

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2000

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 18
2000

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Valparaíso, Central de Chile, de Concepción, de Chile, de Los Andes, del Mar, Diego Portales, Finis Terrae, de la República y de Valparaíso.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de esta obra.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. - 0170 - 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1999 - 2001)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés,
Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro
Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson
Reyes Soto, Agustín Squella Narducci y Aldo Valle
Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene
su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspon-
dencia puede ser dirigida a la casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

Este número del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* corresponde a 2000 y aparece a inicios del segundo semestre de 2001, año este último en que la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social cumple 20 años de existencia.

En efecto, nuestra Sociedad fue fundada el año 1981, en Valparaíso, y celebrará su vigésimo aniversario en el mes de diciembre de 2001, ocasión en la que contaremos con la presencia de Eugenio Bulygin, Presidente de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, de la cual nuestra corporación es una de sus secciones nacionales a lo largo del mundo.

Por lo dicho previamente, el número próximo del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2001, el cual esperamos entregar en el primer semestre de 2002, será el número de aniversario de la sociedad, esto es, aquel que dará cuenta de nuestros 20 años de existencia.

En cuanto al presente número del Anuario, en él, luego de la habitual sección *Estudios*, se incluye una sección *Ponencias*. En esta sección se reproducen las ponencias que fueron presentadas en la IV Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, que fue organizada por nuestra Sociedad y por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. La mencionada jornada fue convocada con el título "*El derecho en la perspectiva de los cambios culturales*".

Se incluye también una sección *In memoriam*, dedicada al filósofo español del derecho, Albert Calsamiglia, muerto en 2000, quien tuvo estrechos lazos con nuestro país.

Cierra el presente volumen la sección *Recensiones*, en la que se comentan algunas obras de interés en el campo de la teoría y filosofía del derecho.

Este y los números anteriores del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

E S T U D I O S

su fuerza avasalladora”, una marea nerudiana “que no se detiene, no, no se detiene”. Gracias a esa fuerza, nuestros hijos habrán de navegar en aguas más calmas, sin que amenace arreciar una tormenta ni a los catorce días ni a los cuarenta y ocho; ni a los cuatro ni a los nueve meses de vida. Contados desde la fecundación, por supuesto.

IMPACTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE IGUALDAD HOMBRE Y MUJER Y LA PROTECCION DEL NASCITURUS

LUIS CORDERO VEGA *

I. LOS TEMORES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Se ha prevenido sobre los efectos perversos que podría tener una interpretación literalista de la reforma constitucional que modificó el artículo 1º y el artículo 19, inciso 1º, que estableció la igualdad entre hombres y mujeres (1).

La observación obedece a que de la redacción con la cual quedó la norma se podría justificar legislativamente el aborto.

En el presente trabajo se acreditará que tales prevenciones y temores no son tales y que, en consecuencia, pese a la reforma, tanto la Constitución, la historia fidedigna de la misma, la doctrina y la jurisprudencia, han sostenido la inadmisibilidad constitucional del “aborto” y “la protección del que está por nacer”.

* Abogado, Ayudante Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad de Chile.

1. Ley de Reforma Constitucional Nº 19.611, de 16 de junio de 1999.

II. EL CONCEPTO HOMBRE ES GENERICO DE LA PERSONA HUMANA. LA PROTECCION DEL QUE ESTA POR NACER ES ESPECIFICO Y PERMANENTE

1. *La acepción amplia de "hombre" ha implicado siempre el de "persona"*

La Constitución establece que los "hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos". (art. 1º, inciso 1º). Este artículo debe ser entendido a la luz de la doctrina, la historia fidedigna y la jurisprudencia.

En primer lugar, el concepto hombre que ocupa la Carta Fundamental pretende referirse a toda persona racional, ya sea varón o mujer, de modo que no puede haber vacilación en orden a que tanto ésta como aquél, uno y otra, son reconocidos, desde la partida, como libres e iguales en dignidad y derechos" (2).

De ello se sigue que este precepto fija la dignidad de la persona humana y no tan sólo del género hombre. En efecto, la Constitución a través del reconocimiento del artículo 1º, establece la dignidad de la persona humana a partir de una concepción antropológico-filosófica que reconoce en la persona el único ser dotado de dignidad, producto de su carácter de ser consciente y racional, perfectible, dotado de voluntad y afectividad. Todo ser humano es un ser original. Se entiende, así, como dignidad el respeto que merece toda persona en su calidad de tal, lo que impide que sea coaccionada física, mentalmente o discriminada (3).

Lo anterior fluye del contenido y redacción del artículo 19 N° 1.

También fluye de su historia fidedigna. En efecto, se dejó constancia, después de un largo debate, que este precepto condena expresamente el aborto y no podría dictarse una ley que lo hiciera permisible.

2. Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Edit. Jurídica de Chile, 1998, T. IV, p. 24.

3. Verdugo M., Pfeiffer U., Nogueira A; Derecho Constitucional, T. I, Edit. Jurídica de Chile, 1994, p. 110; Nogueira A., Humberto, Dogmática Constitucional, Ediciones Universidad de Talca, 1997, p. 113.

Se precisó que lo que se protege es la vida del que está por nacer con el objeto de dejar claro que es ese el bien jurídico que se protege (4).

En segundo lugar, según consta de la historia fidedigna de la Constitución, la norma fue redactada en el entendido de un sistema de convivencia basado "en la igualdad de los derechos del hombre y la mujer" (5).

La Comisión Ortúzar en sus sesiones N° 94, 95 y 105, estableció que las normas de igualdad desarrolladas en el texto constitucional corresponden "sin distinción de sexo en perjuicio de la mujer". "Independiente que la naturaleza ha hecho distintos al hombre como a la mujer —se sostuvo—, esa distinción no puede ser expresada por el ordenamiento jurídico en perjuicio de la mujer".

Por eso, uno de los constituyentes sostuvo que de los antecedentes expuesto resulta "concluyente sostener que la ley fundamental al afirmar la igualdad humana, la refiere con alcance semejante al hombre y la mujer. Condena, por lo tanto, la distinción entre ambos que no se desprenda indiscutiblemente de su diversa conformación y de las funciones que la naturaleza les ha encomendado en la conservación y formación de la especie y en la mejor realización del fin de la sociedad familiar" (6).

En tercer lugar, los seres racionales que conforman la sociedad organizada en Estado, y que son objeto de protección, tienen en el artículo 1º de la Constitución la denominación de "hombres" (inc. 1º) o "personas humanas" (inc. 4º). Si bien el primer sustantivo figura escasamente en la Constitución, pues aparte del inciso 1º figura en el N° 23 del artículo 19, la referencia "a la persona" se reitera con más frecuencia.

Así, por ejemplo, recorriendo las normas de la Carta, es evidente que algunas son aplicables a personas humanas. Así los artículo 16 N° 2, 19 N° 1 inc. 1º, N° 4 inc. 1º y 2º, N° 7, N° 9 inc. 4º, N° 10 inc. 2º, N° 15 inc. 7º y 8º, N° 16 inc. 6º, arts. 21 inc. Final, 38 inc. 2º, 39, 41 N° 2 y

4. Actas CENC, Sesión 90, p. 20.

5. Metas y objetivos fundamentales de la nueva Constitución, párrafo 2º, N° 2.

6. Silva Bascuñán, ob. cit., p. 26.

5º, 45 inc. 4º, 48 Nº 2, 49 Nº 2, 54 Nº 7 e inc. 2º, 74 inc. 1º, 75 inc. 2º, 81, incs. 2º y 4º, 82 Nº 7 y Nº 10, 84 inc. 3º, 85 inc. 2º y 92 inc. 1º.

En otras disposiciones el concepto persona es comprensivo tanto de naturales como las jurídicas o entes colectivos. Así los artículos 1º, inc. final, 6º inc. 2º, 7º inc. 2º, 12 inc. 1º, el inc. 1º del artículo 19, 19 Nº 2 inc. 1º, Nº 3 inc. 2º, Nº 15 inc. 7º y 8, Nº 16 inc. 2º y art. 87 inc. 1º.

En cuarto lugar, "Hombres" o "Personas" son los habitantes que conforman la población (art. 19, Nº 18 inc. 3º y 22 inc. 1º). Los habitantes pueden distinguirse entre los que son chilenos o nacionales (art. 10 Nº 2 y nº 3, 13 inc. 1º, 22 inc. 2º y 4º, 34 inc. 1º), los extranjeros (art. 10 nº 1 y 4º y art. 14), los transeúntes (art. 10 Nº 1) y, en fin, los nacionalizados (art. 10 Nº 4º y 5º).

Ciudadanos, por su parte, son los habitantes que tienen las calidades exigidas para serlo, y puedan, a su vez, convertirse en electores. Estos, a su vez, son los habilitados para intervenir en actos electorales y plebiscitarios (art. 13, 17, 25 inc. 1º, 29 inc. 4º, 44, 46, 47 inc. 3º, 107 inc. 3º, 113 inc. 1º).

Por último, la Constitución se refiere las personas como individuos (art. 5º inc. 1º, 19 Nº 9 inc. 2º, 21 incs. 1º y 2º).

En conclusión, es posible afirmar con propiedad que antes de la reforma a la Carta Fundamental, en su artículo 1º, su contenido y redacción, su historia fidedigna y la doctrina, están contestes que tras el concepto "hombre", se considera uno más amplio: el de "persona" o "ser humano", ocupando conceptos tales como habitantes, ciudadanos para referirse al mismo fenómeno.

De este modo, el concepto "los hombres nacen libres e iguales" era comprensible de la frase "las personas nacen libres e iguales".

Así las cosas, si se presenta un cuestionamiento de la redacción aprobada por la reforma, también debiera haber existido en la primigenia redacción, pues el concepto "hombre" era comprensible de persona.

2. *La acepción "nacen" dice relación con los principios inspiradores de la existencia humana y sus derechos, y no con la acepción restrictiva que se pretende.*

La palabra "nacer", de conformidad al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su última edición, contiene 14

acepciones, de las cuales algunas dicen relación con el vientre materno y otras con el surgimiento de algo. La acepción nacen que la Constitución emplea se refiere en esta última acepción, la que explicaremos a continuación.

La incorporación de esta norma, como consta de su historia fidedigna, tiene su fuente directa e inicial en el nacimiento del constitucionalismo moderno, puesto que figura ya en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 4 de julio de 1776: "Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades, que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad". Trece años más tarde, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, comenzó ratificando que "Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos". La Carta de las Naciones Unidas (1945) declara en su Preámbulo que los pueblos se encuentran resueltos a "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres". La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (10 de mayo de 1948) también manifiesta en su Preámbulo: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Este mismo texto se convierte en el art. 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos formulada por las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 (7).

De este modo, el inciso primero del artículo 1º de la Constitución, fue estructurado en la necesidad de reafirmar la voluntad del ordenamiento chileno para negar todo tipo de privilegio y esclavitud, cuestión que se ve representada a continuación en el catálogo de derechos fundamentales establecido en el artículo 19.

De esta forma, dicha disposición no tiene como fundamento determinar el principio de existencia de las personas, sino por el contrario tiene por objeto expresar su concepción de la libertad y dignidad de las mismas.

7. Silva Bascuñán, ob. cit., p. 23.

A mayor abundamiento, si fueran efectivas las objeciones realizadas, el conflicto se hubiera presentado igualmente con la redacción original del artículo 1º cuando establecía el concepto hombre. Sobre todo si se considera, como ya se ha demostrado, que éste era un término comprensivo del concepto "persona".

3. *La negación del aborto no debe buscarse aisladamente en el artículo 1º sino que en su norma especial establecida en el N° 1 del artículo 19*

El principal argumento presentado para objetar la reforma es señalar que con su redacción sería posible legitimar una futura ley que permitiera el aborto.

Dicho argumento es nada más ajeno a la realidad de la Carta Fundamental. De su contenido y redacción es posible concluir que el legislador tiene un núcleo central de actividad en esta materia. Esta se traduce en que siempre debe proteger el que está por nacer, sea tanto en lo penal como en lo civil, de modo que si el legislador no cumple ese mandato infringe la Constitución.

En efecto, contrariamente como piensan algunos, el constituyente no subvaloró a la persona que está por nacer. Por el contrario, le dio protección constitucional que el legislador no puede afectar, ya sea por la acción, ya sea por la omisión, es decir, ya sea incorporando una ley de aborto, en cuyo caso además violenta el N° 26 del artículo 19, ya sea omitiendo una regulación de ésta, en cuyo caso será sancionado por una inconstitucionalidad por omisión.

Lo anterior fluye del contenido y redacción del artículo 19 N° 1.

También fluye de su historia fidedigna. En efecto, se dejó constancia, después de un largo debate, que este precepto condena expresamente el aborto y no podría dictarse una ley que lo hiciera permisible. Se precisó que lo que se protege es la vida del que está por nacer con el objeto de dejar claro que es ese el bien jurídico que se protege (nota 90, p. 20).

III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL AL ARTICULO 1º NO ALTERA LOS CRITERIOS SOSTENIDOS ANTES DE ELLA

1. *El Mensaje del Ejecutivo*

El Presidente de la República señaló en el mensaje con el cual dio inicio a esta reforma, que esta tenía por fundamentos (8):

a. Introducir una igualdad jurídica entre el hombre y la mujer como valor superior del ordenamiento jurídico.

b. Si bien del artículo 1º de la Constitución y del artículo 55 del Código Civil se entiende que el término "hombre" comprende ambos géneros, y por lo tanto comprende hombres y mujeres, dicho término, ubicado en el artículo 1º de la Constitución, refuerza estereotipos y prácticas discriminatorias, destacando el protagonismo de los hombres y ocultando el de las mujeres.

c. Los prejuicios sexistas que el lenguaje transmite sobre las mujeres, son el reflejo del papel social atribuido a éste durante generaciones.

d. El principio de igualdad jurídica de larga data en el constitucionalismo moderno y el uso no sexista del lenguaje, sirven de fundamentos no sólo para el texto de la reforma sino también para los textos internacionales.

e. Las convenciones internacionales de no discriminación contra la mujer que ha suscrito Chile.

En el proyecto, el Ejecutivo propuso agregar al inciso primero del artículo 1º las mujeres, y al inciso segundo del N° 2 del artículo 19 la igualdad de hombres y mujeres.

2. *La Cámara de Diputados*

En esta instancia se señaló tanto en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, como en el debate de la Sala, que "la refor-

8. Mensaje Presidencial 643-330, de 05 de mayo de 1995. Boletín N° 1579-07.

ma constitucional es atingente, razonable y necesaria para dar mayor claridad a nuestro ordenamiento jurídico" (?).

Entre los argumentos dados en tal sentido se encuentran los siguientes:

- a. El lenguaje no es una creación arbitraria del ser humano sino un producto social e histórico que influye en nuestra percepción de la realidad.
- b. El hecho de incorporar el vocablo "hombre" implica usar un lenguaje sexista y perjudicado.
- c. Es necesario incluir la palabra "mujer" a fin de transmitir y reflejar el papel social atribuido a ellas por generaciones.
- d. No se trata sólo de un argumento jurídico sino que también dice relación con el lenguaje, con la cultura y con el momento que se está viviendo.

La Cámara aprobó el proyecto en los mismos términos del Ejecutivo en el inciso primero del artículo 1º, y en el N° 2 del artículo 19 estableció la oración "los hombres y las mujeres gozan de los mismos derechos".

3. *El Senado*

En el Senado se expresó, tanto en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia como en la Sala (10), que:

- a. La interpretación natural del artículo 1º de la Constitución la expresión "hombre" es evidentemente genérica y se refiere a hombres y mujeres.
- b. Sin embargo, el lenguaje en él representado constituye un mecanismo reproductor de formas de discriminación.

9. Informe Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados de 29 de abril de 1997. El debate en la sala de la Corporación se realizó el 06 de mayo de 1997.

10. Informe Comisión de Constitución del Senado de 15 de diciembre de 1998. El debate en la sala de la Corporación se realizó el 03 de marzo de 1999.

c. El debate de la CENC estuvo presente explícitamente la incorporación del principio de igualdad de ambos géneros.

d. Parece más adecuado en relación al resto de las menciones de la Carta Fundamental que se utilice la expresión "las personas" que corresponde a un lenguaje técnico jurídico neutro, que comprende ambos sexos.

De modo que el proyecto modificó el inciso primero del artículo 1º refiriéndose a las "personas". En relación al N° 2 del artículo 19, estableció "hombres y mujeres son iguales ante la ley".

La Cámara de Diputados aprobó, en iguales términos que el Senado, el proyecto de reforma en 3º trámite.

4. *El Congreso Pleno*

En sesión celebrada el 15 de mayo de 1999, el Congreso Pleno aprobó la reforma constitucional que establece la igualdad entre hombres y mujeres. Esta se aprobó por 118 votos por la afirmativa, 3 votos por la negativa y 3 abstenciones.

En el Congreso Pleno se dejó expresa constancia que:

a. La reforma constitucional implica la igualdad explícita en la Constitución entre hombre y mujer. Con ello se da cumplimiento a los tratados internacionales firmados por Chile.

b. El cambio de la expresión "hombres" por "personas", no pretende y no puede pretender ser entendida en el sentido de ignorar, suprimir o atenuar el reconocimiento de la personalidad constitucional, que corresponde tanto a hombres como mujeres desde el momento mismo del nacimiento.

c. La Constitución se levanta sobre el principio de la dignidad humana y ella corresponde a cualquier ser humano, cualquiera sea su desarrollo incluida la criatura no nacida.

d. Se hace coherente el texto constitucional con el derecho comparado, la importancia del lenguaje en la no discriminación, la proyección cultural y los antecedentes históricos del establecimiento de la Constitución de 1980.

e. Esta reforma no puede servir de estímulo para ninguna medida de carácter legislativo que pueda afectar los derechos del que está por nacer, ya que ésta entra en la categoría de persona humana que consagra la Constitución.

f. La modificación introducida por la reforma no innova respecto del sentido que la actual norma constitucional tiene en la materia, toda vez que el cambio busca consagrar la igualdad esencial entre hombres y mujeres y no modificar la naturaleza del ser que se haya en el seno materno.

g. La reforma sólo constituye un paso para eliminar toda diferencia o discriminación arbitraria entre hombres y mujeres.

En consecuencia, el constituyente que reforma el artículo 1º no ha pretendido bajo ningún concepto modificar, ignorar, reducir o suprimir el reconocimiento de la personalidad constitucional que el ordenamiento confiere en forma inequívoca a hombres y mujeres desde el momento mismo de la concepción, esto es, desde el instante en que empieza la vida.

Los parlamentarios que se abstuvieron y que votaron negativamente, que en total son 6, tuvieron como principal fundamento de su negativa o abstención, el hecho de que la reforma pudiera constituir un fundamento para vaguedades, incoherencias y contradicciones en la interpretación del precepto, especialmente para justificar el aborto. Por lo mismo, solicitaron un veto al Presidente de la República para que sustituyera el término "nacén" por "son".

5. *Conclusión de la tramitación parlamentaria*

La tramitación legislativa permite concluir que el proyecto de reforma constitucional sólo tuvo por objeto establecer una igualdad lexicológica, cultural y de proyección constitucional entre hombres y mujeres. Jamás se consideró dentro del proyecto que esto significara una alteración al concepto de persona. De hecho, no se alteran otras series de disposiciones constitucionales que se refieren a este último término.

Por último, no se puede sostener que sea la reforma la que genere la interpretación de los objetores, pues de ser así, el conflicto hubiere nacido igualmente de la acepción hombres establecidas originalmente en el artículo 1º.

En verdad, el problema no es de la Reforma Constitucional sino más bien de la protección y el concepto del que está por nacer o el *Nasciturus*.

IV. EL VERDADERO TEMA ES EL DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS

1. *Las posiciones doctrinarias sobre el concepto de persona*

El estatuto jurídico del *nasciturus* queda configurado fundamentalmente a partir del Código Civil, en el artículo 55, respecto de quienes son considerados personas y en los artículos 74 a 77, relativos al principio de existencia de las mismas. Estas normas contienen lo esencial del sistema, el que se complementa con las normas relativas a los hijos concebidos en matrimonio (art. 179, 180, 199), patria potestad (240 y sgs.), curaduría de bienes (arts. 343, 356, 358, 359, 538), herencias y donaciones (art. 962 y 1390).

A su vez, debe considerarse que este estatuto es coherente con el N° 1 del artículo 19, que señala que la ley protege la vida del que está por nacer.

Sin embargo, es preciso anotar que existen dos visiones respecto de si el *nasciturus* es o no persona.

a. Para un sector de la doctrina, el artículo 55 del Código Civil, que señala la definición de persona, y lo relaciona con el artículo 74, y el principio de existencia legal, el *nasciturus* no es persona. De ahí que se le denomine con expresiones ambiguas tales como "el que está por nacer", "la criatura que se encuentra en el vientre materno", criatura a la que es imposible calificar de objeto de derecho y a quien la ley priva de la calidad de sujeto de derecho.

Para esta posición, el legislador tuvo presente que el niño mientras se gesta, vive. Pero esa vida ligada a la madre y para la cual la doctrina acuñó el término "existencia natural", se entiende como una ficción subordinada al hecho de la verdadera existencia, que es la legal. La realidad de esa existencia, considerada ficta, se impone no obstante cuando el concebido muere antes de nacer o no sobrevive un instante

siquiera a la separación de la madre. La ley, ante esta evidencia, vuelva a fingir y declara que nunca ha existido ⁽¹¹⁾.

b. Para otro sector de la doctrina, en cambio, la noción de persona debe respaldarse en la Constitución y ésta debe ser comprendida en términos amplios, es decir, desde que la criatura humana se encuentra en el vientre materno. El que está por nacer es persona y la Constitución asegura su derecho a la vida. El embrión cuenta desde la concepción con un código genético completo, en el que, como una cinta magnética, se llevan grabados todos los caracteres que llegará a tener el niño si el embarazo no es interrumpido.

Esta posición agrega que dentro de una interpretación armónica de la Constitución, la soberanía tiene un límite dentro de su ejercicio y estos son los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, naturaleza que se expresa desde la concepción.

Por otra parte, el Pacto de San José de Costa Rica, tratado sobre derechos humanos firmado y ratificado por Chile, dispone en su artículo 4.1 que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida; este derecho está protegido por la ley y en general, a partir de su concepción". En otras palabras, existe derecho a la vida de toda persona desde su concepción.

De lo anterior, se concluye que de conformidad al contenido y redacción de las disposiciones constitucionales, se es "persona", "persona humana", "naturaleza humana", desde el momento mismo de la concepción ⁽¹²⁾.

De lo anterior puede concluirse que al garantizar en el inciso primero la igualdad de derechos a la persona, como también el principio de servicialidad, establecido en el inciso cuarto de dicho artículo, el constituyente reconoce a la persona humana, y explica en él, el contenido de otros preceptos constitucionales, que son su mera consecuencia,

11. Doyharábal Casse, Solange; El derecho a la vida del nasciturus en la legislación chilena y comparada, Revista Chilena de Derecho V.21, N° 2, 1994, p. 313 y 314; Figueroa Yañez, Gonzalo, Persona, pareja y familia, Ed. Jurídica de Chile, 1995, p. 43; Etcheverry, Alfredo, Derecho penal, T. III, 1998, p. 90 y 91.

12. Soto Kloss, Eduardo; La noción de persona en la Constitución, Revista de derecho público N° 50, diciembre de 1991, p. 137 y sgs.; Silva Mac-iver, Jaime; El

como son el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y la protección de la vida del que está por nacer ⁽¹³⁾.

2. *La reforma constitucional no innovó en esta materia y, en consecuencia, no son efectivos los temores que sobre ella se tiene*

Como se ha podido acreditar hasta ahora, la Reforma Constitucional que estableció la igualdad de hombres y mujeres, constituye una norma que tiene por objeto evitar todo tipo de discriminación, comenzado desde el lenguaje y proyectándolo en lo cultural.

Hasta antes de la reforma, la expresión "hombre" era comprensiva de "persona humana", que es el discurso y la nomenclatura generalmente usada por el constituyente en el resto de los preceptos.

De este modo, lo que pretende la reforma es establecer el concepto genérico desde el inicio de la Constitución, y no alterar el concepto que sobre la persona que la Carta Fundamental tiene, y a la cual está obligado a respetar por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

De este modo, la reforma constitucional aprobada no se acerca ni en lo más mínimo a las aprehensiones formuladas por los objetores de ella, pues el principio constitucional de la "persona humana" no se ve alterado.

V. CONCLUSIONES

1. La reforma no propicia ni facilita una ley de aborto.

2. La razón que llevó a la reforma constitucional, al cambiar la denominación "hombre" por "persona", es tan sólo introducir una igualdad jurídica entre el hombre y la mujer como valor superior del ordenamiento jurídico constitucional, eliminar los prejuicios sexistas que el lenguaje trasmite sobre las mujeres, y por último, adecuarlo a las con-

nasciturus y el derecho a la vida, Revista de derecho público N° 57/58, diciembre de 1995, p. 177; Verdugo Pfeffer, Nogueira, ob. cit., p. 107 y 191; Molina Guaita, Hernán, Derecho constitucional, Universidad de Concepción, 1998, p. 49; Doyharábal, ob. cit., p. 314 y 315.

13. Silva Bascuñán, ob. cit., p. 33.

venciones internacionales que establecen la no discriminación contra la mujer.

3. De este modo, no estuvo en la intención de nadie determinar el principio de existencia de las personas o propiciar implícitamente una legislación de aborto.

4. La argumentación negativa que se ha sostenido en torno a la reforma es homologable al texto actual. Lo único que hace la reforma es reemplazar la expresión "hombre" por "persona".

Es posible afirmar con propiedad que antes de la reforma a la Carta Fundamental, en su artículo 1º, su contenido y redacción, su historia fidedigna y la doctrina, estaban contestes que tras el concepto "hombre", se considera uno más amplio: el de "persona" o "ser humano", ocupando conceptos tales como habitantes, ciudadanos para referirse al mismo fenómeno.

De este modo, el concepto "los hombres nacen libres e iguales" era comprensible de la frase "las personas nacen libres e iguales".

Así las cosas, si se presenta un cuestionamiento de la redacción aprobada por la reforma, también debiera haber existido en la primigenia redacción, pues el concepto "hombre" era comprensible de persona.

5. La Constitución, por su parte, es autosuficiente en el artículo 19 N° 1 para proteger la vida del que está por nacer. En efecto, al establecer que corresponde a la ley dicha garantía, el constituyente ha establecido un sistema de reserva legal que significa que siempre debe proteger al que está por nacer sea tanto en lo civil como en lo penal, de modo si el legislador no cumple con ese mandato, infringe la Constitución.

6. La expresión "nacen" que se encuentra en el texto vigente de la Constitución y también de la reforma, no se refiere al momento en que se inicia la vida, sino que constituye una norma de principio constitucional por la cual confirma la inexistencia de privilegios y de la esclavitud. Es la repetición uniforme de los textos sobre derechos fundamentales que data desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.

BIOMITICA DE LA EUTANASIA. EL CHOQUE DE VISIONES ANTROPO-LOGICAS EN OCCIDENTE

ARIEL LEON BACIAN *

INTRODUCCION **

La vida, más allá de lo biológico, es un valor establecido, instalado en lo más profundo de los tuétanos de un hombre medio occidental que confía en que los fundamentos de sus decisiones están sancionados por un proceso de reflexión inmemorial que no vale la pena de ser revisado, mucho menos abjurados de los credos que mantienen la paz social y las buenas costumbres. Pero la tecnología ha posibilitado conductas que rebasan las fronteras de la ética tradicional, y como si fuera poco, amenaza con la desestructuración de nuestra manera de organizar el mundo y la intersubjetividad. Así, nuestras creencias (entre ellas la llamada "sacralidad de la vida") tiemblan ante un embate anunciado, y por tanto ya presente en el imaginario colectivo occidental.

* Egresado de Derecho en la Universidad de Chile. Ayudante de la Cátedra de Bioética de la Universidad de Chile. Ayudante de la Cátedra de Bioética y Derecho en la Universidad Central.

** Quisiera agradecer por su cooperación a esta investigación a Marión García Arellano, bibliotecaria referencista de la Escuela de Derecho a la Universidad de Chile, y a través de ella a todos los bibliotecarios de mi Universidad.