

Oficio N° 48 -2015

INFORME PROYECTO DE LEY 9-2015

Antecedente: Boletín N° 9895-11.

Santiago, 24 de abril de 2015.

Mediante Oficio N° 11.724, de 3 de marzo último, el Presidente de la Cámara de Diputados, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo (Boletín N° 9895-11).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 17 del presente mes, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Hugo Dolmestch Urrea, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Loebenfelder y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señor Carlos Aránguiz Zúñiga y señora Andrea Muñoz Sánchez, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR PRESIDENTE**  
**MARCO ANTONIO NÚÑEZ LOZANO**  
**H. CÁMARA DE DIPUTADOS**  
**VALPARAÍSO**

“Santiago, veinticuatro de abril de dos mil quince.

**Visto y teniendo presente:**

**Primero:** Que por Oficio N° 11.724, de 3 de marzo último, el Presidente de la Cámara de Diputados, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo (Boletín N° 9895-11);

**Segundo:** Que el proyecto despenaliza el aborto en tres casos: *terapéutico, embriopático y criminológico*; otorgando a la mujer, a las niñas y a las adolescentes la facultad de consentir la interrupción de su embarazo de configurarse alguna de esas causales, cumpliéndose además los requisitos establecidos para constatarlas y las exigencias particulares según se trate de niñas o adolescentes.

La justificación de la iniciativa, en cuanto expresión de una política pública, en lo doctrinario -derechos específicos de la mujer- y en lo pertinente al ámbito de la salud, se contiene en un extenso y documentado mensaje;

**Tercero:** Que el proyecto consta de tres artículos. El primero modifica el Código Sanitario, el segundo el Código Penal y el tercero el Código Procesal Penal.

En primer término se sustituye el artículo 119 del Código Sanitario, que actualmente dispone que *“no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”*, por otro nuevo que autoriza al médico cirujano a interrumpir el embarazo de una mujer y que regula la forma de manifestación del consentimiento de ésta y las exigencias particulares tratándose de niñas y adolescentes. Además, se introduce un nuevo artículo 119 a dicho Código, que establece los antecedentes necesarios para acreditar las causales que habilitan la intervención médica y, el artículo 119 ter, que otorga al médico cirujano la posibilidad de optar por la objeción de conciencia, fijando también sus límites.

En el Código Penal, se agrega en el artículo 344 un inciso tercero, nuevo, y en el artículo 345 un nuevo inciso segundo, ambos con la misma siguiente expresión: *“No constituye delito de aborto la interrupción voluntaria del embarazo en los casos autorizados en el artículo 119 del Código Sanitario”*.

Finalmente, en el Código Procesal Penal se modifica el artículo 175, que designa a las personas obligadas a denunciar, y también el artículo 200, relativo

a la misma denuncia en el caso de lesiones corporales; estableciéndose, en cambio, la confidencialidad para el caso del aborto consentido;

**Cuarto:** Que de acuerdo al nuevo texto del artículo 119 del Código Sanitario y en virtud del nuevo artículo 119 bis que el proyecto incorpora al citado Código, las condicionantes que permitirían a un médico cirujano poner fin al embarazo, son las siguientes:

- i. La concurrencia de una causal. Las circunstancias detonantes que prevé la iniciativa en tal sentido, son tres (artículo 119 del Código Sanitario):
  - El hecho que la mujer se encuentre en riesgo vital, presente o futuro, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.
  - El embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina.
  - Que el embarazo sea el resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación, o más de dieciocho semanas, tratándose de una menor de 14 años.
- ii. La concurrencia de voluntad de la mujer y autorización de representantes legales o del juez o conocimiento del hecho por el representante legal, en ciertos casos (artículo 119 del Código Sanitario).

El proyecto exige, como condición indispensable para la interrupción del embarazo, la manifestación de voluntad expresa, previa y por escrito de la mujer en orden a interrumpir su embarazo. De no ser posible que la mujer manifieste de tal forma su intención, se hace aplicable el artículo 15 de la Ley N<sup>a</sup> 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

Si la mujer es menor de 18 años, se exigen condiciones adicionales, dependiendo de si se trata de una menor adulta o no:

- Tratándose de las mujeres menores de 14 años se requiere, además, la autorización del representante legal o de uno de ellos, a elección de la menor de edad; voluntad que puede ser suplida por el tribunal de familia, en un procedimiento desformalizado y verbal, que debe resolverse en las 48 horas siguientes a la solicitud, con los antecedentes que le proporcione el equipo de salud, oyendo a la menor y, si lo estimare del caso, oyendo al integrante del equipo médico que la asista.

Además, la intervención del tribunal de familia para otorgar tal autorización resultaría procedente también cuando el médico cirujano respectivo estimare que la solicitud de autorización al representante legal generará

para la menor un riesgo de violencia intrafamiliar, coacción, amenaza o maltrato, o una posible situación de desarraigo o de abandono, caso en el cual podrá solicitar directamente una autorización sustitutiva al Tribunal de Familia competente.

- Tratándose de las mujeres menores de 18 años pero mayores a 14 se deberá, además de contar con el consentimiento expreso de la propia afectada, informar del hecho a su representante legal o a uno de ellos, a su elección, si es que tuviere más de uno.

Si faltare el representante legal o existieren antecedentes para afirmar que la información al representante legal generará para la menor un riesgo de violencia intrafamiliar, coacción, amenaza o maltrato, o una posible situación de desarraigo o de abandono, la adolescente deberá designar otro adulto a quien se informe la situación.

En todos los casos el prestador de salud de entregar a la mujer información veraz sobre las características de la prestación médica, dando cuenta a la misma, por escrito, sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo la relativa a programas de apoyo social y económico disponibles, aclarando que en ningún caso dicha información estará destinada a influir en la voluntad de la mujer.

iii. La existencia de un diagnóstico médico que certifique la concurrencia de la causal (nuevo artículo 119 bis del Código Sanitario).

Frente a este requisito, es necesario distinguir la causal de interrupción del embarazo:

- Si se trata de las dos primeras causales, esto es, riesgo vital de la madre, presente o futuro, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida o que el embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina, se deberá contar con un diagnóstico escrito de un médico cirujano, que deberá ser ratificado por otro facultativo, en forma escrita y previa. Hace excepción al deber de ratificación, la circunstancia de un diagnóstico de embarazo ectópico<sup>1</sup>.
- Si se trata de la última causal, esto es, que el embarazo sea el resultado de una violación, se requerirá la evaluación e informe previo de un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, el que deberá otorgar un trato digno y respetuoso a la mujer afectada.

---

<sup>1</sup> El embarazo ectópico es un embarazo que ocurre por fuera de la matriz (útero). Es una afección potencialmente mortal para la madre. Dato obtenido de <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000895.htm>

iv. Que no se supere cierto límite de tiempo de gestación del nasciturus, tratándose de la causal de violación. (artículo 119 bis del Código Sanitario)

Si la causal que se invoca es la violación, la iniciativa pone un límite de tiempo dentro del cual debe practicarse el procedimiento respectivo, que es de 12 semanas de gestación; salvo que se tratare de una menor de 14 años, en cuyo caso ese período se amplía hasta las 18 semanas;

**Quinto:** Que a través del nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, se incorpora la posibilidad del facultativo ante el cual se solicitare la interrupción del embarazo, de abstenerse de realizarla cuando hubiere manifestado su objeción de conciencia al Director del Establecimiento de salud, en forma escrita y previa, en cuyo caso, se deberá reasignar a otro médico cirujano a la paciente o derivarla en forma inmediata para que el procedimiento se realice por quien no hubiere manifestado dicha objeción. El ejercicio de esta prerrogativa, podrá ser regulada a través de protocolos que dicte al efecto el Ministerio de Salud.

Se establece el deber del médico cirujano que hubiere manifestado tal objeción y que hubiere sido requerido para interrumpir el embarazo, de informar en forma inmediata al establecimiento de salud para la respectiva derivación.

Finalmente, en caso que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, el facultativo que hubiere formulado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo, en la medida que no exista otro médico cirujano que no pueda efectuar la intervención;

**Sexto:** Que junto con suprimir la prohibición de interrupción del embarazo que hoy rige en el Código Sanitario y establecer las causales y reglas que la hacen procedente, el proyecto modifica el Código Penal, haciendo excepción a la punición del aborto cuando se trata de las hipótesis establecidas en el nuevo texto del artículo 119 del Código Sanitario que el proyecto sugiere. Para tal efecto, incorpora una declaración de improcedencia de punibilidad en los artículos 344 y 345 del Código Penal, que actualmente sancionan a todo evento la interrupción del embarazo, tanto a la mujer como al facultativo que la efectuare, respectivamente;

**Séptimo:** Que en consonancia con el sistema de interrupción del embarazo que el proyecto formula, la iniciativa suprime el deber de denunciar el delito de aborto que tienen actualmente los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas privadas y, en general, los profesionales de ramas relacionadas con la conservación o el restablecimiento de la salud o que ejercieren actividades auxiliares a ellas, que notaren en una persona señales de comisión de un

determinado delito en general, como lo prescribe el artículo 175 del Código Procesal Penal, o el delito de lesiones corporales en particular, como lo indica el artículo 200 del mismo Código.

Por ello, el proyecto incorpora como excepción a la regla de denuncia que pesa sobre estos profesionales, en las dos disposiciones recién mencionadas, la pertinente al delito regulado en el artículo 344 del Código penal, respecto del cual declara que primará el deber de confidencialidad;

**Octavo:** Que la iniciativa legal se refiere al “Tribunal de Familia competente” en dos casos:

a) Cuando quien desee interrumpir su embarazo fuere menor de 14 años y se diere la *“falta”* de autorización de *“su representante legal o de uno de ellos, a elección de la menor, si tuviere más de uno”*. En tal caso la niña, asistida de un *“integrante del equipo de salud”*, podrá solicitar al mencionado juez su intervención para que constate la concurrencia de la causal, de tal modo que dándose las condiciones pertinentes, el juez *“autorizará”* la interrupción del embarazo, *“sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud, con los antecedentes que le proporcione el equipo de salud, oyendo a la menor y, si lo estimare, al integrante del equipo de salud que la asista”*.

b) Cuando quien desee interrumpir su embarazo fuere una menor de 14 años, y a juicio del médico cirujano existieren antecedentes para afirmar que la solicitud de autorización al representante legal generará para la niña un riesgo de violencia intrafamiliar, coacción, amenaza o maltrato, o una posible situación de desarraigo o de abandono. En tal caso, se prescinde de la autorización del referido representante y se solicita directamente la autorización sustitutiva al tribunal con competencia en materia de familia.

Sobre esta parte del proyecto, cabe señalar lo siguiente:

i. La intervención judicial se radica, textualmente, en el *“Tribunal de Familia competente”*, siendo más propio hablar del *“juez con competencia en materia de familia competente”*, pues existen juzgados de competencia común que, entre las materias de que conocen, está la referente a familia.

ii. La palabra *“falta”*, referida a la autorización del representante legal puede dar lugar a dudas en cuanto a su significado. Haciendo el símil con lo que ocurre en materia de autorización para la salida del país de menores de edad, podría entenderse que esa carencia de autorización alude tanto a cuando existe omisión en su pronunciamiento como a cuando existe una negativa injustificada

a brindarla. La aclaración del concepto no es baladí, en tanto la carencia de un pronunciamiento sobre la autorización es bien distinta a la oposición expresa que un padre, una madre, ambos o la persona a cuyo cuidado se encuentra la niña, puedan señalar frente a una situación de esta naturaleza.

Del texto del proyecto pareciera que el concepto de “falta” de autorización del representante legal comprende cualquier hipótesis que no implica su otorgamiento, esto es, su omisión o su negativa expresa, pues al regularse el procedimiento brevísimo que en sede de justicia de familia se crea ante tal situación, no se prevé la posibilidad que el referido representante pueda deducir oposición a la intención de interrupción del embarazo, ni posibilidad de su participación en la instancia judicial.

iii. Hacer bastante la autorización para interrumpir el embarazo de uno de los representantes legales de la niña menor de 14 años, a elección de ésta si tuviere más de uno, podría llegar a contradecir el principio de corresponsabilidad y el acuerdo de cuidado personal compartido establecido en la ley N° 20.680 y el Código Civil.

El problema radica en que el artículo 224 del Código Civil dispone, siguiendo el principio de corresponsabilidad, que toca de consuno a los padres el cuidado personal de sus hijos principio, *“en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”*. Sin embargo, el inciso tercero del nuevo artículo 119 del Código Sanitario propuesto por el proyecto, otorga un derecho a elección de la niña para determinar cuál de los dos padres (en que caso que ellos sean sus representantes) dará la autorización que baste para dar lugar a la interrupción del embarazo, privando con ello al que no es elegido del deber y prerrogativa de velar por el interés superior del hijo planteado en el artículo 222 del Código Civil. Esta falta de participación del padre o madre omitido se ratifica en el procedimiento que al efecto se regula ante el juez con competencia en familia, pues no se prevé alguna hipótesis de oposición en que pueda hacer valer su opinión.

Los mismos reparos surgen a propósito del acuerdo de cuidado personal compartido. La ley señala, en el artículo 225 del Código Civil, que si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo, mediante escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, que el cuidado personal de los hijos corresponda a ambos en forma compartida. Luego, se define el cuidado personal compartido en el inciso segundo, como *“un régimen*

*de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad*". En esta hipótesis, el esquema de elección entre representantes legales propuesto por el proyecto nuevamente pugna con la corresponsabilidad que debe procurar el acuerdo de cuidado personal compartido.

Por lo anterior, sería aconsejable contemplar una fórmula que permita a los padres el ejercicio legítimo del derecho de corresponsabilidad parental, a fin de hacer coherente y armónico nuestro ordenamiento jurídico;

**Noveno:** Que el proyecto señala que el procedimiento ante el juez con competencia en familia para dar la *"autorización"* en sustitución del representante legal, será *"sin forma de juicio y verbalmente"*, debiendo otorgarla *"a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud"*. Sobre el particular, cabe hacer los siguientes comentarios:

- i. Parece necesario, para salvaguardar la oportunidad de los plazos en que debe resolver el tribunal, establecer con claridad que el tribunal competente será aquel donde se encuentre la persona que manifieste su voluntad de interrumpir su embarazo. De lo contrario, puede ocurrir que la declaración de incompetencia de un tribunal, considerando los topes de semana para interrumpir el embarazo por la causal de violación, signifique la preclusión del derecho de la persona embarazada, porque el numeral 3) del inciso primero del nuevo artículo 119 del Código Sanitario establece que procederá la intervención *"siempre que no hayan transcurrido más de"* 12 ó 18 semanas de gestación, según se trate respectivamente de una persona mayor de 14 años o una niña de edad menor a aquélla.
- ii. Se utiliza la expresión "El Tribunal autorizará..." respecto al pronunciamiento sobre la interrupción del embarazo de una niña menor de 14 años, lo que reduce el poder jurisdiccional del juez a una declaración de carácter administrativo, olvidándose el mandato constitucional del Poder Judicial, definido en el artículo 76 de la Carta Política como la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado. En concreto, parece más acorde con la función jurisdiccional que se exprese que el respectivo tribunal *"resolverá"* el asunto sometido a su conocimiento y no que *"autorizará"*.
- iii. Por otra parte, y por la naturaleza del asunto, debiera contemplarse un procedimiento que, sin perjuicio de fijar un criterio de rapidez y eficiencia en

su resolución, no deje atado necesariamente al juez a los exiguos plazos previstos por la iniciativa, pudiendo ser factible replicar un procedimiento de naturaleza cautelar. Las resoluciones judiciales precisan de procedimientos acordes a lo que se decide, contando con los informes y antecedentes necesarios, como también con la posibilidad de oír al equipo médico, al representante legal (sea el padre, la madre, el adoptante, el tutor o curador, u otro) y especialmente a la niña afectada. De esta forma, la decisión jurisdiccional armonizaría con la exigencia constitucional de motivación y fundamentación de las resoluciones sobre la base de procedimientos racionales y justos.

- iv. Adicionalmente, cabe señalar que el proyecto no se hace cargo de la eventual impugnación de la decisión del juez, la que por aplicación de las reglas generales haría procedente a su respecto los medios recursivos que el sistema dispone para la jurisdicción de familia, aspecto que debe ser tenido en cuenta en virtud de la celeridad que requieren estas decisiones, por las acotadas semanas de embarazo que habilitan la interrupción del embarazo bajo la causal de violación;

**Décimo:** Que el proyecto de ley, tanto en el mensaje como en el articulado propuesto, emplea un lenguaje mejorable en el tratamiento de los niños niñas y adolescentes. En efecto, el texto legal propuesto hace referencia a los *menores*, palabra precisamente erradicada en el marco de las reformas implementadas por Chile a propósito de la Convención de Derechos del Niño (CDN)<sup>2</sup>. Así, la ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia<sup>3</sup> y la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal<sup>4</sup>, incorporan a nuestro ordenamiento jurídico un enfoque de derechos humanos aplicado a la infancia, comenzando por atribuirles la condición de sujeto de derechos. Bajo esa premisa, la ley que crea los tribunales de familia, en su artículo 16, inciso primero, establece *que “Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías”*, y en el mismo sentido, el inciso primero del artículo 2° de la ley N° 20.084, expresa que *“En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el*

---

<sup>2</sup> Ratificado por Chile en 1990.

<sup>3</sup> D.O. 30.08.2004.

<sup>4</sup> D.O. 07.12.2005.

*interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos*". Es, entonces, aconsejable utilizar la expresión *niños, niñas y adolescentes* en lugar de *menores*<sup>5</sup>, en concordancia con el inciso tercero del artículo 16 antes citado, que señala "*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*";

**Undécimo:** Que la utilización del concepto "violación" por el proyecto al consagrar la tercera causal que permite la interrupción del embarazo, puede dar lugar a problemas, en especial en el caso de las menores de 14 años de edad.

La duda radica en si dicho concepto corresponde a lo que penalmente se entiende como violación o si se ha concebido de un modo diverso y paralelo al legalmente previsto en ese ámbito.

En efecto, la "*violación*", como concepto jurídico penal, se halla revestido tanto de elementos objetivos como subjetivos para la determinación del hecho. Así, el artículo 361 del Código Penal, considera que acontece tal delito cuando existe fuerza o intimidación; cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha de su incapacidad para oponerse; o cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima. Y en el caso de las menores de 14 años, cabe recordar que conforme al artículo 362 del Código Penal, se asume por el ordenamiento jurídico que ellas no tienen voluntad para desarrollar las acciones necesarias para producir el embarazo.

Si bien es posible que un equipo multidisciplinario de profesionales determine con algún nivel de facilidad la agresión sexual cuando existan señales físicas del hecho o circunstancias objetivas fácilmente observables, podrían darse hipótesis en que, de producirse una persecución penal paralela del delito, se arribare a conclusiones disímiles entre lo que se concluya sobre la base de informes periciales médico legales en la sede persecutoria penal y lo que determine el equipo de salud que informará para la procedencia de la interrupción del embarazo;

---

<sup>5</sup> La Real Academia de la Lengua define en su primera acepción al menor como aquel que es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad; y en la segunda acepción como algo menos importante con relación a otro del mismo género. Para nuestro centenario Código Civil, en el artículo 26 es menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplir dieciocho años. Se les define como infante, impúber o menor adulto, en función de lo que les falta para ser mayor de edad.

**Duodécimo:** Que los deberes de confidencialidad postulados por el proyecto de ley en el Código Procesal Penal, podrían constituirse en un espacio de impunidad en desmedro de las víctimas de delitos sexuales menores de 18 años. En los fundamentos del proyecto se expresa que la mayoría de las agresiones sexuales son realizadas por parientes o cercanos a la víctima. A pesar de ello, en los términos actualmente propuestos por la iniciativa, podría ocurrir que una menor de 18 años concurra una o varias veces a un establecimiento de salud y obtenga el procedimiento de interrupción del embarazo, sin que se investigue penalmente el eventual delito de violación o estupro, dado que tanto la exclusión del deber de denuncia como la primacía del deber de confidencialidad pesarán, dado los términos amplios que emplea y empleará el artículo 175 del Código Procesal Penal, tanto sobre el médico cirujano que atienda a la requirente de interrupción del embarazo, como al equipo de salud especialmente conformado al efecto que se pronuncie sobre la concurrencia de la violación. Peor aún, podría darse el caso que el propio violador, en su calidad de padre de la niña, entregue su autorización para la interrupción del embarazo, sin que se genere la investigación penal del caso.

Por lo anterior, es conveniente la revisión de la exclusión de los deberes de denuncia y primacía de la confidencialidad prevista en el proyecto, a fin de resguardar el legítimo interés de la sociedad por perseguir los delitos cometidos contra menores de edad, particularmente en cuanto atentan contra su indemnidad sexual;

**Decimotercero:** Que en tanto se invoca la causal de violación, el proyecto señala que será un *“equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos”*, el que *“evaluará e informará la concurrencia de los hechos que constituyen la referida causal”*.

Sobre el particular llama la atención, en primer término, que no se indique con algún grado de determinación quiénes serán las personas que conformarán ese equipo médico. Así, no se define si acaso aquél será una instancia administrativa o generada en cada establecimiento de salud, si será conformada por un equipo interdisciplinario o sólo por médicos cirujanos, entre otros aspectos.

Adicionalmente, no deja de ser llamativo que, aparentemente, la decisión de este equipo de salud no admita, al menos expresamente, algún tipo de

reclamación sobre su contenido, particularmente cuando se niegue a la interesada la causal de interrupción del embarazo;

**Decimocuarto:** Que el proyecto prevé como condición de la interrupción del embarazo, respecto de las mayores de 14 años y menores de 18, además de la concurrencia de una de las tres causales y su propio consentimiento, el deber de “informar” de tal decisión a su representante legal o a uno de ellos a su elección, si tuviere más de uno. A diferencia de lo que ocurre con las menores de 14 años, en este caso no se requiere de la “autorización” del referido representante, sino sólo “informarle” sobre el procedimiento interruptivo del embarazo.

Por las mismas razones planteadas en el acápite referido al embarazo de menores de 14 años de edad, es dable concluir que hacer bastante la mera comunicación de la decisión de la adolescente mayor de 14 y menor de 18 años de interrumpir su embarazo, a uno de los representantes legales, a elección de ésta si tuviere más de uno, podría entrar en pugna con el principio de corresponsabilidad y el acuerdo de cuidado personal compartido establecido en la ley N° 20.680 y el Código Civil, dándose por reproducidas las mismas consideraciones;

**Decimoquinto:** Que el primer inciso del nuevo artículo 119 del Código Sanitario propuesto por la iniciativa, señala que *“Mediando la voluntad de la mujer, un(a) médico(a) cirujano(a) se encuentra autorizado(a) para interrumpir un embarazo cuando”* concurre alguna de las 3 causales que el proyecto contempla. En esta propuesta, la manifestación de voluntad de la niña, adolescente o mujer es una de las condiciones fundamentales para la autorización de la realización de una intervención médica que interrumpa el embarazo.

La redacción propuesta no contempla, al menos expresamente, el ejercicio de la representación legal de niñas, adolescentes y mujeres que tengan una discapacidad psíquica o intelectual que, a causa de dicha condición, no se encuentren en situación de expresar su voluntad. La solución que da el proyecto a este caso se prevé en el inciso segundo del nuevo artículo 119, que señala que cuando no sea posible para la persona manifestar en forma expresa, previa y por escrito su voluntad, se aplicará el artículo 15 de la ley 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud<sup>6y7</sup>.

---

<sup>6</sup> D.O. 24.04.2012.

<sup>7</sup> **“Artículo 15.-** No obstante lo establecido en el artículo anterior, no se requerirá la manifestación de voluntad en las siguientes situaciones:

Esta remisión adolece de restricciones prácticas. Primero, porque el artículo 15 en su letra a) no resulta aplicable a ninguna persona de las que contempla el proyecto de ley, ya que no existe causal de interrupción del embarazo que ponga en riesgo la salud pública; luego, la letra b) del artículo 15, plantea el riesgo vital, disposición que resultaría aplicable a todas las personas sin distinción, pero que ya está concebida como una causal autónoma dentro del proyecto y que además se complementa con el artículo 119 bis también propuesto dentro del Código Sanitario; por último, la letra c) del artículo 15, en principio sí podría ser aplicable a las personas que no pueden manifestar su voluntad producto de una discapacidad intelectual o psíquica, pero su parte final pugna claramente con el propósito del proyecto de ley, al instruir en sentido contrario que *“En estos casos se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida”*.

Por lo tanto no es claro que el proyecto incluya a las personas que no pueden manifestar su voluntad en razón de una discapacidad mental o intelectual; lo que debiera aclararse.

Si se armoniza el conjunto de disposiciones pertinentes a los casos de niñas, adolescentes y mujeres discapacitadas que no pueden manifestar su voluntad, puede concluirse que la ley expresamente fija pautas para el ejercicio de su representación que debieran ser consideradas por el Legislador. Por una parte, el inciso primero del artículo 222 del Código Civil asienta una máxima que vale para todos los padres respecto a sus hijos, sin excepción, que es el interés superior del hijo; y por otra, el artículo 340 aclara que *“La tutela y las curadurías generales se extienden no sólo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ellas”*. En consecuencia, para todos aquellos representantes de una persona con discapacidad intelectual, psíquica o incluso física que les impida manifestar su voluntad, la ley exige que resguarden el interés superior del hijo o del pupilo, que procuren su debida protección y que se esfuercen en lograr la mayor realización espiritual y material posible de la persona. Sin embargo en el

---

a) En el caso de que la falta de aplicación de los procedimientos, tratamientos o intervenciones señalados en el artículo anterior supongan un riesgo para la salud pública, de conformidad con lo dispuesto en la ley, debiendo dejarse constancia de ello en la ficha clínica de la persona.

b) En aquellos casos en que la condición de salud o cuadro clínico de la persona implique riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable y el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad ni sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, según corresponda.

c) Cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido. En estos casos se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida.”

proyecto estas finalidades podrían interpretarse no consagradas para quienes representen a personas imposibilitadas de manifestar su voluntad en razón de su discapacidad; por lo que, podría entenderse que la iniciativa establece en este punto un trato desigual, por cuanto nada se dice respecto a esta exclusión, lo que pugnaría con el derecho a la igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna, tal como señala el primer numeral del artículo 5° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada el 13 de diciembre de 2006, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 61° Período Ordinario de Sesiones, en Nueva York<sup>8</sup>.

Por todas estas razones se estima recomendable asegurar la inclusión de las personas discapacitadas física, psíquica o intelectualmente, otorgándoles el derecho a la misma intervención, habilitando el derecho de sus representantes legales para manifestar su voluntad a nombre del representado para interrumpir su embarazo;

**Decimosexto:** Que ante la irreversibilidad de este tipo de intervenciones, el riesgo que corre esta política pública en su fase de ejecución frente a los casos de violación es que los operadores, sea el médico cirujano, el equipo médico o los prestadores de salud, con o sin anuencia de la paciente, validen su actuar conforme a la presunción del último inciso del artículo 14 de la ley N° 20.584, esto es, que la persona ha recibido la información pertinente para la manifestación de su consentimiento, cuando haya constancia de su firma en el documento explicativo del procedimiento o tratamiento al cual deba someterse. O que agilicen la tramitación de las intervenciones amparándose en lo señalado en la última parte del inciso penúltimo del artículo 10 de la ley N° 20.584, es decir, que no podían dilatar o posponer la atención de salud de emergencia o urgencia, a pesar de la imposibilidad de entregar la información requerida.

El proyecto exige al prestador de salud -en el inciso sexto del artículo 119- entregarle *“a la mujer”* –más correctamente debiera hablarse de *“la niña, adolescente o mujer”*– información veraz sobre las características de la

---

<sup>8</sup> Por Decreto N° 201 del Ministerio de Relaciones Exteriores, con fecha 25 de agosto de 2008 se promulgó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, cuyo texto fue publicado el día 17 de septiembre de 2008.

prestación médica según lo establecido en los artículos 8° y 10 de la ley N° 20.584<sup>9y10</sup>.

Pero esta remisión a los artículos 8° y 10 de la ley N° 20.584, respecto al tratamiento de la información veraz, puede resultar incompleta, porque tales disposiciones tratan los derechos de información de una manera más amplia, requiriendo también oportunidad, comprensibilidad y la comunicación de contenidos determinados. En cualquier caso, el proyecto señala que el prestador de salud deberá entregar a la mujer información por escrito sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo la de programas de apoyo social y económico disponible. El único límite impuesto a esta información es que en

---

<sup>9</sup> **“Artículo 8°.-** Toda persona tiene derecho a que el prestador institucional le proporcione información suficiente, oportuna, veraz y comprensible, sea en forma visual, verbal o por escrito, respecto de los siguientes elementos:

a) Las atenciones de salud o tipos de acciones de salud que el prestador respectivo ofrece o tiene disponibles y los mecanismos a través de los cuales se puede acceder a dichas prestaciones, así como el valor de las mismas.

b) Las condiciones previsionales de salud requeridas para su atención, los antecedentes o documentos solicitados en cada caso y los trámites necesarios para obtener la atención de salud.

c) Las condiciones y obligaciones contempladas en sus reglamentos internos que las personas deberán cumplir mientras se encuentren al interior de los establecimientos asistenciales.

d) Las instancias y formas de efectuar comentarios, agradecimientos, reclamos y sugerencias.

Los prestadores deberán colocar y mantener en un lugar público y visible, una carta de derechos y deberes de las personas en relación con la atención de salud, cuyo contenido será determinado mediante resolución del Ministro de Salud.

Los prestadores individuales estarán obligados a proporcionar la información señalada en las letras a) y b) y en el inciso precedente.”

<sup>10</sup> **“Artículo 10.-** Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional.

Cuando la condición de la persona, a juicio de su médico tratante, no le permita recibir la información directamente o padezca de dificultades de entendimiento o se encuentre con alteración de conciencia, la información a que se refiere el inciso anterior será dada a su representante legal, o en su defecto, a la persona bajo cuyo cuidado se encuentre. Sin perjuicio de lo anterior, una vez que haya recuperado la conciencia y la capacidad de comprender, deberá ser informada en los términos indicados en el inciso precedente.

Tratándose de atenciones médicas de emergencia o urgencia, es decir, de aquellas en que la falta de intervención inmediata e impostergable implique un riesgo vital o secuela funcional grave para la persona y ella no esté en condiciones de recibir y comprender la información, ésta será proporcionada a su representante o a la persona a cuyo cuidado se encuentre, velando porque se limite a la situación descrita. Sin perjuicio de lo anterior, la persona deberá ser informada, de acuerdo con lo indicado en los incisos precedentes, cuando a juicio del médico tratante las condiciones en que se encuentre lo permitan, siempre que ello no ponga en riesgo su vida. La imposibilidad de entregar la información no podrá, en ningún caso, dilatar o posponer la atención de salud de emergencia o urgencia.

Los prestadores deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar la adecuada confidencialidad durante la entrega de esta información, así como la existencia de lugares apropiados para ello.”

ningún caso estará destinada a influir en la voluntad de la mujer. Ahora bien, aunque la autonomía de las personas en su atención de salud se traduzca, según indica el artículo 14 de la ley N° 20.584, en el derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, al menos tratándose del caso establecido en la letra c) del inciso primero del artículo 119 propuesto, debieran elevarse las exigencias.

Por lo dicho parece conveniente la incorporación de un mecanismo o un profesional que cumpla el rol de colaborar con el paciente con el propósito de facilitar el ejercicio integral de sus derechos, velando por el efectivo cumplimiento de su derecho de información y a un consentimiento libre e informado. En este contexto podría ser deseable una asistencia de este tipo que asegure oportunamente la correcta ejecución de las obligaciones de información que recaen sobre el prestador de salud, el equipo médico y el médico cirujano, corroborando si el derecho del paciente a recibir información cumplió los requisitos y evaluando cuánta información se le ha proporcionado, de qué manera y si ella incluye otras opciones o alternativas, entre otras cosas. La irreversibilidad de la decisión y la permisión del consentimiento de niñas y adolescentes, exige la maximización del cumplimiento de todos los deberes y derechos involucrados, como garantía de la propia niña, adolescente o mujer que adopta la decisión;

**Decimoséptimo:** Que la excepción introducida a los artículos de denuncia obligatoria y lesiones corporales señala *“con excepción del delito establecido en el artículo 344 del Código Penal, respecto del cual prima el deber de confidencialidad”*. El efecto de esta redacción es que exime a ciertas personas de interponer denuncia respecto a los dos primeros incisos del actual artículo 344 del Código Penal, que en el proyecto no son modificados y siguen vigentes como delitos. La excepción pudiese utilizar, más correctamente, una redacción como la siguiente: *“con excepción de los casos autorizados en el inciso tercero del artículo 344 del Código Penal, respecto de los cuales prima el deber de confidencialidad”*;

**Decimoctavo:** Que aunque corresponde a un ámbito reconocidamente discrecional del legislador y respetando la autonomía que al respecto tiene, resulta imposible no referirse a la curiosa diferencia que el proyecto sienta respecto al período temporal máximo que la niña, adolescente o mujer debe ostentar la calidad de embarazada para poder interrumpir su embarazo por la causal de violación.

En efecto, la iniciativa plantea que el período máximo de gestación será de 12 semanas como regla general, estableciendo que ella se amplía a 18 semanas cuando se tratare de una niña menor de 14 años.

Si tras el establecimiento de un plazo para proceder a la interrupción del embarazo previsiblemente existe la idea que transcurrido un determinado espacio temporal podría resultar aberrante o inapropiado poner fin al embarazo, no queda clara la consagración de diferencias atendiendo a las características de la potencial madre de la criatura y no del nasciturus, cuya etapa de crecimiento se ha considerado para fijar el referido período de tiempo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en **los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo. Ofíciase.

El Presidente señor Muñoz previene que, así como el establecimiento del numeral 1º del artículo 19 de la Constitución Política de la República fue de amplia discusión en la Comisión de Estudio, su historia fidedigna deja en evidencia que no se llegó al consenso de proteger la vida del que está por nacer, sino que se arribó a la determinación de dejar reservada a la ley la forma de estatuir esa protección. En efecto, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política –también, Comisión Ortúzar- debatió respecto al sustrato básico que debía quedar comprendido en este primer numeral de las garantías resguardadas por el Constituyente y, en ese contexto se representó la situación de figuras como la pena de muerte, la legítima defensa y el aborto. Una parte de los integrantes de la Comisión –señores Guzmán, Silva Bascuñán- fueron partidarios de garantizar derechamente en la Constitución la vida del que está por nacer, teniendo presente para ello que el derecho a la vida necesariamente importa esa protección también en el rango constitucional. Otros, en cambio, fueron de parecer de no abordar el aborto en el nuevo ordenamiento. En este sentido el señor Ovalle, consideró que existen determinadas circunstancias de concurrencia de derechos que lo justifican, “(...) en especial en todos aquellos casos que en virtud de un delito –la violación, por ejemplo- una mujer engendre en sus entrañas un hijo no querido por ella y, sobre todo, rechazado por ella (...)”. Por su parte, los comisionados señores Ortúzar y Evans, teniendo presente que se trata de un tema naturalmente cruzado por convicciones religiosas, expresaron sus dudas en cuanto a si el texto constitucional debía cautelar en

forma absoluta la vida del que está por nacer o, más bien, incluir una norma “flexible” que estatuya esa protección, pero a la vez permita que la ley autorice, en determinados casos, eliminar al no nacido, sin que ello importe delito, por ejemplo en la disyuntiva entre el derecho a la vida de la madre o del hijo ( Enrique Evans de la Cuadra, “Los Derechos Constitucionales”, Ed. Jurídica de Chile, T. I., págs. 146, 148 y 149).

Finalmente, ante la falta de acuerdo, la Comisión de Estudio arribó a establecer la protección del derecho a la vida y, en definitiva, quedó entregada al legislador la facultad de proteger la vida del que está por nacer y determinar las diversas hipótesis que pueden presentarse en la materia, tal y como ya se encuentra contemplado en el artículo 75 del Código Civil.

Al respecto el profesor Enrique Evans de la Cuadra expresa: “(...) Estimamos, sin embargo, que hay en el precepto constitucional un mandato flexible al legislador penal para no sancionar el aborto terapéutico en casos calificados en que exista la autorización responsable del padre o del médico tratante. Lo que no la ley ni la autoridad podrían autorizar o tolerar, sin infringir la Constitución, es la práctica masiva del aborto común (...)” (op. cit. pág. 114).

En conclusión, la disposición constitucional en referencia - la ley protege la vida del que está por nacer- envuelve una diferencia con la protección absoluta del derecho a la vida que la precede, puesto que, al entregar su resguardo al legislador, se dejó un margen de adaptación o de flexibilidad para abordar casos en que la interrupción deliberada del embarazo no se considere constitutiva de delito.

Seguidamente, el Presidente señor Muñoz también previene en el sentido de subrayar que en la actualidad en Chile no se encuentra proscrito el aborto terapéutico propiamente tal ni el denominado aborto *embriopático*. Hace presente que, originalmente, el Código Sanitario consagraba el aborto llamado *terapéutico* –practicado por un facultativo con la opinión de dos cirujanos-, figura que no era punible, precisamente por los fines terapéuticos que lo sustentaban: salvar la vida de la madre o evitar a ésta alguna lesión irreversible. En el año 1989 se modificó el artículo 119 del referido Código en el sentido de prohibir toda acción cuyo fin sea producir un aborto, determinación legislativa que no significó hacer punible o transformar en delito el aborto terapéutico realizado con estricto acatamiento a la *lex artis*, con el consentimiento de la mujer y con arreglo a las indicaciones que lo hacen posible.

Bajo esa perspectiva, entonces, la verdadera novedad en el proyecto de ley que ahora se informa por la Corte Suprema, se encuentra en la incorporación de una tercera causal –además del aborto terapéutico propiamente tal y embriopático- que permite la interrupción voluntaria del embarazo constituida por la causal criminológica de la violación.

En otro orden de ideas, el Presidente señor Muñoz observa, además, la necesidad de contemplar en el proyecto en estudio de medidas que acoten el riesgo de mal uso del expediente proyectado para interrupción del embarazo o que permitan detectar casos de abortos reiterativos por una misma persona oculta en la confidencialidad que rige en tal proceder, pero que ante una hipótesis de abortos reiterativos debiera verse corregida con una reglamentación que mire con mayor objetividad la situación.

Se previene que el Presidente señor Muñoz y los ministros señores Carreño, Pierry y Künsemüller fueron de opinión de objetar la norma que asigna competencia al juez de familia para autorizar la interrupción del embarazo en niñas menores de catorce años, por considerar que el aborto no es principalmente un tema jurídico, sino esencialmente de salud individual y pública, y en ese contexto el juez no aparece como la entidad o profesional más apropiado para decidir al respecto. La constatación entregada al juez de familia deriva de la determinación previa de un equipo médico y, en esa medida no constituye una atribución jurisdiccional, sino más bien administrativa, puesto que se torna en una autorización –o denegación de la misma- adoptada en un plazo brevísimo, de manera directa y desprovista de toda otra consideración que no sea la opinión del equipo médico.

Sobre el particular, los previnientes tienen en cuenta lo preceptuado en la Ley N° 19.451 que establece normas sobre Trasplante y Donación de Órganos en relación a la denominada *muerte cerebral*, en cuya determinación, con arreglo al artículo 11 de la citada ley, no está contemplada la intervención de la judicatura para dar curso o no al procedimiento médico de extracción de órganos contemplado en el ordenamiento en mención. La historia de las distintas modificaciones a esta situación demuestra que, en un inicio, la muerte era definida por un equipo médico; luego, determinada por dos electroencefalogramas planos; hasta que hoy en día depende de un certificado emanado de un equipo de facultativos –uno de ellos necesariamente un neurólogo o neurocirujano- que no deben integrar el equipo que vaya a efectuar el trasplante, quienes se regirán por las condiciones estatuidas en el reglamento.

Para el caso de suscitarse duda o cualquier dificultad, el artículo 12 de la misma ley no prevé la intervención de un juez, sino que reserva la definición a un fiscal del Ministerio Público.

Se previene que el Presidente señor Muñoz y los ministros señores Pierry y Fuentes llaman la atención sobre la ausencia en el proyecto de ley de un procedimiento contradictorio susceptible de ser aplicado en caso de formularse oposición por parte de uno de los representantes de la niña menor de catorce años o de alguna otra persona interesada. Con esto se propenderá a proteger de mejor manera la vida del que está por nacer.

El ministro señor Carreño estuvo por circunscribir el informe al análisis de los aspectos orgánicos y jurisdiccionales contenidos en la iniciativa legal que se informa, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental y el artículo 16 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Se previene que el ministro señor Fuentes fue de parecer de limitar el presente informe únicamente a aquello relativo a la competencia y procedimiento ante el órgano jurisdiccional estatuido en el proyecto de ley para el caso de faltar la autorización del representante de la embarazada menor de catorce años, por considerar que la señalada es la única materia en la que corresponde emitir pronunciamiento, conforme a las atribuciones previstas en el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Valdés, Maggi, Egnem, Sandoval y Aránguiz, quienes fueron del parecer de informar desfavorablemente el Proyecto, en la parte que a esta Corte Suprema corresponde pronunciarse, es decir, en cuanto entrega competencia a los jueces de familia a los efectos de exteriorizar y dar forma de resolución judicial a una determinación que la misma ley trae precisamente ya predeterminada como decisión unívoca, esto es, ordenar el término de la vida del que está por nacer, sin forma de juicio.

Consideran los disidentes el inconmensurable nivel de complejidad que significaría para los jueces el intento de hacer practicable la normativa que a su respecto se propone, particularmente en lo que concierne a su labor de interpretación y consecuente aplicación de estos textos, en el marco de su deber de compatibilizar el tenor de esas normas con lo que expresamente dispone la Constitución Política de la República en su artículo 19 numerales 1 y 26 disposiciones que, en lo medular, suponen como propio de la ley –y por ende de

la interpretación que de sus textos se efectúe-, el proteger la vida del que está por nacer, y ello, sin distinguir la etapa de crecimiento o desarrollo del nasciturus.

PL-9-2015”.

Saluda atentamente a V.S.

Sergio Muñoz Gajardo  
Presidente

Rubén Donoso Paredes  
Prosecretario