige 5 argumentos:

¹³⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. y SOMARRIVA U., M. 2011. Ob. cit. 359-402p.

¹³⁶ CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 1874. Código Penal. 12 noviembre 1874. Artículo 394.

¹³⁷ *Ibíd*em, Artículos 391 y 392.

1° Ontológico: Basado en que no es posible dar la misma protección al embrión o feto implantado respecto al que no lo está, ya que sin dicha anidación no será posible que emerja el programa de desarrollo embrionario, sin el cual no es posible reconocer en ese organismo ni siquiera la condición de individuo en el sentido específicamente biológico que presupone la calificación moral de persona.

2° Diferencia de Valoración: Señala que la razón de merecimiento de protección de la vida humana es su consideración como un interés, que consiste en la supervivencia de la persona. De este modo, la vida del embrión se protege en función de ese interés futuro, que exige una viabilidad mínima dada por la anidación del embrión en el endometrio de la mujer.

3° Juicio de ponderación de intereses, en relación con la autonomía reproductiva del a mujer: La exclusión en nuestra legislación de todo tipo de aborto exige por parte de una mujer el deber de tolerar todo embarazo. Aplicar dicho criterio para cualquier producto previo a la anidación implicaría una intensificación de esa exigibilidad debiendo incluso tolerar la “mera posibilidad”.

4° Principio de Legalidad: El delito de aborto presupone la existencia de un embarazo y dicho estado presupone a su vez que ya ha ocurrido la anidación

del embrión en el endometrio, por tanto, la anidación constituye un presupuesto del delito de aborto.

5° Consideraciones de Política Criminal: Se refiere a la imposibilidad práctica de poder constatar cualquier atentado contra la vida del embrión pre implantacional, ya que antes de la anidación en el endometrio, la existencia in vivo del embrión pre implantacional no puede comprobarse con los métodos de uso extendido. Además, indica, ante la inestabilidad propia del proceso de procreación en su primera fase no es posible efectuar un juicio de imputación objetivo de su destrucción a la acción deliberadamente encaminada a expulsarle del cuerpo de la mujer, ya que cualquier acción penal encontraría serias dificultades de prueba lo que derivaría en una sentencia de absolución o, a lo más, en la afirmación de tentativa inidónea por aplicación del principio Indubio Pro Reo.¹³⁸

Otra duda que surge es ¿qué ocurre en el caso de los embriones anidados ectópicamente? Pues bien, tratándose de embriones anidados en las trompas de Falopio, el peritoneo o en el cuello del útero, su extracción no constituye el delito de aborto por no cumplir los supuestos de su tipificación, ya que la

¹³⁸ BASCUÑAN RODRÍGUEZ, ANTONIO. 2004. Ob. cit. 77-78p.

anidación fuera del endometrio no constituye embarazo en el sentido del Código Penal.¹³⁹

Respecto a los distintos tipos penales que contiene nuestro Código Penal contempla respecto del delito de aborto, podemos realizar la siguiente clasificación:

- a) Causado por Tercero (no profesional de la salud)
 - I. Sin consentimiento de la mujer (Artículo 342 N°s 1 y 2 y Artículo 343)
 - a. Con Violencia (Artículo 342 N°s 1 y Artículo 343)
 - b. Sin Violencia (Artículo 342 N° 2)
 - II. Con consentimiento de la mujer (Artículo 342 N° 3)

- b) Causado por la propia mujer o con su consentimiento (Artículo 344)
 - I. La mujer que permite que un tercero le cause el aborto
 - II. El auto aborto
 - III. Aborto Honoris Causa

- c) Aborto con intervención de Facultativo (Artículo 345)

¹³⁹ Ibídem. 81p.

Sólo nos referiremos, en especial, al delito de aborto contemplado en el Artículo 345 del Código Penal, que dispone: “El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el Artículo 342, aumentadas en un grado”. El facultativo – entendiendo por tal a cualquier profesional de la salud – para incurrir en esta conducta delictiva debe estar ejerciendo la actividad que le es inherente como tal y abusar de su ejercicio. Pero ¿Qué entendemos por abusar de su oficio? Se entiende que abusa en el ejercicio de su función curativa cuando sobrepasa los límites que le fija la *lex artis* médica (principio y reglas a las cuales debe sujetarse el que desarrolla tal actividad).¹⁴⁰

De lo expuesto, podemos sostener, a contrario sensu, que el facultativo que causare un aborto en el ejercicio legítimo de su oficio, se encontrará amparado por la justificante del artículo 10 N° 10 del Código Penal, no pudiendo calificar su actuar como antijurídico, admitiendo así la posibilidad de la práctica del aborto terapéutico sin que este hecho constituya delito.¹⁴¹⁻¹⁴² Mientras que el aborto provocado por el mismo profesional pero cumpliendo el tipo contenido en el artículo 345 del Código Penal, será castigado penalmente.

¹⁴⁰ GARRIDO MONTT, MARIO. 2010. Derecho Penal Parte Especial. Tomo III. 4° Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile. 97-119p.

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² CASAS BECERRA, LIDIA. 2000. Jornada de Reflexión sobre aborto: Algunos aspectos Jurídicos. 4p. [en línea] <<http://www.mileschile.cl/wp-content/uploads/2013/06/Aspectos-Juridicos-Casas-2000.pdf>> [consulta: 04 julio 2014]

2.3.3.3. Protección en el Código Laboral

En materia laboral encontramos un sinnúmero de normas destinadas a la protección de la maternidad – principalmente contenidas en el Título II, Libro 1, del Código del Trabajo, de la Protección a los Trabajadores entre los artículos 194 a 208, ambos inclusive- que permiten a la mujer trabajadora ejercer una serie de derechos que se generan por el solo hecho de la maternidad, sin que se requiera de una autorización previa u otra formalidad.

Si bien, este conjunto de derechos está pensado y tiene por objeto el bienestar de la mujer trabajadora en etapa de gestación, algunos de ellos también protegen al que está por nacer.

Así nos encontramos, en primer lugar, con el descanso prenatal que “consiste en aquel periodo de descanso anterior al nacimiento del o la hija, que dura seis semanas”.¹⁴³ También encontramos el permiso prenatal suplementario que tiene lugar si “durante el embarazo y antes de que comience el período prenatal la mujer presenta alguna enfermedad cuya causa sea dicho estado”.¹⁴⁴ En ambos casos, el nasciturus se ve protegido como consecuencia de la protección directa brindada por nuestra legislación a la mujer trabajadora,

¹⁴³ CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. [s/a]. Normas de Protección a la Maternidad. Dirección del Trabajo. 7p. [en línea] <http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-60024_recurso_1.pdf> [consulta: 7 julio 2014]

¹⁴⁴ Ídem.

ya sea en el periodo final del embarazo, o ante una enfermedad que pueda implicar un peligro para dicho estado cuya ocurrencia tenga lugar antes del plazo establecido para el permiso prenatal.

Otra protección considerada por la ley laboral que protege la maternidad son las limitaciones y prohibiciones que se establecen para el trabajo de la mujer que se encuentra en estado de gravidez. En el Artículo 202 del Código del Trabajo se establece: “Durante el embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado”.¹⁴⁵

Pero ¿qué trabajos se consideran perjudiciales?

Legalmente, según lo establece la disposición antes señalada, se consideraran como perjudiciales para la salud, especialmente, todo trabajo que:

- a) Obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos;
- b) Exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo;

¹⁴⁵ CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2003. Decreto con Fuerza de Ley N°1. Código del Trabajo. 31-07-2002. 107p. [en línea]
<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436&idParte=0>> [consulta: 7 de Julio 2014].

- c) Se ejecute en horario nocturno;
- d) Se realice en horas extraordinarias de trabajo, y
- e) La autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez

Así, la trabajadora que desempeñe alguna de las labores precedentemente señaladas “debe ser trasladada a otra labor que no tenga tales características, sin que sus remuneraciones sufran una disminución, por ser esto considerado perjudicial para su estado o salud posterior”,¹⁴⁶ en caso de incumplimiento por parte del empleador de esta medida de protección, la trabajadora afectada deberá denunciar este hecho ante la Inspección del Trabajo respectiva e, incluso, ante la Junta Nacional de Jardines Infantiles, con el fin que se instruya el acatamiento de las normas infringidas y aplicar al empleador, cuando proceda, las multas establecidas por la ley.¹⁴⁷

En resumen, tratándose de la protección contemplada en materia laboral, esta se encuentra establecida en forma directa a favor de la mujer embarazada y a su maternidad, beneficiando solo indirectamente al no nacido.

¹⁴⁶ MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. [s/a]. Ob. cit. 13p.

¹⁴⁷ Ídem.

CAPITULO III.
ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA:
¿DERECHO REPRODUCTIVO DE LA MUJER?

3.1. PRESENTACIÓN.

Ahora que ya hemos definido que los efectos de la anticoncepción de emergencia no son abortivos sino anticonceptivos y que, por tanto, no afectan al concebido no nacido, surge la interrogante respecto a si ¿el acceso a los diversos métodos anticonceptivos de emergencia constituye una manifestación de los derechos reproductivos de las mujeres, en especial, de la autonomía reproductiva de éstas?, ¿se encuentran los derechos reproductivos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico como derechos fundamentales?, ¿las mujeres menores de edad requieren de autorización de sus padres para ejercer sus derechos reproductivos o cuentan con la capacidad necesaria para requerir la píldora anticonceptiva de emergencia sin la autorización de sus padres?.

3.2. DERECHOS REPRODUCTIVOS Y DERECHOS HUMANOS.

3.2.1. Antecedentes de los derechos reproductivos.

Los derechos reproductivos se han venido desarrollando desde finales de la década del sesenta, en el ámbito de las Conferencias y Cumbres Internacionales celebradas por las Naciones Unidas.¹⁴⁸

En efecto, una primera aproximación al concepto de derechos reproductivos la encontramos en el párrafo 16 de la “Proclamación de Teherán”,¹⁴⁹ documento resultante de la Primera Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, celebrada en 1968 en la ciudad de Teherán: “[...]. Los padres tienen el derecho

¹⁴⁸ Entre ellas: Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Bucarest 1974, Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, México 1975, Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, Copenhague 1980, Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, México 1984, Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, Nairobi 1985, Cumbre Mundial en Favor de la Infancia, Nueva York 1990, Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro 1992, Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, Viena 1993, Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo 1994, Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing 1995, Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Nueva York, 1999, 23^o Sesión Especial de las Naciones Unidas, La Mujer en el Año 2000: Igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI, Nueva York, 2000, Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, Nueva York 2000, 27^a Sesión Especial de las Naciones Unidas en Favor de la Infancia, Nueva York, 2002, Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo 2002.

¹⁴⁹ Proclamación de Teherán. 13 Mayo 1968. Teherán. Conferencia Internacional de Derechos Humanos. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1290>> [consulta: 2 agosto 2014].

humano fundamental de determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos”.¹⁵⁰

3.2.2. Evolución de la noción de derechos reproductivos.

Los enfoques adoptados en las Conferencias Internacionales de Naciones Unidas respecto a la noción de derechos reproductivos han variado a lo largo del tiempo.

Así, en una primera etapa, época en que se discutía a nivel mundial el problema de la explosión demográfica, las Conferencias Internacionales de Naciones Unidas abordaron los derechos reproductivos con un objetivo específico: reducir las altas tasas de natalidad mediante la aplicación de programas de planificación familiar.

Esta visión cambia significativamente en 1994 en la Tercera Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo, donde se abandonan los objetivos demográficos que hasta ahora habían caracterizado el

¹⁵⁰ Este derecho también fue recogido en 1979, en el artículo 16.1 letra e) de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer. CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1989. Decreto N° 789 Promulga la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 diciembre 1979. 9 diciembre 1989. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15606&buscar=Convenci%C3%B3n+sobre+la+eliminaci%C3%B3n+de+todas+las+formas+de+discriminaci%C3%B3n+contra+la+mujer>> [consulta: 2 agosto 2014].

debate y se reconoce explícitamente que los derechos reproductivos son derechos humanos.

Este enfoque de derechos humanos fue reafirmado y ampliado, mediante la incorporación de una perspectiva de género,¹⁵¹ en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en 1995 en la ciudad de Beijing, en cuya Declaración se reconoce expresamente que “los derechos de la mujer son derechos humanos”.¹⁵²

Asimismo, hace alusión a los derechos reproductivos de la mujer, a propósito de la relación existente entre la salud de la misma y el desempeño de su papel en la sociedad: “El reconocimiento explícito y la reafirmación del derecho de todas las mujeres a controlar todos los aspectos de su salud, en particular su propia fecundidad, es básico para la potenciación de su papel”.¹⁵³

A mayor abundamiento, el Capítulo IV letra C de la Plataforma de Acción de Beijing, titulado “La mujer y la salud”, se refiere al derecho que tiene toda mujer

¹⁵¹ Según la Organización Mundial de la Salud, “El género se refiere a las funciones socialmente construidas, a las expectativas y definiciones que una sociedad dada considera apropiadas para los hombres y las mujeres”. En: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2007. Cómo hacer participar a los hombres y los niños en la lucha contra la inequidad de género en el ámbito de la salud: algunos datos probatorios obtenidos de los programas de intervención. 7p. [en línea] <<http://www.who.int/gender/documents/Men-SPAN.pdf?ua=1>> [consulta: 2 agosto 2014].

¹⁵² DECLARACIÓN DE BEIJING. 1995. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing. 1995. Principio 14. [en línea] <<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>>. 3p. [consulta: 2 agosto 2014]

¹⁵³ Ibídem. Principio 17. 3p.

a disfrutar el más alto nivel posible de salud física y mental.¹⁵⁴ En este capítulo se desarrolla la relación existente entre los derechos humanos de la mujer con su salud sexual y reproductiva y se aboga por la igualdad entre el hombre y la mujer respecto de las relaciones sexuales y la reproducción. Especialmente relevantes son los Párrafos 92, 96 y 97 de la Plataforma de Acción.¹⁵⁵

¹⁵⁴ PLATAFORMA DE ACCIÓN DE BEIJING. 1995. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing. 1995. Capítulo IV letra c. [en línea] <<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>>. 3p. [consulta: 2 agosto 2014]

¹⁵⁵ Párrafo 92. Plataforma de Acción de Beijing: “Es preciso lograr que la mujer pueda ejercer el derecho a disfrutar el más alto nivel posible de salud durante todo su ciclo vital en pie de igualdad con el hombre. Las mujeres padecen muchas de las afecciones que padecen los hombres, pero de diferente manera. La incidencia de la pobreza y la dependencia económica en la mujer, [...] el control limitado que muchas mujeres ejercen sobre su vida sexual y reproductiva y su falta de influencia en la adopción de decisiones son realidades sociales que tienen efectos perjudiciales sobre su salud. [...]. La buena salud es indispensable para vivir en forma productiva y satisfactoria y el derecho de todas las mujeres a controlar todos los aspectos de su salud y en particular su propia fecundidad es fundamental para su emancipación”.

Párrafo 96. Plataforma de Acción de Beijing: “Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual”.

Párrafo 97. Plataforma de Acción de Beijing: “[...] El aborto en condiciones peligrosas pone en peligro la vida de un gran número de mujeres y representa un grave problema de salud pública, puesto que son las mujeres más pobres y jóvenes las que corren más riesgos. La mayoría de las muertes, problemas de salud y lesiones se pueden evitar, mejorando el acceso a servicios adecuados de atención de la salud, incluidos los métodos de planificación de la familia eficaces y sin riesgos y la atención obstétrica de emergencia, reconociendo el derecho de la mujer y del hombre a la información y al acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables de planificación de la familia, así como a otros métodos lícitos que decidan adoptar para el control de la fecundidad, y al acceso a servicios adecuados de atención de la salud que permitan que el embarazo y el parto transcurran en condiciones de seguridad y ofrezcan a las parejas las mayores posibilidades de tener un hijo sano. [...] En la mayor parte de los países, la falta de atención de los derechos reproductivos de la mujer limita gravemente sus oportunidades en la vida pública y privada, incluidas las oportunidades de educación y pleno ejercicio de sus derechos económicos y políticos. La capacidad de la mujer para controlar su propia fecundidad constituye una base fundamental para el disfrute de otros derechos. La responsabilidad compartida por la mujer y el hombre de las cuestiones relativas al comportamiento sexual y reproductivo también es indispensable para mejorar la salud de la mujer”.

3.2.3. Derechos reproductivos: concepto en construcción.

El Programa de Acción de El Cairo¹⁵⁶ nos brinda, en su párrafo 7.3, un concepto de derechos reproductivos, a partir de la definición de salud reproductiva contenida en el párrafo 7.2 del mismo documento.

Señala el párrafo 7.3: “Teniendo en cuenta la definición que antecede, los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad. La promoción del

¹⁵⁶ PROGRAMA DE ACCIÓN DE EL CAIRO. 1994. Conferencia Internacional sobre la población y el desarrollo. [en línea] <<http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>> [consulta: 2 agosto 2014].

ejercicio responsable de esos derechos de todos debe ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia. Como parte de este compromiso, se debe prestar plena atención, a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a las necesidades de los adolescentes en materia de enseñanza y de servicios con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable. La salud reproductiva está fuera del alcance de muchas personas de todo el mundo a causa de factores como: los conocimientos insuficientes sobre la sexualidad humana y la información y los servicios insuficientes o de mala calidad en materia de salud reproductiva; la prevalencia de comportamientos sexuales de alto riesgo; las prácticas sociales discriminatorias; las actitudes negativas hacia las mujeres y las niñas; y el limitado poder de decisión que tienen muchas mujeres respecto de su vida sexual y reproductiva. [...].

De la lectura del párrafo precedente, podemos concluir que los derechos reproductivos no son más que los derechos humanos interpretados desde el ámbito de la sexualidad y la reproducción. En este contexto, los derechos sexuales y reproductivos han sido definidos como aquellos “derechos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas, sin discriminación, y que permiten adoptar libremente, sin ningún tipo de coacción o violencia, una amplia gama de decisiones sobre aspectos consustanciales a la

vida humana como son la sexualidad y la reproducción. Implica contar con información y acceso a los servicios y medios que se requieren para ejercer estas decisiones. También conlleva el derecho a tener la posibilidad de alcanzar el máximo de placer, de bienestar y felicidad”.¹⁵⁷

Sin embargo, la teoría de los derechos reproductivos no es compartida por todos, encontrándose, entre sus principales opositores, a la Iglesia Católica.¹⁵⁸ En efecto, desde su reconocimiento en las Conferencias de El Cairo se ha debatido respecto de su contenido, razón por la cual es considerado por algunos autores como un concepto en construcción.¹⁵⁹

¹⁵⁷ DIDES C. CLAUDIA. 2011. Desafíos en derechos sexuales y reproductivos en Chile. 3p. [en línea] http://www.socialismo-chileno.org/apsjb/2011/Desafios_en_Derechos_sexuales_y_Reproductivos_en_Chile_11.pdf [consulta: 2 agosto 2014]

¹⁵⁸ MORÁN FAÚNDEZ, JOSÉ MANUEL. 2013. Feminismo, Iglesia Católica y derechos sexuales y reproductivos en el Chile post-dictatorial. Revista Estudios Feministas, Florianópolis, 21(2): 336, maio-agosto/2013. [en línea] <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v21n2/04.pdf>> [consulta: 2 agosto 2014].

¹⁵⁹ En este sentido, CORREA SONIA. 2003. Los derechos sexuales y reproductivos en la arena política. Montevideo, 19p. [en línea] <<http://www.mysu.org.uy/IMG/pdf/libro2.pdf>> [consulta: 2 agosto 2014].

3.3. DERECHOS HUMANOS APLICABLES A LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA Y SU RECONOCIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.

Cuando hablamos de anticoncepción de emergencia y derechos reproductivos, el primer derecho que se nos viene a la mente es el derecho a la autonomía reproductiva, esto es, el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que se desea tener, así como el intervalo entre sus nacimientos.

Sin embargo, los intereses relacionados con la anticoncepción de emergencia también podrían ser protegidos mediante la aplicación de otros derechos humanos.

Cook, Dickens y Fathalla, agrupan estos derechos conforme al siguiente esquema:¹⁶⁰

- Derechos relacionados con la vida, la supervivencia, la seguridad y la sexualidad. En este grupo incluyen el derecho a la vida y a la supervivencia, el derecho a la libertad, a la seguridad y a la integridad de la persona y el

¹⁶⁰ COOK, R., DICKENS, BERNARD M. y FATHALLA MAHMOUD F. 2003. Ob. Cit. 204p.

derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

- Derechos relacionados con la autodeterminación reproductiva y la libre opción a la maternidad. En este grupo incluyen el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia y los derechos que exigen la protección de la maternidad.
- Derechos relacionados con la salud y los beneficios del progreso científico. En este grupo incluyen el derecho al nivel de salud más alto posible y el derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico y a dar su consentimiento para ser objeto de experimentación.
- Derecho a la no discriminación y al debido respeto por las diferencias.
- Derechos relacionados con la información, la educación y la toma de decisiones. En este grupo incluyen el derecho a buscar, recibir e impartir información, el derecho a la educación y el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Alda Facio, quien también ha elaborado un listado de los derechos humanos que resultan aplicables en materia de salud sexual y reproductiva,¹⁶¹ ha señalado que estos derechos no serían los únicos destinados a proteger los intereses reproductivos. En este contexto ha manifestado que “derechos humanos como la libertad de tránsito y el debido proceso también pueden interpretarse como formando parte del universo de los derechos reproductivos, ya que el primero es parte de la autonomía reproductiva y el segundo es necesario para garantizar todos los derechos”.¹⁶²

Nosotros desarrollaremos primeramente el derecho a la autonomía reproductiva, el derecho a la vida y el derecho a la salud reproductiva por considerar que son los derechos humanos más relevantes aplicables en materia de anticoncepción de emergencia. Acto seguido, expondremos otros derechos humanos que vienen a coadyuvar a estos tres derechos, a saber: Derecho a la libertad, seguridad e integridad de la persona, derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, derecho a disfrutar de los beneficios del progreso, derecho a la no discriminación y al debido respeto por las diferencias, derecho a buscar, recibir e impartir

¹⁶¹ FACIO, ALDA. 2003. Asegurando el futuro: las instituciones nacionales de derechos humanos y los derechos reproductivos. 35-37p. EN: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Promoción y Defensa De Los Derechos Reproductivos: Nuevo reto para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 694p. [en línea] <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12759.pdf>> [consulta: 14 agosto 2014]

¹⁶² *Ibíd.*, 34p.

información, derecho a la educación, derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

3.3.1. Derecho a la autonomía reproductiva.

El derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos, también conocido como derecho a la autonomía reproductiva, es el derecho reproductivo por antonomasia.

Este derecho se encuentra reconocido explícitamente en el artículo 16.1 letra e) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y debe entenderse como parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, por aplicación del artículo 5 inciso segundo de nuestra Constitución Política, toda vez que se encuentra ratificada por Chile y vigente, siendo publicada en el Diario Oficial de 9 de Diciembre de 1989. Dicho artículo señala que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: e). Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; [...]”.

De la lectura del artículo precedente podemos señalar que la autonomía reproductiva comprende los siguientes derechos:

- a. Derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que se desea tener.
- b. Derecho a decidir libre y responsablemente el intervalo entre el nacimiento de los hijos que se desea tener.
- c. Derecho a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer los dos derechos enunciados precedentemente.

Por otra parte y con el fin de asegurar el derecho a la autonomía reproductiva, los Estados deberían:

- 1). Garantizar a todas las mujeres el derecho a tener acceso a la más amplia variedad de métodos anticonceptivos disponibles en la actualidad.

“Dado que no todos los métodos anticonceptivos son aceptables o eficaces para todas las mujeres, promover el acceso a la amplia variedad de métodos aumenta la probabilidad de que las mujeres planifiquen su fecundidad de manera exitosa. Una amplia variedad de métodos incluye condones, métodos de barrera vaginales, anticonceptivos orales, implantes, inyectables, dispositivos intrauterinos, esterilización masculina y femenina voluntaria y

anticoncepción de emergencia”.¹⁶³

Chile da cumplimiento a esta obligación mediante la dictación de la Ley N° 20.418 que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, al disponer en su artículo 4 inciso segundo que “Asimismo, los órganos de la Administración del Estado con competencia en la materia pondrán a disposición de la población los métodos anticonceptivos, que cuenten con la debida autorización, tanto hormonales como no hormonales, tales como los métodos anticonceptivos combinados de estrógeno y progestágeno, métodos anticonceptivos de progestágeno solo, los métodos anticonceptivos hormonales de emergencia y los métodos de anticoncepción no hormonal, naturales y artificiales”

2). Proteger el derecho de las mujeres a otorgar un consentimiento pleno e informado antes de adoptar un método anticonceptivo.¹⁶⁴

Para ello, las mujeres deben tener acceso a toda la información, confiable y oportuna, que les permita adoptar la mejor decisión en cuanto al uso de un determinado método anticonceptivo.¹⁶⁵

¹⁶³ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. 2008. Los derechos reproductivos a la vanguardia, una herramienta para la reforma legal. Estados Unidos. 37p. [en línea] <http://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/pub_br_spanish_gaining_ground_2008.pdf> [consulta: 2 agosto 2014]

¹⁶⁴ Ídem.

¹⁶⁵ Ibídem, 43p.

Según el Centro de Derechos Reproductivos, para asegurar el derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres los Estados deberían, entre otras medidas:¹⁶⁶

- Legislar para eliminar cualquier barrera que pudiera obstaculizar el uso de anticonceptivos por parte de las mujeres, tales como el requisito de autorización por parte del cónyuge o de los padres de las menores de edad.

Esta medida la vemos plasmada en el artículo 2 de la Ley N° 20.418, al establecer el derecho de toda persona ha elegir el método de anticoncepción que mejor le parezca, así como asegurar la entrega de la pastilla de anticoncepción de emergencia a las mujeres menores de 14 años, estableciendo como única obligación del facultativo médico informar su entrega a los padres o adulto responsable que la menor señale.

- Abordar las barreras económicas en el acceso a los métodos anticonceptivos proveyendo, por ejemplo, servicios gratuitos de anticoncepción a todas las mujeres en los establecimientos públicos de atención en salud.

¹⁶⁶ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. 2008. Ob. cit. 100-104p.

En esta posición se encuentra hoy en día nuestro país, ya que como señalamos previamente, el artículo 4 de la Ley N° 20.418 establece la obligación para todos los órganos de la administración del Estado con competencia en materia de salud, de poner a disposición de la población métodos anticonceptivos.

- Adoptar políticas para promover la educación en planificación familiar.

Chile busca dar cumplimiento a esta medida mediante lo dispuesto en el artículo 1 inciso cuarto de la Ley N° 20418, al disponer que “los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado deberán incluir dentro del ciclo de Enseñanza Media un programa de educación sexual, el cual, según sus principios y valores, incluya contenidos que propendan a una sexualidad responsable e informe de manera completa sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados, de acuerdo al proyecto educativo, convicciones y creencias que adopte e imparta cada establecimiento educacional en conjunto con los centros de padres y apoderados”.

Por otra parte, los Estados incumplirían con la obligación de garantizar el derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres cuando:

1. No adoptan todas las medidas necesarias para poner diferentes métodos anticonceptivos a disposición de las mujeres que buscan planificar su fecundidad.¹⁶⁷
2. “Limitan las opciones anticonceptivas de las mujeres, por ejemplo, al regular estrictamente o prohibir un cierto método anticonceptivo”.¹⁶⁸
3. Llevan a cabo ciertas prácticas coercitivas relacionadas con la planificación familiar, como por ejemplo la esterilización forzada.¹⁶⁹

Como lo señaláramos anteriormente, el derecho a la autonomía reproductiva también podría protegerse mediante la aplicación de otros derechos humanos, que expondremos a continuación.

¹⁶⁷ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. 2008. Ob. Cit. 36p.

¹⁶⁸ Ídem.

¹⁶⁹ Ídem.

3.3.2. Derecho a la vida y a la supervivencia.¹⁷⁰

“El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido”.¹⁷¹

Históricamente, el derecho a la vida ha sido aplicado para prohibir que los Estados impongan de manera arbitraria la pena de muerte¹⁷² y en nuestro ordenamiento jurídico es reconocido en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, como una de las primeras garantías constitucionales.

En el ámbito de los derechos reproductivos, el derecho a la vida se relaciona con el derecho a la salud e incluye el derecho a tener un embarazo y un parto sin riesgos¹⁷³ y el derecho a no morir por causas evitables relacionadas con el embarazo y el parto.¹⁷⁴

¹⁷⁰ El derecho a la vida se encuentra reconocido, entre otros, en los siguientes instrumentos de derechos humanos: artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁷¹ Villagran Morales et al. v. Guatemala, Serie C, N° 63, 19 noviembre de 1999, 144p. Citado en COOK, R., DICKENS, BERNARD M. y FATHALLA MAHMOUD F. 2003. Ob. cit. 207p.

¹⁷² En este sentido, el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

¹⁷³ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. 2008. Ob. Cit. 29p.

¹⁷⁴ FACIO, ALDA. 2003. Ob. Cit. 34p.

Para lograr embarazos saludables y partos sin riesgos,¹⁷⁵ el derecho a la vida y a la supervivencia exige a los Estados “proteger de manera proactiva a sus ciudadanos de muertes evitables, incluida la muerte materna evitable”.¹⁷⁶

En este contexto, los Estados tendrían las siguientes obligaciones:¹⁷⁷

- a. Garantizar el derecho de la mujer a ser informada y educada en materia de salud reproductiva.
- b. Garantizar el derecho de la mujer a acceder a servicios de atención en salud reproductiva.
- c. Garantizar la calidad de la atención en salud materna y reproductiva.

Entre las medidas concretas que podrían ser adoptadas por los Estados a fin de garantizar estos derechos podemos mencionar las siguientes:¹⁷⁸

¹⁷⁵ María Isabel Plata y María Cristina Calderón han señalado que la vida de una mujer corre peligro, entre otras, por las siguientes circunstancias: Cuando, debido a un embarazo no deseado, la mujer se somete a un aborto realizado en condiciones inseguras, sea que se practique por personal no capacitado o en un lugar no adecuado; por las complicaciones que se pudieran producir cuando los embarazos se producen a una edad demasiado temprana o demasiado tardía; por las complicaciones que se pudieran producir cuando los embarazos son muy seguidos, por ejemplo, un embarazo por año; y por las complicaciones que se pudieran producir cuando los embarazos son demasiado numerosos, por ejemplo más de cinco embarazos.

PLATA, MARÍA ISABEL y CALDERÓN, MARÍA CRISTINA. 2000. El derecho a la salud sexual y reproductiva. 4p. En: V Curso Internacional “Mujer y Derechos Humanos”, Lima. 2000. [en línea] <http://www.cepresi.org.ni/files/doc/1211296394_El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20Sexual%20y%20Reproductiva.pdf> [consulta: 2 agosto 2014]

¹⁷⁶ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. 2008. Ob. Cit. 29p.

¹⁷⁷ Ídem.

¹⁷⁸ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. 2008. Ob. Cit. 28-34p.

- Proveer información y consejería sobre salud reproductiva incluyendo, entre otras informaciones, las edades en las que se considera que un embarazo es de riesgo, el intervalo prudente entre los nacimientos y los métodos para regular la fecundidad y evitar los embarazos no deseados, incluyendo los métodos anticonceptivos de emergencia.
- Garantizar el acceso a métodos de planificación familiar que sean seguros, eficaces, asequibles y aceptables.
- Promulgar leyes que dispongan un financiamiento adecuado para los servicios de salud reproductiva.
- Garantizar a las mujeres de bajos ingresos el acceso a los servicios de atención en salud reproductiva.
- Proveer atención prenatal y posnatal a todas las mujeres embarazadas.
- Proveer servicios adecuados de atención de salud que permitan embarazos y partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.
- Garantizar que los nacimientos sean atendidos por personal profesional de calidad.
- Ampliar el acceso a servicios obstétricos de emergencia.
- Reformar leyes que interfieren con las decisiones reproductivas de las mujeres, posibilitando que adopten sus propias decisiones en materia de atención de salud.

- Reformar leyes que permiten los matrimonios tempranos y así prevenir embarazos de alto riesgo que contribuyen al aumento de la muerte materna.
- Abordar las prácticas culturales que elevan el riesgo de las mujeres de morir o de desarrollar una discapacidad a causa del embarazo.

Conforme a lo anteriormente expuesto, estimamos que el uso de los métodos anticonceptivos de emergencia permitiría resguardar la vida y la salud de las mujeres al prevenir embarazos no deseados así como posibles abortos inseguros.

3.3.3. El derecho al nivel de salud más alto posible.¹⁷⁹

“El derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a la salud, entre ellos, el Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11.1 letra f) y artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la mujer, artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

¹⁸⁰ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2000. Observación general N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Párrafo 9. [en línea] <http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14> [consulta: 2 agosto 2014]

En el ámbito de los derechos reproductivos, el Programa de Acción de El Cairo nos ofrece en su párrafo 7.2 un concepto de salud reproductiva que evidencia la estrecha relación que existe entre el derecho a la autonomía reproductiva y la noción de salud reproductiva: “La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. [...]

La salud reproductiva es un componente importante de la salud de los hombres y de las mujeres, sin embargo, es más crítica para las mujeres pues, “ellas son las portadoras del embarazo, y corren los riesgos asociados para su salud y su vida en el embarazo patológico, parto y aborto, y las que sufren habitualmente los eventuales problemas asociados al uso de anticoncepción.

De ahí la necesidad de servicios con enfoque de género para la atención pre y post natal, la atención del parto y del aborto y la regulación de la fertilidad”.¹⁸¹

En este contexto, la salud reproductiva de las mujeres debería incluir, entre otros, el derecho a la maternidad segura, a la fecundidad por elección así como la prevención del aborto inseguro.

Ahora bien, para responder estas necesidades, las mujeres tienen derecho a la atención en salud reproductiva, que incluye entre otros, el derecho a la información, educación y acceso a los medios idóneos para decidir si quieren tener hijos, cuántos y cuándo tenerlos.

El Programa de Acción de El Cairo también se refiere, en su párrafo 7.2, al concepto de atención en salud reproductiva:

“[...] En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones

¹⁸¹ CHILE: SITUACIÓN DE LA SALUD Y LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS. 2003. Por Verónica Schiappacasse “et al”. Instituto Chileno de Medicina Reproductiva y Corporación de Salud y Políticas Sociales. Chile. 98p. [en línea] <http://www.icmer.org/documentos/salud_y_derechos_sex_y_rep/chile_situac_salud_y_der_sex_y_rep.pdf> [consulta: 2 agosto 2014]

personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”.

En los últimos años se ha producido un amplio debate sobre los aspectos que deberían incluirse en los servicios de salud sexual y reproductiva: “Hay consenso en cuanto a la prioridad que deben tener la educación y preparación para una vida sexual y reproductiva responsable, la prevención de embarazos no deseados y de infecciones transmisibles por la vía sexual, la atención del embarazo, parto y postparto, la planificación familiar y la atención de los hijos y las hijas para que lleguen en óptimas condiciones a la vida adulta. También hay consenso en progresar en la calidad de la atención que se ofrece, orientando los programas hacia servicios integrales que consideren todas las necesidades de salud sexual y reproductiva a lo largo de toda la vida de las personas”.¹⁸²

En esta materia, nuestro ordenamiento jurídico asegura a todas las personas el acceso libre e igualitario a la salud, sea en acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación. Siendo deber del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, ya sea en el sistema público o privado (artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República), cumpliendo en esta materia dicho deber mediante una serie de medidas destinadas a otorgar cobertura y protección a la maternidad, así como de los diversos métodos de

¹⁸² *Ibidem*, 100-101p.

planificación familiar a través de la entrega de diferentes métodos anticonceptivos en los servicios públicos de salud.

Conforme a lo anteriormente expuesto podemos concluir que el uso de la anticoncepción de emergencia viene a contribuir con el goce del derecho a la salud reproductiva.

3.3.4. Derecho a la libertad, seguridad e integridad de la persona.¹⁸³

Históricamente, el derecho a la libertad y seguridad personal ha sido aplicado con la finalidad de prohibir el arresto o la detención arbitraria.¹⁸⁴

En el ámbito de los derechos reproductivos, Cook ha señalado que es posible aplicarlo “[...] para exigir que los gobiernos proporcionen servicios de salud cuando la falta de éstos ponen en riesgo la libertad, y particularmente la seguridad de la salud de la persona”.¹⁸⁵

¹⁸³ El derecho a la libertad y seguridad personal se encuentra reconocido, entre otros, en los siguientes instrumentos de derechos humanos: Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁸⁴ El artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

¹⁸⁵ COOK, R., DICKENS, BERNARD M. y FATHALLA MAHMOUD F. 2003. Ob. cit. 210p.

En este contexto, este derecho podría ser aplicado para “proteger la libertad de la mujer para decidir si quiere tener hijos, cuándo y con qué frecuencia”.¹⁸⁶

Conforme a la aplicación del derecho a la libertad y seguridad de la persona, las mujeres gozarían de los siguientes derechos reproductivos:¹⁸⁷

- Derecho a no ser sometidas al embarazo no deseado.
- Derecho al aborto.
- Derecho a no ser sometida al aborto forzado.
- Derecho a no ser sometida a la esterilización forzada.
- Derecho a no ser sometida a la mutilación o circuncisión genital femenina.

María Isabel Plata ha señalado que existiría violación del derecho a libertad, a la igualdad y a la no discriminación en los siguientes casos:¹⁸⁸

- Cuando el Estado niega a la mujer el acceso a los métodos de control de la fecundidad, exponiéndola a un embarazo no deseado.
- Cuando las leyes de un Estado permiten a los maridos o compañeros prohibir a sus esposas o compañeras el control de la fecundidad.

¹⁸⁶ *Ibidem*, 211p.

¹⁸⁷ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. 2008. Ob. Cit. 28-58p.

¹⁸⁸ PLATA, MARÍA ISABEL y CALDERÓN, MARÍA CRISTINA. 2000. Ob. Cit. 5p.

- Cuando los padres pueden obstaculizar el acceso a la información y a los servicios de anticoncepción a sus hijos menores de edad.
- Cuando la legislación de un Estado no permite el acceso de las mujeres a determinados servicios de salud reproductiva, como es el caso de Chile que penaliza el aborto en forma absoluta.¹⁸⁹

Entre las medidas positivas que los Estados podrían adoptar con el fin de proteger y garantizar la libertad y la seguridad en el ejercicio de la autonomía reproductiva podemos mencionar las siguientes:¹⁹⁰

- Modificar las leyes que limitan el acceso a los servicios anticonceptivos y de aborto.
- Mejorar los servicios para el tratamiento del aborto inseguro.
- Prohibir la práctica de la mutilación o circuncisión genital femenina.
- Garantizar la protección de la confidencialidad en la prestación de servicios de salud, sobre todo respecto de las mujeres con riesgos especiales, particularmente las adolescentes, madres solteras, mujeres embarazadas fuera del matrimonio, o mujeres con abortos incompletos.

¹⁸⁹ CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 1874. Código Penal. 12/11/1874. Artículos 343 a 345.

¹⁹⁰ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. 2008. Ob. Cit. 28-58p.

3.3.5. Derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.¹⁹¹

Tradicionalmente, el derecho a estar libre de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, estaba orientado a garantizar que los presos fueran tratados humanamente.¹⁹²

Con la incorporación de los conceptos de salud sexual y reproductiva, incluye además, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, explotación y abuso sexual.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, ratificada por Chile y publicada en el diario oficial el 11 de noviembre del año 1998, define en su artículo 1°, la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.¹⁹³

¹⁹¹ Este derecho se encuentra contemplado, entre otros instrumentos de derechos humanos, en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 37 letra a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos de derechos humanos.

¹⁹² El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula que: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

¹⁹³ La violencia doméstica, el acoso sexual, el abuso sexual, la violación de mujeres, la denegación de justicia en casos de violación, la denegación de servicios de aborto, aún después de una violación, la práctica de abortos inseguros, la esterilización involuntaria, la denegación de tratamiento médico adecuado, la trata de mujeres y niñas, y la mutilación genital femenina son algunos ejemplos de violencia contra la mujer.

En este contexto, la violencia de género no sólo viola los derechos de las mujeres a la vida, a la salud, a la seguridad personal y el derecho a estar libres de toda forma de discriminación, sino que también atenta contra sus derechos reproductivos, en particular el derecho a la integridad corporal y al control de su sexualidad y de su capacidad reproductiva.

A fin de garantizar estos derechos, los Estados deberían adoptar todas las medidas positivas que sean necesarias para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer. Entre las medidas que guardan relación con sus derechos reproductivos podemos mencionar las siguientes:¹⁹⁴

- Tipificar todas las formas de violencia contra la mujer y crear mecanismos judiciales y de aplicación de la ley que faciliten la efectiva implementación de estas normas.
- Modificar las leyes que limitan el acceso a los servicios anticonceptivos y de aborto.
- Mejorar los servicios para el tratamiento del aborto inseguro.
- Prohibir la práctica de la mutilación o circuncisión genital femenina.

¹⁹⁴ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. 2008. Ob. Cit. 91-97p.

- Garantizar el suministro del tratamiento apropiado a los pacientes de sida, la atención obstétrica esencial y el tratamiento para la fístula obstétrica o el aborto inseguro.

3.3.6. El derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico.¹⁹⁵

El artículo 15.1 letra b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declara que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones”.¹⁹⁶

Toda persona tiene derecho a beneficiarse de los avances tecnológicos y de los progresos científicos, lo que en materia de derechos reproductivos se traduce en garantizar a todas las mujeres atención en salud de la más alta calidad, “que refleje los conocimientos y la práctica médica actual”.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Este derecho también ha sido recogido, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos, en el artículo 27.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

¹⁹⁶ CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1989. Decreto N° 326 Promulga el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile el 16 septiembre 1969. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=12382&buscar=Pacto+Internacional+de+Derechos+Econ%C3%B3micos%2C+ Sociales+y+Culturales>> [consulta: 2 agosto 2014].

¹⁹⁷ CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. 2008. Ob. Cit. 29p.

En este contexto, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico podría ser invocado, “por ejemplo, en los casos en que por razones religiosas o políticas, se les niegue el acceso a las mujeres a medicamentos desarrollados por la ciencia farmacéutica para la anticoncepción de emergencia o para el aborto no quirúrgico”.¹⁹⁸

Como ya hemos señalados, en Chile, actualmente reconocimiento a este derecho lo encontramos en el artículo 1, 2 y 4 de la Ley N° 20.418 y artículo 5 del Decreto Supremo N° 49 del Ministerio de Salud que aprueba el reglamento para el ejercicio del derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, al establecer el derecho de toda persona para acceder a los métodos anticonceptivos autorizados en el país, para lo cual los establecimientos de salud pública entregaran información completa y sin sesgo acerca de todas las alternativas autorizadas en el país en materia de métodos para la regulación de la fertilidad, la prevención del embarazo en la adolescencia, de las infecciones de transmisión sexual y de la violencia sexual e incluir la mención del grado y porcentaje de efectividad de las alternativas.

¹⁹⁸ COOK, R., DICKENS, BERNARD M. y FATHALLA MAHMOUD F. 2003. Ob. Cit. 246p.

3.3.7. Derecho a la no discriminación y al debido respeto por las diferencias.¹⁹⁹

El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho a la igualdad ante la ley, señala a propósito de la discriminación que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.²⁰⁰

Según Cook, la frase “cualquier otra condición social” incluiría dentro de la prohibición, toda discriminación por motivos de edad, estado civil, orientación sexual, condición de salud, residencia en zonas rurales y pobreza, entre otros.²⁰¹

El derecho de las mujeres a la no discriminación en el acceso a la atención en salud reproductiva se encuentra reconocido en los artículos 12.1 y 12.2 de la

¹⁹⁹ El derecho a estar libre de discriminación ha sido incorporado, entre otros, en los siguientes instrumentos de derechos humanos: Artículo 2 Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículos 1, 3, y 11.2, de la Convención Sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, Artículos 2.1, 2.2 y 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño y Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁰⁰ CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1989. Decreto N° 778. Ob. cit.

²⁰¹ COOK, R., DICKENS, BERNARD M. y FATHALLA MAHMOUD F. 2003. Ob. Cit. 248p.

Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, documento mediante el cual los Estados se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, a fin de asegurar su acceso a todos los servicios de atención en salud, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

3.3.8. El derecho a buscar, recibir e impartir información.²⁰²

El artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a este derecho: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

En el ámbito de la salud reproductiva, el derecho a buscar, recibir e impartir información comprende, entre otros, los siguientes derechos de las mujeres:

- a. El derecho a que se le dé información clara sobre su estado de salud.

²⁰² El derecho a buscar, recibir e impartir información es recogido, entre otros instrumentos internacionales, por el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 10 letra h). de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

- b. El derecho a que se le asesore en materia de sexualidad, reproducción y planificación familiar.
- c. El derecho a que se le informe sobre los beneficios, riesgos y efectividad de los métodos de regulación de la fecundidad.
- d. El derecho a que se le informe sobre las implicancias de un embarazo para cada caso particular.

Este derecho está reconocido expresamente en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1 de la Ley N° 20.418 y artículo 3 del Decreto Supremo N° 49 del Ministerio de Salud que aprueba el reglamento para el ejercicio del derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, al establecer el derecho de toda persona a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, en forma clara, comprensible, completa y, en su caso, confidencial.

3.3.9. El derecho a la educación.²⁰³

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 13.1 establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse

²⁰³ El derecho a la educación se encuentra contemplado, entre otros instrumentos internacionales, en el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 13 y 14 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 10 letra c) de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo de San Salvador.

hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”.²⁰⁴

En el ámbito de la salud reproductiva, el derecho a la educación comprendería:

- El derecho a recibir educación sobre salud sexual y reproductiva, de manera que tanto hombres como mujeres, incluidos los adolescentes, gocen de una sexualidad y una reproducción sana, segura y responsable.
- El derecho a recibir educación sobre el contenido de los derechos reproductivos.
- El derecho a recibir educación sobre los métodos de planificación familiar, de manera que las mujeres puedan ejercer su derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijos de manera libre y responsable.
- El derecho de los hombres a recibir educación adecuada a fin de ejercer su sexualidad y paternidad de manera responsable, que le permita

²⁰⁴ CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1989. Decreto N° 326.Ob. cit.

participar de todas las etapas del proceso de crianza y formación de los hijos e hijas.

Este derecho lo encontramos recogido en el artículo 1 del a Ley 20.418, al establecer el derecho a educación tanto en los servicios públicos de salud como en los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado.

3.3.10. El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

El artículo 18.1 del Pacto Político Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”.²⁰⁵

En relación con la autonomía reproductiva, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, se puede manifestar en dos sentidos:

²⁰⁵ CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1989. Decreto N°778, Ob. cit.

- En el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud, quienes “deben tener la libertad de no participar en prácticas que sean ofensivas para ellos por razones religiosas, tales como realizar abortos y esterilizaciones o procedimientos relacionados con la fertilización in vitro”.²⁰⁶
- En el derecho que tiene todo individuo a tomar decisiones relacionadas con su salud sexual y reproductiva, sin censuras religiosas, políticas o culturales.²⁰⁷

Según el artículo 18.3 del mismo Pacto, este derecho no sería absoluto sino que se encontraría sujeto a todas las limitaciones prescritas por ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

En este sentido, el artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

²⁰⁶ COOK, R., DICKENS, BERNARD M. y FATHALLA MAHMOUD F. 2003. Ob.cit. 268p.

²⁰⁷ Ídem.

Por otra parte, y como ya se ha señalado, el artículo 2 de la Ley N° 20.418 asegura a toda persona el derecho a elegir libremente, sin coacción de ninguna clase y de acuerdo a sus creencias o formación, los métodos de regulación de la fertilidad femenina y masculina, incluso a los jóvenes menores de 14 años.

3.4. AUTONOMÍA REPRODUCTIVA DE LOS ADOLESCENTES

Como lo señaláramos anteriormente, el derecho a la autonomía reproductiva comprende el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que se desee tener así como el intervalo entre sus nacimientos.

“El ejercicio de la autonomía requiere de ciertas competencias personales, entre ellas una mínima capacidad de reflexión y de conexión con los propios sentimientos; y de algunas condiciones básicas, como tener alternativas entre las que optar y cierto grado de libertad frente a la interferencia de terceros”.²⁰⁸

En este contexto, cabe preguntarse si los adolescentes cuentan con aquellas competencias personales y condiciones básicas para ejercer su autonomía

²⁰⁸ UNDURRAGA VALDÉS, VERÓNICA. 2007. Anticoncepción de Emergencia: Autonomía de los adolescentes y derechos de sus padres. EN: Anuario de Derechos Humanos N° 3. 165p. [en línea] <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13479/13746>> [consulta: 2 agosto 2014].

reproductiva, y a partir de dicha respuesta contestar las interrogantes respecto a si ¿requieren de autorización de sus padres para ejercer sus derechos reproductivos? o ¿cuentan con la capacidad necesaria para requerir la píldora anticonceptiva de emergencia sin la autorización de sus padres?

3.4.1. Concepto de adolescente.

La Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 1 que “[...] se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Este documento, no establece un rango de edad que permita distinguir entre la niñez y la adolescencia, sin embargo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha señalado que la adolescencia sería una franja etaria que abarcaría entre los 10 y los 19 años.²⁰⁹

En nuestro país, el Código Civil define, en su artículo 26, los conceptos de infante, impúber y adulto, en los siguientes términos:

²⁰⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2014. Salud del Adolescente. [en línea] <http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/es/> [consulta: 2 agosto 2014].

“Artículo 26. Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos”.²¹⁰

Este artículo debe entenderse complementado además por lo dispuesto en el artículo 16 inciso 3° de la ley de tribunales de familia, que nos ofrece los siguientes conceptos de niño y adolescente:

“Artículo 16 inciso 3°. Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad”.²¹¹

De esta forma, etariamente, nuestro ordenamiento realiza la siguiente clasificación:

1. Niños: Aquellos menores de 14 años de edad, distinguiendo entre ellos a los infantes (menores de 7 años de edad), de los impúberes (menores de 14 años de edad).

²¹⁰ CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 2000. CODIGO CIVIL. Ob. cit.

²¹¹ CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 2004. Ley N° 19.968: Crea los Tribunales de Familia. 30/08/2004. Artículo 16 inciso 3°.

2. Adultos: Aquél que ha dejado de ser impúber. Pero en esta categoría encontraremos a los adolescentes, que serán las personas comprendidas en el rango etario comprendido entre los 14 y 18 años.

3.4.2. Autonomía progresiva de los adolescentes.

“Desde el punto de vista de la ley, se supone que un adulto (cualquiera sea la edad a la cual la sociedad en cuestión haya establecido que se alcanza dicha condición) ha desarrollado en todos esos ámbitos las facultades necesarias para asumir la responsabilidad de sus propias acciones, independientemente de la real posesión de la relativa competencia. Sin embargo, en el caso de la infancia, se parte del presupuesto de que, dado que sus facultades están todavía en evolución, los niños carecen de la competencia indispensable para asumir la responsabilidad de su propio comportamiento. Por consiguiente, se les suministra la protección social y legal que corresponden a su presunta inmadurez y vulnerabilidad”.²¹²

Es en este contexto donde adquiere relevancia el principio de autonomía progresiva o ejercicio progresivo de los derechos del niño y del adolescente conforme a la evolución de sus facultades. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño al

²¹² LANSDOWN, GERISON. La evolución de las Facultades del Niño. 2005. Centro de Investigaciones Innocenti de Unicef. 13p. [en línea] <<http://www.unicef.org/lac/evolving-spa.pdf>> [consulta: 2 agosto 2014].

señalar que: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que:

- Los Estados deben respetar los derechos, deberes y responsabilidades de los padres u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que éste ejerza sus derechos.
- Los padres u otras personas encargadas legalmente del niño deben respetar la medida en la cual el niño es capaz de ejercer tales derechos por cuenta propia, en consonancia con la evolución de sus facultades.
- Los derechos y responsabilidades de los padres no son ilimitados. “Al introducir la palabra “apropiadas”, el artículo 5 elimina la posibilidad de que los padres u otras personas responsables del cuidado del niño

tengan carta blanca para impartir (o no impartir) cualquier tipo de orientación o apoyo que consideren oportuno”.²¹³

- A medida que evolucionan las facultades del niño, los derechos de los padres pasan gradualmente a éste, quien podrá ejercerlos por cuenta propia. “Dicho de otra manera, implica que los adultos responsables delegan la responsabilidad de tomar decisiones a los niños a medida que éstos desarrollan la competencia y, por supuesto, la voluntad de asumir dicha responsabilidad”.²¹⁴

Ahora bien, el concepto de evolución de las facultades del niño se concretiza mediante la aplicación de otros principios inspiradores de la Convención sobre los Derechos del Niño: el interés superior del niño²¹⁵ y el derecho del niño a

²¹³ *Ibidem*, 9p.

²¹⁴ *Ibidem*, 20p.

²¹⁵ El interés superior del niño se encuentra contemplado, entre otros, en el artículo 3.1 y 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 3.1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Artículo 3.2: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

Cabe tener presente que el interés superior del niño también se encuentra reconocido expresamente en los artículos 222 inciso 1° y Artículo 242 inciso 2° de nuestro Código Civil:

Artículo 222 inciso 1°: “La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

Artículo 242 inciso 2° del Código Civil: “en todo caso, para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”.

participar, dándole la oportunidad de ser escuchado o de expresar su opinión libremente.²¹⁶

Maricruz Gómez de La Torre ha manifestado que el interés superior del niño es “un concepto jurídico indeterminado, pero hay cierta unanimidad en cuanto a entender que consiste en garantizar al niño el ejercicio y satisfacción efectiva de los derechos y garantías que surgen de la calidad de persona humana, los que deben ser respetados en el ejercicio de la autoridad de los padres, en las resoluciones que dicten los jueces y en las medidas que se tomen en los organismos públicos o privados al respecto”.²¹⁷

Por su parte, el derecho a participar exige que se reconozca a los niños como protagonistas activos, con el derecho de participar en todas las decisiones que afectan sus vidas.²¹⁸

En este contexto, se han identificado los siguientes niveles de participación en el proceso decisorio:²¹⁹

²¹⁶ El derecho a participar se encuentra contemplado en el artículo 12.1 y 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 12.1: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

Artículo 12.2: “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

²¹⁷ GOMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El sistema filiativo chileno”. Ob. Cit., 46p.

²¹⁸ LANSDOWN, GERISON. 2005. Ob. cit. 20p.

²¹⁹ Ídem.

1. Ser informado;
2. Expresar una opinión informada;
3. Lograr que dicha opinión sea tomada en cuenta;
4. Ser el principal responsable o corresponsable de la toma de decisiones.

Conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, todos los niños capaces de expresar su opinión libremente tienen derecho a participar sólo en los primeros tres niveles del proceso de la toma de decisiones en todos los asuntos que le conciernen.²²⁰

“Dicho de otro modo, el artículo 12 afirma el derecho del niño a intervenir en el **proceso participativo** de la toma de decisiones en todos los asuntos que le conciernen, pero los adultos conservan la responsabilidad de las consecuencias. El resultado será una decisión tomada por los adultos, pero informada e influenciada por las opiniones del niño”.²²¹

²²⁰ Si bien el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no se refiere explícitamente al derecho a ser informado, se entiende que el derecho a la información es indispensable para garantizar el derecho de expresar libremente una opinión informada.

²²¹ LANSDOWN, GERISON. 2005. Ob. cit. 20p.

3.4.3. Capacidad jurídica extrapatrimonial de los adolescentes.

El ejercicio de los derechos supone la capacidad jurídica para ejercerlos.

Siguiendo al profesor Rodrigo Barcia Lehmann, la capacidad de los adolescentes para ejercer sus derechos puede ser analizada desde dos puntos de vista, uno patrimonial y otro extrapatrimonial.²²²

Patrimonialmente hablando y conforme a la aplicación de los artículos 1447 inciso segundo,²²³ en consonancia con los artículos 1446²²⁴ y 26²²⁵ del Código Civil, los adolescentes son considerados menores adultos, es decir relativamente incapaces. Esto quiere decir que, en general, para ejercer sus derechos los adolescentes deben actuar representados o autorizados por su representante legal.²²⁶ Sin embargo, en algunas materias el ordenamiento

²²² BARCIA LEHMANN, RODRIGO. La capacidad extrapatrimonial de los niños y adolescentes conforme a sus condiciones de madurez. 2013. EN: Revista Ius et Praxis. Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año 19 N° 2. 2013. pp. 3–52. [en línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v19n2/art02.pdf>> [consulta: 2 agosto 2104].

²²³ Artículo 1447 inciso 2° Código Civil: “Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes”.

²²⁴ Artículo 1446 Código Civil: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”.

²²⁵ Artículo 26 Código Civil: “Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos”.

Artículo 43 Código Civil: “Son representantes legales de una persona el padre o la madre, el adoptante y su tutor o curador”.

jurídico les reconoce a los adolescentes un grado de madurez suficiente²²⁷ autorizándolos a actuar personalmente.²²⁸

Por su parte, la capacidad extrapatrimonial en la infancia y adolescencia se determinaría conforme a los siguientes criterios: edad, madurez y entidad del derecho afectado; criterios en virtud de los cuales se podría restringir e incluso impedir el ejercicio de su autonomía.²²⁹

- a. Edad del niño o adolescente: Según Barcia Lehmann, para determinar la capacidad extrapatrimonial de los niños y adolescentes en nuestro ordenamiento jurídico, en primer lugar debemos aplicar los conceptos contenidos en el artículo 16 inciso 3° de la ley que N°19.618.²³⁰

Asimismo, señala que “[...] es posible sostener que los adolescentes por regla general son plenamente capaces respecto del ejercicio de derechos extrapatrimoniales, salvo, situaciones excepcionales; y los niños o niñas son incapaces, salvo también casos excepcionales. Los

²²⁷ BARCIA LEHMANN, RODRIGO. La capacidad de los adolescentes para recibir la denominada píldora del día después. 2006: EN: 139 Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri. N° 7. Diciembre 2006. 139p. [en línea] <http://www.fundacionfueyo.cl/revista/7_Revista_Fundacion_Fueyo.pdf> [consulta: 2 agosto 2014].

²²⁸ A modo de ejemplo podemos mencionar, entre otras, la capacidad de testar conforme a los artículos 261 y 1.005 del Código Civil, la capacidad de administrar su peculio profesional según los artículos 246 y 439 del Código Civil y la capacidad de adquirir la posesión de bienes muebles conforme al 723 inciso 2 del Código Civil.

²²⁹ BARCIA LEHMANN, RODRIGO. 2013. Ob. cit. 18p.

²³⁰ Recordemos que el artículo 16 inciso 3° de la ley que N°19.618 , que crea los tribunales de familia, dispone que “[...] se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad”.

supuestos de excepción naturalmente deben ser calificados por el juez, de acuerdo al principio del interés superior del niño y del adolescente”.²³¹

- b. Madurez: “La adolescencia es un período caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos”.²³²

Al respecto, Barcia Lehmann ha señalado que:

- Siendo la edad un criterio arbitrario para determinar la capacidad de los niños y adolescentes, se ha adoptado como criterio corrector “las condiciones de madurez”.²³³
- El legislador suele emplear la expresión “condiciones de madurez” para referirse a la situación de un menor que, a pesar de estar aún transitando hacia la edad adulta, puede ser tratado como un adulto.²³⁴

²³¹ BARCIA LEHMANN, RODRIGO. 2013. Ob. cit. 20p.

²³² COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. Observación General N° 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. 21 de julio de 2003.

²³³ BARCIA LEHMANN, RODRIGO. 2013. Ob. cit. 47p.

²³⁴ *Ibíd.* 27p.

- Los padres son los llamados naturalmente a calificar las condiciones de madurez de sus hijos, sin embargo, en caso de conflicto, el juez será el encargado de determinar si concurren dichas condiciones.²³⁵
- “Las condiciones de madurez deben aplicarse como un criterio de determinación de la capacidad, conforme al principio del ejercicio progresivo de los derechos del niño; pero sólo respecto de los derechos no patrimoniales y los patrimoniales que no admitan representación”.
- Los adolescentes, es decir, los menores entre catorce y los dieciocho años, cuentan con las condiciones de madurez necesarias para actuar personalmente, “no sólo respecto de los derechos de la personalidad, sino en general, excluyéndose los actos patrimoniales, que se rigen por las reglas de representación de la patria potestad”.²³⁶ Agrega que, “en todo caso, dichos actos se pueden impugnar acreditándose, mediante informes de especialistas, que el adolescente no posee las condiciones de madurez”.²³⁷
- “Los niños, es decir, los menores de catorce años, no tienen la capacidad necesaria para tomar sus propias decisiones, requiriéndose

²³⁵ *Ibidem.* 41p.

²³⁶ *Ibidem.* 34p.

²³⁷ *Ídem.*

esta vez los informes para acreditar que dichos menores poseen la madurez necesaria para actuar personalmente.²³⁸

- c. Entidad del derecho afectado: Las condiciones de madurez que pueda o no presentar un niño es un criterio que se encuentra íntimamente relacionado con la entidad del acto que se celebra. En este contexto, Barcia ha manifestado: “A mayor entidad del acto, con relación a los derechos fundamentales más esenciales, o a mayor peligrosidad, mayor será el grado de edad y madurez que el ordenamiento jurídico debe exigir al niño o adolescente para reconocer su autonomía”.²³⁹ A modo de ejemplo señala que “no se puede exigir la misma madurez para decidir un cambio de nombre, que para negarse a una transfusión de sangre”.²⁴⁰

3.4.4. Autonomía progresiva y anticoncepción de emergencia.

“La autonomía es una condición esencial para el ejercicio real de los derechos sexuales y reproductivos. En el caso de los adolescentes, ella es adquirida a través del tiempo, en razón de la evolución de sus facultades, de su edad y madurez”.²⁴¹

²³⁸ Ídem.

²³⁹ BARCIA LEHMANN, RODRIGO. 2013. Ob. cit. 23p.

²⁴⁰ Ídem.

²⁴¹ VALENZUELA RIVERA, ESTER y CASAS BECERRA, LIDIA. 2007. Derechos sexuales y reproductivos: confidencialidad y vih/sida en adolescentes chilenos. Acta Bioethica; 13(2). 211p.

En relación a la entrega de la píldora anticonceptiva de emergencia a los adolescentes, el artículo 2 de la Ley 20.418 señala: “[...] Sin embargo, en aquellos casos en que el método anticonceptivo de emergencia sea solicitado por una persona menor de 14 años, el funcionario o facultativo que corresponda, sea del sistema público o privado de salud, procederá a la entrega de dicho medicamento, debiendo informar, posteriormente, al padre o madre de la menor o al adulto responsable que la menor señale”.²⁴²

Conforme al artículo anteriormente expuesto podemos concluir que:

- Los adolescentes, es decir los mayores de catorce años, son considerados plenamente capaces para solicitar algún método anticonceptivo de emergencia.
- Los menores de 14 años, considerados niños por nuestra legislación, también son considerados plenamente capaces para solicitar algún método anticonceptivo de emergencia, con la salvedad que en estos casos el funcionario o facultativo que entregue el anticonceptivo tiene el deber de informar con posterioridad al padre o madre de la menor o al adulto responsable que la menor señale.

²⁴² CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2010. Ley 20418. Ob. cit.

Ahora bien, ¿Qué sucedería si la ley N° 20.418 omitiera la edad necesaria para la entrega de los métodos anticonceptivos de emergencia?, ¿Necesitarían los adolescentes de la autorización de sus padres para acceder a su entrega?

Para responder estas interrogantes distinguiremos dos circunstancias:

- a. Solicitud de la píldora anticonceptiva de emergencia por una mujer mayor de 14 años.

Siguiendo al profesor Barcia Lehmann, las adolescentes no necesitarían autorización de sus padres para solicitar la píldora anticonceptiva de emergencia. Fundamenta su respuesta conforme a los siguientes argumentos:

- Acorde al principio de autonomía progresiva, la adolescente podría actuar autónomamente en todos aquellos ámbitos en que posea la madurez necesaria que el acto exige. Señala al respecto: “Finalmente, este principio se desarrolla de forma completa a través del reconocimiento de una esfera de autonomía del menor, en aquellos campos en que éste posea las condiciones de madurez que el acto exige”.²⁴³

²⁴³ BARCIA LEHMANN, RODRIGO. 2013. Ob. cit. 15p.

- Así para este autor, en este caso se encontraría la anticoncepción de emergencia: *“Este es el caso de la píldora del día después por cuanto la determinación de las condiciones de madurez se debe realizar en atención al acto, es decir, a la posibilidad de tener relaciones sexuales.* De este modo, si el adolescente, mayor de catorce años, puede tener relaciones sexuales también ha de reconocérsele la capacidad natural para poder exigir y recibir de la autoridad sanitaria la píldora del día después”.²⁴⁴

A esta conclusión también sería posible arribar en virtud del artículo 4 de la Ley N° 20.084,²⁴⁵ sobre responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, que contiene una regla especial de exención de responsabilidad penal para los adolescentes que cometen ciertos delitos sexuales bajos determinados presupuestos, a saber:

- Según el artículo 4 de la Ley N° 20.084, la eximente de responsabilidad adolescente opera respecto de los siguientes delitos: violación impropia

²⁴⁴ BARCIA LEHMANN, RODRIGO. 2006. Ob. cit. 143p.

²⁴⁵ Artículo 4° Ley N°20.084.- Regla especial para delitos sexuales. No podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis, 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concurra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquella y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años en los demás casos. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=244803>> [consulta: 14 agosto 2014]

(artículo 362 Código Penal),²⁴⁶ sodomía (artículo 365 Código Penal),²⁴⁷ abuso sexual de menor de 14 años (artículo 366 bis Código Penal),²⁴⁸ exposición del menor a actos de significación sexual (artículo 366 quáter Código Penal)²⁴⁹ y producción de material pornográfico infantil (artículo 366 quinquies Código Penal).²⁵⁰

- La eximente de responsabilidad adolescente opera siempre y cuando la conducta de índole sexual sea mantenida entre un adolescente, es decir una persona mayor de 14 años, como sujeto activo, con una persona

²⁴⁶ Art. 362 Código Penal. El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurren circunstancias alguna de las enumeradas en el artículo anterior.

²⁴⁷ Art. 365 Código Penal. El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

²⁴⁸ Art. 366 bis Código Penal. El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de catorce años, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

²⁴⁹ Art. 366 quáter Código Penal. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.

Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad, con significación sexual, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363 o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 297, tendrá las mismas penas señaladas en los incisos anteriores.

Las penas señaladas en el presente artículo se aplicarán también cuando los delitos descritos en él sean cometidos a distancia, mediante cualquier medio electrónico.

Si en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en este artículo, el autor falseare su identidad o edad, se aumentará la pena aplicable en un grado.

²⁵⁰ Art. 366 quinquies Código Penal. El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines.

menor de 14 años como sujeto pasivo, siempre que entre ellos no haya una diferencia mayor a 2 años si existiera acceso carnal de acuerdo al artículo 362 del Código Penal, o mayor a 3 años si se tratase de una acción de connotación sexual distinta del acceso carnal.²⁵¹

- Por último, para que opere esta eximente de responsabilidad es necesario que no concurra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361²⁵² ó 363²⁵³ del Código Penal.

b. Solicitud de la píldora anticonceptiva de emergencia por una mujer menor de 14 años.

Conforme a lo expuesto en los acápites anteriores, un vacío legal o un conflicto suscitado en la aplicación de ley en aquellos casos en que se trate

²⁵¹ Es decir, que de existir acceso carnal el sujeto activo deberá estar comprendido en el rango etario entre 14 y 16 años, según la edad de la víctima; mientras que tratándose de una acción de connotación sexual distinta al acceso carnal, el rango etario del sujeto activo se encontrará entre los 14 hasta los 17 años de edad.

²⁵² Art. 361 Código Penal. La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio. Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa fuerza o intimidación.

2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse.

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

²⁵³ Art. 363 Código Penal. Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º. Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º. Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3º. Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4º. Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

de determinar la capacidad de una niña o adolescente para solicitar la píldora anticonceptiva de emergencia, podría ser resuelto mediante la aplicación del concepto de autonomía progresiva. En virtud de este concepto, el juez sería el llamado a determinar, para cada caso en particular, esta capacidad o la falta de ella.

Sin perjuicio de ello, estimamos que toda mujer en edad fértil tiene la capacidad necesaria para solicitar algún método anticonceptivo de emergencia, sin importar si la ley regula o no la edad necesaria para solicitarlos. Negar el acceso a la píldora anticonceptiva de emergencia por razones de edad sería atentar contra los derechos reproductivos de las mujeres.

3.4.5. Autonomía progresiva de los adolescentes, derecho preferente y el deber a educar de los padres y anticoncepción de emergencia.

Habiendo establecido que el uso de la anticoncepción de emergencia es una manifestación de los Derechos Reproductivos de las mujeres, en especial, de su autonomía reproductiva, pudiendo acceder a ella incluso las adolescentes y menores de 14 años, según lo dispuesto en la Ley N° 20.418, corresponde ahora contraponer este derecho fundamental a aquel consagrado en el artículo 19 N° 10 inciso 3° de nuestra Constitución Política, esto es, “los padres tienen

el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho”.

Se discute, en relación a esta materia, si el artículo 2 inciso 2º de la mencionada Ley, atenta contra el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos al permitir la entrega de la pastilla de anticoncepción de emergencia a las menores de 14 años, sin el consentimiento de sus padres o un adulto responsable que la menor señale, estableciendo un deber de información posterior a la entrega de dicha píldora.

Para determinar si efectivamente existe atentado contra el derecho preferente de educación de los padres, debemos aclarar el contenido de este derecho.

El artículo 19 N° 10 inciso segundo de nuestra Constitución establece que “La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida” mientras que de acuerdo al inciso tercero los padres, en materia educativa tienen tanto el derecho preferente como el deber de educar a sus hijos.

Para Humberto Nogueira Alcalá, el texto constitucional asegura “a los padres y tutores la facultad preferente de educar a sus hijos o pupilos según su criterio,

en las orientaciones valóricas y morales que consideren adecuadas, sin perjuicio de que ello no es sólo una facultad sino que es también un deber, lo que genera la obligación de los padres y tutores de ingresar y mantener a sus hijos y pupilos al proceso educativo que les permita obtener los valores, principios, competencias, habilidades y destrezas para un desarrollo lo mas pleno posible a través de su proyecto de vida”.²⁵⁴

Educar a los hijos es un derecho fundamental de los padres reconocido por los principales tratados de derechos humanos,²⁵⁵ siendo la familia quien goza de prioridad a la hora de educar a sus hijos, pero “El ejercicio de este derecho no puede, sin embargo, comprometer seriamente la autonomía futura de su descendencia. No se permite, por ejemplo, restringir absolutamente el contacto de los hijos e hijas con personas ajenas a la familia, evitar que aprendan a leer o esterilizarlos, porque estas acciones impiden ejercer la autonomía y sus otros derechos en el futuro. Los hijos e hijas serán tratados por la sociedad como personas autónomas a partir de la mayoría de edad. Por esa razón, si bien los padres pueden manejar los tiempos en su proceso de formación para la

²⁵⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. 2008. El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos. *Ius et Praxis*. Año 14. N° 2. 236p. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200007&script=sci_arttext> [consulta: 13 agosto 2014]

²⁵⁵ Así lo reconoce la Convención de Derechos del Niño en su artículo 5: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” y La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 26.3 “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

autonomía, es también su deber entregarles las herramientas para que, a partir de los 18 años, estén en condiciones para ejercer sus derechos”.²⁵⁶

En materia de educación reproductiva y sexual, son los padres los llamados en forma preferente a orientar y educar a sus hijos de la manera que les parezca apropiado, pudiendo incluso educarlos con cierto tipo de valores que orienten a estos menores a no ingerir el anticonceptivo de emergencia. Pero la “educación sexual de los hijos e hijas, por el carácter íntimo que tiene la vida sexual, debe respetar su derecho de privacidad. A medida que van creciendo, son mayores los espacios de privacidad que padres y madres deberán respetar. En la adolescencia, necesariamente eso implica que ellos no pueden tener un conocimiento pleno sobre la conducta sexual de sus hijos e hijas [...] Esto no obsta, naturalmente, a que los padres aconsejen, enseñen, e incluso a que establezcan normas aplicables en materia de sexualidad”.²⁵⁷

La circunstancia de que el ordenamiento constitucional otorgue a los padres un derecho preferente no implica que tal prerrogativa sea exclusiva de aquéllos y, en consecuencia, excluyente de las funciones que competen al Estado en materia de educación, ya sea de orden general o vinculado a la salud reproductiva.

²⁵⁶ UNDURRAGA VALDÉS, VERÓNICA. Ob. cit. 170p.

²⁵⁷ *Ibidem*. 171p.

Es en función de esta competencia, en materia de educación, que la Ley N° 20.418, viene a fijar las normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, sin que ello vulnere el derecho de los padres a educar a sus hijos ni les impida el cumplimiento del deber que les incumbe ya que al disponer la entrega de la píldora de anticoncepción de emergencia a menores de 14 años sin autorización de los padres o adulto responsable, viene a poner a disposición de la menor dicho fármaco, previa información respecto de los efectos y consecuencias de su ingesta, pero en ningún caso implica para ésta la obligación de ingerirlo. Además esta Ley no impide a los padres escoger el establecimiento educativo de sus hijas ni transmitir a éstas conocimientos y valores sobre la vida sexual. A mayor abundamiento, no existe tampoco violación al derecho preferente de educación de los padres, toda vez que la orientación y atención se entrega al adolescente al acercarse este a los servicios de salud, por iniciativa propia y no por la del personal de salud, lo que se encuentra en conformidad a lo dispuesto en el N° 9 del artículo 19 de la Constitución, al corresponder al Estado el deber de asegurar a todas las personas, incluidas las menores de edad, el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, entre las que corresponde considerar aquellas relacionadas con el control de la fertilidad.

Por último, respecto al secreto de confidencialidad consagrado en el artículo 3 de la Ley N° 20.418, en relación, con su entrega a los menores de 14 años o

adolescente, no significa un atentado al derecho preferente de educar de los padres, toda vez que como lo señala Verónica Undurraga dicha medida se justifica bajo dos supuestos: “las jóvenes que tienen vida sexual están preparadas para el ejercicio de la autonomía que esa vida sexual implica, caso en el cual también estarían preparadas para tomar la decisión de consumir el anticonceptivo de emergencia. O bien las jóvenes están experimentando vida sexual sin tener las condiciones de madurez suficiente, caso en el cual su acceso al anticonceptivo de emergencia resguarda su autonomía futura al prevenir un embarazo para el cual tampoco están preparadas. En este segundo supuesto el Estado estaría ejerciendo un rol subsidiario al de los padres, porque la educación que éstos dieron a la niña no impidió que ella tuviera relaciones sexuales”²⁵⁸.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir:

1. El derecho preferente a educar de los padres no implica la exclusión de los demás entes de la sociedad.
2. En el ejercicio de dicho derecho preferente, son los padres los llamados en primer lugar a educar a sus hijos en materia de sexualidad.
3. El derecho preferente a educar de los padres no autoriza a éstos a vulnerar los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, entre los cuales encontraremos los derechos reproductivos y la autonomía

²⁵⁸ Idem.

reproductiva. Como señala Verónica Undurraga en esta materia “Concebir el derecho de los padres como contrario u opuesto a la autonomía de los hijos e hijas supone no comprender de qué se trata la obligación de educar”.²⁵⁹

4. Al poner los servicios públicos de salud a disposición de adolescentes y menores de 14 años, la píldora de anticoncepción de emergencia, no se vulnera el derecho preferente a educar de los padres, toda vez que dicha opción nunca es impuesta al menor y se impone al facultativo de salud la obligación de informar de la utilización por ésta de dicho anticonceptivo a los padres o adulto que la menor indique.

²⁵⁹ Idem.

CAPÍTULO IV

ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA Y JURISPRUDENCIA CHILENA

4.1. PRESENTACIÓN.

En este capítulo comentaremos la jurisprudencia de nuestros tribunales respecto a la Anticoncepción de Emergencia, desde dos perspectivas. Comenzaremos con la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en causa rol 740-2007, de fecha 18 de abril de 2008, que recayó sobre el Decreto Supremo N° 48 dictado por el Ministerio de Salud sobre las “Normas nacionales sobre regulación de la fertilidad”, que dio pie a un debate político que derivó en un recurso judicial interpuesto por un grupo de diputados que buscaban la declaración de nulidad de todo o parte del referido Decreto, atendido que atentaba contra la vida del que está por nacer y así contra nuestra Constitución. Luego, pasaremos a comentar las sentencias judiciales dictadas a propósito del Recurso de Nulidad de Derecho interpuesto contra la Resolución N° 7221, de fecha 24 de agosto de 2001, del Instituto de Salud Pública de Chile, que materializó el registro ISP F8527-01, que permitía la comercialización del fármaco Postinor 2, elaborado en base al principio activo Levonorgestrel 0,75

mg, dictadas en primera instancia por el 20° Juzgado Civil de Santiago, para luego en sede de apelación ser conocido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y pronunciándose, en definitiva, en esta materia la Excelentísima Corte Suprema, a raíz del recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de segunda instancia.

4.2. COMENTARIOS A LA SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RECURSO DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA DECRETO SUPREMO N°48 DEL MINISTERIO DE SALUD SOBRE LAS NORMAS NACIONALES SOBRE REGULACIÓN DE LA FERTILIDAD.

En Marzo del 2007 se recurre ante el Tribunal Constitucional a fin que se pronuncie respecto a la Constitucionalidad del Decreto Supremo N° 48 del Ministerio de Salud sobre las Normas Nacionales sobre regulación de la Fertilidad, publicado en el Diario Oficial el día tres de febrero del año dos mil siete, impugnando 3 puntos específicos: a) Sección C: Tecnología Anticonceptiva”: Punto 3.3. “Anticoncepción hormonal de emergencia” Párrafo 4 “Anticoncepción no hormonal”, Punto 4.1.1. “Dispositivos intrauterinos” b) Sección D: Anticoncepción en Población Específica” en cuanto la norma que

regula “la consejería a adolescentes que se da en el marco de la confidencialidad, esto es, sin el consentimiento ni conocimiento de los padres”.

A propósito de este requerimiento se inicia el proceso judicial bajo el rol N°740-2007, en que las partes implicadas pudieron plantear sus fundamentos y descargos, acompañando informes y documentos que apoyaran sus pretensiones, bajo lo cual el Tribunal Constitucional decidió acoger el requerimiento únicamente en cuanto se declara que la Sección C, acápite 3.3, “Anticoncepción Hormonal de Emergencia”, así como la Sección D, “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, en la parte que se refiere a la “anticoncepción de emergencia”, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, son inconstitucionales; desestima el requerimiento, en cuanto impugnó la Sección C, acápite 4, “Anticoncepción No Hormonal”, punto 4.1.1. “Dispositivos Intrauterinos”, en lo relativo a la consejería a adolescentes en el marco de confidencialidad sin conocimiento ni consentimiento de los padres, contenida en la Sección D, bajo el título “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, “anticoncepción en adolescentes”.

Respecto a los fundamentos que sirvieron al Tribunal para, en su mayoría, fallar en el sentido señalado, analizaremos los puntos más relevantes que dicen

relación con el reconocimiento del nasciturus como persona, la ponderación de la prueba rendida, la utilización de la duda razonable como elemento decisivo para la resolución de la cuestión sometida ante el Tribunal Constitucional, para finalmente referirnos a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer.

4.2.1. Reconocimiento al Nasciturus de la calidad de “Persona”.

El Tribunal, en su parte considerativa, reconoce al Nasciturus la calidad de persona a través del siguiente razonamiento:

- a) En primer lugar, el Tribunal busca establecer si el concebido, pero no nacido, puede ser considerado dentro de la categoría de las personas a las que se refieren distintos artículos de la Constitución Política de la República.²⁶⁰
- b) Aclara el Tribunal que “[...] la doctrina constitucional chilena se ha inclinado mayoritariamente por sostener, a diferencia de lo sustentado por profesores

²⁶⁰ “Que, precisado el alcance de la frase que encabeza el artículo 19 de la Carta Fundamental, es menester hacerse cargo, en ligamen con el requerimiento de autos, de si el ser concebido, aunque no nacido, puede ser ubicado dentro de la categoría de “personas” a que aluden diversos preceptos de la Carta Fundamental, como los artículos 1°, incisos primero, cuarto y quinto; 6°, inciso segundo, 7°, inciso segundo; y 19 de la misma. Tal razonamiento resulta indispensable para determinar si pueden serle atribuidos los derechos asegurados por el artículo 19 de la Constitución y, en particular, aquel invocado por los requirentes como transgredido por la norma reglamentaria que se impugna”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2008. [en línea] Sentencia Rol N° 740-07-CDS. Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud. Considerando Cuadragésimo Octavo. 18-04-2008. 123p. <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta: 25 marzo 2013]

de otras disciplinas del derecho, que la protección constitucional de la persona se inicia desde el momento mismo de la concepción”.²⁶¹

- c) Dicha posición es, para los sentenciadores, coincidente con los antecedentes biológicos aportados a lo largo del proceso.²⁶²

- d) El Tribunal hace presente que la protección a nivel constitucional inicia desde la concepción, lo que quedó de manifiesto a propósito de la reforma al artículo 1 inciso 1º de nuestra Constitución, al reemplazar el término “hombres” por “personas”.²⁶³

- e) El Tribunal recalca que esta línea argumental está en consonancia con la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial, lo dispuesto en

²⁶¹ Ibídem, Considerando Cuadragésimo Noveno. 124p.

²⁶² “Que la interpretación que han dado los iuspublicistas al encabezado del artículo 19 de la Constitución, en cuanto asegura a todas las “personas”, entre otros, el derecho a la vida, tiene una evidente coincidencia con los antecedentes de orden biológico que se han presentado en estos autos. En efecto, si al momento de la concepción surge un individuo que cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo, constituyéndose en un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre –como ha sido afirmado en estos autos–, es posible afirmar que estamos frente a una persona en cuanto sujeto de derecho. La singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo ya como un ser único e irrepetible que se hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho y que no podría simplemente ser subsumido en otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona”. Ibídem, Considerando Quincuagésimo. 126p.

²⁶³ “[...] la protección constitucional de la persona a partir del momento de la concepción en Chile se vio plenamente reafirmada al discutirse la reforma al artículo 1º, inciso primero, de la Carta Fundamental, que cambió la expresión “hombres” por “personas” [...] Durante el segundo trámite de esa reforma constitucional, verificado en el Senado, se aprobó dejar constancia que: “El nasciturus, desde la concepción, es persona en el sentido constitucional del término, y por ende es titular del derecho a la vida”. Ibídem, Considerando Quincuagésimo Segundo. 127p.

su artículo 4.1, norma que forma parte con nuestro ordenamiento jurídico.²⁶⁴

- f) Es así como el Tribunal pasa a concluir que “De esta forma, queda claro que, para el Constituyente –y a diferencia de lo que pueda desprenderse del examen de normas legales determinadas–, el embrión o el nasciturus es persona desde el momento de la concepción”.²⁶⁵

Como se ha sostenido, a lo largo de la presente memoria, diferimos con lo resuelto en este punto por el Tribunal Constitucional, por las siguientes consideraciones:

- a) Para determinar si el Nasciturus es o no persona no podemos solo remitirnos a una rama del derecho (Constitucional), realizando una interpretación sesgada de lo reglamentado en nuestro ordenamiento jurídico, sino que debemos recurrir a sus normas en conjunto, tal como se hizo precedentemente en este trabajo, al analizar nuestras normas jurídicas en relación con el concepto de persona.²⁶⁶

²⁶⁴ “De esta manera, este tratado internacional -que forma parte del ordenamiento jurídico chileno- resalta que todo ser humano tiene derecho a la vida sin que nadie pueda privarlo de ella arbitrariamente, lo que permite apreciar una particular coincidencia entre la norma aludida y aquella que se contiene en el artículo 19, numeral primero, de nuestra Constitución”. *Ibíd*em, Considerando Quincuagésimo Tercero. 130p.

²⁶⁵ *Ibíd*em, Considerando Quincuagésimo Cuarto. 130p.

²⁶⁶ Nos remitimos en este tema al Capítulo Anticoncepción de Emergencia ¿atentado contra el que está por nacer? Análisis de Normas Jurídicas Atingentes, del presente trabajo.

En este mismo sentido se ha manifestado Pablo Rodríguez Grez al señalar que “[...] las normas legales que regulan y desarrollan el mandato constitucional, en perfecta armonía con su contenido y sentido, revelan que antes del nacimiento no es posible entender que el nasciturus es una persona y, por lo tanto, un sujeto de derecho”.²⁶⁷

Por otra parte, este autor respecto al considerando quincuagésimo octavo señala que este “analiza varias disposiciones legales para reafirmar la conclusión del Tribunal sobre que el nasciturus es persona. Sin embargo, todas ellas, a juicio nuestro, reconocen que la Constitución brinda una protección al proceso de gestación de la vida humana, pero de manera alguna reconocen la calidad jurídica de persona al concebido y no nacido. Especial importancia asignamos a la Ley N° 20.120, “sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana”. Las disposiciones de dicha normativa legal no dejan dudas de que el nasciturus no es sujeto de derecho, sino que forma parte de un proceso protegido en la Constitución”.²⁶⁸

Por último, respecto a este tema, resalta la necesidad que el concepto de persona debe ser el mismo dentro en nuestro ordenamiento jurídico.

²⁶⁷ RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. 2008. Sobre un fallo del Tribunal Constitucional. [en línea] Revista Actualidad Jurídica. Facultad de Derecho. Universidad del Desarrollo. Julio 2008. N°18. 13p. <<http://derecho-scl.udd.cl/files/2010/06/A.J.-N%C2%BA-18-julio-2008-pp.-1-238.pdf>> [consulta: 07 julio 2013]

²⁶⁸ *Ibidem*. 14p.

“[...] el concepto de persona –fundamental en el ámbito jurídico– no puede representarse de manera diferente o contradictoria en las diversas ramas del Derecho. Resulta insostenible invocar un concepto propio de “sujeto de derecho” en el ámbito constitucional, en oposición al concepto definido en el campo del derecho civil y demás disciplinas jurídicas. Si algo caracteriza al sistema normativo es su coherencia, unidad y armonía”.²⁶⁹

Igual posición manifiestan los Ministros Señores Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes al indicar en su voto disidente que “Así, procede entonces determinar la titularidad del derecho a la vida y su ejercicio, para lo cual ha de recurrirse no sólo a la normativa constitucional, sino al ordenamiento jurídico en su conjunto, pues aquélla, al contrario de lo señalado por los requirentes, no enuncia concepto alguno de persona, ni menos a partir de qué momento se tiene tal estatus jurídico”.²⁷⁰ Para ellos “la única norma que puede dar alguna luz al respecto es la del artículo 1º, que contiene un reconocimiento de la dignidad humana y los valores fundamentales de libertad e igualdad que de ella derivan, a partir del nacimiento de las personas”,²⁷¹ y sostienen que nuestra Constitución distingue entre “la vida humana consolidada y plena, amparada por el

²⁶⁹ Ídem.

²⁷⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Ob. cit. 186p.

²⁷¹ Ídem.

derecho a la vida, por ser persona y sujeto de derecho el titular de ella, y, por otra parte, la denominada “vida por nacer”, que no está reconocida como persona, y que puede llegar a tener un cierto estatuto jurídico de protección y de titularidad de derechos eventuales, condicionados al nacimiento”²⁷² y la misma distinción la encontraremos al tratar el derecho a la vida.

- b) La sentencia, objeto de análisis, en el considerando quincuagésimo tercero, realiza una interpretación sesgada del artículo 4.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos a fin de hacerle coincidir con su interpretación del Artículo 19 N° 1 de nuestra Constitución Política; interpretación incorrecta pues como ya fue explicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a este artículo, ha señalado que el embrión no puede ser entendido como persona para los efectos del artículo en comento.²⁷³

Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos en la Resolución N° 23/81, considerando 30, caso 2141, conocido como Baby Boy, del 6 de Marzo de 1981, al señalar que: “A la luz de los antecedentes expuestos, queda en claro que la interpretación que adjudican los peticionarios de la definición del derecho a la vida formulada por la Convención Americana es

²⁷² *Ibidem*. 187p.

²⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Ob. cit. Párrafo 224. 69p.

incorrecta. La adición de la frase "en general, desde el momento de la concepción" no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula "en general, desde el momento de la concepción" son substancialmente diferentes de las de la cláusula más corta "desde el momento de la concepción", que aparece repetida muchas veces en el documento de los peticionarios",²⁷⁴ lo que hizo fue establecer una fórmula general dejando a cada Estado en la más absoluta libertad para normar constitucional o legalmente, el momento que a su juicio se produce la concepción.

Recordemos que Cecilia Medina Quiroga, al realizar un acabado análisis de esta norma, concluye que el artículo 4.1 de la Convención no contempla un derecho a la vida en términos absolutos, ya que permite que en ciertas circunstancias sea posible privar de la vida a una persona sin transgredir este artículo, como por ejemplo en caso de legítima defensa.²⁷⁵

²⁷⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1981. [en línea] Resolución N° 23/81. Caso 2141. 06 Marzo 1981. Considerando Trigésimo. <<http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/Estados2141a.htm>> [consulta: 02 enero 2014]

²⁷⁵ MEDINA QUIROGA, CECILIA. 2003. Ob. cit. 78p.

Por último, respecto a los considerandos quincuagésimo quinto y siguientes, nos remitidos al análisis realizado a propósito de la Protección en Tratados Internacionales ratificados por Chile al Nasciturus.

- c) El fallo, al reconocer la calidad de persona al nasciturus no explica de manera suficiente el por qué de la existencia del inciso 2º del Artículo 19 de la Constitución Política, pues, tal como se sostuvo en este trabajo, de ser el concebido pero no nacido realmente una persona, su derecho a la vida ya se encontraría protegido en el inciso 1º de esta norma haciendo innecesario y redundante el inciso siguiente. Es así como , para justificar la existencia de este inciso, los sentenciadores recurren a las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución citando extractos de ellas, coincidentes con la postura del Tribunal, y haciendo referencia a la postura defendida por Jaime Guzmán; pero en estas mismas actas consta igualmente que la decisión tomada fue justamente una diferente, ya que la mayoría sostuvo la negativa de incorporar la prohibición del aborto y la incorporación de una cláusula en la cual el legislador regulara los supuestos en que fuera permitido. Es más, se expresa en dichas actas que “se entiende que 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 [Ortúzar] 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”.²⁷⁶

En este aspecto, el voto de disidencia de los Ministros Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes señala que “La distinción constitucional entre el derecho a la vida –propio de las personas- y el mandato al legislador para proteger la vida por nacer, sugiere la conclusión de que el nasciturus –que no es persona- no es titular de aquel derecho, sino que constituye en sí mismo un interés constitucionalmente relevante para el ordenamiento jurídico. Por cierto, el mandato de protección revela un valor constitucional (interés en la protección de la vida del que está por nacer), pero no le confiere derechos subjetivos al interés protegido”.²⁷⁷

Por su parte, Pablo Rodríguez Grez hace presente que el Artículo 19 N° 1 de la Constitución distingue dos conceptos fundamentales: Asegura (inciso 1°) y proteger (inciso 2°). Dicha distinción no es menor, ya que el significado de cada una de estas palabras, tal como este autor señala, lleva a concluir que “asegurar” significa: “dejar firme y seguro; establecer, fijar sólidamente”, mientras que “Proteger” implica: “amparar, favorecer,

²⁷⁶ COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA (CENC). 1974. Ob. Cit. 203p.

²⁷⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Ob. cit. 188p.

defender”; por tanto, el mandato constitucional establece y fija sólidamente los derechos que asisten a cada persona, lo que no sucede con la protección que se brinda al que “está por nacer”, ya que este último, forma parte y está integrado a un proceso que puede o no culminar con la existencia de una persona humana.²⁷⁸

4.2.2. Ponderación de la prueba rendida.

Un punto esencial, para que el Tribunal pudiese tomar una decisión respecto a la cuestión debatida, consistía en acreditarse, por los requirentes, que la Anticoncepción de Emergencia constituía un atentado contra la vida del que está por nacer. Para ello debía probarse la veracidad de los efectos presumidos a este tipo de fármaco, esto es, que uno de sus mecanismos de acción dice relación con un efecto anti-implantatorio y, por tanto, atentatorio contra la vida del que está por nacer.

A continuación, reproduciremos aquellos considerandos del fallo que dicen relación con este punto y explicarían los fundamentos del tribunal para adoptar su decisión:

- a) El Tribunal hace presente que para resolver la cuestión sometida a su conocimiento “[...] resulta indispensable precisar en qué consiste la

²⁷⁸ RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. 2008. Ob. cit. 10-11p.

denominada “anticoncepción hormonal de emergencia”, [...] y que los parlamentarios requirentes objetan en estos autos”.²⁷⁹

- b) El Tribunal resalta las “[...] visiones del todo contrapuestas en lo que dice relación con la naturaleza del producto de la fecundación que, más tarde, habrá de implantarse en el endometrio femenino”.²⁸⁰ que van desde considerar al embrión “[...] sólo a una “célula” que, surgida como consecuencia de la fecundación y en la medida que se desarrolle, puede llegar a constituir un embrión”,²⁸¹ hasta contemplarlo como “[...] es un ser humano plenamente identificable y distinguible de sus padres”.²⁸² Recalcando que estas mismas diferencias “[...] ha sido asimismo constatada por otros tribunales que han debido resolver, en el ejercicio de sus propias competencias, acerca de los regímenes de anticoncepción de emergencia”.²⁸³
- c) Es esta discrepancia y “[...] por ende, la falta de certeza acerca de una de las posibles consecuencias de la anticoncepción de emergencia” lo que lleva a estimar al Tribunal que “Tal evidencia tiene un impacto determinante en los efectos de la presente sentencia, pues incide, ni más ni menos, que en el momento mismo del comienzo de la vida de un ser humano, que,

²⁷⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Ob. cit. Considerando Vigésimo Quinto. 98p.

²⁸⁰ *Ibíd*em, Considerando Trigésimo Quinto. 113p.

²⁸¹ *Ídem*.

²⁸² *Ídem*.

²⁸³ *Ibíd*em, Considerando Trigésimo Sexto. 113p.

como se explicará más adelante, el ordenamiento constitucional busca cautelar de manera preferente”.²⁸⁴

d) La relevancia de este tema no es menor, pues “no escapa a la consideración de este Tribunal la trascendencia del problema vinculado a una eventual inconstitucionalidad de los regímenes de anticoncepción de emergencia en los términos explicados precedentemente, pues el propio Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, impugnado en estos autos, ordena que las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad deben ser cumplidas “íntegra y obligatoriamente por los organismos, instituciones y los funcionarios que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de los Servicios de Salud”. A su turno, las mismas normas cuestionadas, en el párrafo referido a la orientación y consejería respecto del uso de la anticoncepción hormonal de emergencia, se refieren a la necesidad de “informar que no existen razones para pensar que las PAE podrían dañar al feto si fallan en prevenir el embarazo”.²⁸⁵

e) Es así, como el Tribunal pasa a concluir “Que de los razonamientos que preceden, esta Magistratura sólo puede constatar que la evidencia científica allegada al presente proceso no permite excluir, en términos categóricos y concluyentes, la posibilidad de que la ingesta de la denominada “píldora del

²⁸⁴ *Ibidem*. 115p.

²⁸⁵ *Ibidem*, Considerando Trigésimo Séptimo. 115p.

día después”, [...] no sea capaz de afectar la implantación de un óvulo fecundado o de un embrión o, en definitiva, de un ser humano, en los términos que se han definido por la propia ciencia médica”.²⁸⁶

Consideramos que el Tribunal realiza una errada ponderación de la prueba rendida, por los motivos siguientes:

- a) En primer lugar, el fallo del Tribunal Constitucional comete un error al invertir la carga de la prueba, imponiendo a la parte recurrida la carga de probar que la Anticoncepción de Emergencia no tiene un efecto anti-anidatorio. Lo anterior se deduce de lo señalado en el considerando trigésimo noveno, precedentemente reproducido.

Efectivamente, la prueba del efecto anti-anidatorio que se adjudica a la Anticoncepción de Emergencia debía ser acreditada por la parte recurrente, y así lo confirman los Ministros Jorge Correa y Francisco Fernández.²⁸⁷ Dicho razonamiento guarda perfecta relación con el principio de derecho que señala que la carga de probar los hechos corresponde al que los alega.

²⁸⁶ *Ibíd*em, Considerando Trigésimo Noveno. 117p.

²⁸⁷ “[...] es un principio general de derecho universalmente aceptado la carga de probar los hechos que se alegan en un proceso y de acreditar los derechos invocados. En este sentido, en este proceso constitucional resulta de cargo de los requirentes acreditar las supuestas infracciones que denuncian al derecho a la vida, entre otras normas constitucionales, lo que, en mérito de los antecedentes de informes científicos que obran en el proceso, no han hecho, lo que genera como efecto inmediato que no cabe dar lugar a su solicitud de inconstitucionalidades”. *Ibíd*em, Considerando Trigésimo. 182p.

Es así como, para estos Ministros, el Tribunal no puede suponer, sin más que la anticoncepción de emergencia es abortiva, ya que ello acarrearía que la política de autorización de medicamentos fuese inviable el proceso de autorización de medicamentos.²⁸⁸

- b) Por otra parte, la sentencia pretende justificar su decisión en base a la prueba rendida por la parte recurrente, que se basa en normas de orden moral e informes de la ciencia médica que se fundamentan en meras suposiciones, sin acreditar mediante hechos comprobados el efecto anti-anidatorio adjudicado a la Anticoncepción de Emergencia.

Lo señalado también es recogido en los votos disidentes del fallo.²⁸⁹

- c) A nuestro entender, el verdadero análisis a la prueba entregada por las partes lo realizan los Ministros Correa y Fernández, quienes, a través de

²⁸⁸ “[...] no es posible a esta Magistratura partir, sin más, del supuesto que ese fármaco es apto para interrumpir el embarazo y mortal para el embrión. Ese es un hecho que debe probarse, por parte de quienes impugnan la norma que ordena distribuir el mismo fármaco debidamente autorizado. Partir del supuesto contrario haría imposible el gobierno, en este caso, haría inviable la política de autorización de medicamentos, pues habría que presumir que todo fármaco es capaz de producir la muerte mientras el propio órgano técnico no acredite lo contrario”. *Ibidem*, Considerando Trigésimo Séptimo. 225p.

²⁸⁹ El Ministro Señor Juan Colombo Campbell señala en el Considerando 18° “Que es por ello que a la jurisdicción sólo le corresponde resolver conflictos de derecho, definidos como aquellos en los cuales el parámetro de juzgamiento esté constituido por normas jurídicas, en este caso de rango constitucional. En el caso sub lite, los requirentes sustentan además su pretensión en normas de orden moral y en algunas de las corrientes de la ciencia médica, más allá de las normas constitucionales invocadas”. *Ibidem*. 173p. Mientras, los Ministros Señores Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes, consideran 41° “[...] que la duda debe ser al menos fundada o razonable, toda vez que, por los motivos que ya se han desarrollado en los considerandos 36° a 41° que anteceden, no basta con que una parte afirme tal efecto dañino [anti-anidatorio]. Es necesario que acompañe prueba de la plausibilidad de lo que afirma. En consecuencia, mientras el adecuado funcionamiento del sistema democrático exige que la afirmación de nocividad del fármaco ya autorizado se acredite, el valor de la vida y el carácter irreversible de la muerte hacen que sea suficiente una duda razonablemente motivada y acreditada”. *Ibidem*. 228p.

una categorización de la evidencia científica aportada, pasan a dar validez y descartar las distintas probanzas presentadas ante el Tribunal, lo que les lleva a concluir, en definitiva, que en el proceso no consta prueba alguna que permita sostener una duda razonable respecto al efecto antianidatorio como uno de los mecanismos de acción de la Anticoncepción de Emergencia.

A continuación reproduciremos los puntos más relevantes del análisis de la prueba efectuado en el voto disidente.

c.1) En el análisis de la evidencia disponible en cuanto al modo de acción de la Anticoncepción de Emergencia sobre la base de su eficacia en la prevención de embarazos y la posibilidad que actúe después de la ovulación, indican “Que de los cuatro estudios estadísticos enunciados, se concluye que los dos en que la ovulación fue calculada con mayor grado de precisión a través de exámenes de sangre, constituyen evidencia de que, una vez producida la ovulación, la ingesta de la píldora no produce efectos que puedan afectar a un eventual embrión. [...] no es menos cierto que esta evidencia apunta en la dirección de reafirmar y no de poner en duda el carácter inocuo de la píldora de levonorgestrel puro que el Decreto ordena aconsejar y distribuir como anticonceptivo de emergencia. Las dudas planteadas respecto a la capacidad de los métodos de interferir con el

desarrollo del embrión no se fundan en evidencia de que así ocurra, sino que surgen a partir de la supuesta eficacia de los mismos después de producida la ovulación, pero tales conjeturas se fundan en estudios que determinan la ovulación de manera menos certera que aquellos otros estudios que la miden de manera más precisa y éstos muestran evidencia (no conclusiva) de que no hay efectos del fármaco después de la fecundación”.²⁹⁰

Asimismo, en este apartado los Ministros desmenuzan uno de los informes emitidos por la Facultad de Medicina de la Pontificia Universidad Católica, en el cual se sostiene que uno de los mecanismos de acción del Levonorgestrel sería el impedir la implantación, destacando que a pesar “de que el texto afirma que todos los investigadores coinciden en ello, cita sólo 1 texto y refiere a otros 3 autores en ese mismo acápite. [...] El único trabajo citado que si bien no aporta nueva evidencia, sí reúne la producida y extrae consecuencias a partir de ella, es el de Trussell, 2003. Este se refiere a la eficacia del método Yuzpe para anticoncepción de emergencia. Su conclusión no es, sin embargo, concordante con lo afirmado por quienes le citan, puesto que explícitamente el estudio concluye que uno de los mecanismos hipotéticos de la acción del método Yuzpe, el inhibir la implantación de un huevo fertilizado, es improbable que sea el mecanismo

²⁹⁰ Ibídem, Considerando Quincuagésimo Sexto. 249p.

primario de acción. [...] Es distinto formular, a modo de hipótesis cuáles pueden ser los mecanismos de acción de un fármaco que concluirlo o demostrarlo. Lo que el trabajo demuestra es que la hipótesis citada resulta improbable, al menos como mecanismo primario de acción”.²⁹¹

Todo lo anterior, lleva a estos Ministros a concluir que “En consecuencia, la experiencia con mujeres de que dan cuenta los considerandos anteriores es indiciaria de que la píldora del día después no tiene efecto alguno después de producirse la ovulación y, por ende, carece de aptitud para afectar el desarrollo del huevo fecundado. Si bien se ha discutido, con razones no despreciables, que esta evidencia no es concluyente en el sentido indicado, lo importante, para los efectos de resolver la cuestión que nos ocupa, es que la prueba no establece la duda razonable de los efectos mortíferos de la píldora sobre el embrión que pretenden los requirentes”.²⁹²

c.2) A esta misma conclusión, llegan los Señores Ministros luego de analizar la prueba acerca de los efectos del Levonorgestrel puro en animales, señalando que si bien puede cuestionarse extender a los seres humanos los resultados obtenidos en animales, no es menos ciertos que la

²⁹¹ *Ibidem*. Considerando Quincuagésimo Octavo. 250p.

²⁹² *Ibidem*. Considerando Quincuagésimo Noveno. 250p.

única evidencia en este sentido indica que la Anticoncepción de Emergencia no afecta a anidación.²⁹³

c.3) Respecto al análisis de la evidencia disponible acerca de los efectos de la Anticoncepción de Emergencia sobre el endometrio y su capacidad de anidar el embrión, los Ministros concluyen que “la evidencia científica disponible que se puso en conocimiento de este Tribunal indica que los fármacos empleados en la anticoncepción de emergencia a que alude el Decreto Supremo no producen efectos sobre el endometrio que disminuyan su capacidad de anidar al embrión. [...] No existe evidencia alguna invocada ante el Tribunal que así lo sustente para el levonorgestrel puro (píldora del día después) y la única que le da sustento en el caso del Yuzpe o combinación de levonorgestrel con etinil estradiol, es con dosis muy superiores a aquella que el Decreto impugnado ordena aconsejar”.²⁹⁴

²⁹³ “[...] los únicos dos estudios que han sido invocados en esta causa que dan cuenta de experimentos de administración del fármaco cuestionado en animales, han concluido que tiene un efecto antiovulatorio, que es una forma de anticoncepción, y que, en cambio, no tiene ninguna capacidad de afectar la anidación del embrión. Del debate posterior puede colegirse que aspectos metodológicos y de extrapolación de conclusiones a humanos, cuestionan que estos experimentos permitan dar por científicamente establecido que la ingesta de la píldora por mujeres no tenga capacidad de evitar la implantación del embrión. Con todo, lo que resulta decisivo e importante para la decisión de este voto, es que los únicos dos estudios referidos en esta causa que dan cuenta de experimentos con animales son indiciarios de que la píldora no tiene capacidad de afectar la anidación del embrión y que no se ha citado estudio alguno ni se ha hecho ver respecto de los referidos de que exista indicio que el fármaco sea capaz de evitar la anidación del embrión o interrumpir su desarrollo. En consecuencia y ante la única pregunta relevante para esta decisión, de si existen antecedentes para sustentar una duda razonable de que la píldora pueda atentar en contra de la vida, debe concluirse que, hasta donde se puso en antecedentes al Tribunal por las partes y los expertos que concurrieron a él, la experimentación con animales no permite sustentarla”. *Ibídem*. Considerando Sexagésimo Segundo. 254p.

²⁹⁴ *Ibídem*. Considerando Septuagésimo Sexto. 261p.

c.4) En el mismo sentido se concluye luego del análisis de los argumentos derivados de información de organismos extranjeros y de la rotulación farmacéutica de la píldora, al señalar “Que las leyendas o advertencias referidas en los considerandos anteriores no pueden ser consideradas como evidencia para convencer de que la píldora sea capaz de producir los efectos sobre los que advierten como posibles. Como ya se ha reiterado, para generar una duda razonable sobre un hecho empírico sobre el que existe prueba científica, es necesario invocar tales pruebas científicas y no meras opiniones. Las opiniones que se citan dan cuenta de no poder descartarse un efecto posible. [...] En la medida que tales leyendas no son obligadas por la autoridad, probablemente están movidas por el afán de evitar responsabilidad por un riesgo posible acerca del cual el usuario queda advertido; efecto que no se afirma, ni menos se sustenta como probable mientras que afirmarlo no acarrea riesgo alguno sobre quienes lo formulan, al considerar ellos que el efecto posible que advierten no está prohibido a nivel internacional”.²⁹⁵

Como podemos ver, en cada una de las materias analizadas, se llega a la conclusión de no haberse acreditado en autos, mediante evidencia científica, que uno de los mecanismos de acción de la Anticoncepción de Emergencia consista en impedir la anidación del embrión en el endometrio de la mujer, sino

²⁹⁵ *Ibíd.* Considerando Septuagésimo Noveno. 264p.

que al contrario, y aún cuando se reconoce que la prueba existente no es concluyente, diversas investigaciones acompañadas acreditan que no existe dicho efecto.

4.2.3 La Duda razonable.

El fallo del Tribunal Constitucional, a partir del considerando 61º pasa a analizar y justificar la aplicación de la duda razonable en este proceso, en los siguientes términos:

- a) El Tribunal, en primer lugar, hace presente que existen casos en que no es posible para los jueces formarse convicción respecto al asunto sometido a su conocimiento.²⁹⁶ Por ello, se debe recurrir a “[...] criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, por ser ésa la materia comprometida en el presente requerimiento. En tal sentido, parece ineludible tener presente el principio “pro homine” o “favor libertatis” definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: “Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe

²⁹⁶ “A pesar del valor que se asigna a las certezas en el mundo contemporáneo y, en particular, en el ámbito de las normas jurídicas, existen situaciones en que, inevitablemente, se configura una duda razonable. Así, pese a todo el esfuerzo jurisdiccional, se dan casos, como el de la especie, en que el juez no puede formarse convicción, puesto que las alegaciones y probanzas efectuadas durante el proceso se muestran equivalentes en los hechos, aunque diferentes en cuanto a su impacto constitucional. Se configura, así, una duda razonable que el juez debe enfrentar en función de los imperativos descritos en el considerando sexagésimo tercero”. *Ibíd.* Considerando Sexagésimo Quinto. 139p.

en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana” (Opinión Consultiva 5, 1985).²⁹⁷

- d) El Tribunal señala que la duda razonable suscitada les lleva “[...] a privilegiar aquella interpretación que favorezca el derecho de “la persona” a la vida frente a cualquiera otra interpretación que suponga anular ese derecho”.²⁹⁸

- e) Los sentenciadores hacen presente que otro razonamiento implica desconocer la dignidad de las personas, y el necesario límite que los actos de autoridad tienen frente a los derechos que la Constitución asegura a todos.²⁹⁹

- f) Por último, el fallo concluye “Que de todo lo expuesto sólo es posible concluir que la existencia de una norma reglamentaria que contiene disposiciones que pueden llevar a afectar la protección del derecho a la vida de la persona que está por nacer y que la Constitución buscó cautelar especialmente, la vulnera porque la sola duda razonable, reflejada en las

²⁹⁷ *Ibidem*. Considerando Sexagésimo Sexto. 139p.

²⁹⁸ *Ibidem*. Considerando Sexagésimo Séptimo. 140p.

²⁹⁹ “Que razonar de otra manera importaría desconocer la dignidad sustancial de toda persona, a que alude el inciso primero del artículo 1° de la Constitución, y que supone que los derechos de que es titular son, incluso, anteriores al ordenamiento jurídico positivo, pues son manifestaciones de su propia naturaleza.

Asimismo, llevaría a desconocer que las políticas que la autoridad va desarrollando en pro de la consecución del bien común de todos y cada uno de los miembros de la comunidad nacional tienen, como necesario límite, el respeto a los derechos que la Constitución asegura, tal y como ordena el inciso cuarto del artículo 1° de la misma [...]”. *Ibidem*. Considerando Sexagésimo Octavo. 140p.

posiciones encontradas de los expertos del mundo de la ciencia, de que la aplicación de esas normas reglamentarias pueda llegar a afectar el derecho a la vida del nasciturus, obliga al juez constitucional a aplicar el principio “favor persona” o “pro homine”.³⁰⁰

Por nuestra parte, no compartimos la aplicación de la duda razonable como elemento para decidir la cuestión debatida, por los siguientes motivos:

- a) Entendemos por duda razonable “[...] aquella que supera una mera conjetura y se apoya en evidencia que la sustenta, aunque no alcance el nivel de certeza jurídica”.³⁰¹
- b) Como se ha señalado al analizar la ponderación de la prueba y los propios considerandos del fallo analizado, no existe en autos evidencia alguna que sustente la afirmación que uno de los mecanismos de acción de la Anticoncepción de Emergencia es impedir la implantación del embrión en el útero de la mujer. Es más, la prueba acompañada apunta precisamente a descreditar dicho efecto, aunque por sus características sea controvertida.
- c) Como se ha sostenido en este trabajo, consideramos que el nasciturus no es persona y, por tanto, tampoco titular del derecho a la vida consagrado en

³⁰⁰ *Ibidem*. Considerando Sexagésimo Noveno. 141p.

³⁰¹ *Ibidem*. Considerando Cuadragésimo Primero. 228p.

el Artículo 19 N° 1 de nuestra Constitución. Dicho artículo en su inciso 2° solo contiene un mandato al legislador de proteger la vida del que está por nacer, protección que surge a partir de la implantación del embrión en el endometrio de la mujer.

- d) Atendido lo expuesto en la letra precedente, no es posible sostener que corresponde la aplicación del principio “pro homine”, pues no se atenta contra el estatuto jurídico del embrión humano.

- e) Por último, concordamos con lo señalan los Ministros Jorge Correa y Francisco Fernández, en su disidencia al indicar que “Las dudas razonables respecto de los efectos nocivos de un producto farmacológico, cuando el mismo ha sido ya válidamente autorizado por autoridad competente, no pueden fundarse en la mera formulación de una duda, en la constatación de la existencia de un debate o en una leyenda que declara como no descartable un efecto en un rótulo; sino en la existencia de evidencia científica que así lo justifique”.³⁰² Y como se ha señalado anteriormente, no existe evidencia científica que avale la “posibilidad” que uno de los mecanismos de acción de la Anticoncepción de Emergencia sea impedir la anidación del embrión en el endometrio.

³⁰² *Ibíd.* 201p.

4.2.4. Omisión a los Derechos Sexuales y Reproductivos de la Mujer.

Una de las principales críticas efectuadas al fallo del Tribunal Constitucional es su omisión en tratar los Derechos Reproductivos de la Mujer y la colusión de la posición adoptada por el Tribunal versus otros Derechos Fundamentales, conteniendo una única mención al respecto al señalar “[...] No escapa a la consideración de esta Magistratura el impacto evidente que tal declaración de inconstitucionalidad con efectos generales está llamada a producir en una materia que, sin perjuicio de las consideraciones jurídicas contenidas en esta sentencia, tiene también connotaciones afectivas muy importantes para las personas, las que son, sin duda, plenamente respetables. No obstante, en la misma línea estrictamente jurídica que caracteriza a toda sentencia, es preciso recordar que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo...”³⁰³

Por su parte, el Ministro Señor Hernán Vodanovic Schnake, en su voto disidente, admite que “Si bien en el catálogo del artículo 19 de la Carta Fundamental no se encuentra explícitamente recogido el derecho al “libre desarrollo de la personalidad”, no obstante es posible identificar la existencia de cláusulas generales de dignidad de la persona (art. 1°, inciso primero, y art.5°, inciso segundo) y de libre desarrollo de la personalidad (art. 1°, inciso cuarto).

³⁰³ *Ibíd.* Considerando Septuagésimo. 142p.

En este último precepto aparece como elemento intrínseco, en cuanto la primacía de la persona humana, como valor fundamental, nos obliga a concluir que su libre desarrollo personal debe alcanzar la mayor realización espiritual y material posible, a cuyo cometido el Estado debe contribuir creando las condiciones sociales necesarias, con pleno respeto de los derechos y garantías constitucionales”.³⁰⁴ Agrega que “De la misma forma, se garantiza la integridad física y síquica, la libertad personal, la libertad de creencias y el derecho a la vida privada, conjunto de derechos que atribuyen a la mujer libertad para decidir cuándo desea vivir o no la maternidad, de forma libre y consciente”.³⁰⁵

Este Ministro hace presente que la Judicatura tiene la obligación de considerar dentro “[...] del parámetro de control de constitucionalidad del decreto cuestionado, lo dispuesto por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, [...] en tanto es un tratado de derechos fundamentales, por lo cual su contenido restringe al poder del Estado y es límite al ejercicio de la soberanía y, por ende, de las potestades de este Tribunal”.³⁰⁶

Luego de transcribir el artículo 1 de dicha Convención que establece qué debe entenderse por discriminación en contra de la mujer, hace presente que

³⁰⁴ *Ibidem.* 192p.

³⁰⁵ *Ibidem.* 193p.

³⁰⁶ *Ídem.*

dicho concepto también debe considerarse a la hora de interpretar el mandato de protección a la vida por nacer, pues sobre la mujer pesará la obligación absoluta de aceptar el estado de embarazo, lo que implicaría atentar contra dicho tratado internacional y el artículo 5º de la Constitución.³⁰⁷

Continúa analizando lo dispuesto en los artículos 10, letra h), 12.1 y 14 de esta Convención, para concluir que el decreto impugnado lo que hace es cumplir con los derechos consagrados en dichos artículos, por lo que “Cualquier interpretación que menoscabe dichos derechos a consecuencia del embarazo debe ser descartada, por constituir una discriminación fundada en las características sexuales de la mujer”.³⁰⁸

Tras establecer que el decreto impugnado no es contrario a la Constitución, el Ministro Señor Vodanovic, pasa a tratar el supuesto conflicto entre los derechos fundamentales del Nasciturus (Derecho a la Vida) y la mujer (Derechos Reproductivos y Sexuales), haciendo presente en primer lugar que este conflicto es solo aparente, pues sostiene –al igual que nosotros– que al no ser el nasciturus un sujeto que goce de titularidad de derechos fundamentales,

³⁰⁷ “[...] cualquier interpretación de dicho deber que implique restringir el ejercicio de cualquier derecho fundamental por causa de dicha supuesta obligación, fundada en el mandato de protección de la vida por nacer, es contraria a dicho tratado internacional y consecuentemente se opone al artículo 5º de la Constitución, constituyendo además una discriminación por sexo, por lo cual la interpretación de los requirentes acerca del deber de protección de la vida por nacer, al pugnar con el derecho internacional, no es admisible”. *Ibidem.* 194p.

³⁰⁸ *Ídem.*

solo existe un conflicto aparente entre un interés de relevancia constitucional, protegido por un mandato de acción legislativa, y un derecho fundamental.³⁰⁹

Para el Ministro Vodanovic continúa señalando que “Los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo cumplen la función de ser el límite del poder del Estado y de constituir, además, su justificación, gozando, en razón de su función, de las máximas jerarquía y fuerza normativa dentro del sistema constitucional”,³¹⁰ y para explicar cuál es la frontera del mandato al legislador para proteger la vida del que está por nacer, se pone en dos posiciones: En una de ellas, el conflicto se da entre un interés protegido constitucionalmente versus un derecho fundamental, mientras la segunda posición supone, la coexistencia de derechos fundamentales pero, en ambos casos, estima que superponer la protección absoluta de la vida por nacer en desmedro de los derechos fundamentales de la mujer (entre ellos los Derechos Reproductivos y Sexuales y la integridad psíquica) resulta excesiva e incluso puede llegar a ser ineficaz.³¹¹

³⁰⁹ *Ibidem*. 195p.

³¹⁰ *Ídem*.

³¹¹ “La exigibilidad de los derechos fundamentales de la mujer y la eventual exigibilidad de los derechos supuestos de un indeterminado titular denominado “vida por nacer”, aparecen evidente y claramente diferenciados. Resulta manifiesto que la exigibilidad de los derechos de la mujer es inmediata, concreta y definida, no ocurriendo lo mismo en el caso del nasciturus, por la indeterminación de su estatuto, por no ser reconocido ni reconocible como persona y, por ende, no ser identificable persona alguna como titular de dicha protección, en términos que goce de legitimidad activa para reclamarla. Sostener, en consecuencia, que la mujer está obligada a sacrificar el ejercicio de los derechos derivados de su dignidad como persona, por razón de la protección de la vida por nacer, es una carga argumentativa de la cual deberán responder quienes estén por acoger el requerimiento y que implica justificar la poco sustentable consecuencia de que el derecho a la vida de la mujer puede llegar a ceder frente a una protección de la vida por nacer, que para ello ha de transformarse en una absoluta y supuesta obligación irrestricta de nacer”. *Ibidem*. 197p.

Respecto a este tema, nuestra posición es la siguiente:

- a) Como se señala en el voto disidente, nuestra Constitución no consagra expresamente los derechos sexuales reproductivos, pero los podemos encontrar en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en el artículo 19 y por la aplicación del artículo 5 inciso 2º que establece como límite a la soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, los que pueden estar contenidos en el mismo texto constitucional o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En el plano internacional, podemos señalar que los derechos sexuales y reproductivos, descansan en tres pilares fundamentales: i) la maternidad debe ser voluntaria, ii) las mujeres deben tener libre acceso a la contracepción y iii) debe tenderse a la despenalización del aborto.³¹²⁻³¹³

³¹² ZÚÑIGA AÑAZCO, YANIRA. 2008. Algunas consideraciones jurídicas en relación con los derechos sexuales y reproductivos. En: Sentencia sobre inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 48 del Ministerio de Salud en la parte que autoriza la distribución de la “Píldora del día después en el sistema públicos de salud (Tribunal Constitucional) [en línea] Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile. Julio 2008. Volumen XXI N° 1. 158p. <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000100007&script=sci_arttext> [consulta: 15 julio 2013]

³¹³ Ver Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) Artículos 10 letra h), 12.1, 14.2 letra b) y 16 letra e) [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15606>> [consulta: 29 enero 2014]; y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Artículo 4 letra b) Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=127037>> [consulta: 29 enero 2014]

A pesar de este escenario internacional, para el Tribunal Constitucional lo único relevante para determinar si la norma impugnada atenta contra la Constitución consiste en resolver si la Anticoncepción de Emergencia es o no abortiva y por tanto, contraría al artículo 19 N° 1 de nuestra carta magna, excluyendo cualquier análisis que diga relación con la colisión con otros derechos fundamentales, como son los Derechos Reproductivos y Sexuales de la mujer; para ello el Tribunal Constitucional recurre a las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, así como a tratados internacionales, con especial mención al Artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, realizando una interpretación acomodaticia a sus fundamentos, ignorando la propia jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se ha encargado de precisar que dicho artículo ni supone una prohibición absoluta del aborto, ni establece una regla inflexible en cuanto al inicio de la protección que la Convención Americana concede al no nato.³¹⁴

Por otra parte, el análisis del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que realiza el Tribunal Constitucional omite cualquier referencia a la CEDAW o de la, cada vez más nutrida, jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en materia de aborto, lo que no deja de ser relevante si

³¹⁴ ZÚÑIGA AÑAZCO, YANIRA. 2008. Ob. cit. 158-159p.

En este punto, además, reiteramos lo expuesto al capítulo segundo de este trabajo, en especial, a lo expuesto en el apartado 2.2.2. Protección en Tratados Internacionales ratificados por Chile.

consideramos que dentro del marco de la jurisprudencia internacional, se falla de una manera sustantivamente diversa a la aplicada por el Tribunal Constitucional, donde esta materia es tratada desde dos visiones respecto a los derechos fundamentales que están en conflictos. Para algunos en este tipo de casos existe un conflicto de derechos de distinto titular (el feto y la madre), en el evento que al no nato se le considere persona en el ámbito de la legislación interna (posición que sería similar a la adoptada por el Tribunal Constitucional), mientras que para otros se trata de un problema de límites a los derechos reproductivos de la mujer, en el caso de que el feto sea considerado un objeto de protección por parte del Derecho doméstico (posición que coincide con nuestro planteamiento). Sin embargo, cualquiera que sea el enfoque adoptado, se tiene en consideración los derechos de la mujer ya sea por considerar que se ve afectado el derecho a la intimidad en lo referente al control de su sexualidad o el derecho a la vida o salud de la madre, incluso llegando a considerar que en esta materia la mujer puede ser considerada víctima de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes en supuestos de violación, aborto terapéutico o embarazo con feto inviable.³¹⁵

- b) No debemos olvidar que la norma impugnada no sólo preveía la entrega de la Anticoncepción de Emergencia en caso de relaciones sexuales sin

³¹⁵ *Ibíd.* 159p.

protección, sino también la hipótesis de violación, por lo que la prohibición de su distribución en el sistema público de salud no deja de tener un efecto discriminatoria en contra de las usuarias de dicho sistema de Salud, lo que implica atentar, además, contra el Derechos a la igualdad consagrado en el artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución, así como al derecho de toda mujer a decidir sobre el número y el espaciamiento de los hijos, afectando claramente los derechos reproductivos en sentido estricto, como la lesión eventual del derecho de las mujeres víctimas de violación a no sufrir un trato cruel, inhumano o degradante por parte del Estado con sujeción a la Convención contra la Tortura.³¹⁶

- c) Es así como el Tribunal Constitucional relega una variada gama de derechos fundamentales, reconocidos tanto por nuestra como Constitución como en tratados internacionales ratificados y vigentes, a la categoría extrajurídica de “connotaciones afectivas muy importantes para las personas”.³¹⁷

- d) El Tribunal Constitucional al establecer el “respeto irrestricto a la vida del no nato implica un fortalecimiento de la misma idea que subyace a la penalización absoluta del aborto en Chile y que puede resumirse en dos asunciones: 1) la maternidad es sólo un deber y no constituye nunca un

³¹⁶ *Ibidem*.160p.

³¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 2008. Ob. cit. Considerando Septuagésimo. 142p.

derecho para las mujeres y 2) el cuerpo de las mujeres no les pertenece a éstas sino a un tercero, en este caso al Estado”.³¹⁸

Con esta posición, podemos sostener que lo que hace el Tribunal Constitucional es cosificar a la mujer, al convertir su cuerpo en un objeto ajeno a su voluntad, atentando no solo contra el derecho de toda mujer a decidir respecto al número de hijos, el intervalo entre el nacimiento de un hijo y otro así como del momento en que se desea ser madres, sino también atentando contra su dignidad como ser humano, sujeto de derechos y persona. De modo que surge la interrogante si para este Tribunal tiene mayor relevancia los derechos del no nacido que los derechos de las mujeres.

³¹⁸ ZÚÑIGA AÑAZCO, YANIRA. 2008. Ob. cit. 160p.

4.3. COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS JUDICIALES DICTADAS A PROPÓSITO DEL RECURSO DE NULIDAD DE DERECHO INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN N°7221, DE FECHA 24 DE AGOSTO DE 2001 DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE QUE AUTORIZÓ EL REGISTRO ISP F8527-01 QUE PERMITÍA LA COMERCIALIZACIÓN DEL FÁRMACO POSTINOR POR EL 20° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, ILUSTÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO Y EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA.

El Instituto de Salud Pública dicta la Resolución N° 7221, con fecha 24 de Agosto de 2001, autorizando el registro ISP F8527-01 para la comercialización del fármaco denominado Postinor 2, lo que provoca que ante los Tribunales Ordinarios de Justicia se interponga demanda de Nulidad de Derecho Público contra este acto administrativo por significar una manifiesta situación de ilegalidad e inconstitucionalidad al desconocer el derecho a la vida de los concebidos y no nacidos, atendido que la resolución del Instituto de Salud Pública autorizó al Laboratorio Grünenthal Chilena Ltda., para comercializar un producto cuyo compuesto activo, Levonorgestrel 0,75 ya había sido declarado por la Corte Suprema en el año 2001 como una amenaza al derecho a la vida del concebido y no nacido.

4.3.1. Protección debida al Concebido y No nacido.

En esta sentencia no se discute si el concebido pero no nacido es o no persona, sino que pasa a determinar desde qué momento el Nasciturus es objeto de protección en nuestro ordenamiento jurídico; es así que el Tribunal a través de lo dispuesto en los artículos 75 y 76 del Código Civil, establece que la protección al que está por nacer se brinda desde el momento de la concepción o fecundación,³¹⁹ lo que está en concordancia con las pruebas acompañadas en el proceso.³²⁰

Respecto a lo señalado en la sentencia, haremos las siguientes apreciaciones:

³¹⁹ “Que, según el artículo 75 y 76 del Código Civil, la protección que debe dar el juez de la causa e inicia a partir del momento de la concepción, sin que en el segundo de estos artículos establezca cálculo o tiempo que deba descontarse, sin hacer mención al omento de la anidación o implantación del huevo ya fecundado.

Que las normas legales citadas, se encuentran ajustadas a lo ordenado por el artículo 4º de la Convención Americana de los Derechos Humanos, también llamado Pacto de San José de Costa Rica; por cuanto, ella ordena que la protección legal que deben dar los Estados partes, de dicha Convención, es desde el momento de la concepción; norma que por lo demás tiene rango Constitucional y Supranacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de nuestra Carta Fundamental”. 20º JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO. 30 de Junio de 2002. [en línea] Recurso de Nulidad de Derecho Público. Sentencia Rol 5839-2002. Considerando Cuadragésimo Segundo. 46p. <http://civil.poderjudicial.cl/CIVILPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Tribunal=278&CRR_IdTramite=49820891&CRR_IdDocumento=44218722> [consulta: 20 febrero 2012]

³²⁰ “Que, según lo antecedentes y probanzas aportadas a esta causa la concepción – momento desde el cual nuestro legislador ha querido proteger la vida del que está por nacer – se produce al momento en el que el espermatozoide penetra en el óvulo y forma un cigoto viable, según lo define el Diccionario Médico Mosby; concepto que por lo demás no se encuentra controvertido en estos autos”. Ibídem. Considerando Cuadragésimo Tercero. 47p.

La Sentencia para establecer el momento desde el cual el legislador ha querido brindar protección al concebido y no nacido, recurre a artículos del Código Civil y la Convención Americana de los Derechos Humanos, pero olvida tener en consideración las normas del Código Penal que dicen relación con el delito de aborto. Esto no deja de ser relevante, pues precisamente una de las consecuencias que se está presumiendo al Postinor-2 es tener un efecto abortivo al impedir la anidación del embrión en el endometrio de la mujer. El Código Penal en sus artículos 343 a 345 tipifica el delito de aborto estableciendo que uno de los requisitos para que se cumpla dicha tipificación es que el embrión se encuentre anidado en el endometrio de la mujer.

Por otra parte, y como hemos señalado anteriormente, la sentencia realiza una interpretación errónea del artículo 4.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, al pretender que ésta establece que dicha protección comienza desde el mismo momento de la fecundación del espermatozoide al óvulo, pues la propia Comisión de Derechos Humanos en la Resolución N° 23/81, en su considerando 30, caso 2141, conocido como Baby Boy, establece una fórmula general en que deja a cada Estado la más absoluta libertad para normar constitucional o legalmente, el momento que a su juicio se produce la concepción.³²¹

³²¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1981. Ob. cit. Considerando 19, letra h), y 30.

Respecto del artículo 76 del Código Civil debemos señalar que pretender utilizarlo para establecer que la fecha desde la cual se inicia la protección al nasciturus es la concepción nos parece un error, pues a nuestro parecer dicha norma dice relación con la protección de los derechos patrimoniales eventuales del concebido y no nacido,³²² ya que según lo dispone el artículo 77 de este mismo cuerpo legal, para que los derechos que corresponderían al concebido pero no nacido se mantengan en suspenso es necesario que este exista al momento en que debía deferírseles, y por dicho motivo es relevante establecer la fecha de concepción según la regla del artículo 76.

Debemos también hacer presente que la Corte de Apelaciones de Santiago, al conocer del Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia en comento, precisó el verdadero alcance y objeto del artículo 75 del Código Civil, señalando que “[...] el objeto de dicha norma es que el juez, ante el evento ya señalado y existiendo un riesgo grave, explícito y determinado en contra de la vida del que está por nacer, puede y debe tomar las providencia conservativas o de protección que sean necesarias, condición que importa la certeza previa de que existe un ser de esa naturaleza a quien proteger, lo que , como se ve, no ocurre en la especie, desde que aún no se ha dirimido científicamente la

³²² Recordemos que el artículo 74 del Código Civil dispone “Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiere existido en el tiempo en que se defirieron, En el caso del artículo 77, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas como si la criatura no hubiese existido jamás”. CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 2000. CODIGO CIVIL. 16/05/2000. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>> [consulta: 13 de Julio 2014]

circunstancia fundante y primaria sobre el tema, consistente en saber en qué momento se produce la concepción, esto es, si en el acto de fecundación o de la implantación”,³²³ pudiendo nosotros agregar que legalmente dicha certeza se verificará solo una vez producida la anidación, momento desde el cual comienza la protección del que está por nacer en materia penal.

4.3.2. Acreditación del efecto anti implantatorio del Postinor-2.

La sentencia en comento basa su decisión en el hecho que el efecto anti-implantatorio, que se aduce posee el fármaco en cuestión, no puede ser descartado de forma inequívoca. Es más, a su parecer este solo hecho justificaría la posición adoptada por el Tribunal.³²⁴

Para el Tribunal, el efecto anti-implantatorio fue acreditado debidamente en autos, al señalar que “En definitiva, la prueba instrumental, testifical e informe de peritos principalmente del doctor Carlos Valenzuela y doña Inés Elisa Ruiz Álvarez, químico-farmacéutico, los que a juicio de este sentenciador, resultan convincentes, para establecer la peligrosidad real que tiene el fármaco Postinor-

³²³ ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 10 diciembre 2004. [en línea] Sentencia Rol Ingreso Corte 4200-2003. Considerando Décimo. 7p. <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=90&CRR_IdTramite=1280905&CRR_IdDocumento=1158190> [consulta 20 febrero 2012]

³²⁴ 20º JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO. Ob. cit. Considerando Cuadragésimo Séptimo. 48-49p.

2, no solo en relación a la vida del que está por nacer, sino también sobre la salud física de la mujer que ingiere dicho fármaco”.³²⁵

“Que, según se desprende de las probanzas aportadas en esta causa, el fármaco Postinor-2, tiene los siguientes modos de acción: retrasa o inhibe la ovulación; altera el transporte tubal en las trompas de Falopio de la mujer del espermatozoide; y por último modifica el tejido endometrial produciéndose una descoordinación en el proceso de maduración del endometrio que inhibe la implantación. En cuanto a este último efecto, la ciencia médica sólo nos aporta antecedentes que nos indican la realización de experimentos realizados en animales, que descartarían este efecto, sin embargo, no se puede sin más extrapolar estos estudios en humanos, garantizándose con rigurosidad la seguridad para el embrión.”³²⁶

Al respecto podemos señalar que, al igual que el Tribunal Constitucional, el Juez basa su decisión a través de una presunción judicial, reconociendo en primer lugar que el efecto anti-implantatorio que se alega es una cuestión debatida en la ciencia médica y que no ha sido acreditada en juicio, de modo que para fundar su presunción se apoya en aquellas pruebas rendidas que apoyan esta postura pero que no dan mayores antecedentes para comprobar sus aseveraciones.

³²⁵ *Ibidem*. Considerando Cuadragésimo Séptimo, párrafo cuarto. 49p.

³²⁶ *Ibidem*. Considerando Cuadragésimo Noveno. 51p.

Es así como de los cuatro peritos que prestaron informes como medida para mejor resolver, dos de ellos brindaron informes señalando que el Postinor-2 no debía ser considerado como una amenaza para la integridad física y psíquica a la salud de la mujer y que hasta donde se conoce no presenta efectos en el endometrio.³²⁷

Respecto a este tema, también se pronuncia la ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago al conocer del recurso de apelación interpuesta contra esta sentencia. Es así como la Corte de Apelaciones de Santiago hace presente que tanto la demanda como la propia sentencia apelada reconocen que el efecto anti-anidatorio, que se pretende produce el fármaco impugnado, no está acreditado de forma fehaciente, y por tanto, no corresponde a la judicatura decidir una cuestión que la medicina aún no determina.³²⁸⁻³²⁹

³²⁷ *Ibíd.* Considerando Trigésimo. 40p. En tal sentido se manifiesta el informe pericial de don Sergio Recabarren y Alejandro Álvarez Lueje. Fojas 1400 y siguientes de autos.

³²⁸ “Al efecto, en la demanda se dice y el fallo en revisión lo da por cierto, que el fármaco postinor-2 provoca una alteración del endometrio que impide la anidación del cigoto, esto es, que tiene efectos claramente antiimplantatorios, lo que equivale a decir que a juicio de éstos, que son abortivos, Pese a que en ambas oportunidades en la demanda y la sentencia – se reconoce expresamente que sobre ese punto existe duda científica, y que es motivo de actuales estudios en la primera de ella, es decir la demanda, se pide que, existiendo dudas sobre el efecto del fármaco, debe aplicarse a favor del óvulo fecundado o cigoto el principio que denomina “pro vida” y por ello, en consecuencia estiman que procedería prohibir el registro, venta y consumo del mismo”. ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 2004. *Ob. cit.* Considerado Duodécimo, párrafo final. 9p.

³²⁹ “Que esta sola conclusión permite sostener que la jurisdicción no puede intervenir resolviendo el conflicto de intereses propuesto en autos, pues ésta solo puede hacerlo sobre base de certezas y no es posible reconocer derechos u obligaciones derivados de hipótesis científicas en plena discusión ...” *Ibíd.* Considerado Décimo sexto. 11p.

Esta línea de pensamiento lleva a la Corte a concluir “Que justamente ante la encrucijada actual de no existir verdad científica indiscutida en relación a los efectos en análisis y ante el requerimiento o necesidad de que éste pueda comercializarse para su uso masivo, la organización administrativa estatal contempla organismos técnicos que, en uso de sus facultades, puede y debe resolver el problema, garantizando la salud pública allí comprometida”.³³⁰⁻³³¹

Por último, solo nos queda agregar que nuevamente se pretende invertir la carga de la prueba ya que la sentencia justifica su decisión en el hecho que no se acreditó por parte de la demandada que el fármaco Postinor-2 no producía un efecto anti-anidatorio y desestimando la relevancia de la única prueba científica en dicho sentido, al señalar que los experimentos realizados en animales, que descartarían este efecto, no pueden extrapolarse sin más a los humanos, rechazando de plano cualquier valor probatorio, incluso para constituir una presunción a favor de este fármaco.

³³⁰ Ibídem. Considerado Décimo séptimo. 12p.

³³¹ En este mismo sentido también se pronuncia la Corte Suprema al conocer del recurso de casación en el fondo señalando: “Que como ya se ha explicado, no es cuestión demostrada en este juicio la cualidad abortiva del fármaco aludido ni tampoco que su utilización pudiera provocar, en grado de certeza, un peligro para la vida del que está por nacer, de tal manera que el organismo público encargado por la ley, para autorizar el registro de un producto para su venta, dentro de su competencia estaba habilitado, precisamente por las funciones que la ley encomienda para efectuar dicho acto administrativo [...]”. EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA. 28 Noviembre 2005. [en línea] Sentencia de Casación Rol Ingreso Corte 1039-2005. Considerando Trigésimo cuarto. 22p. <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=300377&CRR_IdDocumento=159859> [consulta:20 febrero 2012]

En esta materia la Corte Suprema, conociendo del recurso de casación de fondo interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, señala que “...En este contexto resulta básico entonces, demostrar por quien afirma los efectos nocivos de la droga objetada, que ese mal necesariamente se produce con la ingestión del fármaco aludido, toda vez, que constituye un principio general probatorio que le incumbe al actor la prueba de lo hechos en que se funda su demanda...”,³³² hechos que en esta causa no fueron acreditados y, por lo mismo, conllevó que la demanda interpuesta fuera finalmente rechazada por ambos Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país.

³³² *Ibíd.* Considerando Vigésimo Séptimo. 18p.

CONCLUSIONES.

Al iniciar el presente trabajo, establecimos ciertas interrogantes que durante su desarrollo hemos buscado responder, llegando a las siguientes conclusiones:

1. Entre los efectos de la ingesta de la anticoncepción de emergencia encontramos la inhibición, alteración o retraso de la ovulación, de modo que no se liberaría oportunamente un óvulo que pueda ser fecundado y la alteración del moco cervical, hecho que impediría, retrasaría o dificultaría la migración espermática desde el cuello del útero a las Trompas de Falopio, lugar donde se produce la fecundación.
2. Respecto a si la anticoncepción de emergencia puede impedir la implantación de un óvulo fecundado, el avance de la ciencia nos permite concluir que no hay evidencias científicas que permitan sostener que el levonorgestrel usado como anticonceptivo de emergencia sea responsable de abortos o impida la implantación de embriones normales. Es más, la única experimentación en torno a esta materia, realizada en animales, apunta precisamente a demostrar lo vacuo de dicha afirmación.

3. Respecto al efecto abortivo de la píldora de anticoncepción de emergencia, podemos señalar que atendido que el embarazo comienza con la implantación del blastocisto en el endometrio de la mujer y que el aborto tiene por finalidad interrumpir un embarazo establecido, si no hay embarazo, no hay aborto. Por tanto, siendo dos los mecanismos de acción de la anticoncepción de emergencia, y ninguno de ellos trae como consecuencia la interrupción de un embarazo establecido, no es posible sostener que la anticoncepción de emergencia tenga un efecto abortivo.
4. A mayor abundamiento, se estableció en el presente trabajo que, nuestro ordenamiento jurídico exige, para la configuración del delito de aborto, la existencia de una mujer embarazada, conforme lo dispuesto en los artículos 343 a 345 del Código Penal.
5. Respecto a la interrogante si la ingesta de la anticoncepción de emergencia atenta contra la vida del concebido no nacido, pudimos establecer, en primer lugar, que no es posible sostener que el Nasciturus pueda ser considerado una persona, luego de analizar el tratamiento que se da a estas últimas por nuestra Constitución Política, refiriéndose a ellas respecto a seres humanos nacidos; la falta de sanción al analizar la Ley N°20.120, que regula la investigación científica en el ser humano, su genoma y prohíbe la clonación humana, contra la infracción a la prohibición de destrucción de embriones humanos para obtener las células troncales que den origen a dichos tejidos y órganos, lo que

implica falta de interés en la normativa general y penal, en la supervivencia del embrión fecundado in vitro; las normas de nuestro Código Civil que se refieren a esta materia, como lo dispuesto en el artículo 74; y la regulación para los restos de los mortinatos que establece la Ley N° 4.808, que atendida la etapa de desarrollo incluso llegan a ser considerados simples desechos biológicos. Por todo lo anterior, llegamos a la conclusión que la verdadera naturaleza jurídica del Nasciturus corresponde a una cosa que, por su especial potencialidad de vida, requiere ser objeto de protección por nuestro ordenamiento jurídico.

6. Es así como, en segundo lugar, pasamos a determinar que sólo es posible hablar jurídicamente de “el que está por nacer” desde que el embrión está implantado en las paredes del útero de la mujer. Lo anterior, atendido que sólo es posible sostener que desde la implantación en el útero de una mujer del producto de la concepción, hay certeza biológica de la existencia de un nuevo ser creciendo en sus entrañas; como ya se mencionó la tipificación del delito de aborto exige un embarazo y razones de política criminal, harían insostenible e impracticable la persecución del delito de aborto antes del embarazo.
7. Pero, nuestro ordenamiento jurídico, ¿desde qué momento protege al Nasciturus? A lo largo de nuestro estudio nos fue posible establecer que dicha protección se presta desde el momento de la anidación del

embrión en el endometrio de la mujer, hecho que está acorde con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico así como con los tratados internacionales ratificados por Chile. Es así como, en materia constitucional, entendemos que la protección que se dispensa al concebido no nacido es en consideración a ser un objeto especial de protección, ya que el estatus constitucional de la vida de éste no es equiparable al de la vida de una persona ya nacida; lo anterior explica la existencia de la protección brindada en incisos separados en el artículo 19 N° 1 de nuestra carta fundamental y el encargo especial que hace al legislador en cuanto a proteger la vida del Nasciturus.

8. En el plano internacional, después de analizar diversos instrumentos que se refieren a la protección brindada a el que está por nacer, pudimos concluir que tanto la Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 4.1), Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 1º), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 6.1, 24.1), Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 1, 6.1, Preámbulo párrafo 9) no se considera al embrión como persona, por concepción se entiende el momento de la implantación del embrión en las paredes del útero, y que la protección brindada en estos instrumentos se presta en atención al nivel de desarrollo gestacional, de modo que la protección a su vida no es en términos absolutos y permite excepciones.

9. A nivel legal interno, y como ya mencionamos, la protección que se dispensa al Nasciturus parte del supuesto de que éste se encuentra implantado ya en el vientre materno. Esta es la situación que nos encontramos al analizar los artículos 74, 75 y 77 del Código Civil y 342 y siguientes del Código Penal. Mientras tanto, en materia laboral, la protección que se dispensa al concebido no nacido es indirecta y como consecuencia de las normas protectoras a la maternidad.
10. Por lo anterior, podemos afirmar que el Nasciturus solo existe una vez que se encuentra implantado en el endometrio de la mujer, instante desde el cual nuestro ordenamiento jurídico, tanto internacional como interno, inicia su protección y, al actuar la anticoncepción de emergencia con anterioridad a la implantación, no es posible sostener que ésta atente contra la vida del que está por nacer.
11. Respecto a si el uso de la anticoncepción de emergencia constituye una manifestación de los derechos reproductivos de la mujer, podemos sostener en primer lugar que los derechos reproductivos tienen el rango de derecho fundamental y, si bien, no podemos encontrar un reconocimiento expreso de ellos en nuestro texto constitucional, si es posible afirmar su reconocimiento a través de su relación intrínseca con otros derechos fundamentales como son el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, el derecho a la salud de nivel más alto posible, derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles,

inhumanos y degradantes, derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico, libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

12. Como contenido de los derechos reproductivos, encontramos el Derecho a la Autonomía Reproductiva, que consiste en el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos. Es, con ocasión a este derecho, que surge la interrogante si el acceso a la anticoncepción de emergencia constituye un Derecho Reproductivo y, como hemos podido determinar, la respuesta a dicha interrogante es afirmativa, ya que la anticoncepción de emergencia, como cualquier otro método anticonceptivo, tiene por finalidad prevenir la concepción y, por tanto, permitir a sus usuarios, de forma libre y responsable, decidir el momento en que asumirán la maternidad, número de hijos que compondrán su núcleo familiar, así como el intervalo entre el nacimiento de cada uno de ellos.

13. Especial atención, en este trabajo, tuvo el análisis del Derecho a la Autonomía Reproductiva en los adolescentes, sobre todo determinar si éstos cuentan con aquellas competencias personales y condiciones básicas para ejercerla o si requieren de autorización de sus padres para ejercer sus derechos reproductivos. Respecto a esta materia concluimos que la capacidad extrapatrimonial, en la infancia y adolescencia, se determinaría conforme a criterios de edad, madurez y entidad del

derecho afectado; criterios que servirán para restringir e incluso impedir el ejercicio de su autonomía.

14. Es así como el criterio de edad, permite establecer como premisa que los adolescentes, por regla general, han de ser considerados como capaces, mientras que niños y niñas serán considerados incapaces; las condiciones de madurez vienen a corregir la arbitrariedad que es posible encontrar al utilizar solamente el criterio de edad, mientras que la entidad del derecho afectado nos permitirá tener en cuenta la relevancia del acto que se celebra, de modo tal que ante mayor entidad del derecho afectado, mayor será el grado de madurez requerido para la celebración de dicho acto.

15. Respecto a la autonomía progresiva y la anticoncepción de emergencia, encontramos que la Ley N°20.418 ha reconocido que los adolescentes cuentan con plena capacidad para ejercer sus derechos reproductivos al no imponerse a su respecto ninguna restricción para el acceso a los diversos métodos anticonceptivos. En situación diferente se encuentran las mujeres menores de 14 años, a quienes el ordenamiento jurídico si bien no limita el acceso a la anticoncepción de emergencia, si establece la obligación respecto del facultativo de salud de poner en conocimiento posteriormente de este hecho a los padres o adulto que la menor indique; de ahí que estos últimos cuestionen la legitimidad de dicha norma versus su derecho preferente a educar a sus hijos reconocidos,

entre otros instrumentos, por nuestra Constitución. Sin embargo, en este aspecto consideramos que toda mujer en edad fértil tiene la capacidad necesaria para solicitar algún método anticonceptivo de emergencia, sin importar si la ley regula o no la edad necesaria para solicitarlos. Negar el acceso a la píldora de anticoncepción de emergencia por razones de edad sería atentar contra los Derechos Reproductivos de las mujeres, en especial, contra su Derecho a la Autonomía Reproductiva.

16. Respecto a la relación existente entre el Derecho preferente de educar a sus hijos, el Derecho a la Autonomía Reproductiva y la anticoncepción de emergencia, concluimos que el derecho preferente a educar de los padres consiste en la facultad otorgada a éstos de educar a sus hijos según su criterio, en las orientaciones valóricas y morales que consideren adecuadas; pero dicho derecho no implica la exclusión de los demás entes de la sociedad, ni les autoriza a vulnerar los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, entre los cuales encontraremos los Derechos Reproductivos y el Derecho a la Autonomía Reproductiva.

17. Lo anterior, es sin desconocer que en el ejercicio de dicho derecho preferente, son los padres los llamados en primer lugar a educar a sus hijos en materia de sexualidad, pero al poner los servicio de salud a disposición de adolescentes y menores de 14 años, la píldora de anticoncepción de emergencia, no vulnera este derecho, toda vez que

dicha opción nunca es impuesta al menor y se obliga al facultativo de salud a informar de la utilización por ésta de dicho anticonceptivo a los padres o adulto que la menor indique. De modo que esta actividad de los servicios de salud viene a cumplir el rol supletorio de educación que tiene el Estado.

BIBLIOGRAFIA

I. INTERNET.

1. <http://www.anticoncepciondeemergencia.cl/tabla_pastillas.htm> [consulta: 5 mayo 2014]
2. <<http://www.lady-comp.cl/ciclo-sexual-femenino/>> [consulta: 6 agosto 2013]
3. BARCIA LEHMANN, RODRIGO. 2006. *La capacidad de los adolescentes para recibir la denominada píldora del día después*. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri. N° 7. Diciembre.2006. [en línea] <http://www.fundacionfueyo.cl/revista/7_Revista_Fundacion_Fueyo.pdf> [consulta: 2 agosto 2014]
4. BARCIA LEHMANN, RODRIGO. 2013. *La capacidad extrapatrimonial de los niños y adolescentes conforme a sus condiciones de madurez*. Revista Ius et Praxis. Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año 19 N° 2. [en línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v19n2/art02.pdf>> [consulta: 2 agosto 2014]
5. BASCUÑAN RODRÍGUEZ, ANTONIO. 2004. *La Píldora del día después ante la Jurisprudencia*. Centro de Estudios Públicos. N°95. [en línea] <http://www.cepchile.cl/dms/archivo_3389_1677/r95_bascunan_pildoradiadespues03.pdf> [consulta: 01 Julio 2014]

6. CASAS BECERRA, LIDIA. 2000. *Jornada de Reflexión sobre aborto: Algunos aspectos Jurídicos*. [en línea] <<http://www.mileschile.cl/wp-content/uploads/2013/06/Aspectos-Juridicos-Casas-2000.pdf>> [consulta: 4 julio 2014]
7. CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. 2008. *Los derechos reproductivos a la vanguardia, una herramienta para la reforma legal*. Estados Unidos.[en línea] <http://reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/pub_br_spanish_gaining_ground_2008.pdf> [consulta: 2 agosto 2014]
8. CHILE: SITUACIÓN DE LA SALUD Y LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS. 2003. Verónica Schiappacasse “et al”. Instituto Chileno Medicina Reproductiva y Corporación de Salud y Políticas Sociales. Chile. [en línea] <http://www.icmer.org/documentos/salud_y_derechos_sex_y_rep/chile_situac_salud_y_der_sex_y_rep.pdf> [consulta: 2 agosto 2014]
9. COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA (CENC). 1974. Actas Oficiales. Sesión N°87. [en línea] <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf> [consulta: 12 enero 2012]
10. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2000. *Observación general N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. [en línea] <http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14> [consulta: 2 agosto 2014]
11. CONSORCIO INTERNACIONAL DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (ICEC) Y FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE GINECOLOGÍA (FIGO). 2008. *¿De qué modo las Píldoras Anticonceptivas de Emergencia de Levonorgestrel impiden el*

embarazo? Posicionamiento sobre el Mecanismo de Acción. [en línea] <<http://www.clae-la.org/downloads/Posicionamiento/posicionCECyFIGOct08mecaacionAEspanish.pdf>> [Consulta: 6 abril 2014]

12. CONSORCIO INTERNACIONAL DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA. 2003. *Píldoras Anticonceptivas de Emergencia: Guía Médica para la Prestación de Servicios.* Segunda Edición. Washington. DC. Estados Unidos de América. [en línea] <<http://www.clae-la.org/downloads/Publicaciones/GuiaMedicaPrestaciondeServicios.pdf>> [consulta: 6 abril 2014]
13. CONSORCIO LATINOAMERICANO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (CLAE). 2005. *Promoción y defensa de la Anticoncepción de Emergencia en América Latina y el Caribe.* Ficha Temática N° 2. Información técnica sobre la Anticoncepción de Emergencia. [en línea] <<http://www.clae-la.org/downloads/Fichas/InfoTecnica.pdf>> [consulta: 6 abril 2014]
14. CONSORCIO LATINOAMERICANO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (CLAE). 2005. *Promoción y defensa de la Anticoncepción de Emergencia en América Latina y el Caribe.* Ficha Temática N°3. La generación de un nuevo ser humano y la Píldora Anticonceptiva de Emergencia. [en línea] <<http://www.clae-la.org/downloads/Fichas/Generaciondeunnuevo.pdf>> [consulta: 6 abril 2014]
15. CONSORCIO LATINOAMERICANO DE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA (CLAE). 2005. *Promoción y defensa de la Anticoncepción de Emergencia en América Latina y el Caribe.* Ficha Temática N°13. Actualización sobre el mecanismo de acción de la anticoncepción de emergencia. [en línea] <<http://www.clae-la.org/downloads/Fichas/Posicionamiento.pdf>> [consulta: 6 abril 2014]

16. CONSORCIO SOBRE ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA. 2013. *Píldoras anticonceptivas de emergencia. Guías médicas y de entrega de servicios en América Latina y el Caribe*. [en línea] <http://www.cecinfo.org/custom-content/uploads/2014/01/ICEC_CLAE-Med-and-Serv.-delivery-guidelines_2013.pdf> [consulta: 6 abril 2014]
17. COOK, R., DICKENS. BERNARD M. y FATHALLA. MAHMOUD F. 2003. *Salud Reproductiva y Derechos Humanos: Integración de la medicina, la ética y el derecho*. [en línea] <<http://www.profamilia.com/images/stories/afiches/libros/libros/integracion-de-la-medicina-la-etica-derecho-1.pdf>> [consulta: 5 mayo 2014]
18. CORRAL TALCIANI, HERNÁN. 2010. *La existencia de toda persona principia al nacer: una nueva lectura para una vieja norma*. [en línea] <<http://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/existencialegal.pdf>> [consulta:30 marzo 2014]
19. CORREA, SONIA. 2003. *Los derechos sexuales y reproductivos en la arena política*. Montevideo. [en línea] <<http://www.mysu.org.uy/IMG/pdf/libro2.pdf>> [consulta: 2 agosto 2014]
20. CROXATTO A., Horacio y ORTIZ S., María Elena. 2004. *Mecanismo de acción del Levonorgestrel en la Anticoncepción de Emergencia*. [en línea] Revista chilena de Obstetricia y Ginecología. 2004. Vol. 69. N°2. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-75262004000200011&script=sci_arttext> [consulta: 6 abril 2014]
21. CROXATTO AVONNI, HORACIO. Diciembre 2002. *Píldoras de Anticoncepción de Emergencia: ¿Cómo funcionan?* [en línea] Boletín Médico de la Federación Internacional de Planificación de la Familia.

Tomo 36 N°6. Londres. <<http://es.scribd.com/doc/35981312/Boletin-Medico-Ippf-Anticoncepcion-de-cia>> [consulta: 5 abril 2014]

22. DECLARACIÓN DE BEIJING, 1995. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing. [en línea] <<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>>. 3p. [consulta: 2 agosto 2014]
23. DIDES C, CLAUDIA. 2011. *Desafíos en derechos sexuales y reproductivos en Chile*. [en línea] http://www.socialismo-chileno.org/apsjb/2011/Desafios_en_Derechos_sexuales_y_Reproductivos_en_Chile_11.pdf [consulta: 2 agosto 2014]
24. FACIO, ALDA. 2003. *Asegurando el futuro: las instituciones nacionales de derechos humanos y los derechos reproductivos. Promoción y Defensa De Los Derechos Reproductivos: Nuevo reto para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.[en línea] <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12759.pdf>> [consulta: 14 agosto 2014]
25. FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA (FIGO). 2012. *Recomendaciones sobre Temas de Ética en Obstetricia y Ginecología hechas por el Comité para el Estudio de los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y de la Salud de la Mujer*. Definición de Embarazo. [en línea] <<http://www.figo.org/files/figo-corp/Spanish%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>> [Consulta: 5 mayo 2014]
26. FERNANDOIS VÖHRINGER, ARTURO. 2004. *La Píldora del día después: Aspectos normativos*. [en línea] Centro de Estudios Públicos. N°95.<http://www.cepchile.cl/dms/archivo_3390_1678/r95_afermandois_pildoradiadespues04.pdf> [consulta: 01 Julio 2014]

27. HENRIQUEZ HERRERA, IAN. 2006. *La Regla de la Ventaja para el concebido y el Aforismo “Infans Conceptus Pro Iano Nato Habetur” en el Derecho Civil*. [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXVII (Valparaíso, 2006, Semestre I). 87-113p. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/614/579>> [consulta: 5 junio 2012]
28. HERRANZ R., RODOLFO. 2009. *Píldora del día después: el debate llega al Congreso*. [en línea] <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/pildora-del-dia-despues-debate-congreso> [consulta 29 mayo 2014]
29. LANSDOWN, GERISON. *La evolución de las Facultades del Niño*. 2005. Centro de Investigaciones Innocenti de Unicef. [en línea] <<http://www.unicef.org/lac/evolving-spa.pdf>> [consulta: 2 agosto 2014]
30. MAYER LUX, LAURA. 2011. *La vida del que está por nacer como objeto de protección legal*. [en línea] Revista de Derechos Fundamentales. Universidad Viña del Mar. N°5. <<http://sitios.uvm.cl/derechosfundamentales/revista/05.063-080.Mayer.pdf>> [Consulta: 01 Julio 2014]
31. MEDINA QUIROGA, CECILIA. 2003. *La Convención Americana: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. [en línea] Santiago de Chile. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf>> [consulta: 15 Julio 2013]
32. MINISTERIO DE SALUD. [s.a] Normas Nacionales Regulación de la Fertilidad. [en línea]

<<http://web.minsal.cl/portal/url/item/795c63caff4ede9fe04001011f014bf2.pdf>> [consulta: 6 abril 2014]

33. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. [s/a]. Normas de Protección a la Maternidad. Dirección del Trabajo. [en línea] <http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-60024_recurso_1.pdf> [consulta: 7 julio 2014]

34. MORÁN FAÚNDEZ, JOSÉ MANUEL. 2013. *Feminismo, Iglesia Católica y derechos sexuales y reproductivos en el Chile post-dictatorial*. Revista Estudios Feministas, Florianópolis, 21(2): 336, maio-agosto/2013. [en línea] <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v21n2/04.pdf>> [consulta: 2 agosto 2014].

35. NEIRA MIRANDA, JORGE. 2002. *Aborto. aspectos clínicos y epidemiológicos*. [en línea] Ars Médica. Revista de Estudios Médico Humanísticos. Vol. 6 N°6. Pontificia Universidad Católica de Chile. Chile. <<http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/ArsMedica6/Art07.html>> [Consulta: 6 abril 2014]

36. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. 2008. *El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos*. Ius et Praxis. Año 14. N° 2. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200007&script=sci_arttext> [consulta: 13 agosto 2014]

37. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2005. *Levonorgestrel para Anticoncepción de Emergencia*. [en línea] Boletín Informativo Programa Especial de Investigaciones. Desarrollo y Formación de Investigadores sobre Reproducción Humana. Departamento de Salud Reproductiva e Investigaciones Conexas. Ginebra. Suiza. [en línea]

<http://www.who.int/reproductivehealth/publications/family_planning/ec_factsheet_es.pdf?ua=1> [consulta: 6 noviembre 2005]

38. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 1999. *Anticoncepción de Emergencia. Guía para la Prestación de Servicios*. [en línea] Unidad de Planificación Familiar y Población. Ginebra. Suiza. <http://whqlibdoc.who.int/hq/1998/WHO_FRH_FPP_98.19_spa.pdf> [consulta: 5 abril 2014]
39. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2007. *Cómo hacer participar a los hombres y los niños en la lucha contra la inequidad de género en el ámbito de la salud: algunos datos probatorios obtenidos de los programas de intervención*. [en línea] <<http://www.who.int/gender/documents/Men-SPAN.pdf?ua=1>> [consulta: 2 agosto 2014].
40. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2014. Salud del Adolescente. [en línea] <http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/es/> [consulta: 2 agosto 2014].
41. ORREGO VICUÑA. FERNANDO. 2005. *La píldora del día después: Aspectos médicos y biológicos*. Santiago. Chile. [en línea] <http://etica.duoc.cl/pdf/fet00/material-apoy/LA_PILDORA.pdf> [consulta: 6 abril 2014]
42. ORTIZ A., FERNANDO. 1998. *Tratamiento legal de los mortinatos en Chile. CyberHumanitatis*. N°5. [en línea] <<http://web.uchile.cl/publicaciones/cyber/05/textos/ortiz.html>> [consulta: 01 julio 2014]
43. OYARZUN EBENSPERGER, ENRIQUE. 2004. *Contracepción de Emergencia*. [en línea] Revista de Estudios Públicos. N° 95. Chile.

<http://www.cepchile.cl/dms/archivo_3388_1676/r95_oyarzun_pildora_diaespues02.pdf> [consulta: 6 abril 2014]

44. PATH. 2004. *Manual sobre Recursos para elaborar Programas de Píldoras Anticonceptivas de Emergencia. Aspectos claves sobre la Anticoncepción de Emergencia.* [en línea] <http://www.path.org/publications/files/RH_ec_toolkit_sp.pdf> [Consulta: 5 mayo 2014]
45. PLATA, MARÍA ISABEL y CALDERÓN, MARÍA CRISTINA. 2000. *El derecho a la salud sexual y reproductiva. V Curso Internacional "Mujer y Derechos Humanos",* Lima. 2000. [en línea] <http://www.cepresi.org.ni/files/doc/1211296394_EI%20Derecho%20a%20la%20Salud%20Sexual%20y%20Reproductiva.pdf> [consulta: 2 agosto 2014]
46. PLATAFORMA DE ACCIÓN DE BEIJING. 1995. *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.* Beijing. [en línea] <<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>>. 3p. [consulta: 2 agosto 2014]
47. PROCLAMACION DE TEHERAN. 1968. Teherán. *Conferencia Internacional de Derechos Humanos.* [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1290>> [consulta: 2 agosto 2014].
48. PROGRAMA DE ACCIÓN DE EL CAIRO. 1994. *Conferencia Internacional sobre la población y el desarrollo.* [en línea] <<http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>> [consulta: 2 agosto 2014].

49. RALPH, C. y CARVAJAL, J. 2012. *Manual de Obstetricia y Ginecología*. Tercera Edición. Santiago. Chile. [en línea] <<http://medicina.uc.cl/docman/doc-view/920>> [Consulta: 5 mayo 2014]
50. RAMÍREZ HUAMAN, FIORELLA. 2006. *Anticoncepción Oral de Emergencia: Una Mirada Científica*. Primera edición. Lima. Perú. 2006. [en línea] <http://lac.unfpa.org/webdav/site/lac/shared/DOCUMENTS/2006/AOE_Una_mirada_cientifica.pdf> [consulta: 6 abril 2014]
51. RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. 2008. *Sobre un fallo del Tribunal Constitucional*. [en línea] Revista Actualidad Jurídica. Facultad de Derecho. Universidad del Desarrollo. Julio 2008. N°18. <<http://derecho-scl.udd.cl/files/2010/06/A.J.-N%C2%BA-18-julio-2008-pp.-1-238.pdf>> [consulta: 07 julio 2013]
52. SALAS I. SOFÍA. [s.a] *Introducción al tema monográfico. Anticoncepción de Emergencia: aspectos éticos, científicos y legales* [en línea] Ars Médica. Revista de estudios médicos humanísticos. Vol.17. N°17. Facultad de Medicina. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile. <<http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/ArsMedica17/Introduccion.html>> [consulta: 6 abril 2014]
53. SANDOVAL, G. y FERNÁNDEZ, O. Marzo 2013. *Minsal oficializa entrega de "píldora del día después" a menores de 14 años*. [en línea] La Tercera.m<<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2013/03/680-516026-9-minsal-oficializa-entrega-de-pildora-del-dia-despues-a-menores-de-14-anos.shtml>> [consulta: 29 mayo 2014]
54. SCHIAVON-ERMANI, RAFFAELA. 2003. *Anticoncepción de Emergencia: de viejo secreto a derecho sexual y reproductivo*. [en línea] Revista de Perinatología y Reproducción Humana. Volumen 17. N°4.

<<http://new.medigraphic.com/cgi-bin/resumen.cgi?IDREVISTA=76&IDARTICULO=21192&IDPUBLICACION=2151>> [consulta: 5 abril 2014]

55. TAVARA OROZCO, LUIS. *Puesta al día sobre los mecanismos de acción de la Anticoncepción Oral de Emergencia*. [s.a]. [en línea] <<http://www.clae-la.org/downloads/Publicaciones/puestaaldiaAOE.pdf>> [consulta: 6 abril 2014]
56. UNDURRAGA VALDÉS, VERÓNICA. 2007. *Anticoncepción de Emergencia: Autonomía de los adolescentes y derechos de sus padres*. EN: Anuario de Derechos Humanos N° 3. [en línea] <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13479/13746>> [consulta: 2 agosto 2014].
57. ZEGERS HOCHSCHILD, FERNANDO. 2004. *Mecanismo de Acción del Levonorgestrel como Anticonceptivo de Emergencia*. Revista de Estudios Públicos N° 95. Santiago. Chile. [en línea] <http://www.cepchile.cl/1_3382/doc/mecanismo_de_accion_del_levonorgestrel_como_anticonceptivo_de_emergencia.html#.U2s1_1dKz3A> [consulta: 6 abril 2014]
58. ZÚÑIGA AÑAZCO, YANIRA. 2008. *Algunas consideraciones jurídicas en relación con los derechos sexuales y reproductivos*. En: Sentencia sobre inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 48 del Ministerio de Salud en la parte que autoriza la distribución de la "Píldora del día después en el sistema públicos de salud (Tribunal Constitucional) [en línea] Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile. Volumen XXI N° 1. <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000100007&script=sci_arttext> [consulta: 15 julio 2013]

II. TEXTOS IMPRESOS.

1. ALESSANDRI R., A. y SOMARRIVA U., M. 2011. *Parte General. Sección Cuarta. De las personas naturales y las personas jurídicas. Título primero. De las Personas Naturales. Tratado de Derecho Civil. Parte preliminar y general.* Tomo I. Santiago de Chile. Editorial Jurídica.
2. ARROYO AMAYUELAS, ESTHER. 1992. *La Protección al Concebido en el Código Civil.* Cuadernos Civitas.
3. BASCUÑAN RODRÍGUEZ, ANTONIO. 2013. *La Fecundación in vitro ante el derecho penal chileno. Técnicas de Reproducción Humana Asistida Desafíos del siglo XXI: Una mirada interdisciplinaria.* Legal Publishing Chile. Santiago. Chile.
4. COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. 2003. *Observación General N° 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.*
5. DOYHARCABAL CASSE, SOLANGE. *Comentarios al Artículo 75 del Código Civil.* EN: *La vida ante el derecho.* Jornadas Chilenas de derecho natural de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Red Internacional del Libro. Santiago. Chile.
6. FIGUEROA YAÑEZ, GONZALO. 2001. *Derecho Civil de la Persona: Del Genoma al Nacimiento.* Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile.
7. GARRIDO MONTT, MARIO. 2010. *Derecho Penal Parte Especial.* Tomo III. 4° Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile.

8. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. 1993. *La Fecundación in vitro y la filiación*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile.
9. GOMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. 2007. *El sistema filiativo chileno*. Editorial jurídica de Chile. Santiago. Chile.
10. OSSORIO, MANUEL. 2000. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Heliasta, 27ª Ed. Buenos Aires.
11. RODRÍGUEZ YUNTA, EDUARDO. 2002. *El Levonorgestrel y su mecanismo de acción*. Ars Médica. Revista de estudios médicos humanísticos. Vol.6, N°6. Facultad de Medicina. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile.
12. SOTO KLOSS, EDUARDO. 1991. *La noción de persona en la Constitución*. Revista de Derecho Público (N°50).Santiago. Chile.
13. VALENZUELA RIVERA, ESTER y CASAS BECERRA, LIDIA. 2007. *Derechos sexuales y reproductivos: confidencialidad y vih/sida en adolescentes chilenos*. Acta Bioethica; 13(2).
14. VALENZUELA SALDÍAS, JONATAN. 2003. *Algunas consideraciones sobre el estatuto del Embrión Pre Implantacional en Chile*. REJ. Revista de Estudios de la Justicia (3).Santiago. Chile.

III. TEXTOS LEGALES.

1. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 217. Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 diciembre 1948 [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1000396>> [consulta: 29 mayo 2014]
2. CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 2005. Ley N°20.084. Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. 28 noviembre 2005. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=244803>> [consulta: 14 agosto 2014]
3. CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 1874. CODIGO PENAL. [en línea] < <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&idParte=0>> [consulta: 20 agosto 2014]
4. CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 2000. CODIGO CIVIL. Decreto con Fuerza de ley N°1. Promulgado el 16 mayo 2000. [en línea] <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776> [consulta: 14 agosto 2014]
5. CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 2004. Ley N° 19.968: Crea los Tribunales de Familia. 30/08/2004. Artículo 16 inciso 3°.
6. CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1989. Decreto N° 326 Promulga el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 19 diciembre 1966, suscrito por Chile el 16 septiembre 1969. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=12382&buscar=Pacto+Internacional+de+Derechos+Econ%C3%B3micos%2C+ Sociales+y+Culturales>> [consulta: 2 agosto 2014].

7. CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1989. Decreto N° 778 Promulga el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 diciembre 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha. 30 noviembre 1976. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15551>> [consulta: 29 mayo 2014]
8. CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1989. Decreto N° 789 Promulga la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 diciembre 1979. 9 diciembre 1989. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15606&buscar=Convenci%C3%B3n+sobre+la+eliminaci%C3%B3n+de+todas+las+formas+de+discriminaci%C3%B3n+contra+la+mujer>> [consulta: 2 agosto 2014].
9. CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1990. Decreto N° 830 Promulga Convención sobre los Derechos del Niño. 14 agosto 1990. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15824>> [consulta: 29 mayo 2014]
10. CHILE. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 1991. Decreto N° 873 Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica". 20 agosto 1990. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16022>> [Consulta: 29 mayo 2014]
11. CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2004. Decreto N° 264. Aprueba reglamento del formulario nacional de medicamentos. 10 diciembre 2013. [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=222492&idVersion=2004-03-16>> [consulta: 29 mayo 2014]

12. CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2004. Normas y guía clínica para la atención en servicios de urgencia de personas víctimas de violencia sexual. [en línea] <www.infojoven.cl/documentos/normaViolencia.pdf> [Consulta: 05 mayo 2014]
13. CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2006. Decreto N° 194. Aprueba formulario nacional de medicamentos. 26 Agosto 2005. [en línea] <<http://www.leychile.cl/N?i=247938&f=2006-03-10&p>> [consulta 29 mayo 2014]
14. CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2006. Ley N° 20.120. Sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana. 22 de Septiembre 2006. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=253478&buscar=20120>> [consulta: 01 abril 2014]
15. CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2007. Normas nacionales sobre regulación de fertilidad. 03 enero 2007. [en línea] <<http://www.leychile.cl/N?i=258103&f=2007-02-03&p>> [consulta: 29 mayo 2014]
16. CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2010. Ley N° 20.418. Fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia sobre regulación de la fertilidad. 18 enero 2010. [en línea] <<http://www.leychile.cl/N?i=1010482&f=2010-01-28&p>> [consulta 29 mayo 2014]
17. CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2011. Ley N° 20533. Modifica el código sanitario, con el objeto de facultar a las matronas para recetar

anticonceptivos. 5 septiembre 2011. [en línea] <<http://www.leychile.cl/N?i=1029547&f=2011-09-13&p>> [consulta: 29 mayo 2014]

18. CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2013. Decreto N° 49. Aprueba reglamento para el ejercicio del derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad. 7 octubre 2011. [en línea] <<http://www.leychile.cl/N?i=1049694&f=2013-05-28&p>> [consulta: 29 mayo 2014]

19. CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. [s/a]. Normas de Protección a la Maternidad. Dirección del Trabajo.

20. CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2003. CODIGO DEL TRABAJO Decreto con Fuerza de Ley N°1. Promulgado el 31 julio 2002. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436&idParte=0>> [consulta: 7 de Julio 2014]

21. CHILE. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2005. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE. 17 Septiembre 2005. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [consulta: 20 Agosto 2014]

IV. SENTENCIAS.

1. 20° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO. Sentencia de 30 de Junio 2002. [en línea] Recurso de Nulidad de Derecho Público. Causa Rol N° 5839-2002. <http://civil.poderjudicial.cl/CIVILPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Tribunal=278&CRR_IdTramite=49820891&CRR_IdDocumento=44218722> [consulta: 20 febrero 2012]

2. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 06 Marzo 1981. [en línea] Resolución N° 23/81. Caso 2141. <<http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141a.htm>> [consulta: 02 enero 2014]
3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 28 Noviembre 2012. [en línea] Sentencia CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf> [consulta: 20 febrero 2013]
4. EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA. 28 Noviembre 2005. [en línea] Sentencia de Casación Rol Ingreso Corte N° 1039-2005. <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=300377&CRR_IdDocumento=159859> [consulta: 20 febrero 2012]
5. ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 10 diciembre 2004. [en línea] Sentencia Rol Ingreso Corte N° 4200-2003. <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=90&CRR_IdTramite=1280905&CRR_IdDocumento=1158190> [consulta 20 febrero 2012]
6. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 18 abril 2008. [en línea] Sentencia Rol N° 740-07-CDS. Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, aprobadas por Decreto Supremo N° 48, 2007, Ministerio de Salud. <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta: 25 marzo 2013]