



Protección penal de la vida del que está por nacer y aborto voluntario, tras el fallo del Tribunal Constitucional de 28.08.2017 (Rol N° 3729-17)

Autor : Raúl Andrés Urbina San Martín

Categoría(s) : [Doctrina](#)

Por Jean Pierre Matus Acuña*

El presente texto no tiene como objetivo una evaluación crítica, positiva o negativa, de las dimensiones de política criminal envueltas en el fallo que le da origen, sino más bien, apunta a determinar la incidencia de las modificaciones de los Arts. 119 del Código Sanitario y 344 del Código Penal en la dogmática de los delitos de aborto y, particularmente, del aborto voluntario.

Como punto de partida, el Tribunal Constitucional despeja la cuestión acerca del bien jurídico o interés en juego, afirmando que, para nuestra Constitución, sólo el ser humano nacido sería una persona, con derechos fundamentales, mientras que el que está por nacer no, a pesar del interés constitucional para su protección (Cons. 40º y 66º a 78º). Esta diferencia constitucional entre la vida humana independiente (el nacido o persona propiamente tal) y la dependiente (el que está por nacer o nasciturus), según dicha sentencia, supone para el legislador, a la hora de regular su protección penal, “un margen de adaptación o de flexibilidad para abordar casos en que la interrupción deliberada del embarazo no se considere constitutiva de delito”, de modo que “el legislador no tiene una reserva limitada o dirigida a prohibir el aborto”, sino que la redacción del texto constitucional ha de entenderse “simplemente habilitante para regular la protección” (Considerando 31º).

* Dr. en Derecho Penal por la Universidad Autónoma de Barcelona. Becario post doctoral de la Fundación Alexander von Humboldt en la U. de Gotinga (Alemania). Prof. Titular de Derecho Penal de la Universidad de Chile. Abogado Integrante de la Excm. Corte Suprema de Chile.