

EL NASCITURUS Y EL DERECHO A LA VIDA

JAIME SILVA MAC IVER

Profesor de Derecho Político y Constitucional
Universidad Gabriela Mistral

I. LA PERSONA

No existen antecedentes que permitan determinar con claridad las raíces etimológicas de la palabra persona. Para algunos tiene un origen etrusco, sea en el adjetivo arcaico relativo a la palabra “phersu”, que designa a un personaje enmascarado que se observa en un antiguo mural del siglo V a.C., o a la máscara que lleva puesta, sea en el nombre de la diosa Perséfone, en cuyas fiestas se utilizaban máscaras. Para otros deriva de la palabra griega “prósopon”, que significa el rostro o faz del hombre y por extensión, la máscara. Se dice también que proviene del vocablo “personare” que significa resonar con fuerza y que, por este motivo, se aplicó a las máscaras utilizadas por los actores en el teatro, las que por su concavidad permitían una mayor resonancia de la voz. Si se observa, las tres teorías son coincidentes en cuanto señalan como primer significado del vocablo persona el de máscara, esto es, algo exterior al ser humano, con lo cual éste se cubre el rostro y se presenta ante los demás con una determinada apariencia que no es la suya propia. De esta primera acepción en la lengua latina —y en la griega, aunque con ciertas diferencias— se derivaron dos líneas semánticas: la principal en el latín clásico y otra más tardía. La primera comprende diversos significados que tienen en común designar al hombre según una dimensión exclusiva suya: en su papel o rol social. La segunda —que parece ser posterior a la época de Augusto— representa el paso de la palabra persona a la designación del hombre como tal, en cuanto ser humano, y fue poco frecuente. En todo caso, de ahí proviene el sentido vulgar de la palabra que ha llegado hasta nuestros días¹.

Concepto filosófico de persona

La más antigua, conocida y universalmente aceptada definición de persona, es la de quien se considera el último filósofo de la Antigüedad, Boecio, que

¹Hervada, Javier, *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1992, 425 a 427.

luego recogería Santo Tomás de Aquino: persona es una “sustancia individual de naturaleza racional” (*rationalis naturae individua substantia*). Sus contenidos son de origen aristotélico.

Se trata de una sustancia, esto es “una realidad a cuya esencia o naturaleza le compete ser en sí, no en otro sujeto, por oposición a accidente, que significa ser en otro...”².

Como sustancia individual es una realidad una en sí misma y distinta de las demás realidades. Corresponde a un individuo o ser singular, a una unidad total que existe por sí misma y no forma parte de otro ser. “Por la individualidad o unidad, la persona se distingue de los otros seres individuales y tiene su propia entidad. Cuando hablamos de individuo, atendemos a un ser dotado de una subsistencia propia y no confundida con otro ser; por eso es distinto de los otros”³.

Si continuamos con la definición, Boecio nos dice que persona es una sustancia individual de naturaleza racional. Esto quiere decir que “la esencia humana como principio de operación es discursiva, racional. La capacidad de discurrir y reflexionar es carácter esencial del ser humano...”⁴. Sin embargo, es necesario destacar que siendo los hombres racionales, no todos tienen uso de razón. Así, por ejemplo, un niño pequeño no es capaz de usar de la razón, pero nadie se atrevería a sostener que no es persona.

“Los escolásticos llegaban al concepto de persona —señala Andorno— teniendo en cuenta los distintos grados en que puede darse el concepto de “lo individual” (“lo uno”, “lo distinto de los demás”). Así, advertían que lo individual se da tanto en la sustancia como en los accidentes, pero en la sustancia se encuentra de una manera especial (más que en los accidentes): porque la sustancia se individualiza por ella misma, en tanto que los accidentes se individualizan por el sujeto al que acceden, que precisamente es la sustancia. De este modo, no se habla de “la blancura” sino en cuanto existe en un sujeto determinado”⁵. Y agrega que “en el ámbito de lo sustancial, lo individual también se presenta con grados distintos: es más individual (más “una”) una planta que una piedra. Y en la cúspide de esta escala se puede decir

²Herrera Jaramillo, Francisco José, *El Derecho a la Vida y el Aborto*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1984, 35.

³Herrera J., F.J., *cit.*, 35.

⁴Herrera J., F.J., *cit.*, 36.

⁵Andorno, Roberto, *Incidencia de la fecundación “in vitro” sobre la distinción entre personas y cosas*, Revista Persona y Derecho, vol. 26, 1992, 19.

que lo individual existe de una manera más especial y más perfecta en las sustancias racionales, que son dueñas de sus actos, que en los demás”⁶. “Es así como, de entre todas las sustancias, las singulares de naturaleza racional tienen un nombre especial. Este nombre es persona”⁷.

Observando la naturaleza, el hombre ha aprendido a identificar millones de especies vivientes diferentes y a reconocer a los diversos individuos que pertenecen a ellas. Cabe entonces preguntarse: ¿por qué resulta más difícil determinar si estamos en presencia de una persona humana? Puede decirse que ello deriva del hecho de que en ese caso no basta la mera observación. Se requiere dar un paso más. Es necesario adentrarnos en el campo de la filosofía para encontrar el principio espiritual fundamental que la caracteriza. Este esfuerzo exige aplicar a los datos que nos proporcionan las ciencias biológicas la reflexión filosófica. La persona humana es un ser corpóreo-espiritual. Y el espíritu es insible para la biología. Él se sitúa más allá del objeto como de los medios de conocimiento de dicha ciencia⁸.

Es lo que expone Hervada analizando la definición de Boecio. En ella “naturaleza racional —nos dice— equivale a espiritual”. “Al decir, pues, que el hombre es persona, estamos afirmando que éste, además de su dimensión material-corpórea, posee una dimensión espiritual, que es lo que le proporciona el conocimiento racional o intelectual”⁹.

Es así como desde la Antigüedad se ha considerado que la persona humana está constituida por dos coprincipios: cuerpo y alma, materia y forma en una unidad sustancial. Mientras esta unidad sustancial se mantiene hay vida humana. Cuando ella desaparece sobreviene la muerte. La palabra alma proviene del latín “anima” que quiere decir lo que anima o vivifica al ente en que se encuentra. Es así el principio organizador de un ser viviente, ser al que Santo Tomás define como “la sustancia a la que conviene, según su naturaleza, moverse a sí misma”¹⁰. Se le puede dar al alma el nombre que se quiera, pero parece claro que es algo distinto de la materia. Si miramos a nuestro alrededor, podemos advertir que hay cuerpos con vida y otros que no

⁶Andorno, R., *cit.*, 19.

⁷Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q.29, a.1.

⁸Moraczewski, Albert S, *The Human Embryo and Fetus: ontological ethical and legal aspects*, en *Humanae Vitae: 20 anni dopo*, Edizioni Ares, Milán, 1989, 348; Andorno, Roberto. *L'embryon humain en quête d'une protection juridique*, Revista Ethique, N° 8, 1993/2, 112 y 113.

⁹Hervada, J., *cit.*, 437.

¹⁰Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q.18, a.2.

la tienen, hay seres animados y seres inanimados. En consecuencia, no es por tener cuerpo que ciertos seres tienen vida. Si lo que hace que algo tenga vida no es el cuerpo en que ésta se realiza, es otra cosa. A esa otra cosa, principio de vida, se acostumbra llamar desde la Antigüedad alma, que en el caso del ser humano, dotado de entendimiento y voluntad, tiene una naturaleza espiritual¹¹.

Concepto jurídico de persona

En relación con esta materia, es necesario tener presente que la persona en sentido jurídico, el sujeto de derecho, el ser ante el derecho, es denominado usualmente en lenguaje jurídico, persona. Dicho esto, la pregunta a la cual queremos responder puede formularse así: ¿son personas todos los seres humanos?

En la visión propia del positivismo la respuesta es negativa. Se considera que la personalidad jurídica es atribuida por el Estado y como tiene un carácter formal y abstracto puede ser concedida a realidades muy diversas, no solamente a los seres humanos. De esta forma, son personas ante el derecho aquellas a quienes el Estado reconoce como tales. Ello ha llevado a una disociación entre los conceptos de persona y ser humano. Y como consecuencia de ello, que se considere que no todo ser humano es persona.

A nuestro juicio la respuesta ha de ser positiva. “Es claro que cualquier sistema de comunicación oral —todo idioma— es una creación cultural; toda palabra es convencional —nos dice Hervada— y cada idioma o dialecto es un producto histórico. Pero no son culturales sino naturales la capacidad de hablar, la tendencia a la comunicación oral y el hecho mismo de esa comunicación. Y porque esto es natural, quien marca los sujetos de la comunicación oral... no es la cultura, sino la naturaleza”¹². Agrega: “De modo similar, el derecho no es un fenómeno creado por la cultura. Aun suponiendo que todo sistema jurídico fuese una creación positiva... no es cultural ni la capacidad del hombre de ser sujeto de derecho, ni la tendencia a relacionarse jurídicamente, ni el hecho mismo de que exista el derecho”¹³.

¹¹Andorno, Roberto, *El Derecho a la vida: ¿cuándo comienza?*, Revista Jurídica El Derecho, T. 131, 905; Millán Puelles, Antonio, *Fundamentos de Filosofía*, 11ª edición, Ediciones Rialp, Madrid, 1981, 304.

¹²Hervada, Javier, *Introducción crítica al Derecho Natural*, 5ª edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1988, 118.

¹³Hervada, J., *Introducción...*, cit., 118 y 119.

Por lo demás, la experiencia de cada día nos demuestra que el ser humano se vincula jurídicamente con los demás. De ese modo se relaciona con otros, se obliga a realizar ciertos actos, ejerce los derechos que le corresponden o intercambia sus bienes. Es decir, todo hombre, por su calidad de tal, es protagonista del sistema jurídico. De esta forma, ser persona no es de origen positivo, sino natural. Los hombres, por su propia naturaleza, son sujetos de derecho¹⁴. Por esa razón Hervada concluye que todo ser humano por el solo hecho de "serlo, es, no sólo persona en sentido filosófico, sino también persona en sentido jurídico, es decir, sujeto de derechos y obligaciones..."¹⁵⁻¹⁶.

Y no se crea que lo que se acaba de señalar carece de trascendencia. Por el contrario, la noción misma de los derechos del hombre está en juego. Los derechos fundamentales de la persona humana no tienen verdadera existencia sino en la medida en que nadie tenga la facultad de juzgar si otro hombre es titular de ellos¹⁷.

El filósofo alemán Robert Spaemann ha expresado esta idea con gran claridad: "Si debe haber en algún sentido algo así como derechos humanos, entonces sólo puede haberlos en el supuesto de que nadie esté capacitado para juzgar si yo soy sujeto de tales derechos. Pues la noción de derecho humano indica precisamente que el hombre no se convierte en miembro de la sociedad humana mediante una captación realizada sobre la base de determinadas características, sino en virtud del propio derecho. En virtud del propio derecho sólo puede significar: en virtud de su pertenencia biológica a la species *Homo sapiens*. Cualquier otro criterio convertiría a unos en jueces sobre los otros. La sociedad humana se convertiría en un closed shop y la noción de derecho humano quedaría eliminada de raíz. Sólo cuando el hombre es reconocido como persona sobre la base de lo que es simplemente por naturaleza, puede decirse que el reconocimiento se dirige al hombre

¹⁴Hervada, J., *Introducción...*, 119.

¹⁵Hervada, Javier y Zumaquero, José M., *Textos Internacionales de Derechos Humanos I*, 2ª edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1992, 142.

¹⁶Lo que no implica, por cierto, desconocer el importante papel que le corresponde en este aspecto a la ley positiva.

¹⁷Andorno, Roberto, *La Distinción Jurídica entre les Personnes et les Choses*, Tesis de Doctorado en Derecho, Facultad de Derecho y Ciencia Política, París - Saint Maur, Universidad de París XII, París, 1994, 88.

mismo y no a alguien que cae dentro de un concepto que otros han convertido en criterio para el reconocimiento”¹⁸.

II. *EL NASCITURUS*¹⁹

Puede decirse que la vida humana comienza con la fecundación, en virtud de la cual el ovocito y el espermatozoide dan origen a un nuevo ser vivo que en esa fase es llamado cigoto. El desarrollo que ha alcanzado la ciencia permite afirmar que el cigoto constituye un individuo humano plenamente configurado. En tal sentido, Corral señala que “El embrión cuenta desde la concepción con un código genético completo en el que, como en una cinta magnética, se encuentran grabados todos los caracteres que llegará a tener el niño si el embarazo no es interrumpido”²⁰⁻²¹⁻²².

Ahora bien, la pregunta que surge de inmediato es la siguiente: ¿el nasciturus es persona?

Lo primero que cabe afirmar es que se trata de un ser sustancial y no accidental, por cuanto es una realidad a cuya esencia o naturaleza le compete ser en sí y no en otro sujeto. La fecundación *in vitro* misma ha demostrado que un ser humano puede gestarse fuera del cuerpo materno y

¹⁸Spaemann, Robert, *El Hombre: Inmanencia y Trascendencia*, vol. I, XXV Reuniones filosóficas de la Universidad de Navarra, Pamplona, EUNSA, 1991, 66, citado por Andorno R., *La Distinction...*, *cit.*, 88 y 89.

¹⁹El término nasciturus se usa para designar a la persona concebida y aún no nacida. Si se quiere hacer una estricta separación de los diversos estadios por que atraviesa *qui in ventre est*, comprende al cigoto, mórula, blastocisto, embrión y feto.

²⁰Corral, Hernán, *Comienzo de la existencia y personalidad del que está por nacer*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, vol. XIII, 1989-1990, 45.

²¹El Colegio Médico de Chile en Informe enviado al Secretario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado por su Presidente, con fecha 16 de marzo de 1995, expone: “Tanto desde la biología como desde la filosofía no hay ninguna duda que la vida humana comienza desde el momento mismo de la concepción, es decir, cuando se unen físicamente el espermatozoide y el óvulo y dan origen al cigoto que posee la carga genética (genoma) aportada por ambos progenitores, pero que es única del nuevo ser y que portará durante toda su vida. El cigoto es biológica y antropológicamente humano”.

²²No corresponde en esta oportunidad entrar a un análisis de qué se entiende por fecundación o concepción, conceptos que, a juicio de diversos autores, han dejado de tener en la actualidad un sentido preciso.

desarrollarse en sí mismo y por sí mismo en las condiciones que la técnica pone al alcance del hombre en la actualidad.

Por otra parte, el embrión es un ser individual. Es un ser organizado, constituido por células que actúan conjuntamente en pos de la obtención de un objetivo que les es común. A partir de la fecundación, una especie de programa es puesto en marcha y las células del embrión se ciñen a un plan preestablecido en el cual cumplen diversas funciones que les permiten dar forma al nuevo ser. Tiene, además, una existencia que le es propia. No forma parte del cuerpo de su madre ni menos es un órgano del mismo. Y, desde la fecundación, el embrión emprende la división y la diferenciación celular de manera autónoma, independientemente de todo intercambio con su madre. Se trata, por cierto, de una autonomía intrínseca, y no de una completa autarquía, que ni siquiera posee el recién nacido. De esta forma, si el embrión es un ser organizado, que está dotado de una existencia propia y que posee una autonomía intrínseca, es un individuo de la especie humana. Más aún, es el mismo individuo que el adulto que esta llamado a ser²³.

También tiene una naturaleza racional. La naturaleza es desde Aristóteles —expresa Andorno— sinónimo de “*principio de operaciones*” y este principio se encuentra presente en el embrión humano desde un comienzo. Él está presente en acto. No solamente en potencia. De la misma forma que un recién nacido es un ser que habla aun cuando no tiene todavía la capacidad para expresarse por medio del lenguaje, el embrión humano es un ser racional, aunque no tenga, aún, la capacidad de formular razonamientos. Lo que importa es que la naturaleza a la cual pertenece el individuo sea una naturaleza racional²⁴. Como explica Lotz: “A la esencia de la persona pertenece sólo la capacidad para la autoconciencia intelectual, y, correspondientemente, para disponer de sí mismo, pero en modo alguno el ejercicio actual de dicha capacidad”²⁵. Eso le permite concluir algo que resulta evidente: “el niño en el seno materno ya es persona”²⁶.

Objeciones a la consideración del Nasciturus como persona

Según señalan diversos autores, desde hace algunos años en el ámbito cientí-

²³Andorno, R., *L'embryon...*, cit., 114 y 115.

²⁴Andorno, R., *L'embryon...*, 117.

²⁵Lotz, citado por Herrera J., F.J., cit., 167.

²⁶Lotz, citado por Herrera J., F.J., cit., 167.

fico se usa por algunos la expresión preembrión para designar aproximadamente las dos primeras semanas de vida de un ser humano. El final de la segunda semana determina el fin de la posibilidad del embrión de dividirse dando origen a la generalidad monocigótica como de formar quimeras humanas. Además, alrededor de esta fecha, tiene lugar la anidación²⁷. Se agrega que si sólo desde este momento está firmemente establecida la individualidad del nuevo ser humano, es a partir de él que la animación puede tener lugar.

Se niega así la continuidad del proceso de generación de una nueva vida humana poniendo, al término de la segunda semana, el límite a partir del cual cabe hablar propiamente de un ser humano. Antes, no se está en presencia de un embrión, sino de un preembrión, de una vida no humana o todavía no humana²⁸⁻²⁹.

Nos referiremos, por lo tanto, a cada una de estas objeciones, separadamente.

1. *División gemelar*

Aunque hay divergencias en torno al momento hasta el cual puede producirse el fenómeno de generalidad monocigótica, se argumenta que mientras esa posibilidad exista, el embrión no puede considerarse individuado, es decir, no puede hablarse todavía de un individuo humano. Ello, porque si existe la alternativa de la división gemelar como consecuencia del carácter totipotencial de las células embrionarias, que les permite así dar origen a otro ser donde antes existía sólo uno, el primitivo embrión no puede considerarse un individuo humano³⁰.

Lo que parece ocurrir en este caso es que de un ser vivo se forma otro ser vivo. Para visualizar el fenómeno, es útil pensar en lo que sucede en especies de reproducción asexual, por ejemplo, las que se dividen por escisión o segmentación. En ese caso, cuando se observa un organismo se dice que allí hay un ser vivo. Al comprobar que el ser que había antes de la división es idéntico al que encontramos después, no diríamos que lo que había antes de la división no era un ser vivo. Lo mismo puede afirmarse si estamos

²⁷Sarmiento, Augusto, Ruiz-Pérez, Gregorio y Martín, Juan Carlos, *Ética y Genética*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1993, 58.

²⁸Sarmiento, A., Ruiz-Pérez, G. y Martín, J. C., *cit.*, 59.

²⁹Se toman en consideración las objeciones que se hacen con más frecuencia. No es posible referirse a otras de muy diverso carácter que también se formulan.

³⁰Sarmiento, A., Ruiz-Pérez, G. y Martín, J. C., *cit.*, 60.

en presencia de gemelos monocigóticos. Desde el momento “de la fecundación existe un ser vivo que hemos de considerar... una persona humana, y desde el momento de la división gemelar existe un nuevo ser vivo que es otra persona humana, formada por células que se han separado del organismo inicial”³¹.

2. *Fusión de embriones*

En este caso, se niega el carácter individual del embrión ante la posibilidad de la formación de quimeras humanas o fusión de embriones. Se dice que dos individuos humanos no pueden combinarse para formar un solo individuo. Mientras el embrión tenga esta posibilidad no puede ser considerado individuo humano³².

Al respecto puede decirse que, si en un primer momento hay dos individuos y si, después, espontáneamente, por un cambio anormal, en un determinado grado de multiplicación celular se encuentra uno solo, esto no significa “fusión de unas partes que aún no eran individuos. Lo ocurrido habría sido que uno de los dos individuos en fase de mórula habría incorporado células del otro, que quedaría desintegrado. Significaría la muerte de este último, mientras que el otro continuaría viviendo... a expensas del que había desaparecido”³³.

3. *Falta de disposición del nuevo ser para recibir el alma humana*

En este sentido Mahoney plantea que la formación posible o real de gemelos monocigóticos y la recombinación de embriones lleva a afirmar que la animación sólo puede tener lugar cuando existe con claridad un sujeto individual, lo que sólo puede darse desde que el organismo ha alcanzado una cierta estabilidad biológica³⁴.

³¹Jiménez Vargas, J. y López García, G., citados por Herrera J., F.J., *cit.*, 160.

³²Sarmiento, A., Ruiz-Pérez, G. y Martín, J. C., *cit.*, 62.

³³López García G., *Comienzo de la vida del ser humano*, cit. por Sarmiento, A., Ruiz-Pérez, G. y Martín, J. C., 62 y 63.

³⁴Mahoney, J., *The Beginning of Life*, citado por Gafo Fernández, Francisco Javier, *Aspectos éticos de la intervención humana en las etapas tempranas del desarrollo embrionario*, estudio inédito.

Se ha demostrado, sin embargo, que con la fecundación se inicia la vida de un individuo de la especie humana. Este nuevo ser, a través de un proceso continuo, gradual y coordinado, comienza de inmediato en forma autónoma y acelerada el desarrollo de su propia vida. Para iniciar su ciclo vital requiere lo que —en palabras de Millán Puelles— constituye “el principio organizador del ser viviente: lo que unifica de una manera esencial su pluralidad constitutiva”³⁵, principio que se denomina alma espiritual. Su presencia debe darse, entonces, desde que este nuevo ser surge a la vida.

En la persona humana se manifiesta, desde un comienzo, una profunda unidad entre el espíritu y la materia. Esto es lo que hace decir a Schwarz que la plena realidad de esa unidad se encuentra ya presente en el cigoto³⁶. En armonía con lo anterior, refiriéndose al cigoto, con la unidad y unicidad que le es propia, expresa: “la idea de infundir el alma en un organismo biológico que ya tiene existencia... está en contradicción con aquello que la persona humana es”³⁷.

De esta manera, de acuerdo con el concepto de persona —antes analizado— y con los antecedentes que nos proporciona la ciencia, se debe concluir que desde la fecundación estamos en presencia de una persona humana. Y, en cuanto tal, de un sujeto de derecho.

III. EL DERECHO A LA VIDA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Si se examina el contenido de la Carta Fundamental, se observa que el derecho a la vida se encuentra contemplado en dos de sus preceptos: el artículo 5º, inciso 2º, que hace un reconocimiento genérico de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y el artículo 19, Nº 1, que se refiere en forma específica al derecho a la vida.

Para su cabal comprensión es necesario analizarlos por separado.

³⁵Millán Puelles, A., *cit.*, 306.

³⁶Schwarz, Stephen, *The Moral Question of Abortion*, Loyola University Press, Chicago, 1990, 79.

³⁷Schwarz, Stephen, *cit.*, 78. Por su parte, Moraczewski considera que la unión de alma y cuerpo se produce al constituirse el cigoto (Ver 357, de su estudio mencionado en nota 8). Corral se pronuncia en el mismo sentido en su trabajo indicado en nota 20 (Ver 46, nota 42).

Derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana

Como es sabido, el artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución Política, fue objeto de una trascendental modificación con ocasión de la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 de 17 de agosto de 1989. Para su debida inteligencia resulta conveniente examinar, en primer término, el contenido primitivo de la norma y, luego, el alcance del cambio de que fue objeto con motivo de dicha reforma constitucional.

1. Análisis de la disposición en su texto original

Al entrar a regir la Constitución de 1980, el artículo 5º, inciso 2º, decía: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El constituyente quiso así dejar en claro que en cualquier forma que se ejercite la soberanía, sea por el pueblo o por las autoridades constitucionales, se tiene la obligación de respetar aquellos derechos fundamentales que la persona posee en virtud de su propia naturaleza. La norma implica, así, un reconocimiento expreso de los derechos naturales del ser humano a los cuales, en cuanto son esenciales, les brinda una especial protección, en términos tales, que en palabras del comisionado Ortúzar “ni siquiera por la vía de la reforma constitucional o por la del plebiscito...”³⁸ pueden desconocerse.

Ahora bien, en relación con la estructura esencial del ser humano, Santo Tomás enseña: “Mas así como el ente es la noción absolutamente primera del conocimiento, así el bien es lo primero que se alcanza por la aprehensión de la razón práctica, ordenada a la operación; porque todo agente obra por un fin, y el fin tiene razón de bien. De ahí que el primer principio de la razón práctica es el que se funda sobre la noción de bien, y se formula así: <<el bien es lo que todos apetecen>>. En consecuencia, el primer precepto de la ley es éste: <<El bien ha de hacerse y buscarse; el mal ha de evitarse>>. Y sobre éste se fundan todos los demás preceptos de la ley natural, de suerte que cuanto se ha de hacer o evitar caerá bajo los preceptos de esta ley en la medida en que la razón práctica lo capte naturalmente como bien humano. Por otra parte, como el bien tiene razón de fin, y el mal, de lo contrario, síguese que todo aquello a lo que el hombre se siente naturalmente inclinado lo aprehende la razón como bueno y, por ende, como algo que debe

³⁸Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, Sesión 49, 27 de junio de 1974.

ser procurado, mientras que su contrario, lo aprehende como mal y como vitando. De ahí que el orden de los preceptos de la ley natural sea correlativo al orden de las inclinaciones naturales. Y así encontramos, ante todo, en el hombre una inclinación que le es común con todas las sustancias, consistente en que toda sustancia tiende por naturaleza a conservar su propio ser. Y de acuerdo con esta inclinación pertenece a la ley natural todo aquello que ayuda a la conservación de la vida humana e impide su destrucción³⁹. De esta inclinación nace —en sentido ontológico— el derecho natural a la vida, a su defensa y a los medios de subsistencia que permiten su conservación y desarrollo⁴⁰. Resulta evidente —como expresa Puy— que éste comprende el derecho a no ser impedido durante la época anterior al nacimiento —ha de entenderse desde el comienzo del ciclo vital—, a llegar a una vida autónoma en el sentido de completamente desprendida del claustro materno, es decir, a no ser víctima de un aborto⁴¹.

De esta forma, por el solo hecho de pertenecer a la especie humana, se tiene el derecho inherente a la propia naturaleza de conservar la existencia, y el legislador no puede, por mandato constitucional, dictar una ley contraria a este derecho esencial que, además, en cuanto es condición para el ejercicio de cualquier otro, tiene primacía sobre los demás⁴².

Sin embargo, se tiene la impresión de que la verdadera importancia de este precepto como protector no sólo del derecho a la vida, sino que de los demás derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ha pasado un tanto desapercibida, quizás, por cuanto no se mencionan específicamente.

Es posible que a ello haya contribuido el carácter propio de los documentos en que se expresa el constitucionalismo de los primeros tiempos. Las Constituciones, los Estatutos “pretendían —nos dice López Guerra—

³⁹Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I - II, q. 94, a.2.

⁴⁰García López, Jesús, *Individuo, Familia y Sociedad*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, 19.

⁴¹Puy, Fernando, *Fundamento ético-jurídico del derecho a la vida*, Revista Persona y Derecho, vol. 2, 1975, 98.

⁴²Zapata Larraín, Patricio, *Persona y Embrión Humano: Nuevos problemas legales y su solución en el Derecho Chileno*, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 15, 1988, 382. La jurisprudencia ha reconocido que el derecho a la vida se encuentra comprendido en el art. 5º inc. 2º de la Constitución (véase *Director Nacional de Gendarmería de Chile/protección*, en RDJ t. 88/1991, 2.5, 340, nota)

orientar a los poderes públicos, más que crear normas cuyo cumplimiento fuera efectivamente exigible mediante un sistema de garantías jurídicas. Las Declaraciones de Derechos aparecieron como proclamaciones solemnes, pero usualmente no pretendían crear inmediatamente unos derechos exigibles ante los Tribunales: las Declaraciones se remiten, como técnica general, a la ley, para que sea ésta la que precise el alcance y garantías de los derechos que tan solemnemente se reconocían⁴³.

Sin embargo, esta situación ha cambiado notoriamente. Eso se aprecia en toda su magnitud en la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de octubre de 1983, en la cual, refiriéndose al artículo 6º de la Constitución, declara que consagra principios vitales de nuestra institucionalidad, entre los que destaca “el de la “vinculación directa” de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo, por ende, tales preceptos obligatorios, tanto para los gobernantes como para los gobernados”⁴⁴.

Los propios redactores de la norma que se analiza, tuvieron cabal conciencia del carácter estrictamente vinculante de la misma. El comisionado Guzmán decía en tal sentido que su texto “autoriza a entablar incluso recursos de inaplicabilidad y a pedir la inconstitucionalidad de leyes que aunque no violenten algún texto expreso de la Constitución, violenten derechos fundamentales de la persona humana, porque al hacerlo están violentando el texto expreso de la Constitución: el que señala que la soberanía está limitada por los derechos fundamentales o naturales del hombre”⁴⁵.

Luego, al discutirse el anteproyecto constitucional en el Consejo de Estado, el consejero Philippi sugirió agregar en la disposición “después de la palabra “derechos” el término “esenciales” a fin de evitar que eventualmente se abuse de la interposición del recurso de inaplicabilidad”⁴⁶. Dicha indicación, que fue aprobada, permaneció en el texto definitivo vigente en la actualidad.

2. Sentido de la reforma constitucional de 1989

En dicha reforma se incorporó al artículo 5º, inciso 2, la frase: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por

⁴³López Guerra, Luis, *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, 22 y 23.

⁴⁴Tribunal Constitucional, Sentencia de 27 de octubre de 1983, cons. 10.

⁴⁵*Actas... cit.*, Sesión 101, 9 de enero de 1975.

⁴⁶*Actas del Consejo de Estado*, Sesión 56, 28 de noviembre de 1978.

esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

De las múltiples interpretaciones que han surgido en relación con esta reforma, algunas lamentablemente han contribuido a disminuir el alcance de la norma, lo que contrasta con la intención que se tuvo al modificarla. Así, hay quienes sostienen que, según el texto actual, no todos los derechos esenciales inherentes a la naturaleza humana constituyen un límite al ejercicio de la soberanía, sino sólo aquellos que se encuentran garantizados por la Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes⁴⁷.

A nuestro entender, el sentido que tuvo la reforma fue muy distinto. Según ha señalado Cumplido —que tuvo una importante participación en ella— “el programa de la Concertación de Partidos por la Democracia establecía como un principio fundamental la protección y garantía de los Derechos Humanos y la incorporación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos a la legislación constitucional y legal chilena”⁴⁸. Y añade: “Para los que no son de nuestra nacionalidad o no conocen nuestra historia constitucional, vale la pena recordar, para una justa interpretación, que la evolución constitucional en Chile sobre esta materia, siempre aceptó la concepción de que los derechos de la persona son inherentes a ella y anteriores al Estado. Existen con anterioridad al Estado y el Estado sólo los establece expresamente en la Constitución para regularlos, reglamentarlos y restringirlos o suspenderlos. Sin embargo, sabemos que a pesar de que se acepte esta concepción de los derechos de la persona, en la práctica no se conoce una sentencia de los tribunales chilenos que haya dado por establecido un derecho de la persona distinto de los expresamente enunciados por la Constitución Política”⁴⁹.

⁴⁷Fernández González, Miguel Angel, *La Reforma al artículo 5º de la Constitución*, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 16, 1989, 813 y 814. En el mismo sentido se pronuncia Pinochet Elorza, César, *Eficacia de la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos*, en *La Reforma Constitucional de 1989, Estudio Crítico, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 13*, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 1990, 13.

⁴⁸Cumplido, Francisco, *Historia de una negociación para la protección y garantía de los Derechos Humanos*, en *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo*, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, 1991, 192.

⁴⁹Cumplido, Francisco, *Historia...*, 193 y 194.

Se desprende de lo anterior, que el sentido de la nueva disposición, de acuerdo con la intención de quienes la propiciaron, fue el de darle mayor valor y eficacia al precepto, estableciendo que todos los derechos a que alude, contemplados en forma específica en la Constitución y especialmente en los tratados internacionales sobre la materia, debían ser considerados derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

No puede concluirse, entonces, que la modificación que se hizo al artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución Política, tuvo por objeto determinar que los derechos que tenían dicho carácter son, solamente, aquellos que en la nueva disposición se mencionan. Si así fuere, la reforma, en vez de promover una mayor protección de los derechos humanos, habría contribuido a disminuirla, lo que está en contradicción no sólo con el espíritu que la inspiró, sino también con aquello que nos indica la razón: esto es, que en el texto de una constitución o de tratados internacionales es posible incluir todos los derechos esenciales inherentes a la naturaleza humana. Es ilustrativo a este respecto, recordar lo que expresa Silva Bascuñán: “Ellos (los derechos esenciales) no están definidos con total perfección en documento alguno, no es obra humana establecerlos, y se precisan conforme a la ley que rige la creación del ser racional, enfrentada a las diversas situaciones en que se halle y que se aprecian según los conocimientos que va proporcionando el avance de la ciencia y en atención al desarrollo de la técnica”⁵⁰⁻⁵¹.

De acuerdo con el precepto incorporado por la reforma, los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos esenciales inherentes a la naturaleza humana garantizados “por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. En dicha disposición queda comprendida la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada “Pacto de San José de Costa Rica”. Dicho tratado dispone en su artículo 4.1.: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este

⁵⁰Silva Bascuñán, Alejandro, *Reforma al artículo 5º de la Constitución de 1980*, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 17, 1990, 122.

⁵¹Orrego Sánchez, Cristóbal, en *Vigencia de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno*, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 20, 1993, 65, nota 21, se pronuncia igualmente en el sentido de que la reforma constitucional de 1989 tuvo por objeto reforzar y hacer más inequívoca la limitación al ejercicio de la soberanía contenida en el artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución.

derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”. De esta forma, el Pacto de San José de Costa Rica protege el derecho a la vida de “toda persona” desde la “concepción”.

Se ha indicado que dicha protección es relativa, porque la disposición utiliza las palabras “en general”. Sin embargo, cualquiera que sea el alcance que se les dé, dichos términos no tienen aplicación en Chile, porque la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada también por nuestro país y que se encuentra vigente, luego de considerar que se es niño en palabras de Puccinelli “desde la concepción en el seno materno”⁵², reconoce que “todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida” (artículo 6º)⁵³.

Se desprende de lo que se termina de exponer, que el artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución Política, tanto en su texto primitivo, como en el que tiene luego de la reforma constitucional de 1989, protege el derecho a la vida de la persona humana desde la fecundación⁵⁴.

El derecho a la vida

El artículo 19, Nº 1º, de la Constitución Política, con el cual se inicia el Capítulo III, denominado “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, declara: “La Constitución asegura a todas las personas:

1º 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 Carta Fundamental reconoce así “la realidad de derechos que ella no crea,

⁵²Puccinelli, Oscar Raúl, *Derechos Humanos y Sida*, Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995, 279.

⁵³La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue promulgada por Decreto Supremo Nº 873, de 23 de agosto de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991. La Convención sobre los Derechos del Niño fue promulgada por Decreto Supremo Nº 830, de 14 de agosto de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial de 27 de septiembre de 1990. Además, debe tomarse en consideración el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado por Decreto Supremo Nº 778, de 30 de noviembre de 1976, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, en su artículo 6.1.

⁵⁴La Contraloría General de la República en Dictamen Nº 025403, de 21 de agosto de 1991, reconoce en el *nasciturus* a una persona y toma en consideración al respecto lo dispuesto en el artículo 4.1. del Pacto de San José de Costa Rica.

que brotan de la naturaleza del hombre y de la sociedad política y que, por eso, ha de admitir en beneficio de todos”⁵⁵.

Como resulta lógico, en el inciso 1º, del Nº 1º, del artículo 19, el primer derecho que reconoce la Constitución es el derecho a la vida. Y, naturalmente, el nasciturus es titular de este derecho en la misma forma que lo son todas las demás personas⁵⁶.

En estricta armonía con dicha disposición, el inciso 2º tiene por objeto que el legislador preste adecuada protección al ser viviente que se encuentra en el seno materno, tomando en consideración la particular situación de indefensión en que se halla, en especial ante la imposibilidad de enfrentar por sí mismo cualquier circunstancia que haga peligrar su salud o su vida.

Hay quienes han señalado, sin embargo, que esta disposición tiene un sentido distinto. Así, Carrasco ha expresado que las dudas y criterios opuestos expresados en la Comisión de Estudio se tradujeron “en una norma que, prescindiendo de resolver el problema en la Constitución, entrega al legislador... la protección del derecho a la vida del que está por nacer. Es previsible, así, que pudieran manifestarse opiniones encontradas en lo futuro”⁵⁷.

Por su parte, Mohor ha planteado que el inciso 2º tuvo por objeto contemplar la situación del nasciturus, el cual, teniendo presente lo que dispone el Código Civil en su artículo 74, no fue considerado persona. “Por tal razón, el constituyente no reconoció en el nasciturus la calidad de titular del derecho constitucional a la vida como, en cambio, lo hace expresamente tratándose de las personas, únicas que, en su concepto, pueden asumir

⁵⁵Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1963, 205.

⁵⁶En su estudio mencionado en nota 42, Zapata Larraín se pronuncia en la misma forma, ver 382 y 383. En igual sentido, E. Soto Kloss, *El derecho a la vida y la noción de persona en la Constitución*, en RDJ t. 88 (1991), Primera Parte, Sección Derecho, 55-60; con algunas diferencias, L. Rodríguez Collao, *El delito de aborto frente a la Constitución de 1980*, en Revista de Derecho (U. Católica/Valparaíso) XIV (1991/92) 380 s., quien concluye que el art. 19 Nº 1 atribuye al nasciturus la “calidad jurídica de persona”, y reconoce su derecho a la vida.

⁵⁷Carrasco, Sergio, *La garantía constitucional del derecho a la vida del que está por nacer*, XVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, Universidad de Concepción, 1988, 54.

esa calidad, limitándose a imponer al legislador el mandato de “proteger la vida del que está por nacer”⁵⁸.

No estamos de acuerdo con dicha postura. Las normas constitucionales deben interpretarse de acuerdo con los valores y principios que informan la Constitución, en forma objetiva y tomando en consideración que deben guardar entre ellas la debida correspondencia y armonía. Es necesario examinar cada uno de estos puntos por separado.

1. *Valores y principios que informan el ordenamiento constitucional*

Puede decirse que, por regla general, los ordenamientos constitucionales contienen ciertos valores esenciales que orientan su contenido. Estos valores se traducen en principios generales de derecho cuya “estructura normativa —al decir de Gordillo Cañas— se reduce al mínimo indispensable para la proyección del valor en las relaciones sociales: son norma jurídica en un grado de enunciación no circunstanciadamente desenvuelto sino de gran generalidad”⁵⁹. Estos principios, al estar comprendidos en la propia Constitución, por su jerarquía, están llamados a informar todo el ordenamiento jurídico y su observancia es exigible a todas las autoridades del Estado. A través de estos principios superiores en nuestra Constitución Política se expresa el Derecho Natural. La concepción acerca de la persona, el cuerpo social y el Estado que informa sus disposiciones así lo demuestra. Como señala Cea Egaña “la Constitución no es sólo el texto escrito que la contiene, sino también... el sustrato de valores iusnaturales en que... se apoya”⁶⁰.

Lo anterior nos lleva, necesariamente, a concluir que al consagrar nuestro ordenamiento constitucional el derecho a la vida, sus normas deben interpretarse a la luz de lo que nos dice el Derecho Natural en que hunde sus raíces. Y de acuerdo al Derecho Natural “todo ser vivo calificable de ser perteneciente a nuestra especie... tiene derecho a la vida. No importa

⁵⁸Mohor Abuauad, Salvador, *Consideraciones Jurídicas y Metajurídicas en torno a una eventual despenalización del Aborto en Chile a la luz de la Nueva Constitución*, Revista de Legislación y Documentación en Derecho y Ciencias Sociales, Biblioteca del Congreso Nacional, año X, N° 1, 1988, 51.

⁵⁹Gordillo Cañas, Antonio, *Ley, Principios Generales y Constitución: apuntes para una relectura desde la Constitución de la Teoría de las Fuentes del Derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, 52.

⁶⁰Cea Egaña, José Luis, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1994, edición mimeografiada, 96 y 97.

ninguna condición... en la que se encuentre, si es un ser humano individualizado: lo mismo da que sea joven o viejo, nacido o no nacido⁶¹. Desde el instante en que se unen el óvulo y el espermatozoide —nos dice Hervada— hay una nueva vida humana. Este ser embrionario, este nuevo ser vivo perteneciente a la especie humana es portador de toda la dignidad de la persona humana y sujeto de los derechos fundamentales del hombre⁶². Y agrega: “Puesto que la vida no es otra cosa que el ser del viviente, si hay vida humana o ser humano hay individuo humano y, en consecuencia, persona humana”⁶³.

2. Interpretación objetiva de la Constitución

El tenor de la norma comprendida en el artículo 19, N°1, inciso 2º, de la Constitución, es preciso: “La Ley protege la vida del que está por nacer”. Se impone en ella un mandato al legislador: debe dar protección a la vida del nasciturus. Como se ha indicado, ello se explica por cuanto el ser concebido pero no nacido se encuentra inerme ante los peligros que puedan acecharlo.

No resulta procedente, en consecuencia, que por tomar en consideración el parecer de diversos comisionados, se dé a la norma un sentido diverso al que tiene en forma objetiva y que no se aviene con aquel que se desprende del resto de la preceptiva constitucional. “Frente al sistema tradicional o subjetivo —plantea Ferrando Badía— según el cual el intérprete debe indagar la voluntad del constituyente, lo que quiso expresar al promulgar la norma, el sistema objetivo, hoy preponderante (pues se estima que la Constitución, al ser promulgada, se desvincula de la intención de su autor) trata de averiguar la propia voluntad de la norma”⁶⁴.

Se explica así, porque Molina Guaita, luego de señalar que “El constituyente protege la vida humana, desde su inicio natural, desde el momento mismo de la concepción” expresa que la constancia dejada en Actas de las observaciones de algunos comisionados en orden a que el legislador podía no sancionar ciertas formas de aborto, carece de todo valor⁶⁵.

⁶¹Hervada Javier, *Escritos de Derecho Natural*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1986, 646.

⁶²Hervada J., *Escritos...*, 646 y 647.

⁶³Hervada J., *Lecciones...*, 436.

⁶⁴Ferrando Badía, Juan, *Teoría de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, 184.

⁶⁵Molina Guaita, Hernán, *Derecho Constitucional*, 3ª edición, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 1995, 159. Molina Guaita desde

En la misma forma se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al darle a un precepto de la Constitución un sentido distinto a aquel que habían pretendido otorgarle los miembros de la Comisión de Estudio. Al respecto ha manifestado: “Que a la conclusión anterior no obsta lo expuesto en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución en las sesiones 359 y 415 de 26 de abril y 28 de septiembre de 1978, ya que “la voluntad de la Constitución”, claramente expresada en su texto, prevalece sobre ello. Como bien lo afirma el tratadista Sebastián Soler, no basta que el autor de la iniciativa haya dicho o pensado un determinado concepto, “para que su voluntad se haya efectivamente introducido e incorporado en el cuerpo dinámico del derecho”. Con suma frecuencia ocurre que el sistema jurídico absorbe sólo aparentemente una pretendida novedad, pero luego la rechaza por incompatibilidad sistemática con otros principios jurídicos superiores”⁶⁶.

3. *Interpretación armónica de la Constitución*

La Constitución declara que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (artículo 5º, inciso 2º) y que entre tales derechos se encuentra el derecho a la vida (artículo 19º, Nº 1º). Sin embargo, de acuerdo con la interpretación que se analiza, dichos preceptos quedan sin aplicación respecto del ser que está por nacer, puesto que no es considerado titular del derecho a la vida y su protección queda entregada al legislador.

La Carta Fundamental establece que el Estado está al servicio de la persona humana y que el fin que le es propio, el bien común, debe alcanzarse con pleno respeto de los derechos que ella contempla (artículo 1º, inciso 4º). Tampoco, en el mismo supuesto, se observan estas disposiciones en relación con la persona concebida pero no nacida, por cuanto el legislador se encuentra autorizado para determinar en qué circunstancias el Estado va a estar al servicio de ella, se van a respetar sus derechos y se le va a permitir disfrutar del bien común⁶⁷.

una posición que tiene algunas diferencias con la que se sustenta en estas páginas, sostiene que la vida del nasciturus está bajo la protección de la Constitución en virtud de lo dispuesto en los artículos 5º, inciso 2º y 19, Nº 1: véase p. 45.

⁶⁶Tribunal Constitucional, Sentencia de 21 de diciembre de 1987, cons. 23.

⁶⁷Hacemos referencia a “sus derechos” porque no sólo debe tomarse en consideración el derecho a la vida del nasciturus, sino todos los demás que le son propios. Por

La Constitución Política dispone que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos (artículo 1º, inciso 1º) y que todos son iguales ante la ley (artículo 19, Nº 2º). No tienen plena vigencia las normas anteriores, de acuerdo con la antedicha interpretación, puesto que se dan dos categorías de seres vivientes, los nacidos y los no nacidos. El propio Mohor advierte este problema. “Se da así —expresa— la extraña situación de que existen quienes pueden gozar jurídicamente de la existencia humana debido a que son titulares del derecho a la vida y quienes, careciendo de este derecho, se encuentran librados a la protección que por mandato constitucional les debe ser dispensada por ley”⁶⁸. Cabe recordar lo que afirma Hoerster al respecto: “Parece ser una pura arbitrariedad el concederle al individuo humano, justamente en su estadio como feto, un derecho a la vida fuertemente limitado, un derecho a la vida de segunda clase. Proceder de esta manera sería llevar a cabo un tratamiento desigual que no puede ser justificado en modo alguno”⁶⁹.

Se observa que al interpretarse la disposición en estudio en la forma que antes se ha descrito, se produce una abierta contradicción entre ese precepto y el resto de las normas constitucionales con las cuales guarda relación, las que dejan de aplicarse en la situación que se analiza.

Tal como señala Ferrando Badía, las normas constitucionales tienen una “conexión esencial con los restantes preceptos integrantes de la Constitución, la cual posee (así) una unidad interna. Por ello, el precepto constitucional debe ser interpretado de una manera que no repugne a la referida unidad. Es básica su interpretación sistemática que armonice con aquellos principios elementales constitucionales”⁷⁰.

Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional al declarar: “La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia

su importancia, cabe destacar el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la salud y el derecho a la propia identidad. Debe tenerse presente que aun cuando se considere que su vida está protegida por el art. 19, Nº 1º, inciso 2º, no queda en situación de igualdad con los demás, situación a la que tiene derecho por su condición de persona. Se ve privado de todos los demás derechos inherentes a su naturaleza.

⁶⁸Mohor A., S., *cit.*, 51.

⁶⁹Hoerster, Norbert, *En defensa del positivismo jurídico*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1992, 227. Hoerster hace este planteamiento bajo el supuesto de un derecho a la vida de todos los individuos humanos que, como se sabe, él no comparte.

⁷⁰Ferrando B., J., *cit.*, 182.

y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia (a) algún precepto de ella⁷¹.

Del análisis de los preceptos en estudio, de acuerdo con los principios que inspiran a la Constitución Política, tomando en consideración su sentido objetivo y teniendo presente la concordancia que han de guardar entre sí, resulta evidente que el artículo 19, N^o 1^o, inciso 1^o, de la Carta Fundamental, reconoce el derecho a la vida del *nasciturus*⁷².

⁷¹Tribunal Constitucional, Sentencia de 24 de septiembre de 1985, cons. 19.

⁷²La jurisprudencia ha declarado que el *nasciturus* es titular del derecho a la vida, en *Carabantes Cárcamo/protección*, RDJ t. 88 (1991), 2.5, 340-343; de esta forma, aunque no lo dice expresamente, reconoce que es persona.