

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por tres causales.

BOLETÍN N° 9.895-11.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentar su segundo informe respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Mensaje de S.E. la señora Presidenta de la República, dirigido a la Honorable Cámara de Diputados, con urgencia calificada de suma.

A algunas de las sesiones en que se consideró esta iniciativa, asistieron, además de los miembros de la Comisión, los Honorables Senadores señores Bianchi, Chahuán, García y Quinteros.

Por el Ministerio de Salud, concurrieron la Ministra, señora Carmen Castillo; el Jefe de la División Jurídica, señor Eduardo Álvarez; los asesores señoras Yamileth Granizo, Verónica Ahumada, Paz Robledo, Carolina Mora, Teresa Valdés y Yasmina Viera y señores Enrique Accorsi, Pablo Ríos y Mario Ulloa, y la encargada de Seguimiento Legislativo, señora Paulina Palazzo.

Por el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, participaron la Ministra, señora Claudia Pascual, la Jefa del Departamento de Reformas Legales, señora Claudia Sarmiento; la abogada señora Elisa Walker; la Jefa de Gabinete de la señora Subsecretaria, señora Ángela Parra, y la asesora señora Ana María Araneda.

Por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, asistieron el Ministro, señor Jaime Campos; el Jefe de la División Jurídica, señor Ignacio Castillo, y los asesores señora Renata Sandrini y señor Rodrigo Miranda.

Por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, estuvieron presentes los asesores señoras Vanessa Astete,

Marcia González, Valeria Ortega, Elvira Oyanguren y Verónica Pinilla y señores Nicolás Facuse, Nicolás Gatica y Rodrigo Vega.

Por el Ministerio Secretaría General de Gobierno, concurrieron la Ministra, señora Paula Narváez; el Jefe de la División Jurídica, señor Cristián Arancibia, y el asesor, señor Emilio Espinoza.

En representación de la Corporación Miles participaron su Directora, señora Claudia Dides, la Coordinadora de Investigación señora Constanza Fernández, y el asesor señor Rolando Jiménez. Por la Fundación Chile Unido, asistió la Directora Ejecutiva, señora Verónica Hoffmann. Por la Corporación Humanas lo hizo la abogada señora Camila Maturana. Del Colegio de Matronas y Matrones de Chile, la Presidenta Nacional, señora Anita Román.

Por la Fundación Jaime Guzmán asistieron el Director Legislativo, señor Máximo Pavez, y los asesores legislativos, señores Héctor Mery y Benjamín Rug. En representación del Centro UC de la Familia concurrió la asesora, señora Francisca Ibarra; por Chile es Vida lo hizo la asesora legislativa, señora Patricia Gonnelle, y por Comunidad y Justicia, la asesora señora Simona Cánepa. Estuvo presente la estudiante de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señorita María de los Ángeles Wahl.

A una de las sesiones celebradas asistieron las señoras Delfina Bascuñán, Paulina Cárcamo, Javiera Díaz, Isidora Fernández, Mercedes Garci-Varela, Nicol Garrido, Sofía Grossling Fernanda Guajardo, Marina Hernández, Evelyn Pino y Paz Suárez y los señores Erick Astorga, Luis Castañeda, Nicolás Gacitúa, Ignacio Pérez, Tomás Sepúlveda y Rodrigo Villegas.

Por la Biblioteca del Congreso Nacional concurrieron los abogados asesores señores Juan Pablo Cavada y Alejandro Gacitúa.

Participaron, igualmente, los asesores legislativos que a continuación se mencionan: del Honorable Senador señor Espina, los señores Pablo Urquizar y Freddy Vásquez; del Honorable Senador señor De Urresti, señora Melissa Mallega; del Comité de Senadores del Partido por la Democracia, señora Catalina Wildner y señor Sebastián Abarca; del Comité DC, señores Robert Angelbeck y Gerardo Bascuñán; del Honorable Senador señor García Ruminot, señor Cristóbal Aguilera; del Comité PC, señor Guillermo Briceño; del Comité PS, señores Francisco Aedo y Juan Peña; del Honorable Senador señor Girardi, señora Elizabet Gerber; de la Honorable Senadora señora Adriana Muñoz, señor Leonardo Estradé-Brancoli, y el asesor del Honorable Diputado señor Kast (don José Antonio), señor Gabriel Fuentealba. Igualmente, estuvieron presentes la Jefa de Gabinete del

Honorable Senador señor Harboe, señora Débora Bailey, y la periodista del Comité RN, señora Andrea González.

Cabe tener presente que, por acuerdo adoptado por la Sala en sesión de fecha 22 de marzo de 2016, esta iniciativa debió pasar, en trámite de segundo informe, a las Comisiones de Salud, de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y a la de Hacienda. Del mismo modo, debe señalarse que el segundo informe de la Comisión de Salud fue recibido el día 7 de junio de 2017.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL E INFORMES DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

En mérito de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política de la República, los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 119 del Código Sanitario, contenido en el número 1 del artículo 1° del proyecto, tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales por incidir en las atribuciones de los tribunales de justicia. En consecuencia, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental, para su aprobación requieren del voto favorable de las cuatro séptimas partes de los señores Senadores en Ejercicio.

A la vez, el ya referido inciso sexto tiene el carácter de norma de quórum calificado, por versar sobre una de las materias a que alude el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, por lo que su aprobación supone el voto favorable de la mayoría absoluta de los señores Senadores en ejercicio, en los términos del inciso tercero del artículo 66 de la Carta Fundamental.

Cabe recordar que la Excma. Corte Suprema ha evacuado dos informes que abordan las normas anteriormente mencionadas. Una vez finalizada esta discusión en particular, dichos preceptos no fueron nuevamente puestos en conocimiento del Máximo Tribunal, en atención a que en sus informes, éste ya tuvo oportunidad de evacuar su parecer al respecto y a que en el curso de la discusión en particular no fueron objeto de modificaciones sustanciales.

Se hace presente que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento acordó, en forma unánime, examinar la totalidad de las disposiciones del proyecto y que utilizó, en este estudio, el Boletín de Indicaciones fecha 30 de marzo de 2017, revisándose aquellas que fueron rechazadas por la Comisión de Salud.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

1.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni modificaciones: artículo 3° permanente y artículo transitorio.

2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: números 25, 34, 61, 67, 76, 83, 85, 88, 90 y 116.

3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: número 6.

4.- Indicaciones rechazadas: números 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 52, 55, 59, 60, 63, 65, 66, 78, 79, 81, 86, 96, 100, 101, 104, 106, 110, 111, 113 y 117.

5.- Indicaciones retiradas: números 7, 17, 19, 33, 35, 39, 49, 50, 51, 53, 54, 57, 69, 70, 71, 74, 82, 87, 92, 93, 102, 105 y 112.

6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: números 48 y 64.

Además de estas indicaciones, la Comisión tomó en consideración un conjunto de proposiciones que algunos de sus miembros presentaron en el curso de las sesiones celebradas. De ello se dará cuenta al tratarse las normas sobre las cuales recayeron.

Igualmente, es pertinente hacer notar que se votó separadamente por incisos cada una de las disposiciones que integran el proyecto y las correspondientes indicaciones, en la forma que se consignará más adelante.

Debe ponerse de manifiesto, finalmente, que la Comisión adoptó una serie de acuerdos en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, los que contaron con la votación que en cada caso se señalará.

- - -

DISCUSIÓN EN PARTICULAR DEL PROYECTO

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, dio inicio a la discusión en particular de la iniciativa en estudio, haciendo presente que ella ya fue informada en particular por la Comisión de Salud de la Corporación. Agregó que el texto que se somete a la consideración de esta Comisión corresponde a aquél que fuera despachado por la citada Comisión en su segundo informe, el cual consta de tres artículos permanentes y uno transitorio. Indicó que el artículo 1° permanente introduce enmiendas al Código Sanitario, en tanto que el artículo 2° contempla modificaciones al Código Penal y el 3°, a la ley N° N° 19.451, sobre transplante y donación de órganos. Añadió que, a su vez, la disposición transitoria de la iniciativa se ocupa del financiamiento de los gastos que irrogará su aplicación.

Seguidamente, tal como se ha señalado, se acordó revisar en esta discusión en particular la totalidad de las normas del proyecto según fueran despachadas por la Comisión de Salud, examinándolas por incisos. A la vez, se resolvió considerar las indicaciones que fueron rechazadas en esa instancia y posibilitar también a los miembros de la Comisión la presentación de nuevas propuestas.

Después de efectuarse estas consideraciones generales, se dio inicio al debate en particular del proyecto.

A continuación, se efectúa una relación de las distintas disposiciones que lo integran y de las indicaciones y demás proposiciones recaídas sobre ellas. Se consigna, asimismo, el debate realizado y los acuerdos adoptados en cada caso.

ARTÍCULO 1°

El texto aprobado para el artículo 1° del proyecto por la Comisión de Salud en su segundo informe introduce, a través de cuatro numerales, un conjunto de modificaciones a distintos preceptos del Código Sanitario. Son las siguientes:

Número 1

Este numeral sustituye el artículo 119 del mencionado Código por otro, cuyo texto -según fuera despachado por la Comisión de Salud-, es el siguiente:

“Artículo 119. Mediando la voluntad de la mujer, un médico cirujano se encontrará autorizado para interrumpir un embarazo, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando:

1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.

2) El embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética de carácter letal.

3) Sea resultado de una violación, en los términos del inciso tercero del artículo siguiente, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

En cualquiera de las causales anteriores, la mujer deberá manifestar en forma expresa, previa y por escrito su voluntad de interrumpir el embarazo. Cuando ello no sea posible, se aplicará lo dispuesto en el artículo 15, letras b) y c), de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos siguientes. En el caso de personas con discapacidad sensorial, sea visual o auditiva, así como en el caso de personas con discapacidad mental psíquica o intelectual, que no hayan sido declaradas interdictas y que no puedan darse a entender por escrito, se dispondrá de los medios alternativos de comunicación para prestar su consentimiento, en concordancia con lo dispuesto en la ley N° 20.422 y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Si la mujer ha sido declarada incapaz judicialmente por causa de demencia, se deberá obtener la autorización de su representante legal, debiendo siempre tener su opinión en consideración, salvo que su incapacidad impida conocerla.

Tratándose de una niña menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal, o de uno de ellos, a elección de la niña, si tuviere más de uno. A falta de autorización, entendiéndose por tal la negación del representante legal, o si éste no es habido, la niña, asistida por un integrante del equipo de salud podrá solicitar la intervención del juez para que constate la ocurrencia de la causal. El tribunal resolverá la solicitud de 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 niña y, si lo estimare procedente, al integrante de éste que la asista.

Cuando a juicio del médico existan antecedentes para estimar que solicitar la autorización del representante

legal podría genera a la menor de 14 años, o a la mujer declarada judicialmente incapaz por causa de demencia, un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de tal autorización y se solicitará una autorización judicial sustitutiva. Para efectos de este inciso la opinión del médico deberá constar por escrito.

La autorización judicial sustitutiva regulada en los incisos anteriores será solicitada al juez con competencia en materia de familia del lugar donde se encuentre la menor de 14 años o la mujer declarada judicialmente incapaz por causa de demencia. El procedimiento será reservado, no será admitida oposición alguna de terceros; la resolución que deniega la autorización será apelable y se tramitará según lo establecido en el artículo 69, inciso quinto, del Código Orgánico de Tribunales.

La voluntad de interrumpir el embarazo manifestada por una adolescente de 14 años y menor de 18 deberá ser informada a su representante legal. Si la adolescente tuviere más de uno, sólo se informará al que ella señale.

Si a juicio del equipo de salud existen antecedentes que hagan deducir razonablemente que proporcionar esta información al representante legal señalado por la adolescente podría generarle a ella un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de la comunicación al representante, y en su lugar se informará al adulto familiar que la adolescente indique y, en caso de no haberlo, al adulto responsable que ella señale.

En el caso de que la adolescente se halle expuesta a alguno de los riesgos referidos en el inciso anterior, el jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular deberá informar al tribunal con competencia en materia de familia que corresponda, para que adopte las medidas de protección que la ley establece.

El prestador de salud deberá proporcionar a la mujer información veraz sobre las características de la prestación médica, según lo establecido en los artículos 8° y 10 de la ley N° 20.584. Asimismo, deberá entregarle información verbal y escrita sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo la de programas de apoyo social, económico y de adopción disponibles. La información será siempre completa y objetiva y su entrega en ningún caso podrá estar destinada a influir en la voluntad de la mujer. No obstante lo anterior, el prestador de salud deberá asegurarse de que la mujer comprende todas las alternativas que tiene el procedimiento de

interrupción, antes de que este se lleve a cabo, y de que no sufra coacción de ningún tipo en su decisión.

En el marco de las tres causales reguladas en el inciso primero, la mujer tendrá derecho a un programa de acompañamiento, tanto en su proceso de discernimiento, como durante el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso. Este acompañamiento incluirá acciones de acogida y apoyo biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este proceso. En caso de continuación del embarazo, junto con ofrecer el apoyo descrito, se otorgará información pertinente a la condición de salud y se activarán las redes de apoyo. Este acompañamiento sólo podrá realizarse en la medida que la mujer lo autorice, deberá ser personalizado y respetuoso de su libre decisión. En el caso de concurrir la circunstancia descrita en el número 3) del inciso primero, se proveerá a la mujer de la información necesaria para que pueda presentar una denuncia.

En la situación descrita en el número 2) del inciso primero, el prestador de salud proporcionará los cuidados paliativos que el caso exija, tanto si se trata del parto como de la interrupción del embarazo con sobrevivencia del nacido.

Las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento a las mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales, serán reguladas por un decreto de las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 143 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006. Asimismo se establecerán los criterios para la confección de un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento, el que deberá ser entregado de acuerdo al inciso décimo primero.

En el caso de que el acompañamiento no sea ofrecido en los términos regulados en este artículo, la mujer podrá recurrir a la instancia de reclamo establecida en el artículo 30 de la ley N° 20.584. Ante este reclamo, el prestador de salud deberá dar respuesta por escrito dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde el día hábil siguiente a su recepción y, de ser procedente, adoptar las medidas necesarias para corregir las irregularidades reclamadas dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la respuesta. Si la mujer presentare un reclamo ante la Superintendencia de Salud, de ser procedente según las reglas generales, ésta deberá resolverlo y podrá recomendar la adopción de medidas correctivas de las irregularidades detectadas, dentro de un plazo no superior a treinta días corridos.”.

Tal como se indicara precedentemente, esta norma fue estudiada por incisos, incluyéndose en este análisis la revisión de las indicaciones que sobre ellos recayeron y que fueron rechazadas por la Comisión de Salud y una proposición de enmienda de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Indicaciones que proponen la sustitución del artículo 119 completo o que recaen sobre su encabezado.

Son las siguientes:

La números 1, de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, y 2, del Honorable Senador señor Chahuán, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 1°.- Sustituyese el artículo 119 del Código Sanitario por el siguiente:

“Artículo 119. No se considerará aborto la acción necesaria para salvar la vida de la madre, cuando existiere un peligro actual o inminente para la misma que no pueda ser evitado por un tratamiento menos lesivo, si a consecuencia indirecta de ella se produjere la interrupción del embarazo. Para proceder de esa forma, se requerirá de un informe de dos especialistas registrado en la ficha clínica de la paciente.”.”.

La número 3, del Honorable Senador señor Zaldívar, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 119. No se considerará aborto la acción destinada a salvar la vida de la madre, cuando existiere un riesgo vital, si a consecuencia de ello se produjere la interrupción del embarazo. Para proceder de esa forma se requerirá del consentimiento libre y expreso de la madre y un informe de dos especialistas registrado en la ficha clínica de la paciente. En los casos urgentes será suficiente el informe posterior del médico que haya practicado la intervención.”.

La número 4, del Honorable Senador señor Walker (don Patricio), para sustituirlo por el que sigue:

“Artículo 119. No se considerará aborto la acción destinada a salvar la vida de la madre, cuando existiere un riesgo demostrado para la misma, si a consecuencia de ello se produjere la interrupción del embarazo. Para proceder de esa forma se requerirá de un informe de dos especialistas registrado en la ficha clínica de la paciente.”.

La número 5, del Honorable Senador señor Allamand, para reemplazarlo por el que sigue:

“Artículo 119. No se considerará aborto la acción destinada a salvar la madre en riesgo vital, si a consecuencia de ello se produjese la interrupción del embarazo.

Para proceder de esta forma será necesario el consentimiento, libre, previo y expreso de la madre y un diagnóstico médico que lo acredite registrado en la ficha clínica del paciente. En casos urgentes, el informe médico podrá ser evacuado posteriormente por el médico que haya realizado la intervención.”.

Las números 6, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro, y 7, del Honorable Senador señor Harboe, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 119. Con el consentimiento de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo, en los términos regulados en los artículos que siguen, siempre que se encuentre en alguno de los siguientes casos:”.

Por su parte, **los Honorables Senadores señores Espina y Larraín** propusieron reemplazar el encabezado de este precepto por lo siguiente:

“Artículo 119. No se considerará aborto la acción necesaria para salvar la vida de la madre, cuando existiere un peligro grave para la misma, actual o inminente, si a consecuencia de ella se produjere la interrupción del embarazo.

Para proceder de esta forma se requerirá de un diagnóstico médico que lo acredite, además del consentimiento libre, previo y expreso de la mujer.”.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, ofreció la palabra a los asistentes en relación con la norma en estudio y las indicaciones recién consignadas.

En primer lugar, hizo uso de ella **la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Claudia Pascual,** quien expresó que el inciso primero del artículo 119 que el proyecto de ley incorpora en el Código Sanitario establece los términos y los límites en que podrá hacerse efectiva la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, sobre la base de tres circunstancias concretas y específicas en las cuales dicha conducta no será considerada constitutiva del delito de aborto.

La primera causal, prosiguió, es aquella que opera ante el riesgo de vida de la mujer embarazada; la segunda está referida al diagnóstico de una alteración estructural congénita o genética del embrión o feto de carácter letal, y, finalmente, la tercera de ellas cubre la situación de aquel embarazo originado por una violación. Sostuvo que en el articulado se dispone, en cada caso, el procedimiento para constatar la concurrencia de la causal respectiva y la forma en que podrá realizarse la acción de interrupción de la gestación, cuando corresponda.

En relación con la tercera casual, acotó que, además, se prescribe un plazo máximo para acceder a la intervención médica vinculado a la edad gestacional del feto, esto es, 12 semanas para la generalidad de las mujeres y 14 semanas cuando la gestante sea menor de 14 años de edad.

En resumen, arguyó la autoridad gubernamental, son tres las situaciones específicas, delimitadas y concretas en que será despenalizada la interrupción voluntaria del embarazo.

El Honorable Senador señor Araya manifestó que, en su oportunidad, formuló indicaciones al texto aprobado en general por el Senado, destinadas, en lo concerniente a la primera causal, a resaltar que la decisión de poner término a un embarazo corresponde preponderantemente a la mujer y no al médico. Explicó que en ese sentido está dirigida la indicación número 6, de su autoría en conjunto con el Honorable Senador señor Pizarro, que sugiere reemplazar el encabezamiento del inciso primero del artículo 1° del proyecto de ley. Postuló que aunque puede entenderse que ésta es una mera modificación semántica, se pretende que la decisión no se radique, en definitiva, en el médico tratante.

De consiguiente, solicitó su estudio por parte de la Comisión, a fin de votarla en su mérito.

Al retomar la palabra, **la ya mencionada señora Ministra** adujo que durante la tramitación de esta iniciativa de ley se ha buscado instaurar un equilibrio entre el respeto de la voluntad de la mujer y el diagnóstico y recomendación del médico a cargo de su atención. Enfatizó que la voluntad de la madre se ha resguardado de tal manera que, incluso ante un pronóstico atentatorio contra su vida o la del que está por nacer, ella puede optar por continuar el embarazo.

En tal sentido, aseguró que si bien es comprensible la redacción propuesta por la indicación de autoría de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro, el texto aprobado por la Comisión de Salud permite matizar y equilibrar la expresión de la voluntad de la mujer y la intervención del facultativo. En sentido opuesto, añadió que de aprobarse la

indicación, podría afectarse el espíritu bajo el cual se ha concebido la iniciativa en este aspecto.

A modo de complemento, **la Jefa del Departamento de Reformas Legales del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Claudia Sarmiento**, coincidió, en lo medular, con el espíritu de la indicación sometida a la consideración de la Comisión, toda vez que sitúa en el centro de la discusión la decisión de la mujer, lo cual está indisolublemente ligado con la posición que ha sostenido invariablemente el Ejecutivo. Sin embargo, previno que la fórmula de equilibrio a la que se ha hecho referencia guarda relación con el contexto en que se inserta la norma debatida, esto es, en el acápite del Código Sanitario que regula los deberes de los médicos. Informó que, por tanto, se juzgó pertinente que el destinatario del precepto en que incide la indicación fuese tanto quien está llamada a consentir con su voluntad la interrupción de la gestación como quien deberá realizar esa intervención.

En definitiva, precisó que al ser dos los destinatarios del precepto legal, se ha tenido la precaución de que la expresión de tal mandato sea prístina para ambos.

El Honorable Senador señor Larraín hizo presente que las indicaciones signadas con los números 1 a 5 reflejan los postulados que, a su juicio, debería contemplar la disposición encargada de regular la situación de riesgo vital de la madre. Agregó que se trata de indicaciones sustitutivas del artículo 119 del Código Sanitario que contiene el texto aprobado por la Comisión de Salud.

En consecuencia, recomendó a la Comisión pronunciarse sobre las indicaciones antes mencionadas de forma previa a la votación de cada uno de los incisos siguientes del citado precepto, pues no tendría sentido su conocimiento si ya se ha aprobado alguna de las propuestas de enmienda promovidas por los señores Senadores.

Respondiendo a la inquietud formulada, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, sugirió que en la discusión de cada una de las causales se hagan valer los argumentos que sustentan las indicaciones presentadas. En tal sentido, precisó, de aprobarse la causal, se entenderían rechazadas las proposiciones que buscan su sustitución.

Del mismo modo, manifestó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento del Senado, cuando un asunto es enviado a dos o más Comisiones para su estudio, la primera de ellas debe hacer su informe y proponer las modificaciones que estimare pertinentes, si fuere el caso, al proyecto sometido a su conocimiento, en tanto que las

siguientes deberán hacerlo al texto del proyecto contenido en el informe de la Comisión que la haya precedido en el estudio.

El Honorable Senador señor Larraín insistió en su postura, por cuanto el resultado del análisis de cada una de las indicaciones incidirá directamente en la formulación definitiva del nuevo artículo 119 del Código Sanitario que este proyecto introduce.

Evocó el procedimiento adoptado por la Comisión en la discusión de otras iniciativas legales a las que se les ha dado un mismo trámite, como aquella que modifica la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores¹. En ese contexto, reclamó el derecho de cada señor Senador de hacer suya alguna de las indicaciones que resolvió en su oportunidad la Comisión de Salud, a fin de ponerlas nuevamente en debate.

En respuesta a esa fundamentación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, puso de manifiesto que en el proyecto a que se ha hecho mención, se trajo a colación un conjunto de materias que en algunos casos coincidían con las propuestas de enmienda formuladas al texto aprobado en general por el Senado.

Al entrar al debate de fondo, **el Honorable Senador señor Larraín** hizo hincapié en que las indicaciones números 1 a 5 tienen como objetivo común perfeccionar el artículo 119 del Código Sanitario sancionado en general por el Senado y recientemente refrendado por la Comisión de Salud, el que, a su vez, propone reemplazar el precepto actualmente vigente, que prohíbe las acciones cuya finalidad sea provocar un aborto y que se ha considerado insuficiente.

Al efecto, observó que esa última apreciación es inexacta, dado que la experiencia y la aplicación histórica de la norma en vigor no han limitado los tratamientos médicos dirigidos a salvar la vida de la madre y en forma colateral, pueden significar la muerte del embrión o feto que está por nacer. Por lo tanto, sostuvo que no se está en presencia de un caso de aborto propiamente tal, pues esa práctica, en los términos del Código Penal, constituye un acto malicioso destinado a interrumpir el embarazo, con el propósito de quitarle la vida al que se encuentra en el vientre materno.

Agregó que dados los argumentos expuestos, no advertía una real justificación para proceder de la forma que se ha propuesto en el proyecto de ley, subrayando que, por lo mismo, algunas de las ideas planteadas en las indicaciones podrían solucionar esa situación anómala.

Acto seguido, rescató la redacción propuesta por las indicaciones números 1 y 2, que sustituyen el ya mencionado artículo 119

¹ Boletín N° 9.369-03.

del Código Sanitario, por otro en virtud del cual no se considerará aborto la acción necesaria para salvar la vida de la madre cuando existiere un peligro actual o inminente para la misma que no pueda ser evitado por un tratamiento menos lesivo, si a consecuencia indirecta de ella se produjere la interrupción del embarazo. Agrega que para proceder de esa forma, se requerirá de un informe de dos especialistas registrado en la ficha clínica de la paciente.

Afirmó que las propuestas antes transcritas resuelven de forma clara y precisa la posibilidad de proceder a lo que eufemísticamente el Ejecutivo ha denominado una interrupción del embarazo – que en realidad se trata de un aborto-, en consistencia con la legislación penal dispuesta al efecto. Lo anterior, por cuanto lo que se busca sancionar en el Código Penal es el dolo malicioso o intencional, es decir, la acción cuya finalidad es poner término a la vida del que está por nacer. Por el contrario, afirmó, una conducta cuyo propósito es salvar la vida de la madre y que tiene como efecto indirecto el riesgo de afectar al embrión o feto que está por nacer, no es constitutiva del delito de aborto.

Por otra parte, Su Señoría instó a los miembros de la Comisión a considerar igualmente la indicación individualizada con el número 3, de autoría del Honorable Senador señor Zaldívar, que propone sustituir el mentado artículo 119 por el siguiente:

“Artículo 119. No se considerará aborto la acción destinada a salvar la vida de la madre, cuando existiere un riesgo vital, si a consecuencia de ello se produjere la interrupción del embarazo. Para proceder de esa forma se requerirá del consentimiento libre y expreso de la madre y un informe de dos especialistas registrado en la ficha clínica de la paciente. En los casos urgentes será suficiente el informe posterior del médico que haya practicado la intervención.”.

Connotó que la referida proposición también recoge la posibilidad de que exista una intervención médica cuando la madre sufra alguna afección que pueda generarle riesgo vital, mediando la voluntad de la mujer y la recomendación de dos facultativos especialistas. Sostuvo que al igual que en las indicaciones precedentes, en esta situación tampoco se configura el tipo penal si como consecuencia de la intervención se interrumpe la gestación.

Seguidamente, planteó que el Honorable Senador señor Walker, don Patricio, esboza una tercera fórmula para reemplazar el artículo 119 del Código Sanitario que también parece razonable. Es del siguiente tenor:

“Artículo 119. No se considerará aborto la acción destinada a salvar la vida de la madre, cuando existiere un riesgo demostrado para la misma, si a consecuencia de ello se produjere la interrupción del

embarazo. Para proceder de esa forma se requerirá de un informe de dos especialistas registrado en la ficha clínica de la paciente.”.

Finalmente, arguyó que la indicación número 5, del Honorable Senador señor Allamand -cuyas ideas hizo suyas-, sustituye el artículo 119 por el que sigue:

“Artículo 119. No se considerará aborto la acción destinada a salvar la madre en riesgo vital, si a consecuencia de ello se produjese la interrupción del embarazo.

Para proceder de esta forma será necesario el consentimiento, libre, previo y expreso de la madre y un diagnóstico médico que lo acredite registrado en la ficha clínica del paciente. En casos urgentes, el informe médico podrá ser evacuado posteriormente por el médico que haya realizado la intervención.”.

En resumen, hizo notar que las propuestas mencionadas, suscritas por señores Senadores de diversas visiones políticas, promueven una postura que, a su juicio, resulta correcta y atinente para resolver apropiadamente la situación de la causal asociada al riesgo de vida materna. Así, ante una situación de peligro vital que es producto de una enfermedad o dolencia que aqueje a una gestante, la intervención médica está permitida, aunque como consecuencia no buscada se afecte la vida del que está por nacer. Por lo demás, precisó, lo que se condena en el delito aborto es la intención directa de quitarle la vida a ese ser, dolo que no se verifica en el caso relatado.

De consiguiente, puntualizó que aunque no se hayan constatado procesos penales por haberse practicado abortos en casos de riesgo vital materno, las indicaciones a que se ha hecho referencia tienen la virtud de precisar y aclarar aún más una situación de común ocurrencia en el ejercicio de la medicina y cuya aplicación nadie ha cuestionado.

Acto seguido, **el Honorable Senador señor Espina**, junto con suscribir los argumentos planteados por el señor Senador que le antecedió en el uso de la palabra, acotó que el aborto propiamente tal requiere para su configuración la intención positiva y el objetivo o propósito directo de eliminar al feto, ánimo que sí se verifica en las causales segunda y tercera que contempla la iniciativa en estudio.

A mayor abundamiento, sostuvo que en la causal vinculada a una alteración estructural congénita o genética de carácter letal, se busca la eliminación del feto por sufrir esa patología y que, asimismo, en la causal relacionada con un embarazo que ha sido resultado de una violación, igualmente se constata la intención de terminar la vida del feto –en este caso, sano- por el hecho de haber sido concebido en condiciones de violencia.

Por el contrario, continuó, no constituye aborto la práctica médica llevada a cabo con el objetivo de salvar la vida de la madre, que como efecto no pretendido provoca la muerte del feto. Sostuvo que, en efecto, en tal caso no se realiza una acción con el propósito de poner término a la existencia del que está por nacer, sino que solamente se somete a la mujer al tratamiento que aconseja la praxis médica.

En ese sentido, razonó, las indicaciones números 1 a 5, a las cuales también adhirió, tienen como finalidad corregir en el proyecto de ley la instauración de una causal que, en realidad, no es constitutiva de aborto. En la especie, agregó, propugnan no incluir el riesgo materno como una de las causales por las cuales se autorizará la interrupción del embarazo, sino que establecen una disposición separada de mayor rigor en su formulación.

En el mismo orden de ideas, dio cuenta de la propuesta de redacción de su autoría y del Honorable Senador señor Larraín, anteriormente transcrita, que, en su parecer, podría aunar mayor consenso entre los miembros de la Comisión. Explicó que en ella se establece que no se considerará aborto la acción necesaria para salvar la vida de la madre, cuando existiere un peligro grave para la misma, actual e inminente, si a consecuencia de ella se produjere la interrupción del embarazo.

Subrayó que la conducta principal está dirigida a salvar a la madre y, en ese contexto, lo que persigue la indicación es precisar que en dicha acción, a diferencia de las causales segunda y tercera, no hay un propósito directo de acabar con la vida del feto. Así, se propone una forma distinta para abordar esta situación en el texto legal, precisando que la utilización de todos los tratamientos y procedimientos para salvar a la mujer en caso de peligro vital, aunque impliquen como consecuencia no buscada la muerte del feto, no configurará un aborto.

Explicó que, en definitiva, naturalmente el facultativo intentará salvar ambas vidas involucradas, pero si ello no es factible, podrá igualmente realizar los tratamientos que indique la praxis médica para resguardar la vida de la madre sin cometer un ilícito penal, al no concurrir dolo en su actuar.

Solicitó poner en votación tanto las indicaciones 1 a 5 como la proposición de texto antes transcrita.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, acogió esa petición.

Finalmente, **el Honorable Senador señor Araya,** al anunciar su postura contraria a las proposiciones de enmienda, fundamentó

su votación en base a los argumentos ya planteados durante la discusión general de este proyecto de ley.

- Sometidas a votación las indicaciones N^{os} 1, 2, 3, 4, 5 y la redacción propuesta por los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, fueron rechazadas por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

El Honorable Senador señor Espina reclamó lo que consideró falta de voluntad de los representantes ministeriales para explicar por qué no se han acogido las ideas planteadas por las indicaciones recién votadas.

En respuesta a esa inquietud, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** postuló que el artículo 119 que propone la iniciativa determina tres circunstancias concretas y específicas en las que se autoriza la interrupción voluntaria del embarazo, junto con otorgar mayor certeza acerca de los procedimientos por los cuales se podrá llevar a cabo esa acción.

Asimismo, comentó que en las extensas sesiones de audiencia que se efectuaron durante la discusión en general, se pudo advertir que no todas las situaciones en las que podría estar en riesgo la vida de la mujer gatillan inmediatamente la actuación médica. De hecho, agregó, algunos galenos adujeron que en ciertos casos no han intervenido en base a lo señalado por el diagnóstico, sino que han debido esperar a que el peligro vital se haya evidenciado en la paciente.

Por lo tanto, razonó, el texto sometido a la consideración de la Comisión tiene como finalidad dotar de mayor certidumbre a la regulación de esa materia.

Sobre las indicaciones signadas con los números 1 a 5, sostuvo que si bien también hacen referencia al peligro de la vida de la madre, son más restrictivas que la primera causal que ha promovido desde un inicio el Ejecutivo. Incluso, añadió, suprimen las otras dos causales que contempla la iniciativa de ley, lo que pugna con su objetivo.

A su vez, **la abogada señora Sarmiento** planteó que las mencionadas propuestas parlamentarias se basan en un supuesto diferente al que propugna el proyecto de ley, que es atribuir a la mujer la capacidad de decidir interrumpir un embarazo en situaciones excepcionales. Por el contrario, dijo, en las indicaciones subyace la doctrina del doble efecto o del aborto indirecto, en la que el eje está puesto en el médico, a quien se le considera el ente facultado para adoptar una decisión ante el riesgo vital que afecta a la madre.

Observó que frente a una hipótesis de doble riesgo es posible incurrir en errores, pues, a modo de ejemplo, ante un embarazo ectópico la indicación que debe seguir el facultativo es terminar directamente con esa vida, acción que no corresponderá a un efecto colateral de la interrupción del embarazo. De consiguiente, afirmó que es necesario asegurar la certidumbre para quienes estarán llamados a intervenir de conformidad con la legislación dispuesta al efecto.

Añadió que las normas jurídicas tienen como objetivo guiar el comportamiento humano y, por lo mismo, reconocer directamente la posibilidad de interrumpir un embarazo no debería generar duda alguna a los operadores sanitarios. Recalcó que las diferentes opiniones que los facultativos han hecho valer en la discusión del proyecto justifican la necesidad de generar una preceptiva más clara que la actualmente vigente.

El Honorable Senador señor Espina rebatió el comentario en torno a que las indicaciones dejarían entregada a la voluntad del médico la adopción de una decisión sobre la intervención, en desmedro de la madre.

Puso de manifiesto que el argumento sostenido por el Ejecutivo, que postula que será la mujer quien determine finalmente si el médico debe proceder para salvarle la vida, no es efectivo, puesto que será el facultativo quien, en los hechos, tome esa decisión. Incluso, añadió, en casos de urgencia o emergencia es improbable que la mujer pueda expresar su consentimiento sobre la pertinencia de la actuación médica.

Asimismo, acotó que el texto de su autoría ni siquiera hace mención a que el riesgo sea de carácter vital –a diferencia del proyecto de ley-, sino que solamente exige para la configuración de la causal que el peligro sea grave, actual e inminente.

En consecuencia, estimó insatisfactorias las explicaciones de los personeros de Gobierno, especialmente por el hecho de que la conducta que regulan las indicaciones recientemente votadas no es propia de un aborto. Opinó que la posición expresada por el Ejecutivo responde primordialmente a la visión ideológica que intenta promover.

Luego, aseveró que muchos de quienes apoyan la idea de legislar sobre la materia evocan la legislación vigente hasta el año 1989 agregando que, por lo mismo, no es comprensible que ahora se opongan a recoger la especificación que, en el mismo sentido, se ha propuesto en las indicaciones rechazadas.

Reiteró que si un médico salva la vida de una mujer y, como consecuencia de ello fallece el feto, no se está en presencia de un

aborto, sino de una praxis médica que obliga al facultativo a operar de ese modo. Adujo que en el país no existe caso alguno en que un médico, en la hipótesis de tener que salvar la vida de la mujer por un riesgo grave, actual o inminente, no haya ejercido la labor que la *lex artis* le indica.

El Honorable Senador señor Larraín complementó la argumentación precedente arguyendo que, efectivamente, no hay causas incoadas por responsabilidad médica al no haberse hecho los esfuerzos necesarios para salvar a una madre, dado que hay protocolos específicos emanados del Ministerio de Salud que regulan esa materia. Entonces, agregó, cada vez que ha sido necesaria una intervención médica con el objeto de resguardar la vida materna, ella se ha llevado a cabo aunque implique como consecuencia no deseada la muerte del feto.

De igual manera, enfatizó que, a su juicio, es erróneo ubicar en el centro de la discusión –tal como lo promueve el Ejecutivo– la prevalencia absoluta de la voluntad de la madre para decidir acerca de la eliminación de su hijo, sobre la del médico, por cuanto la mujer no posee la capacidad de saber si efectivamente está en una situación de riesgo vital. Por consiguiente, no puede ser su solo deseo el que se tome en cuenta para adoptar una decisión al respecto.

Agregó que de aceptarse esa hipótesis, también podría resolver interrumpir su embarazo en situaciones de inviabilidad fetal, que necesariamente requieren de la concurrencia del médico para su constatación.

Indicó que en el caso de la violación, en tanto, no hay riesgo vital para la madre ni para el hijo, por lo que la mera voluntad de la mujer será la determinante ante la tragedia que ha sufrido.

Sostuvo que, en resumen, la concepción promovida por el Gobierno se fundaría en que el que está en el vientre materno no es un ser humano, sino que algo prescindible por la acción unilateral de una persona.

Seguidamente, **el señor Presidente de la Comisión** sometió a la consideración de la Comisión las indicaciones números 6 y 7, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro y de su autoría, respectivamente, que reemplazan el encabezamiento del artículo 119 por el siguiente:

“Artículo 119. Con el consentimiento de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo, en los términos regulados en los artículos que siguen, siempre que se encuentre en alguno de los siguientes casos:”.

El Honorable Senador señor Araya observó que si bien el artículo 119 se inserta en el Libro V del Código Sanitario, denominado “Del ejercicio de la medicina y profesiones afines”, el aspecto principal de la disposición debe ser la primacía de la voluntad de la mujer y no la actuación del médico, postura que se resalta en la indicación de su autoría. De igual manera, comentó que otra de las bondades de la propuesta de enmienda es el perfeccionamiento de la redacción del precepto en que incide, al precisar que la autorización es para interrumpir el embarazo de la mujer que ha consentido en ello y no para cualquier gestación.

El Honorable Senador señor Espina hizo presente que la indicación, al no incluir una mención expresa al “médico cirujano”, que sí contiene el texto sancionado por la Comisión de Salud, deja sin definición la calidad del profesional que estará a cargo del procedimiento de interrupción del embarazo, lo que no parece conveniente.

Al respecto, **el Honorable Senador señor Araya** señaló que aunque en una primera lectura resultaría atendible lo argumentado por el señor Senador que le antecedió en el uso de la palabra, es preciso considerar que el artículo 119 está situado en el Libro del Código Sanitario que, precisamente, reglamenta los deberes y obligaciones de los facultativos médicos. No obstante ello, reiteró que el objetivo prevalente en la indicación es centrar la discusión en la decisión adoptada por la mujer, cuyo respeto merece ser reforzado, especialmente al tratarse de las circunstancias de la primera causal.

Sin perjuicio de lo expuesto, se mostró llano a incorporar una mención explícita al médico cirujano, si ello suscita mayor consenso.

Insistió en que la incorporación del adjetivo posesivo “su” precave eventuales equívocos en la interpretación de la norma, a fin de que no se entienda que la autorización se otorga para la interrupción de cualquier embarazo o que la decisión será exclusiva del médico.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, explicó que la aprensión hecha valer por el Honorable Senador señor Araya sobre la referencia a “un” embarazo podría significar que alguien entienda que una mujer podría autorizar a un médico cirujano la interrupción de un embarazo que no necesariamente sea el de ella. Atendiendo esa inquietud, propuso reemplazar en la primera causal del proyecto de ley el artículo “un” por el adjetivo posesivo “su”. Seguidamente, procedió a retirar su indicación número 7.

El Honorable Senador señor Larraín connotó que ni las indicaciones sometidas a estudio ni el texto aprobado por la Comisión de Salud resultan satisfactorios.

En primer lugar, abundó, la proposición de enmienda, al radicar la decisión en el solo consentimiento de la mujer, pareciera significar que será ella quien podrá disponer a su libre voluntad de la vida del que está por nacer, con lo que no está de acuerdo, dado que se trata de un ser que posee vida propia y no de una especie de material disponible. Se trata de un ser humano con pleno derecho a vivir, sentenció.

Por otro lado, afirmó que, pese a no compartir los postulados del texto de la causal número 1), sancionados por la primera Comisión que realizó el examen en particular de la iniciativa, al menos éste establece que un médico cirujano pueda autorizar la intervención dirigida a interrumpir el embarazo. Agregó que, no obstante, tal decisión debería adoptarse con la concurrencia de un equipo multidisciplinario de salud.

Luego, concordó con la inquietud planteada por la posibilidad de que pudiera entenderse que la autorización de la mujer se extendería a cualquier embarazo, lo que se origina por la ambigüedad de la redacción.

El Honorable Senador señor De Urresti, antes de pronunciarse sobre la proposición de enmienda planteada, requirió la opinión de los personeros de Gobierno sobre la pertinencia de realizar la modificación sugerida por el señor Presidente de la Comisión.

Sobre el particular, **la abogada señora Sarmiento** indicó que el Ejecutivo comparte el espíritu de que la voluntad de la mujer se instituya en el foco del proyecto de ley, incluso sobre lo que decreta un diagnóstico médico.

Añadió que un elemento determinante en el debate de esta iniciativa, que regula tres excepciones a la normativa general que tipifica el delito de aborto, es dotar de certeza y previsibilidad a todos quienes intervendrán en el proceso de interrupción del embarazo. Así, a partir de una revisión integral del articulado es posible inferir que quien está llamado a realizar la intervención siempre es un médico. Concluyó que esa certidumbre constituye un aspecto central del proyecto y, en ese entendido, es positiva la proposición efectuada por el señor Presidente de la Comisión.

Al someterse a votación el encabezado del artículo 119 del Código Sanitario que introduce el proyecto, con la enmienda sugerida, **el Honorable Senador señor Espina** manifestó que, no obstante coincidir en la precisión formal que hace la propuesta, se pronunciaría negativamente a su respecto, por cuanto también está en contra del mérito del precepto en que incide y de las otras dos causales que contempla la iniciativa legal. Además, fundamentó su postura por el hecho de que, en realidad, la causal que regula la situación del riesgo de vida materna no es un aborto propiamente tal.

En la misma línea, **el Honorable Senador señor Larraín** anunció su voto negativo, ya que lo contrario supondría, consecuentemente, aceptar las demás causales del proyecto, que son claramente abortivas, además de agregar una que, en los hechos, no lo es y que ya ha sido resuelta por la práctica médica.

En sentido opuesto opinó **el Honorable Senador señor De Urresti**, quien se pronunció a favor del texto sometido a votación, toda vez que, tal como se explicó por parte de los representantes del Ejecutivo, éste no modifica los objetivos centrales de la proposición de ley.

Finalmente, **el Honorable Senador señor Araya**, junto con anunciar su voto favorable, insistió en realizar los ajustes de redacción necesarios para lograr una adecuada comprensión del texto final.

- Puesto en votación el encabezado del artículo 119 del Código Sanitario en los términos propuestos por la indicación número 6 y la enmienda propuesta, resultó aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Se pronunciaron por la negativa los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

En una sesión posterior, representantes del Ejecutivo sometieron a la consideración de la Comisión la siguiente redacción definitiva para el encabezado del artículo 119:

“Artículo 119.- Mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano, en los términos regulados en los artículos siguiente, cuando:”.

- Repitiéndose el pronunciamiento anterior, esta redacción resultó aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

- En consecuencia, con la misma votación quedó aprobada con modificaciones la indicación N° 6.

- La indicación N° 7, como ya se señalara, fue retirada por su autor.

Causal N° 1 del inciso primero

En relación a este precepto, que establece la primera situación en la cual se autorizará la interrupción del embarazo, se consideraron las siguientes indicaciones:

Las números 8, de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, y 9, del Honorable Senador señor Chahuán, para suprimirlo.

Las números 10, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro, y 11, del Honorable Senador señor Harboe, para sustituirlo por el que sigue:

“1) Cuando la prosecución del embarazo represente un peligro para su vida.”.

La número 12, del Honorable Senador señor De Urresti, para reemplazarlo por el siguiente:

“1) Cuando la prosecución del embarazo representa un peligro para la vida o un daño grave para la salud de la gestante.”.

La número 14, del Honorable Senador señor Guillier, para agregar después de la expresión “para su vida”, la siguiente: “y salud”.

Igualmente, se analizó **una proposición de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín,** para suprimir la causal contemplada en este número 1 y agregar un nuevo inciso primero, pasando el actual a ser segundo, del siguiente tenor:

“No se considerará aborto la acción destinada a salvar la vida de la madre, cuando existiere un riesgo demostrado para la misma, si a consecuencia de ello se produjere la interrupción del embarazo. Para proceder de esa forma, se requerirá de un informe de dos especialistas, registrado en la ficha clínica de la paciente.”.

La Comisión acordó el tratamiento conjunto de estas propuestas.

El Honorable Senador señor Espina se manifestó en contra del contenido de la primera causal que contempla el artículo 119 del Código Sanitario incorporado por la iniciativa, pues, tal como lo ha señalado en reiteradas oportunidades, en este caso no se verifica un aborto.

El Honorable Senador señor Larraín, a su turno, compartió las indicaciones que promueven la supresión de la primera causal, dado que, como lo ha advertido de forma repetida, ante una situación de

peligro de la vida de la madre, la acción médica destinada a protegerla no constituye un aborto. En efecto, destacó, la conducta delictual se configura cuando hay una intención directa y deliberada de quitarle la vida al ser que está en el vientre materno.

Postuló que dado que es innecesario establecer en el texto legal una causal de este tipo, que ya está solucionada por la práctica médica, lo único que podría explicar su inclusión es el propósito de justificar una iniciativa que, en realidad, pretende consagrar el derecho al aborto, pese que es atentatorio de la garantía a la protección de la vida, resguardada por el ordenamiento constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos que Chile ha suscrito.

En referencia a las indicaciones supresivas de este numeral 1, **el Honorable Senador señor Araya** afirmó que en la primera causal igualmente se produce una acción constitutiva de aborto, con la diferencia de que no hay dolo directo, sino eventual, puesto que el médico se representa la posibilidad de que, producto de una intervención para salvar la vida de la madre, incurra en una práctica abortiva. Entonces, aclaró, el problema de fondo en este ámbito radica en otro asunto, que es la causa de justificación que se invoca.

En consecuencia, enfatizó Su Señoría, lo que busca el proyecto de ley en esta materia, a diferencia de lo que han planteado los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, es establecer una causa de justificación, toda vez que siempre habrá dolo, en este caso del tipo eventual.

El Honorable Senador señor De Urresti, junto con expresar su conformidad con el contenido de la primera causal de la iniciativa, exhortó a los demás miembros de la Comisión a discutir derechamente la propuesta que se explicita en la indicación número 12, de su autoría, que no sólo considera el riesgo vital como justificante de una interrupción del embarazo, sino que también el daño grave para la salud de la gestante.

El Honorable Senador señor Larraín refutó las apreciaciones vertidas por el Honorable Senador señor Araya en lo relativo al dolo eventual, puesto que el artículo 342 del Código Penal sanciona el aborto solamente contra quien realice la acción de manera maliciosa. En la especie, añadió, se exige claramente la concurrencia de dolo directo, que no alcanza al de carácter eventual.

Sostuvo que, en conclusión, el tipo penal no abarca la conducta destinada a amparar la vida de la madre que, como efecto no deseado o colateral, origina la muerte del feto. Por lo tanto, precisó que se demuestra claramente que el establecimiento de la primera causal es innecesario, porque las exigencias del Código Penal son contundentes a ese respecto.

Propuso pronunciarse, a continuación, sobre las indicaciones que proponen la supresión de esta causal.

- En votación las indicaciones N^{os} 8 y 9, fueron rechazadas por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Con la misma votación se desechó la propuesta de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Enseguida, **la Comisión** pasó a analizar las indicaciones que proponen enmendar la redacción de la causal en estudio.

En cuanto a las signadas con los números 10 y 11, **la asesora del Ministerio de Salud, doctora Paz Robledo**, observó que el uso de la expresión “prosecución del embarazo” podría interpretarse como una restricción de la causal de riesgo materno únicamente a casos en los que la continuación de la gestación propiamente tal, representare un peligro para la vida de la madre, excluyendo aquellos en que dicho riesgo no está asociado exclusivamente al embarazo, sino que a alguna otra enfermedad de la mujer que se complique o agudice por el estado de gravidez.

En ese escenario, prefirió mantener los términos en que está redactada la causal aprobada por la Comisión de Salud.

El Honorable Senador señor Larraín sostuvo que las indicaciones discutidas cambian la orientación de la iniciativa, desde el momento en que se autoriza la interrupción del embarazo cuando represente un peligro para la vida de la madre, lo que amplía en forma excesiva su ámbito de aplicación.

Agregó que la laxitud a la que se ha hecho mención se agrava aún más con la indicación de autoría del Honorable Senador señor De Urresti, pues se agrega como posibilidad para intervenir el daño grave para la salud de la gestante, lo que abre las alternativas para afectar la vida del que está por nacer prácticamente por cualquier razón, como, por ejemplo, aquellas de orden psicológico.

Explicó que estas proposiciones, en los hechos, subvaloran la vida del ser que está en el vientre materno, convirtiéndola en algo prescindible.

Con todo, llamó a sincerar la discusión, pues la forma en que están redactadas las indicaciones podría, en la práctica, propiciar el aborto libre.

El Honorable Senador señor De Urresti señaló que la redacción propuesta en la indicación número 12, de su autoría, no es conciliable con las signadas con los números 10 y 11. Por ello, anunció que se inclinaría por rechazar esas últimas.

Al argumentar acerca del contenido de la indicación número 12, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** explicó que en la enunciación de la iniciativa se ha tenido la precaución de establecer causales acotadas, de modo de asegurar certidumbre a quienes deberán actuar bajo este marco legal una vez que esté vigente.

En ese orden de cosas, comentó que ideas similares a las planteadas por la indicación de autoría del Honorable Senador señor De Urresti fueron ampliamente debatidas en el primer trámite constitucional, formulándose inquietudes sobre qué se entendería por riesgo de la salud, qué sería considerado grave para esos efectos y si el riesgo abarcaría la salud psiquiátrica o psicológica. Informó que por tal razón, se decidió expresar en el texto legal la locución más certera, que se vincula con el riesgo de vida de la madre.

- Sometidas a votación las indicaciones N°s 10 y 11, fueron rechazadas por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Espina, Harboe y Larraín. Se pronunció por la afirmativa el Honorable Senador señor Araya.

- Puesta en votación la indicación N° 12, resultó rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín. Votó a favor el Honorable Senador señor De Urresti.

Al continuar el debate, esta vez sobre la indicación número 14, **el Honorable Senador señor Espina** consideró excesivo extender la posibilidad de que la interrupción del embarazo se verifique por una situación de riesgo para la salud de la mujer y solicitó una explicación sobre su aplicación en los hechos.

A la vez, dejó constancia de que la amplitud de su formulación es inédita y demasiado extrema, ya que incluso permitiría una intervención ante el peligro de sufrir una patología que no sea de gravedad. Por ello, expresó que votaría en contra de ella.

Opinó en sentido opuesto **el Honorable Senador señor De Urresti**, quien postuló que, en su concepción, el aborto responde a un derecho de las mujeres para disponer de su gestación en los plazos y términos que se acuerden. Explicó que, por tal motivo, establecer que podrá interrumpirse el embarazo cuando pueda afectarse su vida y salud es

coherente con lo que se expuso al discutirse la indicación número 12, que fue finalmente rechazada. No obstante haber concebido esa última propuesta con un mayor detalle en su redacción, la indicación en debate también cumple la finalidad pretendida, concluyó. Por tal razón, anunció que votaría favorablemente.

- En votación la indicación N° 14, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín. Votó favorablemente el Honorable Senador señor De Urresti.

A continuación, **puesta en votación la redacción aprobada por la Comisión de Salud para este numeral 1 del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario, fue aprobada en sus mismos términos, por mayoría de 3 votos a favor y 2 en contra. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.**

Causal N° 2 del inciso primero

En relación a la causal contemplada en este numeral 2, se revisaron las siguientes indicaciones:

Las números 15, de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, y 16, del Honorable Senador señor Chahuán, para suprimirla.

La número 17, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro, para reemplazarlo por el siguiente:

“2) Cuando el embrión o feto padezca una anomalía congénita o patología adquirida, incompatible con la existencia intrauterina o la vida independiente.”.

La número 18, del Honorable Senador señor De Urresti, para sustituirlo por el que sigue:

“2) Cuando el embrión o feto sufra de una malformación congénita, alteración genética o patología adquirida incompatibles con la existencia intrauterina o la vida independiente.”.

La número 19, del Honorable Senador señor Harboe, para reemplazarlo por el siguiente:

“2) Cuando el embrión o feto padezca una anomalía congénita o patología adquirida de carácter letal.”.

La número 20, del Honorable Senador señor Walker (don Ignacio), para reemplazar la expresión “de carácter letal” por “incompatible con la vida extra uterina”.

Iniciado el estudio del texto aprobado por la Comisión de Salud para esta segunda causal, **el Honorable Senador señor Espina** requirió de los representantes del Ejecutivo una explicación acerca de qué se entenderá por alteración estructural congénita o genética.

La doctora Paz Robledo, asesora del Ministerio de Salud, sostuvo que, en este caso, la causal en estudio busca entregar una opción a las mujeres sobre la continuación de su embarazo, a la luz de las condiciones que invariablemente conducirán a la muerte del que está por nacer, sea en el útero o durante el período neonatal, sin que exista un tratamiento que pueda modificar ese escenario.

Informó que la causal puede constatarse por la alteración del proceso de crecimiento intrauterino a nivel congénito o también por estar determinada genéticamente por patrones hereditarios. Indicó que ese tipo de alteración estructural, asimismo, podría generarse por causas externas o ambientales.

Por tal motivo, concluyó, se ha preferido consignar en la norma legal tanto las afecciones congénitas como las de carácter genético, esto es, las alteraciones en el proceso de crecimiento y desarrollo habitual de los embriones o fetos al interior del útero de las mujeres que implicarán un desenlace letal, sin que se cuente con algún tipo de acción terapéutica que permita salvar su vida, en consonancia con el desarrollo tecnológico y de la ciencia médica.

El Honorable Senador señor Larraín hizo hincapié en la complejidad del asunto sometido al conocimiento de la Comisión, pues se plantea en la causal que un embrión o feto pueda padecer una alteración estructural de tal naturaleza que inevitablemente lo llevará a su muerte. Al respecto, consultó cuán certeros son los diagnósticos médicos para asegurar esa supuesta inviabilidad o, dicho en otros términos, si la enfermedad sufrida es definitivamente letal. Preguntó, asimismo, si está considerada la posibilidad de error en ese examen y quién será responsable ante su acaecimiento.

En seguida, inquirió acerca de la existencia de algún catálogo o listado de patologías que pudiera orientar a quienes estarán encargados de determinar la configuración de la causal.

En tercer término, postuló que un problema que se debe tener presente al tratar este tema es la situación de la discapacidad, por cuanto la probabilidad de que un niño nazca con alguna incapacidad grave o severa podría generar una interrogante en la madre sobre la viabilidad de su hijo o sobre la realidad compleja que le afectará en el futuro. Hizo presente que, sobre ese punto, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad instituye, en el artículo primero, lo siguiente: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”.

En ese contexto, Su Señoría manifestó que pueden existir personas que en su oportunidad hayan sido diagnosticadas con alguna alteración estructural congénita o genética, pero que, en realidad, correspondían a individuos en situación de discapacidad. Consideró impensable que alguien propicie que un sujeto en esa condición merezca morir, cuestión que, paradójicamente, sí se permitiría mientras esté en el vientre materno.

Asimismo, estimó difícil que se asegure con certeza y sin posibilidad de error en el diagnóstico, que un ser que está por nacer padece de una patología de tal entidad que lo conducirá a la muerte. Adujo que quien participe en esa definición asumirá una enorme responsabilidad moral frente a ese ser humano.

Del mismo modo, preguntó cómo se actuará en el caso de sobrevida del nacido, ya que es imposible conocer de forma exacta el tiempo en que se producirá su fallecimiento. Bajo el mismo predicamento, aseveró que al no haberse producido la muerte dentro del útero, quizás habría constituido un error intervenir para interrumpir ese embarazo.

Relató que, aunque se trata de un trance duro, ha conocido numerosos testimonios de mujeres a quienes se les diagnosticó un feto inviable y que optaron por la vida, pese a que finalmente su hijo murió al poco tiempo de nacer. Entonces, planteó que, en la práctica, la justificación del aborto en esta hipótesis pareciera ser la brevedad del plazo de vida, lo que es altamente cuestionable.

Al culminar su intervención, se sumó a la petición de recibir mayores antecedentes sobre esta causal, puesto que, según su parecer, la imprecisión explicitada no permite su aprobación.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género aseguró que la causal discutida en ningún caso incluye alguna situación de discapacidad o de capacidad diferente de las vidas que están en formación en los vientres de las mujeres. Comentó que en oportunidades se ha

argumentado erróneamente que la iniciativa de ley posibilitaría, por ejemplo, el aborto de niños diagnosticados con Síndrome de Down, con labio leporino o con la ausencia de alguna extremidad, a pesar de que éstas constituyen patologías que no implican letalidad. Por el contrario, enfatizó, se regulan casos en que ineludiblemente no habrá sobrevivencia.

Connotó que también ha tenido acceso a testimonios de mujeres, en que, pese a haber sido diagnosticada la inviabilidad fetal letal, han mantenido sus embarazos y solicitado la realización de todos los esfuerzos posibles para mantener a su hijo con vida. De la misma forma, también señaló haber conocido casos de madres que, en sentido opuesto, consideraron una situación de gran sufrimiento y dolor haber tenido que continuar la gestación. Por tal motivo, explicó, el proyecto de ley pretende generar alternativas para las mujeres a partir de diagnósticos médicos que posteriormente deberán ser ratificados por otro profesional que cuente con las habilidades específicas requeridas. De hecho, precisó que no es efectivo que sea la propia mujer quien se autodiagnostique o que ello se realice sin el rigor necesario.

A su vez, **la doctora Robledo** manifestó que no es aconsejable disponer en una preceptiva de rango legal un listado de patologías relativas a la causal en debate, sino que lo más pertinente es que se establezcan en normas técnicas que se desarrollarán posteriormente, con el objeto de otorgar mayor certeza a los cuerpos médicos de especialistas y subespecialistas.

Postuló que ante la pesquisa de un caso de alteración estructural de carácter letal en el nivel primario, la mujer será derivada a un policlínico de alto riesgo obstétrico en que habrá médicos obstetras y subespecialistas perinatológicos y genetistas. Es decir, agregó, se pretende que en el diagnóstico participe un equipo multidisciplinario que analice casuísticamente cada embarazo, según sus particularidades.

En cuanto a las patologías que quedarán incluidas en la causal, nombró, entre otras, la anencefalia, que consiste en la ausencia de cerebro o de cráneo; la acardia, que se constata por la falta de corazón que pueda hacer circular la sangre y que implica que la placenta sea lo que permite al feto sostenerse vitalmente, y las agenesias renales, que se traducen en la inexistencia de riñones.

Culminó su alocución precisando que en cada una de estas situaciones, en que invariablemente se producirá la muerte del niño, se adoptarán todas las medidas terapéuticas proporcionales al diagnóstico y pronóstico de cada caso, en pos del pleno respeto de la dignidad de aquél.

Por su lado, **la abogada señora Sarmiento** acotó que para el análisis de esta causal es necesario tener en consideración que es

bastante probable que se presenten numerosos casos de maternidad deseada, la que, además, exhibe una dimensión social. En efecto, connotó que una gestante no pasa inadvertida en sus relaciones sociales, ya que se trata de un hecho que, en general, provoca reacciones positivas en la gente que rodea a la madre. Debido a lo anterior, cuando la mujer sabe que finalmente no dará lugar a una vida, entra en un estado de profunda tristeza, circunstancia que fue posible advertir en algunos de los testimonios recibidos durante la tramitación legislativa de la iniciativa.

Entonces, dijo, frente a situaciones en que se cuenta con certeza diagnóstica y en que se puede tomar todos los recaudos pertinentes con ese fin, es plausible dejar que la mujer decida acerca de la continuación de su embarazo.

El Honorable Senador señor Espina se sumó a las opiniones vertidas previamente, que, dijo, dan cuenta de la complejidad asociada a la resolución de la segunda causal. De hecho, sostuvo que quienes son padres o abuelos conocen el drama que significa que a una mujer se le diga que, con certeza, su hijo no podrá seguir viviendo y, más aun, tener que adoptar una decisión sobre la continuación de su embarazo. Coincidió en que, desde una perspectiva social, la gestación es vista como algo positivo que se celebra en la gran mayoría de los casos.

A continuación, afirmó que es deber de las políticas públicas aminorar los riesgos de que el diagnóstico de una alteración estructural congénita o genética de carácter letal no sea el adecuado. A mayor abundamiento, consignó que los avances de la medicina son de tal entidad y rapidez que algunas patologías que hace diez años se consideraban mortales, en muchos casos han dejado de tener esa calificación.

De consiguiente, formuló objeciones a la forma en que está redactada la disposición que reglamenta la segunda causal, pues deja a la vista aspectos que no están suficientemente especificados. En tal sentido, añadió que la preceptiva nacional e internacional contempla ciertas hipótesis al respecto en el objetivo de defender frente a situaciones como esas a los que podrían denominarse, en términos globales, niños discapacitados. A modo de ejemplo, citó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Aseguró que la sociedad debe definir la forma en que se protegerá a la criatura que está en el vientre materno que ha sido diagnosticada como inviable del error que puede suscitarse en ese dictamen, en consideración a los adelantos de la ciencia médica. Por lo mismo, reparó en la norma propuesta la ausencia de un conjunto de exigencias concretas para su operatividad.

Otro tema sobre el cual expresó preocupación es la ratificación del diagnóstico que deberá hacerse por parte de un médico que cuente con las habilidades específicas requeridas, pues de los antecedentes a los que ha tenido acceso, se constata que en Chile sólo hay diez especialistas que tendrían la calificación de subespecialistas materno fetales, que están emplazados en su totalidad en la Región Metropolitana. Pidió a las autoridades ministeriales confirmar o rectificar la aseveración realizada.

En definitiva, hizo notar que las críticas hacia la norma discutida se basan fundamentalmente en la redacción dispuesta, pues no se adoptan los resguardos apropiados para asegurar que la decisión que se ha adoptado no signifique quitarle la vida a un ser humano que la evolución de la medicina podría haber salvado.

A continuación, **el Honorable Senador señor Larraín** destacó que, dado que en esta causal está en juego la vida de un ser humano, la imposibilidad de garantizar un diagnóstico certero recomendaría abstenerse de realizar alguna acción que pueda tornarse irreparable. De igual manera, indicó que la realización de pronósticos sobre la evolución de las patologías es aún más difícil, resultando, por tal razón, aventurado asegurar que necesariamente se producirá la muerte del niño.

Advirtió que el proyecto de ley avanza sobre una materia extremadamente compleja, sin otorgar la seguridad de que la solución propuesta es la pertinente.

Subrayó igualmente la ausencia de un número adecuado de especialistas en el sistema de salud y la circunstancia de que los pocos con que se cuenta, ejercen sus labores en el sector privado y en la Región Metropolitana, lo que impondrá una carga adicional a las mujeres de regiones que requieran de un diagnóstico preciso.

Con el objeto de refutar las afirmaciones que señalan que no es aconsejable establecer un listado de enfermedades que justifiquen la aplicación de la causal, Su Señoría trajo a colación lo dispuesto en la ley N° 20.850², que definió una serie de patologías precisas a las que se otorgará cobertura. Entonces, observó, sí es posible establecer un catálogo de afecciones, al menos de modo ejemplar.

Por otra parte, expresó que los avances de la medicina son de tal entidad que pueden significar que la norma legal que se establezca sea rápidamente superada por la realidad. Ejemplificó esa afirmación con la posibilidad de que, en un corto plazo, los adelantos tecnológicos y de la genética puedan dar lugar a la generación de órganos

² Crea un sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo y rinde homenaje póstumo a don Luis Ricarte Soto Gallegos.

artificiales que podrían cubrir algunas de las patologías a las que se ha hecho mención.

Seguidamente, evocó el artículo 1° de la ley N° 20.120³, que dispone:

“Artículo 1°.- Esta ley tiene por finalidad proteger la vida de los seres humanos, desde el momento de la concepción, su integridad física y psíquica, así como su diversidad e identidad genética, en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas.”.

Luego, hizo mención al inciso primero del artículo 4° del mismo cuerpo legal, que reza:

“Artículo 4°.- Prohíbese toda forma de discriminación arbitraria basada en el patrimonio genético de las personas.”.

A la luz de lo expuesto, opinó que la norma en discusión pugna absolutamente con las reglas antes transcritas, lo que originará dificultades en la apreciación que deberán realizar los tribunales de justicia, de requerirse su actuación.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, puso de manifiesto que la redacción de la segunda causal es bastante clara y específica. En efecto, dijo, dicha norma, en primer término, hace referencia al embrión o feto que padezca una alteración estructural congénita o genética de carácter letal, lo que supone un diagnóstico médico certero y no una simple opinión o apreciación. Agregó que en el trámite previo de la iniciativa, en la Comisión de Salud del Senado fue objeto de discusión la eventual falta de especialistas médicos, ante lo cual los representantes del Ministerio de Salud entregaron una serie de cifras que dieron cuenta de la totalidad de los profesionales capacitados para hacer frente a situaciones de esta naturaleza. En consecuencia, opinó que el país cuenta con personal con las habilidades específicas requeridas para la atención de los casos que aborda esta segunda causal.

En segundo lugar, consideró que la redacción también es virtuosa al hacerse cargo de la evolución tecnológica, pues no establece una técnica específica para que se configure la causal.

Luego, resaltó que no se trata de cualquier alteración congénita o genética, sino que sólo de aquellas que posean un carácter letal. Precisó lo anterior, porque –recordó– ha habido intentos de confundir a la opinión pública mediante acusaciones de que se pretendería

³ Sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana.

quitar la vida a menores con Síndrome de Down, argumento que consideró de una bajeza inaceptable.

En torno a la supuesta contradicción del proyecto con las disposiciones de la ley N° 20.120, apoyó una posición contraria. Así, aseveró que, dado que se requiere de un diagnóstico científico para confirmar la concurrencia de la causal, en ningún caso se genera una discriminación arbitraria, la cual se concibe como una decisión no ajustada a la razón o a la ley.

Finalmente, sostuvo que algunos han señalado que la posibilidad de que existan dos opiniones médicas discordantes en un diagnóstico podría indicar cierta variabilidad en cuanto a una situación de alteración estructural congénita o genética de carácter letal. Ante esa afirmación, hizo presente que el proyecto de ley supone la necesidad de que se realice un juicio de proporcionalidad, puesto que no se trata de cualquier patología que afecte al embrión o feto, sino de una que necesariamente determinará su fallecimiento. En ese aspecto, recordó además que los facultativos deben sujetar su actuar a la *lex artis* médica, cuyo estándar les obliga a desplegar todos los esfuerzos que el caso concreto les exija.

En conformidad con los argumentos antes expresados, consideró adecuada la redacción propuesta para el tratamiento de la segunda causal, pues si bien la restringe a circunstancias excepcionales, también se hace cargo de una realidad tremendamente dolorosa que afecta a mujeres que saben, a ciencia cierta, que su hijo no sobrevivirá. Añadió que la legislación debe otorgar una respuesta a esas madres, sin perjuicio de que en el futuro la técnica y la ciencia médica logren modificar la letalidad de algunas patologías.

Al finalizar, expresó que uno de los roles de los legisladores es situarse en el lugar de sus representados, en este caso, de aquellas mujeres a quienes se les obliga a mantener en su vientre un feto que un diagnóstico científico ha determinado que está destinado a morir.

Concluida su intervención, puso en votación las indicaciones números 15 y 16, que suprimen el numeral 2) del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario propuesto por el proyecto de ley.

- Sometidas a votación las referidas indicaciones N°s 15 y 16, resultaron rechazadas por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron por la afirmativa los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Al fundamentar su votación, **el Honorable Senador señor Espina** se refirió a la situación de los niños con Síndrome de Down a la

que se ha hecho mención. Aunque coincidió en que en materia legislativa en ocasiones se extralimita el sentido y alcance de las normas que están sometidas a discusión, afirmó que en este debate de ninguna manera se ha postulado que los niños que sufren esa enfermedad puedan ser catalogados como inviables.

Agregó que en su labor como legislador, jamás ha hecho uso de ese tipo de cuestionamientos ni ha intentado engañar a la opinión pública e hizo hincapié en que, en general, las posiciones extremas que se hacen valer en los debates son negativas.

Aseveró que lo anterior no implica que no se puedan efectuar reparos a las disposiciones sometidas al conocimiento de la Comisión. De hecho, en este caso particular, manifestó haber llegado a la convicción de que el precepto que regula la segunda causal está mal formulado, ya que no se dispone de un procedimiento que otorgue la certeza adecuada de que realmente se está en presencia de un ser humano que no tendrá opciones de vivir. Arguyó que ha alcanzado ese razonamiento después de haber discutido el punto con profesionales médicos, especialistas en pediatría.

Abundó acerca de la desprolijidad de la redacción de la disposición, toda vez que, en su opinión, ella no dispone de manera apropiada los hechos y circunstancias que llevan inequívocamente a la convicción de que el que está en el vientre materno está afectado por una patología que derivará en su fallecimiento. Consiguientemente, adujo que si el legislador no adopta todos los resguardos que la relevancia del asunto en discusión demanda, puede ocurrir en el futuro que el avance de la ciencia determine que niños que hoy en día se estima que están sentenciados a morir, finalmente no fallezcan.

En las consideraciones recién enunciadas, Su Señoría fundamentó su posición favorable a las indicaciones sometidas a votación.

En la misma línea y también fundamentando su voto, **el Honorable Senador señor Larraín** coincidió en que algunas personas, con el objeto de evitar la aprobación de la norma en discusión, pueden haber emitido argumentaciones falaces, al igual como ha ocurrido también con las posturas contrarias, que en ocasiones han caricaturizado las ideas de quienes se oponen a la iniciativa. Sin perjuicio de ello, puntualizó que ha evocado la definición de discapacidad que emana de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por cuanto es factible que abusivamente se interprete la disposición que consagra la segunda causal de una manera distinta a la que se pretende en el proyecto de ley, ampliando sus efectos a quienes posean cualquier estructura genética inadecuada o alterada.

Dejó constancia de que las explicaciones de los representantes del Ministerio de Salud no han paliado las críticas sobre los eventuales errores de diagnóstico y pronóstico que pueden suscitarse. Además, observó que en casos de sobrevivencia debe aplicarse la misma dignidad en el trato que se otorga a cualquier persona aquejada por una enfermedad que puede conducirla a la muerte, lo que no queda claro en la redacción sancionada por la Comisión de Salud. Hizo notar, finalmente, que llama la atención que mientras se cuida de otorgar un tratamiento digno a los enfermos terminales, no se utilice un criterio similar respecto de las vidas humanas involucradas en esta causal.

A su vez, al emitir su votación, **el Honorable Senador señor De Urresti** instó a sincerar la discusión, por cuanto las dudas que se han formulado sobre la certeza diagnóstica o los procedimientos médicos para determinar la concurrencia de la causal, en realidad sustentan visiones ideológicas legítimas que no desean que se establezca la interrupción voluntaria del embarazo en ninguna circunstancia. Afirmó que esa visión de la sociedad es la que subyace en los cuestionamientos expresados en contra de la causal. En definitiva, prosiguió, se trata de una postura que niega el derecho de la mujer ante la ocurrencia de este tipo de circunstancias, aunque exista certidumbre en los diagnósticos y la ciencia haya demostrado que ciertas patologías conducirán indefectiblemente a la muerte al feto.

Hizo presente que la posición ideológica a la que adscribe lo lleva a reconocer el derecho de las mujeres a decidir acerca de la continuación de su gestación cuando se encuentran en alguna de las tres causales específicas que abarca la iniciativa de ley.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Araya**, junto con expresar su posición contraria a las indicaciones sometidas a votación, precisó que comparte algunos de los juicios emitidos en cuanto cuestionan la forma en que se ha redactado esta causal.

Luego, en referencia a los dichos que postulan que las normas del proyecto de ley serían contraproducentes con otros cuerpos legales, mencionó que el artículo 1° de la ley N° 20.120 limita su ámbito de aplicación solamente a la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas, por lo que no cabe darle un efecto general que deba replicarse necesariamente en otras legislaciones.

Finalmente, al emitir su voto, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, estimó que la supresión de la causal generaría un vacío legal y mantendría la obligación para las mujeres –so pena de una sanción criminal- de continuar obligatoriamente una gestación, a sabiendas de que su hijo sufre de una alteración estructural congénita o genética que determinará su muerte.

Rebatió igualmente que sea imprescindible establecer en la disposición los hechos y circunstancias concretos que fundamenten la causal, por cuanto las normas legales que incurren en ese tipo de detalles impiden su posterior evolución. En efecto, agregó, a mayor restricción consignada en la ley, será menor su capacidad para adaptarse al desarrollo de la ciencia y la tecnología.

Luego, desestimó que en el futuro pueda utilizarse esta causal de interrupción del embarazo ante cualquier embrión o feto que tenga su composición genética alterada, ya que dicha afección debe ser copulativamente de tipo estructural y de carácter letal. En consecuencia, opinó que cualquier interpretación en tal sentido constituiría un abuso que excede el ánimo que ha tenido el legislador en el establecimiento del precepto.

En último término, también difirió de la afirmación de que a todos los enfermos terminales se les trata con dignidad, puesto que, en la práctica, sólo quienes pueden pagar por una atención médica alcanzan esos estándares en su terapia. Así, adelantó, el derecho a una muerte digna es un debate del que también deberá hacerse cargo en el futuro el Congreso Nacional.

Una vez despejada la mantención de la causal en el estudio, **el señor Presidente de la Comisión** puso en discusión las indicaciones números 17, 18, 19 y 20, con la finalidad de revisar la redacción que se le dará.

La abogada señora Sarmiento advirtió cierta complejidad en la formulación de las proposiciones parlamentarias recién mencionadas. En primer término, acotó que el problema de la incompatibilidad no es con la existencia intrauterina, ya que el embrión o feto vive dentro del útero, pero no sobrevivirá fuera de él.

Asimismo, consideró que la remisión al concepto de “vida independiente” también es oscura, pues todas las personas, en algún punto, son dependientes de otras, así como también hay ciertas discapacidades que requieren de la observancia de otros seres humanos. Por tanto, estimó que la redacción más asertiva sobre las patologías que estarán incluidas en la causal son las que dan cuenta de su carácter letal.

La doctora Robledo, a su vez, precisó que la expresión contenida en la causal puede ser entendida como toda alteración al desarrollo que se produce en el crecimiento intrauterino, de origen genético o provocado por causas externas. Por lo tanto, opinó que es redundante utilizar la locución “patología adquirida” como se hace en algunas de las propuestas, ya que está contenida en el texto promovido por el Ejecutivo, que se estima de mayor claridad.

Al fundamentar la indicación número 17, **el Honorable Senador señor Araya** explicó que la intención de su presentación era comprender también las anomalías que pudieran ser adquiridas durante el proceso gestatorio y no solamente aquellas de orden genético. Por lo demás, connotó que las alteraciones congénitas están referidas a características con las que nace el individuo, que no necesariamente dependerán de su herencia genética, sino que también pudieron obtenerse en el entorno al que fue expuesto el embarazo.

Además, con el objeto de guardar la debida relación con la legislación penal y civil, manifestó que la mención a la incompatibilidad con la existencia intrauterina o la vida independiente es de mayor claridad que la referencia al carácter letal de la patología.

Por otra parte, observó que en ningún caso se obligará a una mujer a interrumpir su gestación ante la concurrencia de las circunstancias definidas por la causal, pues será ella quien libremente decidirá qué acontecerá con su embarazo.

En definitiva, aclaró que el propósito sobre el cual discurre la indicación de su autoría es otorgar una mayor precisión a la causal y evitar que queden espacios abiertos en su redacción que puedan ser mal utilizados una vez que entre en vigor.

En el mismo orden de ideas, **el Honorable Senador señor De Urresti** solicitó la opinión del Ejecutivo sobre la indicación número 18, de la que es autor, por cuanto, en su concepción, otorga mayor exactitud acerca del carácter letal de la enfermedad que aqueja al embrión o feto.

El Honorable Senador señor Larraín aseguró que el desarrollo del debate, en vez de clarificar las dudas e inquietudes que se han hecho valer, en realidad viene a complejizarlo aún más.

A modo de ejemplo, relató que algunos médicos sostienen que un diagnóstico no puede determinar inviabilidad; en la especie, añadió, lo que sí se puede hacer es detectar una enfermedad grave de mal pronóstico vital. Por tal motivo, descartó que ciertas patologías produzcan certidumbre sobre su carácter letal.

Otro problema que no ha sido resuelto, enfatizó, es que el que está por nacer puede padecer alteraciones congénitas o genéticas graves que sí pueden ser objeto de una acción terapéutica, evitándose con ello su letalidad⁴. Al respecto, indicó que se genera la disyuntiva de si será la madre

⁴ Citó, como ejemplo, el caso de una hernia diafragmática.

quien decreta en último término si se llevará a cabo o no esa operación que podría salvar la vida del hijo y que, de no hacerse, implicará su fallecimiento. Expresó su preocupación en cuanto a que la causal, en ese ámbito, otorgue a la madre la posibilidad de escoger el futuro del niño.

Arguyó, finalmente, que los razonamientos expresados no están basados en una ideología determinada, sino que en la defensa del derecho a la vida del ser humano que está en el vientre materno. En sentido opuesto, sostuvo que una postura efectivamente ideológica es aquella que omite dicha garantía en nombre del derecho de la madre a prescindir de un hijo.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género rememoró que el Mensaje que dio origen a este proyecto de ley consignaba, respecto de esta causal, una redacción diferente que hacía referencia a la incompatibilidad con la vida extrauterina, expresión que fue modificada posteriormente en el curso de la discusión parlamentaria, con el objeto de otorgar mayor certeza respecto de la letalidad o no sobrevivencia que se buscaba explicitar.

La doctora Robledo recalcó que ninguna de aquellas patologías que afectan al feto y que posean algún tipo de tratamiento están incorporadas en la causal discutida. Connotó que ello reafirma la decisión de no fijar un listado de enfermedades, de manera que serán los equipos de subespecialidad quienes, con la última tecnología disponible y sobre la base del caso particular, deberán dar respuesta a los distintos diagnósticos. De hecho, añadió, los equipos médicos tienen la labor de hacer ese examen y pronóstico para definir su concordancia con las medidas clínicas que puedan llevarse a cabo para apoyar y asistir a las personas que lo requieran.

A la vez, comentó que en algunos hospitales pediátricos, ante el acaecimiento de ciertas patologías de niños, se ordena no reanimar, a efectos de no incurrir en un ensañamiento terapéutico y no provocarles dolor y sufrimiento innecesarios para su condición, diagnóstico y pronóstico.

El Honorable Senador señor Araya insistió en que la referencia a la vida independiente que hace la indicación número 17 está en armonía con lo dispuesto por el artículo 74 del Código Civil, que define cuándo comienza la existencia de las personas. Es decir, aclaró, la locución “independiente” no se relaciona con la asistencia que alguien requiera en el curso de su existencia.

El Honorable Senador señor De Urresti compartió el razonamiento antes planteado y, en ese tenor, solicitó consensuar una redacción que recoja esos argumentos y los incorpore en el texto del proyecto de ley.

Si bien se mostró llana a buscar un perfeccionamiento de la redacción de la segunda causal, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** recordó que estas causales están formuladas en función del entendimiento médico sobre la materia y no en el del Código Civil.

El Honorable Senador señor Araya opinó que en el área científica no hay una posición unívoca al respecto, señalando que, en ese entendido, se formularon las indicaciones discutidas.

Finalmente, **el Honorable Senador señor Espina** pidió conocer el dictamen de especialistas en la materia para poder definir la posición que deben adoptar los miembros de la Comisión, ante las visiones contrapuestas que se han expresado.

Finalizado este análisis, **el señor Presidente de la Comisión** puso en votación las indicaciones 17, 18, 19 y 20.

- En primer lugar, las indicaciones N°s. 17 y 19 fueron retiradas por sus respectivos autores.

- En votación la indicación N° 18, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Harboe y Larraín. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Araya y De Urresti.

- En último término, la indicación N° 20 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

Acto seguido, se puso en votación la causal número 2 del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario, según el texto despachado por la Comisión de Salud.

- Ésta resultó aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Fundamentando su voto, **el Honorable Senador señor Larraín** subrayó que en el caso de un feto con malformaciones genéticas que pueden ser operadas intrauterinamente durante el proceso de gestación, se deja a la voluntad de la madre la decisión acerca de la continuación de su existencia, pues no tendrá la obligación de someterse a las acciones terapéuticas que correspondan, situación que consideró grave.

Adelantó que, una vez finalizado el debate del proyecto de ley, analizará la posibilidad de formular reservas de constitucionalidad a su respecto, por atentarse contra el derecho a la vida, que está constitucionalmente garantizado.

A su vez, **el Honorable Senador señor De Urresti**, aunque coincidió en lo medular con la causal, pidió a los personeros de Gobierno acoger los razonamientos expuestos para precisar aún más la redacción sometida a votación.

En el mismo sentido, **el Honorable Senador señor Araya** solicitó a los representantes del Ejecutivo recoger los aportes que emanan de esta discusión, especialmente en aquellos asuntos en que no hay una opinión unánime. De hecho, consignó que, a su juicio, la redacción planteada provocará dificultades en su interpretación, pues es improbable que algún médico determine fehacientemente que una patología tendrá un carácter letal.

Como consecuencia de lo propuesto anteriormente, en una sesión posterior, acogiéndose los planteamientos orientados a mejorar la redacción de la causal en estudio, **el Ejecutivo** presentó a consideración de la Comisión la siguiente nueva redacción:

“2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso, de carácter letal.”.

Ante una consulta formulada por el Honorable Senador señor Espina, **la doctora Robledo** explicó que las malformaciones congénitas son aquellas que se originan en el curso de las gestaciones y que pueden ser adquiridas en el útero por causas ambientales o porque son heredadas a través de los genes. Entonces, el concepto “congénita” aborda ambas condiciones y, por lo mismo, en esta redacción se ha desagregado para resaltar que puede ser una condición adquirida o bien una genética.

Agregó, a modo de ejemplo, que una infección grave que no permite el desarrollo intrauterino también posee un carácter congénito, en este caso por un origen patógeno.

- **Puesta en votación esta nueva redacción, obtuvo la misma aprobación por mayoría que la formulación anterior. Votaron favorablemente los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.**

Causal N° 3 del inciso primero

En relación a este numeral, se analizó **una proposición de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín**, para suprimir la causal contemplada en este número 3 y también las indicaciones que a continuación se transcriben:

Las signadas como números 21, de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, y 22, del Honorable Senador señor Chahuán, para suprimirlo.

La número 23, del Honorable Senador señor De Urresti, para sustituirlo por el que sigue:

“3) Cuando la gravidez sea producto de los delitos de violación, en los términos de los artículos 361, 362 y 363 del Código Penal, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de la gestación, ni más de dieciocho semanas tratándose de una niña menor de catorce años de edad.”.

La número 24, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro, para sustituir la frase “Sea resultado de una violación, en los términos del artículo siguiente” por “Cuando el embarazo sea resultado de una violación”.

La número 25, del Honorable Senador señor Harboe, para eliminar la frase “en los términos del inciso tercero del artículo siguiente”.

La número 27, del Honorable Senador señor Guillier, para sustituir la locución “menor de 14 años” por la siguiente: “o adolescente menor de 18 años”.

Las números 29, del Honorable Senador señor Guillier, y 30, de la Honorable Senadora señora Allende, para sustituir la expresión “catorce semanas” por “dieciocho semanas”.

El señor Presidente de la Comisión puso en discusión, en primer lugar, las indicaciones signadas con los números 21 y 22 y la propuesta supresiva de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, todas las cuales proponen eliminar la causal contenida en el numeral 3) del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario.

El Honorable Senador señor Larraín dio cuenta de la complejidad de la causal analizada, pues estimó, de partida, que es difícil pensar en un delito más violento y brutal cometido contra una mujer que la

violación. Por ello, sostuvo que el apoyo a la sanción de esa conducta ilícita y la represión en contra del violador forman parte de una actitud humana normal que debería informar la legislación penal sobre esa materia.

No obstante, prosiguió, el problema que se ventila en este debate es el hecho de que fruto de esa violación resulte un embarazo y, en ese contexto, lo que plantea el proyecto es que en tal caso la mujer esté autorizada para tomar la decisión de abortar. A ese respecto, puso de manifiesto que si la situación de violencia sexual constituye un acto injusto en contra de una mujer inocente, la interrupción de la gestación también termina siéndolo, esta vez en contra de un niño que tampoco es culpable. En efecto, resumió, ninguno de estos dos seres involucrados tiene responsabilidad en los hechos.

Enfatizó que una iniciativa como la propuesta deja indefenso al que es resultado de una relación sexual no consentida, violenta y llevada a cabo contra la voluntad de la madre. Se preguntó entonces cómo se concilia el aborto con el interés superior del niño o con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que obliga a los Estados parte a garantizar que no exista discriminación en contra de los menores por la condición de sus padres.

Opinó que la causal relacionada con el riesgo de vida materna no constituye un aborto propiamente tal, tanto en términos jurídicos como éticos, dado que carece de la intención de eliminar directamente al que está por nacer. Añadió que en el segundo caso abordado por la iniciativa, de mayor complejidad, se aborda una circunstancia de inviabilidad que no es posible certificar certeramente, en que el ser humano en cuestión debe ser merecedor de una opción de vida. Sostuvo que, sin embargo, en la circunstancia de la violación, que involucra a un ser inocente que está en el vientre materno, no es justificable ni aceptable que se le niegue el derecho a nacer.

Agregó que la Constitución Política de la República consagra el derecho a la vida y, particularmente, le encarga a la ley proteger la vida del que está por nacer. Así, afirmó, de autorizarse el aborto por violación, no se daría cumplimiento a ese mandato constitucional. Por cierto, añadió, tampoco se cumple esa regla al autorizarse la segunda causal.

Postuló que la redacción de la tercera causal también pone de manifiesto una situación bastante absurda, porque pareciera señalarse que los derechos estarían sujetos al cumplimiento de ciertas semanas de gestación. Se preguntó, desde la perspectiva del ser humano, qué diferencia se advierte entre uno de 12 semanas de vida y otro de 14, connotando que esa distinción es una demostración patente de la arbitrariedad respecto del derecho a vivir de ese ser inocente.

De consiguiente, dedujo que la proposición de redacción en análisis demuestra una vez más que para los partidarios de la iniciativa, el ser humano en gestación es prescindible. Por lo mismo, expuso su total rechazo a la aprobación de una causal de este tipo, sin perjuicio de entender la humillación indecible que sufre la mujer víctima del delito de violación.

Hizo presente que la sociedad debe plantearse si se reaccionará ante el delito eliminando a un ser vivo o promoviendo medidas de acompañamiento a la madre. Opinó que es preciso tener en consideración que hay un bien superior que justifica el mal que probablemente deberá sufrir la mujer mientras esté en situación de embarazo. Añadió que, por lo demás, la historia ha mostrado numerosos ejemplos de personas que finalmente gozaron del derecho a nacer y se convirtieron en dignos hijos de esas sufridas madres.

Sostuvo que si esas mujeres, por razones comprensibles, estiman que se les hace muy difícil educar, criar y acompañar a sus hijos, siempre estará presente la posibilidad de darlos en adopción.

Por todo lo expuesto precedentemente, postuló el rechazo absoluto de la causal.

A su vez, **el Honorable Senador señor Espina** anunció que formularía una serie de observaciones a la causal en estudio.

Mencionó, en primer término, que en este debate hay dos garantías en conflicto, que son el derecho de la mujer de adoptar decisiones libremente sobre su vida y sobre el feto que está en su vientre, y el derecho a la vida de este último.

En ese escenario, connotó que el legislador debe resolver cuál de las dos prevalecerá, no sólo en virtud de la protección de la vida del que está por nacer que emana de lo que señala la Carta Política en su artículo 1°, sino que también por constituir éste un derecho humano de mayor jerarquía frente a la legítima potestad de la mujer que debe enfrentar la situación dramática de la violación.

En su convencimiento, acotó, debe preponderar la protección de la vida en gestación, ya que acá ni siquiera hay un riesgo vital materno ni un embrión o feto que padezca una alteración estructural congénita o genética de carácter letal, sino que se está en presencia de un embarazo sano en que se gesta un niño sin dificultades de salud y que no es responsable de la violencia soportada por su madre ni de la cobardía del violador.

Hizo notar que cuando se ha tenido la oportunidad de ayudar, acompañar o participar en un proceso de embarazo, indudablemente se puede advertir que desde las primeras semanas hay una

vida en desarrollo. En consecuencia, a su juicio, la causal debatida importa la terminación de la vida de un ser inocente que está por nacer, que no ha sido responsable de ninguno de los actos crueles y cobardes de su progenitor y que no tiene posibilidades de defenderse. Por tal motivo, opinó que se instaura como la causal de mayor complejidad, pues enfrenta el drama de una mujer violada que sufre un trauma que la acompañará el resto de su existencia, con el derecho a la vida de un ser concebido en condiciones de violencia.

Hecha esa acotación, exhortó a los demás miembros de la Comisión a tener en cuenta otra consideración. Explicó que, de conformidad con la redacción propuesta, se estaría estableciendo la impunidad del violador de una niña menor de 14 años de edad. Dejó constancia de esa afirmación de forma categórica, señalando que se negaba a ser cómplice de tal realidad.

En ese sentido, continuó, si bien algunos pueden concebir que el derecho de la mujer se superpone al del hijo que está por nacer, nadie podría sostener la idea de dejar impune al violador.

A este último respecto, instó a tener en consideración las normas que pasó a reseñar. Hizo presente que el inciso tercero del artículo 119 bis que se propone agregar al Código Sanitario dispone que “un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, confirmará la concurrencia de los hechos que lo constituyen y la edad gestacional”, lo que debe complementarse con lo prescrito en el artículo 361 del Código Penal, que se refiere al delito de violación.

A su vez, según lo preceptuado en el artículo 362 del citado cuerpo legal, una menor de 14 años que sostenga una relación sexual consentida es víctima de violación, por estimarse que su consentimiento no está suficientemente perfeccionado, producto de su edad y nivel de madurez. A modo de ejemplo, indicó que si un joven de 17 años accede carnalmente en forma consentida a una menor de 14 años, arriesga una pena de 20 años de cárcel.

En cuanto a la forma en que se determinará la violación de esa menor, significó que solamente se deberá estar a la edad de la misma y no a la acreditación física del hecho constitutivo de delito, lo que la habilitará para someterse a una interrupción de su embarazo sin ningún tipo de restricción. En consecuencia, advirtió que sobre este grupo etario se plantea una mayor libertad que la que tendrán las mayores de esa edad para interrumpir la gravidez. Por lo mismo, adujo no tener claridad acerca de la manera en que se probará el acaecimiento del delito de violación, dada la vaguedad e inexactitud del precepto que indica que un equipo de salud será el encargado de confirmar la concurrencia de la causal. Se preguntó si esos profesionales estarán facultados y capacitados para tomar huellas y recoger rastros y evidencias que posibiliten posteriormente acreditar el delito.

Continuó su análisis expresando que la regulación incompleta a que se ha hecho referencia se complementa con una de mayor gravedad, contenida en el inciso sexto del mismo artículo 119 bis, que preceptúa que en el proceso penal por el delito de violación la comparecencia de la víctima a los actos del procedimiento será siempre voluntaria y no se podrán requerir o decretar en su contra las medidas de apremio contenidas en los artículos 23 y 33 del Código Procesal Penal. Resaltó que esta última preceptiva implicará que no habrá sanción penal para el violador, toda vez que será imposible probar un delito de violación sin el testimonio de la víctima. Por lo anterior, requirió información acerca de la forma en que se acreditará el hecho ilícito si la afectada no concurre a declarar, pese a que el sistema procesal penal ha garantizado de distintas maneras la protección de las víctimas participantes en el proceso criminal.

En definitiva, aseguró, se verificará un aborto con un violador impune.

Reiteró, entonces, que comprende que algunos pretendan consagrar el derecho a abortar ante la ocurrencia de un embarazo fruto de una violación, no obstante no entender que se facilite la impunidad del violador. De hecho, constató, el objetivo del delincuente se cumplirá en su totalidad, dado que no será juzgado por el delito y finalmente tampoco nacerá el hijo que ha engendrado.

Advirtió, en consecuencia, la existencia de un enorme vacío en el proyecto de ley en esta materia y fundó en ese entendido su rechazo a la causal en discusión.

Seguidamente, **el Honorable Senador señor De Urresti** manifestó que en el debate suscitado a partir de las dos primeras causales, las argumentaciones principales se basan en razonamientos médicos y científicos que en ciertos casos escapan al dominio de quienes están llamados a legislar. No obstante, sostuvo que convocados a analizar la causal referida a la violación, delito que reviste la mayor brutalidad que se puede constatar en la sociedad, parece extremadamente difícil sostener jurídicamente que la mujer que ha sido víctima de la violencia sexual, además sea obligada por el Estado a llevar a término el embarazo que de allí surge. Postuló que, incluso desde una perspectiva ética, una actitud de ese tipo es reprochable.

Respetó que algunas mujeres víctimas de tal aberración hayan decidido continuar la gestación, pero ello –sostuvo– no implica que se le niegue el derecho a practicar una interrupción del embarazo a quienes no lo deseen de esa forma.

Consignó que, al igual que en el análisis de las otras causales de la iniciativa, en este caso se advierten prejuicios ideológicos

entre quienes se oponen a ella. Efectivamente, añadió, hay una visión de la sociedad que postula que la mujer no tiene derecho a decidir y que debe soportar estas circunstancias de manera estoica. Recordó que a propósito de la discusión del establecimiento de la Carta Fundamental vigente, se dijo por parte del señor Jaime Guzmán lo siguiente:

“La madre debe tener el hijo aunque éste salga anormal, aunque no lo haya deseado, aunque sea producto de una violación o aunque de tenerlo, derive su muerte. Una persona no puede practicar jamás legítimamente un aborto, porque es un homicidio y todas las consecuencias negativas o dolorosas constituyen, precisamente, lo que Dios ha impuesto al ser humano.”.

Recalcó que el párrafo antes transcrito refleja la posición ideológica que se pretende establecer en esta materia, la que, en ciertas partes, constituye una postura inhumana.

Por el contrario, prosiguió, mediante el presente proyecto de ley se intenta otorgar el derecho a una mujer, embarazada producto de una violación, a someterse a una intervención que dé término a su gestación. Destacó que de ninguna manera esa acción médica será obligatoria, sino que se constituirá como una facultad para la mujer agredida. Ello, en el entendido de que nadie posee la autoridad de negarle que la red asistencial, mediante procedimientos precisos y con la compañía de sus familiares y cercanos, le posibilite salir del trance brutal que ha significado para ella la violación.

Añadió que, por otra parte, se harán todos los esfuerzos para perseguir penalmente al violador, pero, a pesar de ello, dicho escenario en ninguna circunstancia puede resultar en la exigencia para la mujer de concluir su embarazo, situación que calificó de una enorme crueldad y de negación a las mujeres del derecho a adoptar la decisión que legítima y libremente escojan.

Recordó, a continuación, que un alto porcentaje de las violaciones se producen a nivel intrafamiliar, lo que reafirma aún más la necesidad de que la sociedad otorgue una respuesta a las víctimas que elijan interrumpir su embarazo.

En último término, calificó algunas argumentaciones de pre liberales, pues ciertos legisladores creen tener la atribución de disponer de la voluntad de una mujer, posición que a su juicio ha sido superada por la historia.

El Honorable Senador señor Araya también compartió los dichos que aseveran que la causal debatida es la que presenta más dificultad y que mayores dudas genera, por cuanto está en juego la vida

de un feto en gestación que no tiene afecciones de salud ni pone en riesgo la vida de su madre. Asimismo, consideró que la complejidad se constata porque la concepción de ese hijo se origina en el hecho brutal de la violación.

Expresó que sobre este asunto se puede hacer valer una serie de convicciones filosóficas, religiosas y personales, las que de ninguna forma se deben imponer a personas que no las comparten. Aseguró, igualmente, que en la causal sometida al conocimiento de la Comisión se advierte una colisión de derechos en que se debe garantizar el derecho de la mujer a decidir. Del mismo modo, connotó que en el centro de la discusión está la definición de qué se entenderá por el nasciturus o desde cuándo un ser vivo se puede considerar una persona.

Luego, ante las posiciones que aducen que habría argumentos constitucionales para derribar la causal en estudio, señaló que, junto con manifestar su intención de respetar la facultad de la mujer a decidir, hay una serie de razonamientos jurídicos que permiten avalar la procedencia de la causal.

En primer término, sostuvo que es el propio Texto Fundamental el que distingue sobre el trato que se da a la protección de la vida de la persona humana del que se otorga al ser que está por nacer. Agregó que el mandato que se entrega al legislador en esa segunda vertiente no es absoluto, sino que posee ciertas limitaciones, además de que no puede cumplirse de cualquier forma y obliga al respeto de otros derechos fundamentales, como los de la mujer embarazada.

Expresó que la referida reglamentación constitucional tiene su correlato en preceptivas de menor rango. Así, el Código Civil realiza una serie de diferenciaciones, por ejemplo, en lo que atañe al concepto de persona humana.

En lo que dice relación con el delito de aborto, indicó que el legislador también hizo una distinción, pues su tipificación no se incluye entre aquellas conductas que atentan contra el derecho a la vida, sino que se instituye en el Título que regula los crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual.

Entonces, razonó, ante la colisión de garantías constitucionales, el rol del legislador es velar por el respeto de otros derechos fundamentales, como aquel vinculado con la atribución de la mujer a decidir y a no ser sometida a tratos crueles e inhumanos. Es decir, que ella pueda, conforme a su libertad de conciencia, valores y convicciones, elegir continuar o no su embarazo, proceso en el que toma especial relevancia el programa de acompañamiento que finalmente se disponga.

Culminó su alocución dando su apoyo a la tercera causal del proyecto, sin perjuicio de lo cual sugirió hacer algunas precisiones a su texto.

A su turno, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, expuso que desde un punto de vista doctrinario, si debiera observarse la causal de la violación como un elemento facultativo para la interrupción del embarazo, con prescindencia de la valoración moral, sería completamente lógica. Aseguró también que si los hombres pudiesen gestar hijos, esa posibilidad de actuación habría sido aprobada hace muchos años.

En seguida, consignó que la ley debe establecer juicios razonados respecto de situaciones que ocurren en la vida cotidiana y, por esa causa, cuando una visión parcial de la sociedad ha dispuesto una norma en virtud de la cual se obliga a una mujer que ha sido afectada en su dignidad, integridad física y libertad sexual a mantener el producto de la violación hasta el término del embarazo, quedan dudas acerca de la racionalidad de la preceptiva.

Postuló que los romanos aducían que las normas no regían ni para siervos ni para héroes, sino para gente común y corriente. Se preguntó, en consecuencia, por qué la ley nacional les exigiría a la mujer violada asumir la categoría de heroína, soportando en su vientre el producto de una violación. Consideró, por lo expuesto, irracional que la ley penal castigue a esa víctima de la violencia sexual.

Señaló valorar las posturas que consignan que por ningún motivo debe interrumpirse el embarazo, posición que seguirá siendo respetada una vez que la legislación en debate entre en vigencia. En efecto, hizo notar que la iniciativa en ciernes no impone conductas obligatorias, ya que si una mujer se encuentra en alguna de las tres causales y decide libremente perseverar en su embarazo y llevarlo a término, será respetada en su decisión. En sentido opuesto, añadió, en la normativa actual quien piensa y actúa de forma distinta a la que se impone es perseguida criminalmente.

Sobre la base de lo expuesto, Su Señoría aseveró que la causal en debate es la que más justifica legislar, porque el drama se comprende sólo cuando se ha estado cerca de la brutalidad que significa la violación.

Expuso, luego, las contradicciones de quienes sostienen que el Estado no debe intervenir en la economía nacional, pero sí piensan que es lícito que se inmiscuya en esta situación, incluso mediante la utilización del poder punitivo que se le ha asignado.

Luego, informó que entre los años 2010 y 2016 el Servicio Médico Legal ha realizado 16.106 pericias por violación, que se complementan con aproximadamente 24.000 denuncias por ese delito en el mismo período. De hecho, añadió, solamente en el año 2016 ingresaron al Ministerio Público 23.018 delitos sexuales, de los cuales un 9,66% de ellos concluyó con una condena.

Agregó que, por otra parte, un estudio realizado por la doctora Andrea Hunneus concluye que cada año hay 620 mujeres embarazadas por violaciones que han sido denunciadas; 66% de ellas son menores de 18 años; 12% de ese grupo son niñas de 14 años, y el 7% no alcanza los 12 años de edad. Es decir, concluyó, una mayoría abrumadora de las víctimas son menores.

En ese marco, juzgó incomprensible que se les pretenda perseguir penalmente por el hecho de tomar la decisión de no perseverar en su embarazo bajo el argumento de que hay una vida inocente que debe ser protegida. Preguntó, por el contrario, quién se hará cargo de la menor violada y del drama que la acompaña.

Arguyó no estar disponible para permitir que fiscales del Ministerio Público persigan a mujeres violentadas, porque, a diferencia de lo que señalan algunos en el sentido de que no habría causas penales incoadas por ese concepto, entre el 1 de enero del año 2015 y el 6 de noviembre de 2016, hubo 149 mujeres condenadas por el delito de aborto. En consecuencia, enfatizó que sí hay aplicación práctica del poder punitivo estatal contra mujeres que han sufrido una violación.

Por estas razones, anunció su voto contrario a las indicaciones que buscan suprimir la causal, por cuanto no le parece ética ni jurídicamente adecuado que la ley chilena obligue a lo imposible a una mujer violada, constituido por la exigencia de culminar la gestación.

Finalmente, sostuvo que la tesis que se ha hecho valer sobre la interpretación absoluta del derecho a la vida del que está por nacer, responde a la posición minoritaria y solitaria del entonces comisionado don Jaime Guzmán Errázuriz, que finalmente fue desechada por la Comisión Ortúzar. En la misma línea, sentenció que los razonamientos que indican que se contrariaría la Convención sobre los Derechos del Niño tampoco son atingentes.

El Honorable Senador señor Larraín señaló que muchos de los planteamientos que se han puesto en debate no son pertinentes, puesto que implican tratar de imponer una suerte de superioridad moral sobre quienes tienen una posición diversa. En ese marco, manifestó que aunque pueda estar equivocado en algunas materias, el convencimiento que

ha alcanzado le permite diferenciar el trato hacia las libertades de las personas cuando se produce una colisión con otros derechos fundamentales.

Comentó que en este análisis, la Comisión se enfrenta al brutal drama que representa la violación de una mujer, ya que no hay delito más humillante y digno de todo repudio que justifique reaccionar de la manera más dura posible contra el violador. Empero, añadió, no es posible obviar que también está presente en el debate una vida con rasgos humanos crecientes y en desarrollo. Por lo tanto, sostuvo que no es cualquier tipo de libertad la que se ejerce si se dispone finalmente de una vida.

Postuló que propugna la defensa del derecho a la vida del que está por nacer, postura que no posee ribetes ideológicos. Asimismo, hizo presente que al discutirse acerca de la violación de derechos humanos ocurridas en Chile no se parte desde la base de una concepción ideológica, sino que se responde a la afirmación de principios y valores de la vida que deben defenderse en todo tiempo y lugar. Por lo mismo, consideró que no se comprenden aquellas posturas que pretenden su protección solamente en algunos casos.

Sostuvo que, entendiendo el dolor de la mujer violada, no puede dejar de defender al ser indefenso que está en su vientre, que no tiene responsabilidad sobre la forma en que ha sido engendrado. Destacó que, paradójicamente, a ninguno de los que apoyan la eliminación del ser que está por nacer se le ocurriría disponer de la vida del violador.

Luego, se refirió a las citas que se han realizado sobre el pensamiento de Jaime Guzmán y connotó que aquellas sólo constituyen opiniones vertidas en medio de un debate constitucional y no fuentes del derecho, de manera que no tienen relevancia desde un punto de vista jurídico formal.

En otro aspecto, trajo a colación los reparos efectuados a la iniciativa desde una perspectiva procesal penal y estimó erróneo que la configuración de los hechos de la causal quede entregada a la determinación de un equipo de salud, toda vez que la violación constituye un delito cuya investigación corresponde al Ministerio Público, el que mediante diversas técnicas y pericias podría determinar si el embarazo ha sido fruto de una situación de violencia sexual. Por lo demás, estimó que si solamente se aceptaran los dichos de una mujer que alega haber sido violada, en realidad se estaría verificando una forma de abortar libremente.

Connotó que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política de la República, corresponde exclusivamente al Ministerio Público investigar hechos constitutivos de delito. Planteó que una disposición como la propuesta pugnaría con esa norma constitucional, además de no conocerse el alcance de la pesquisa que deberán

hacer los médicos, quienes, eventualmente, podrían estar en la complicidad de la decisión de abortar sin que haya existido una violación.

Otro aspecto que abordó es la situación de la existencia legal de una persona regulada por el Código Civil, ante lo cual estimó pertinente agregar que la aplicación del derecho a la vida del que está por nacer ha sido tratada por numerosos fallos de los tribunales de justicia. A modo de ejemplo, informó que la Corte Suprema de Justicia, en un fallo de fecha 30 de agosto del año 2001, declaró lo siguiente:

“La protección del derecho a la vida comprende al que está por nacer. El que está por nacer, cualquiera sea su etapa de desarrollo prenatal –pues la norma no distingue- tiene derecho a la vida; es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación.”.

Añadió que una sentencia posterior, del 27 de agosto del año 2014, estableció:

“Ninguna norma legal o contractual tiene preferencia por sobre este derecho constitucional.”.

A continuación, expuso que el Tribunal Constitucional, en sentencia del año 2008, señaló:

“El que está por nacer debe ser comprendido como persona y que la protección de la vida, por lo tanto, lo incluye.”.

Más adelante agrega:

“El derecho a la vida asegurado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución asegura a toda persona, incluyendo al nasciturus, el derecho a mantener la vida y a conservarla frente a los demás hombres.”.

Añadió que incluso la Contraloría General de la República, en el dictamen N° 25.403, de 21 de agosto del año 1995, en relación con el artículo 17 de la ley N° 19.123, declaró:

“El que está por nacer debe ser considerado por persona y, por tanto, sujeto al derecho a la vida. Acorde con el artículo 5° de la Carta Fundamental, es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos que emanan de tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, cuyo es el caso de la aludida Convención Americana de Derechos Humanos, el nonato debe ser considerado persona para los fines en comento, de modo entonces que si la vida de un ser en gestación ha sido

interrumpida en las circunstancias previstas en la ley N° 19.123, esta debe ser estimada como causante de los beneficios que esta normativa regula.”.

En resumen, afirmó, las principales instituciones de la República que tienen como deber fijar el alcance de los derechos que establece el ordenamiento constitucional y legal, han establecido que quien está en el vientre materno es una persona con derecho a vivir. Declaró que la causal en debate, por tanto, contradice esa postura.

Hizo hincapié, finalmente, en que no cesará en su intento de defender la vida en toda circunstancia, pues que el que está en el vientre materno no puede hacerlo.

El Honorable Senador señor Araya observó que los argumentos jurídicos que se han hecho valer tienen el mérito de demostrar que no hay verdades absolutas en la perspectiva constitucional. En efecto, para reafirmar que se promoverá la persecución del violador, afirmó que el proyecto de ley innova en materia de investigación penal, por cuanto el artículo 369 del Código Penal mandata que en el caso del delito de violación siempre se proceda a instancias de la víctima, mientras que la iniciativa preceptúa que en el caso de las mujeres mayores de edad el jefe del establecimiento hospitalario estará obligado poner en conocimiento del Ministerio Público el delito, si no ha sido denunciado por la víctima.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, por su lado, hizo notar que el examen médico previo gatillará la concurrencia de la causal administrativa, pero jamás la penal. Incluso, precisó que el encargado de determinar si se ha producido una violación no es el Ministerio Público, sino que el Servicio Médico Legal. Afirmó que la primera entidad, en los hechos, concluirá si las pericias efectuadas por el segundo servicio justifican la existencia del delito, para posteriormente perseguir la responsabilidad de los autores.

El Honorable Senador señor Larraín acotó que el que investiga la comisión de un delito es el Ministerio Público y no un equipo conformado por miembros de un ente hospitalario. De consiguiente, opinó que se estaría mutando el sentido de la violación.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, manifestó no compartir dicha apreciación.

Luego, puso en votación las indicaciones signadas con los números 21 y 22 y la redacción supresiva formulada por los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

- Sometidas a votación las indicaciones N°s 21 y 22 y la redacción propuesta por los Honorables Senadores señores

Espina y Larraín, fueron rechazadas por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Al fundamentar su voto, **el Honorable Senador señor Espina** explicó que la acción penal en el delito de violación en el caso de mayores de 18 años efectivamente requiere de la denuncia de la afectada, pero cuando se trata de menores de esa edad no necesita de ese impulso de la víctima. Por lo anterior, reafirmó la visión que ya expresara, en el sentido de que el proyecto de ley promueve la total impunidad del violador de una menor de 14 años, a menos que la mujer comparezca a declarar.

Sugirió escuchar a expertos en esta materia, de manera de demostrar la imposibilidad de que se acredite el delito de violación sin el testimonio de la víctima.

Acto seguido, adujo que aunque el proyecto propone que por el impacto producido por la violación y el hecho de tener que concebir un hijo de su agresor la mujer podría requerir la interrupción del embarazo, ese derecho se extingue desde la semana 12 o 14 de la gestación, según sea el caso. No obstante, para que quienes apoyan la iniciativa sean coherentes, esa misma atribución debería tener la mujer en semanas posteriores, pues el trauma padecido no desaparecerá en corto tiempo. Sentenció que, entonces, no hay razón para pensar que el fundamento de la causal se esfumará en una determinada semana del proceso de gravidez.

En sentido opuesto, afirmó que quien decide mantener el embarazo obviamente adopta una actitud heroica.

Aseguró que no es partidario de que un ser humano tenga derecho a matar a otro, salvo cuando está en riesgo su propia vida. Por lo mismo, una mujer tampoco puede disponer de la existencia del hijo que está en su vientre, aun teniendo en consideración lo dramático de haber vivido el acto aberrante de la violación. Agregó que sólo se puede disponer de la vida de otro en el caso de la legítima defensa, pero con el requerimiento de que se constate una agresión ilegítima, actual e inminente, la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla o la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, y también en situaciones de guerra.

Incluso, relató su experiencia personal sobre la materia, ya que en tiempos pretéritos estuvo a favor de la pena de muerte, pero por lo vivido por el país y la humanidad, ahora considera del todo inconveniente disponer la vida de los demás bajo algún pretexto. Juzgó incorrecto que un padre o una madre pueda decidir acerca de la existencia de un ser inocente que no está afectado por una enfermedad que lo llevará a la muerte y que tampoco pone en riesgo la vida de la madre.

Luego, desestimó que la postura a la que adscribe se base en principios conservadores, ya que su historia legislativa así lo demuestra. Recordó, por ejemplo, que votó a favor de las leyes de divorcio, de filiación, del acuerdo de unión civil y de la normativa antidiscriminación. Entonces, postuló que su pensamiento está basado en el pleno respeto del derecho a la vida y en la inconveniencia de que alguien pueda disponer ella. Añadió que, por otra parte, hay demasiadas culpas en la historia nacional por actos en que se afectó la vida de otros como para continuar repitiéndolos.

En definitiva, reiteró que no cree que una madre tenga derecho a terminar la existencia de un hijo por haber sufrido una violación. Por el contrario, manifestó preferir que se establezcan normas de adelantamiento de la adopción u otras medidas que favorezcan la mantención y la mejoría de la vida del niño que está por nacer.

Precisó, asimismo, que no se advierte una contradicción entre los mandatos de protección contenidos en el artículo 1° de la Carta Política, puesto que en ningún caso puede sostenerse que el resguardo del que está por nacer implique su muerte, tal como lo dispone el proyecto de ley en discusión.

Otra norma básica, destacó, es el inciso segundo del artículo 5° del Texto Fundamental, puesto que el principal de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana es el derecho a la vida.

Finalmente, solicitó tener presentes y reproducir en este informe los argumentos que sobre este asunto explicitara al realizarse en la Comisión la votación en general de la iniciativa de ley, los cuales explican su rechazo a la causal.⁵

El Honorable Senador señor Larraín fundamentó su voto resumiendo la posición que ha expuesto en cuanto a que la libertad de la madre, en una situación tan violenta como la de la violación, no la habilita para terminar con la vida del que está por nacer, al igual como no se justifica necesariamente la muerte o la ejecución del violador.

El Honorable Senador señor De Urresti fundamentó su votación sobre las indicaciones analizadas en los argumentos expresados previamente, orientados a instituir el derecho a decidir de las mujeres que han sido sometidas a vejámenes aberrantes.

Manifestó que el tiempo transcurrido ha favorecido el debate en este ámbito y en otros de orden valórico, recordando que hace algunos años habría sido impensable avanzar en una legislación de esta

⁵ La posición del Honorable Senador señor Espina en la votación en general figura como Anexo al final de este informe.

naturaleza. Instó, en consecuencia, a dejar de lado visiones religiosas o posiciones particulares al legislar.

Al fundamentar su voto, **el Honorable Senador señor Araya** hizo presente una serie de consideraciones. Por una parte, mencionó que el proyecto de ley modifica la obligación de denuncia en el caso de las mayores de 18 años, ya que ahora se promueve que el jefe del establecimiento hospitalario ponga en conocimiento del Ministerio Público los hechos constitutivos de delito. En el caso de las menores de 18 años, en tanto, siempre habrá investigación, regla que no altera la iniciativa.

En seguida, consideró paradójal que se plantee que en ciertos casos la investigación penal estará impedida de acreditar la comisión de un delito. Al efecto, recordó que la Comisión aprobó recientemente una normativa sobre entrevistas videograbadas, en que se estableció que uno de los derechos de la víctima –en este caso, menores- era la voluntariedad de su declaración.

A la vez, subrayó que es absolutamente atingente citar el artículo 5° de la Constitución Política de la República, porque, efectivamente, se impone una limitación al ejercicio de los derechos constitucionales. Por ello, sostuvo que el legislador está llamado a resolver entre el derecho a la vida del que está por nacer y otras garantías fundamentales de la mujer, como por ejemplo, la protección de su integridad física y psíquica y el derecho a no ser sometida a tratos crueles e inhumanos.

Declaró que con independencia de sus convicciones religiosas y filosóficas, opina que el Estado no puede imponer una mayor carga a una mujer que ha sido víctima de una violación y, por esa razón, es más preponderante el derecho de ella a decidir si continuará con su embarazo.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, fundamentó su posición contraria a las indicaciones que se han puesto en votación en los argumentos que señalara precedentemente y en el hecho de que constatar que 149 mujeres han sido perseguidas criminalmente por interrumpir su embarazo, permite considerar inadecuado que la sociedad imponga una visión en esta materia y cercene las legítimas aspiraciones o diferencias de valores y principios que pueden existir entre las personas.

Afirmó que detrás de cada estadística hay un rostro, particularmente de niñas de sectores vulnerables, que son las más afectadas por la violencia sexual. Por ello, se negó a fomentar que se les revictimice luego de haber sufrido una violación, obligándolas a llevar a término un embarazo no deseado.

Finalmente, rebatió la argumentación que señala que el Ministerio Público quedará impedido de acreditar un delito de violación, porque supone que el único elemento de prueba que tendrá a la vista ese ente persecutor es el testimonial, lo que no es efectivo.

A continuación, puso en discusión la indicación número 23.

Al respecto, el autor de la misma, **el Honorable Senador señor De Urresti**, planteó que la propuesta tiene como finalidad incorporar como causal de interrupción del embarazo la comisión del delito de estupro, en línea con lo que ha dispuesto en esta materia la jurisprudencia española.

Sobre ese punto, **la Jefa del Departamento de Reformas Legales del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Claudia Sarmiento**, hizo presente que el proyecto sometido a debate forma parte del marco programático formulado por el Gobierno al inicio de su mandato, que sólo consideró la violación como causal para la intervención. En efecto, añadió que si bien el estupro también responde a una situación dramática que afecta a las mujeres, su inclusión excedería los márgenes presupuestados inicialmente para la proposición de ley.

De forma previa a referirse al fondo de la indicación, **el Honorable Senador señor Larraín** hizo presente la pertinencia de recabar de las autoridades ministeriales una explicación acerca de la diferencia en el plazo que se ha planteado para acceder a la intervención médica, que es de 12 y de 14 semanas, según la edad de la solicitante.

- Puesta en votación la indicación N° 23, fue rechazada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Larraín y Harboe. Se pronunció por la afirmativa el Honorable Senador señor De Urresti.

Enseguida, se sometió a consideración de la Comisión la indicación signada con el número 24.

Al respecto, **la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Pascual**, afirmó que, en términos formales, la redacción propuesta es redundante pues contiene la voz “Cuando”, que ya se emplea en el encabezado del inciso primero del artículo 119.

- En votación la indicación N° 24, fue rechazada con el voto unánime de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Espina, Larraín y Harboe.

Luego, puesta en análisis la indicación número 25, **la misma señora Secretaria de Estado** estimó atingente la proposición de enmienda que allí se plantea, toda vez que el procedimiento para la configuración de la causal está claramente detallado en el inciso tercero del artículo 119 bis que se propone agregar al Código Sanitario.

En el mismo sentido, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, sostuvo que la indicación de su autoría pretende hacer más inteligible la norma en la que incide.

Opinó en sentido opuesto **el Honorable Senador señor Larraín**, pues la frase que se pretende suprimir, esto es, “en los términos del inciso tercero del artículo siguiente”, circunscribe y acota el ámbito de aplicación de la causal, lo que le parece positivo.

El Honorable Senador señor Espina observó que la indicación es coherente con el hecho de que la forma de acreditar el delito de violación consignada en el inciso tercero del artículo 119 bis, no es la correcta. De hecho, estimó que no es factible que un equipo de salud sea el encargado de probar el acaecimiento del delito, puesto que dicha labor se realiza por el mandato de otras disposiciones legales.

- Puesta en votación la indicación N° 25, recibió el voto favorable de los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Se pronunció en contra el Honorable Senador señor Larraín y se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

Enseguida, al revisarse la indicación número 27, **el Honorable Senador señor De Urresti** expresó que aunque comparte los postulados expuestos por la proposición, lo ideal es que sean sus propios autores quienes expliquen y defiendan, en su caso, la pertinencia de las propuestas allí formuladas. Bajo ese predicamento, anunció su abstención en la votación.

- Puesta en votación la indicación N° 27, fue rechazada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Larraín y Harboe. Se abstuvo el Honorable Senador señor De Urresti.

A continuación, se examinaron las indicaciones números 29 y 30.

A su respecto, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** rememoró que el Mensaje que dio origen a la tramitación legislativa establecía una diferenciación en el plazo para acceder a la interrupción del embarazo, relacionada con la edad de la mujer y las semanas de gestación. Agregó que, sobre el primer factor, se plantea un reconocimiento

del drama que implica una violación para una menor de 14 años, pues, en general, se produce al interior del seno familiar y los agresores son personas cercanas a ella, lo que se traduce en que reciba altos grados de coerción y coacción. Señaló que por ese motivo se han contemplado mecanismos para favorecer la denuncia del delito, además de que el proyecto no innova en la acción penal pública dispuesta en los casos de menores de 18 años de edad.

Por otra parte, hizo presente que el grado de conocimiento de las menores de 14 años sobre su cuerpo aún no es suficiente para reconocer oportunamente su estado de gravidez.

Sobre la distinción vinculada a la edad gestacional, **la abogada señora Sarmiento** puntualizó que la operatividad de la causal de violación está directamente ligada con otros derechos fundamentales. En ese escenario, continuó, se hizo notar la necesidad de contar con una justa proporcionalidad entre la opción que se otorga a una víctima de una violación que ha resultado embarazada y el mandato que la Carta Fundamental entrega al Legislador de proteger la vida del que está por nacer. Por lo tanto, informó que no era posible consignar una hipótesis en la que no existiera un plazo que limitara la posibilidad de intervenir la gestación, ya que debía existir una ponderación a su respecto.

Relató que resuelto aquello, se planteó la dificultad de fijar el plazo que se propondría y, en ese entendido, se optó originalmente por el término de 12 semanas para las mujeres mayores de 18 años de edad, que es el más utilizado por el derecho comparado. Sin perjuicio de ello, en virtud de estudios realizados sobre las características de las víctimas de violación y las condiciones que deben enfrentar, se concluyó que la legislación tenía que representar una realidad diversa, que afectaba con mayor fuerza a las niñas. A mayor abundamiento, dio cuenta de que las estadísticas demuestran que en gran parte de los casos la violencia sexual se presenta dentro del hogar y es perpetrada por alguien perteneciente al círculo de confianza de la víctima.

Asimismo, señaló que las múltiples organizaciones de la sociedad civil cuya opinión fue recogida, connotaron que el proceso de develación de la violencia sexual es sumamente complejo y que, en la especie, muchas de las niñas cuyo testimonio fue documentado habían sido violentadas en sus hogares antes de tener su primer período menstrual. Por tanto, la naturalización de la violencia era una situación internalizada por las menores.

Añadió que, en ese contexto, identificar a la persona que habitualmente está llamada a cuidarla y entregarle cariño como alguien que la ha agredido presenta altos grados de dificultad. Por lo mismo, lo más probable es que la develación de la agresión tenga algún tipo de correlato con las primeras evidencias físicas de una gestación que ha sido resultado de una violación, lo que justifica el establecimiento de un plazo que permita, en los

hechos, dar algún margen a estas niñas para acceder a la interrupción de su embarazo.

Reiteró que el plazo inicialmente planteado era de 18 semanas, el cual fue reducido en la Cámara de Diputados a 14, término que representó un punto de equilibrio entre quienes estaban a favor del proyecto de ley.

La asesora del Ministerio de Salud, doctora Paz Robledo, complementó las explicaciones precedentes en torno a la maduración sexual de niñas y adolescentes y señaló que se ha demostrado que en los primeros años post menárquicos, es decir, después de las primeras menstruaciones, las menores que no han accedido a una buena educación y acompañamiento no poseen toda la información requerida para identificar los signos y síntomas de un embarazo. En ese marco, explicó, se encuadra la fijación de un plazo diferenciado para las mujeres adolescentes.

El Honorable Senador señor Espina explicó que, según lo que ha entendido de las ilustraciones de quienes promueven el proyecto, la causal de violación se justifica por el trauma al que ha sido sometida la mujer. Es decir, añadió, no se podría imponer a una mujer llevar a término la gestación de un hijo engendrado en una situación de violencia. Manifestó que esa argumentación deja de tener sentido cuando se puede acceder a la interrupción, en el caso de las mayores de edad, hasta las 11 semanas y 6 días, pero ya no es posible hacerlo si se ha superado, aunque sea en un día, el plazo de 12 semanas.

De consiguiente, en la lógica implícita en la causal, la mujer siempre debería tener el derecho a intervenir su embarazo, pues el sufrimiento no concluye en el tiempo que dure el estado de gravidez. Consideró arbitrario, por tanto, establecer una diferenciación de ese tipo.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género aseguró que el hecho de la violación no cambia según el número de semanas del embarazo que hayan transcurrido, por lo que sus huellas y consecuencias quedan permanentemente en las personas. No obstante, prosiguió, lo que se propone en la iniciativa es otorgar la opción a las niñas, adolescentes y mujeres en general, de acotar la situación crítica que implica para ellas tener en su vientre una vida que fue concebida contra su voluntad.

En el mismo orden de ideas, **la abogada señora Sarmiento** afirmó que el proyecto de ley en ningún caso desconoce la relevancia de la vida neonatal, sino que sólo regula tres hipótesis que son realmente críticas. Por tal motivo, en cualquier otra situación en que una mujer se vea incómoda por estar embarazada, no podrá se interrumpir esa gestación.

Explicó que a consecuencia de lo expuesto, fue necesario encontrar un punto medio respecto del plazo pues, evidentemente, no es lo mismo la interrupción en el primer o en el segundo o tercer trimestre del desarrollo del feto, ya que ello incluso tiene implicancias físicas tanto para el no nacido como para la mujer. Añadió que, habitualmente, una mujer adulta toma conocimiento de su estado de gravidez en la séptima semana del embarazo, en el caso de relaciones consentidas.

Indicó que si bien se otorgan alternativas para la intervención de la gestación, esa opción está sujeta a la restricción que impone la protección de la vida del no nacido y por eso se contempla un plazo determinado que, a su vez, tiene que ponderar la posibilidad de que la mujer posea la alternativa efectiva de ejercerla dentro de un límite temporal.

Culminó su alocución señalando que es claro que no se trata de una salida fácil ni de una propuesta extremista, sino que se avanza en un punto medio para ponderar y conciliar el mandato de protección y los intereses de la mujer que se encuentra en una situación excepcionalísima.

El Honorable Senador señor Larraín compartió el razonamiento expresado por el Honorable Senador señor Espina, ya que en la lógica a que se ha hecho referencia, mientras mayor sea el avance del embarazo, el grado de sufrimiento también debería ser más elevado. No obstante ello, agregó, de las explicaciones emanadas de los representantes del Ejecutivo se desprende que el plazo de semanas dispuesto está vinculado a características de la madre y no a la condición específica del feto.

A su turno, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, subrayó que la fijación de un plazo para invocar la causal busca acotar el ámbito de exculpación, es decir, evitar su utilización más allá de un tiempo determinado.

Razonó que, particularmente en el caso de las menores de 14 años, las estadísticas explicitadas son bastante elocuentes toda vez que el 44% de las niñas menores de esa edad que son violadas y resultan embarazadas, han sufrido agresiones sexuales en forma reiterada, que muchas veces no han sido denunciadas dada la relación de dependencia que en la mayoría de las ocasiones poseen con el victimario.

Asumió que parecería lógico que en la situación de las menores de 14 años no se fije un plazo para interrumpir el embarazo, en virtud de la gravedad del ataque y del sufrimiento padecido. Requirió la opinión del Ejecutivo sobre la inquietud expuesta.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género recalcó que aunque en el comienzo de la tramitación legislativa se propuso un término distinto para ese grupo etario, en el debate parlamentario

se advirtió la necesidad de equilibrar las posiciones expresadas y por ello finalmente se llegó al establecimiento de los plazos que actualmente contempla la iniciativa.

Afirmó, no obstante, que en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados se solicitó la realización de un estudio que analice, una vez que entre en vigor la normativa, el comportamiento de la tercera causal en relación con las menores de 14 años, para determinar si el plazo fijado es el apropiado.

El Honorable Senador señor Espina preguntó sobre la base de qué antecedentes se ha fijado el plazo de 12 y 14 semanas y, en definitiva, qué razonamiento hay detrás de su establecimiento.

Por otro lado, puso de manifiesto una vez más que tratándose de menores de 14 años, desde el punto de vista penal siempre se verificará una violación, aunque la relación sexual haya sido consentida. Señaló que si esa niña resulta embarazada podrá abortar, porque el proyecto no considera restricciones para ello, puesto que si los padres niegan la autorización, podrá requerir la intervención de los tribunales de justicia y si éstos deniegan nuevamente el permiso, podrá apelar a instancias superiores.

En ese caso, prosiguió, no se explica la fijación de este plazo, toda vez que esa niña nunca fue violada, sino que tuvo una relación consentida que la ley califica como una violación.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, observó que en el caso relatado es la propia la ley la que prescribe que el consentimiento no tiene validez, en consonancia con las reglas generales. Seguidamente, consultó si el plazo que se ha explicitado también está relacionado con la capacidad física de las menores para interrumpir su embarazo sin que ello implique un riesgo para su salud.

La doctora Robledo expuso que si los procedimientos médicos se llevan a cabo de buena manera, la intervención del embarazo en cualquier edad gestacional sería posible, sin que implique riesgos para la salud de las mujeres. En sentido opuesto, dijo, el peligro se constata en los procedimientos realizados en condiciones inseguras.

Agregó que los plazos definidos para acceder a la interrupción para las menores de 14 años están ligados a las capacidades que las niñas puedan tener para identificar las gestaciones y, de ese modo, solicitar el apoyo respectivo.

Explicó que la distinción en el plazo de la edad gestacional sugerido primitivamente se fundamentó en el progreso de la estructura cerebral anterior del feto, pues a las 18 semanas aparece el

desarrollo cortical rudimentario, denominado sub placa cortical, que inicia las conexiones de áreas de todos los otros sistemas que existen a nivel neurobiológico en el cuerpo del no nacido.

Comentó que también se efectuó un análisis del derecho comparado sobre la materia y se determinó que las interrupciones del embarazo se permiten, mayoritariamente, hasta las 12 semanas.

A su vez, **la abogada señora Sarmiento** hizo hincapié en que la violencia sexual en un plano fáctico, es distinta de la valoración jurídica que se hará de la misma. Así, frente a cualquier delito, el sufrimiento del afectado no se modificará por el hecho de que un tribunal verifique su ocurrencia y le atribuya responsabilidad a una persona en particular.

Explicó que, por lo tanto, el proyecto debía ser capaz de distinguir la realidad jurídica de aquella de tipo social y médica que requería resolver. En ese contexto, informó que el sistema sanitario, por ejemplo, al recibir a una mujer que aduce haber sufrido una agresión sexual, no recurrirá al tribunal competente para solicitar una autorización para que acceda a la anticoncepción de emergencia o para acogerla. Si con posterioridad el sistema judicial concluye la participación en el delito de una persona determinada, esa situación, si bien está ligada a la de la mujer, operará en un plano diferente.

En el caso de las menores de 14 años de edad, consignó que la normativa penal general indica que ellas no tienen consentimiento para efectos de tener relaciones sexuales, lo que, en ciertos casos, podría diferir de lo que ocurre en la realidad.

Entonces, continuó, lo que propone la iniciativa en debate es que la niña que requiere asistencia sanitaria e indica que ha estado bajo condiciones de violencia sexual, será sometida a una evaluación de un equipo médico que deberá acreditar la concurrencia de los hechos que configurarán la causal, que, además, estará ligada a las semanas de gestación. Enfatizó que ese filtro, que permite acreditar dicha condición física, es distinto de la responsabilidad que después debe perseguirse por un tribunal.

Destacó que, de ese modo, no es correcto señalar que sólo por tener menos de 14 años una niña estará considerada ipso facto en la tercera causal. Connotó que la evaluación médica es general y no hace distinción según la edad de la requirente.

Explicó que esa es la diferencia entre un sistema de causales para interrumpir el embarazo como el que propone el proyecto de ley, con uno de plazos, en que sólo se debe acreditar la edad gestacional para acceder a la intervención.

El Honorable Senador señor Espina insistió en que una menor de 14 años siempre podrá acceder al aborto, pues cae en el supuesto legal de que no posee consentimiento para tener relaciones sexuales y, por lo tanto, sólo será necesario constatar su edad para que sea sometida a la intervención sanitaria.

Por tal razón, instó al Ejecutivo a incorporar un precepto que señale que en la circunstancia de que una menor de 14 años declare que ha tenido una relación consentida, no se permitirá el aborto.

El Honorable Senador señor Araya exhortó a los intervinientes en la discusión a distinguir las situaciones debatidas, toda vez que las relaciones sexuales consentidas no constituyen un delito de violación. Por lo demás, dijo, la determinación de si hubo o no consentimiento será materia de la investigación que deberá llevar adelante el Ministerio Público. Por consiguiente, no estuvo de acuerdo en consagrar en el texto legal la propuesta que se ha explicitado precedentemente.

El Honorable Senador señor De Urresti preguntó qué modelos del derecho comparado han seguido los redactores de la iniciativa para recomendar los plazos a que se ha hecho mención.

En seguida, **el Honorable Senador señor Larraín** expuso que si el Código Penal dispone que toda relación, consentida o no, de una menor de 14 años es violación, es evidente que siempre existirá la posibilidad de que ella se someta a un aborto. Añadió que como la ley presume de derecho que no hay consentimiento, bien puede darse el caso de una relación sexual querida, que posteriormente habilitará a la menor para abortar. Concluyó que, paradójicamente, una menor que se estima que no posee consentimiento para esos efectos, sí puede expresar su voluntad para requerir la interrupción de su embarazo.

Abundó que la proposición formulada por el Honorable Senador señor Espina tiene la virtud de esclarecer que en el caso de una menor de 14 años que ha consentido la relación sexual, no se configuraría la causal y, por tanto, no habría derecho a abortar.

Finalmente, advirtió que las explicaciones recibidas sólo han fundamentado científicamente el establecimiento del plazo de 18 semanas, por lo que los otros plazos, de 12 y 14 semanas, deben comprenderse necesariamente vinculados a la situación que aqueja a la madre.

La abogada señora Sarmiento connotó que la mayoría de los sistemas comparados que incluyen propuestas de indicaciones o causales para permitir la interrupción del embarazo, establecen reglas que

oscilan dentro del primer trimestre de gestación. A modo de ejemplo, subrayó que en Uruguay se permite la interrupción por la violación en menores de edad hasta las 14 semanas.

Luego, sobre la acreditación de la concurrencia de la causal de justificación de la intervención médica destinada a terminar la gestación, adujo que el procedimiento mencionado en el inciso tercero del artículo 119 bis se aplicará a todas las mujeres, con independencia de su edad.

En otro ámbito, explicó que la disposición que contempla el Código Penal en relación con el consentimiento de las menores de 14 años de edad está pensada para efectos de imponer una sanción criminal por un tribunal. En cambio, añadió, en este proyecto de ley no se solicita la intervención de un ente jurisdiccional para acreditar la causal de justificación.

Informó, finalmente, que en el caso de menores de 14 años que declaran haber tenido relaciones sexuales de forma consentida, habitualmente los sistemas de salud les ofrecen profilaxis y posteriormente igualmente generan la denuncia. Pero, acotó, no se las trata como a una mujer violada, pues han declarado haber tenido relaciones deseadas.

El Honorable Senador señor Larraín consideró complejos los dichos antes expresados, ya que la violación dejaría de ser lo que hasta ahora preceptúa el ordenamiento jurídico, puesto que sobre la base de la iniciativa legal en discusión su determinación quedaría entregada a un equipo médico.

La abogada señora Sarmiento señaló que de sus dichos no debe concluirse la creación de un sistema paralelo al existente, sino que lo que se ha planteado es que, con el fin de que el Estado acoja apropiadamente a las víctimas de violencia sexual y opere la causal de justificación, su concurrencia deberá ser acreditada por un equipo de salud debidamente conformado para estos efectos. Preciso que ese hecho es independiente de la posibilidad efectiva de que un tribunal condene a una persona por esa conducta ilícita. En definitiva, afirmó, en ningún caso ha sido la intención del Ejecutivo proponer una especie de “violación ad hoc”.

A mayor abundamiento, expresó que en el derecho comparado, para que se dé curso a la interrupción del embarazo por esta causal, basta una declaración jurada o una denuncia, tal como ocurre en Argentina y Colombia, respectivamente. Por lo tanto, los requisitos que se consagran en el proyecto de ley son bastante más exigentes, pues se someterá a la mujer a un procedimiento en virtud del cual un grupo de profesionales analizará el contexto y las características físicas y psicológicas en que se encuentra para constatar si se ha configurado la causal de justificación en comento.

El Honorable Senador señor Larraín advirtió imprecisiones en la explicación antes expuesta, ya que si bien se señala que no se descartará el concepto de violación que establece el Código Penal, tal regulación no sólo tiene como objetivo determinar la responsabilidad del violador, sino que también define el tipo penal que servirá de guía para la comprobación del acaecimiento del hecho ilícito, mediante normas de aplicación general. Sostuvo que, por lo mismo, en aquellos sucesos en que esté involucrada una menor de 14 años que ha sostenido una relación sexual consentida y que no registra rasgos físicos de violencia, igual se contará con el derecho a dar término a su gestación, porque para efectos de la reglamentación penal se ha producido una violación.

Por consiguiente, recalcó que uno de los principales problemas que evidencia la disposición debatida es que no se condice con la regulación que ya contiene la legislación penal para el delito de violación, que no puede ser modificada en circunstancias particulares.

En resumen, señaló, si la causal tiene como justificación la violencia a la que se ha sometido a la mujer, una menor de 14 años que ha tenido una relación sexual consentida no debería ser asignataria del derecho a abortar a su hijo.

A continuación, **el Honorable Senador señor Espina** instó a los miembros de la Comisión a tomar una decisión sobre el fundamento que se ha expresado para sustentar la causal de justificación en caso de violación. Recordó que, en efecto, se postula que enfrentados el valor de la vida del que está por nacer y el sufrimiento de la mujer que tiene que soportar la gestación de un hijo que es fruto de una violación, se facultará a esta última para decidir la interrupción de ese embarazo. Sin embargo, prosiguió, esa tesis pierde toda validez en el caso de las niñas de menos de 14 años de edad que no han sido violentadas.

En el ánimo de transparentar la discusión, expuso que el argumento que se debería explicitar por quienes apoyan la iniciativa es que se está dispuesto a que menores de ese grupo etario puedan abortar libremente, dado que la ley preceptúa que no poseen discernimiento y, por lo tanto, no pudieron haber consentido la relación sexual. Llamó a no tergiversar las disposiciones legales que rigen la violación en pos de sostener una posición específica destinada a favorecer la interrupción de la gestación en las niñas menores de 14 años, procedimiento que, incluso, podrá llevarse a cabo con la intermediación de la justicia si los padres se niegan a autorizarlo.

En virtud de las argumentaciones antes señaladas, sugirió sancionar la redacción que ha propuesto, de modo de no dejar espacios al aborto libre.

El Honorable Senador señor De Urresti acotó que si bien está a favor de la idea que en ese aspecto contenía originalmente el Mensaje que dio origen al proyecto, votará en contra de la indicación por cuanto es difícil hacer suyas indicaciones que no son explicadas ni defendidas por sus autores.

- **Finalmente, puestas en votación las indicaciones N^{os} 29 y 30, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.**

Con posterioridad, se puso en votación la redacción aprobada por la Comisión de Salud para la causal N^o 3 del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario, exceptuándose la frase eliminada en virtud de la aprobación de la indicación 25.

- **La referida causal N^o 3 resultó aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Se pronunciaron por la negativa los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.**

Al fundamentar su voto, **el Honorable Senador señor Espina** dejó expresa constancia de que lamenta que el Gobierno no haya dado respuesta ni haya apoyado su petición en orden a disponer que en el caso de niñas menores de 14 años que de forma voluntaria han sostenido una relación sexual, se les excluya de la posibilidad de abortar, ya que se trata de una situación diferente a la de la violación efectiva, en cuyo caso al menos hay un fundamento, con independencia de que se comparta o no. Explicó que en la situación relatada, por el contrario, se dejará una norma abierta sin ninguna justificación.

En la misma línea fundamentó su votación **el Honorable Senador señor Larraín**, quien sostuvo que, a diferencia de las dos primeras causales del proyecto de ley, en la que está en estudio queda más patente el espíritu de fomento del aborto propiamente tal que se aprecia entre aquellos que impulsan la iniciativa. Añadió que, en efecto, aunque se entiende absolutamente el dolor y el drama que genera la violencia sexual, no hay justificación para suprimir la vida del ser que está en el vientre materno. Por lo demás, agregó, el fundamento ligado al padecimiento de la madre se circunscribe solamente a algunas semanas del embarazo, luego de las cuales parece no tener validez. Además, enfatizó, la definición del plazo para proceder a la interrupción de la gestación no se ha hecho en consideración al feto, sino que en relación con las circunstancias que afectan a la madre o con lo que la legislación comparada dispone al efecto.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, dejó constancia de que votó a favor de la causal en

estudio pues está en contra de que a una mujer que ha sido violada se le persiga criminalmente y se le aplique una sanción penal por el hecho de intentar interrumpir el embarazo que ha sido fruto del ataque sufrido. Así, no es razonable que el Estado exija un imposible a una mujer que ha sido violentada en su dignidad, libertad e integridad física y psíquica. Igualmente, juzgó relevante que se haga presente que la proposición efectuada por el Honorable Senador señor Espina constituye una modificación a las disposiciones generales que regulan el consentimiento y la autonomía sexual de las menores, lo que no es materia del proyecto de ley en debate, sino que dice relación con directrices vigentes en el Código Penal. Por tal motivo, connotó que de aprobarse la propuesta, podría darse el caso de niñas menores de 14 años -que en la gran mayoría de los casos son víctimas de violación de personas de su entorno familiar- que declaren que las relaciones fueron consentidas, como una forma de exculpar a su violador, posibilidad que estimó de enorme gravedad.

° ° °

Enseguida, se revisó **la indicación número 31, del Honorable Senador señor Bianchi**, para intercalar a continuación del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario el siguiente, nuevo:

“En caso de que exista un peligro real actual o inminente, podrán ejecutarse las acciones necesarias para salvar la vida de la madre aun cuando éstas produzcan como efecto colateral previsto la muerte del embrión o feto.”.

- La indicación N° 31 fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

° ° °

Inciso segundo del artículo 119 del Código Sanitario

En relación a este inciso, se consideró **la indicación número 32, del Honorable Senador señor Bianchi**, para reemplazarlo por los que se transcriben a continuación:

“En cualquiera de las causales anteriores, la mujer deberá ser directamente derivada a un equipo de acompañamiento del embarazo para entregarle, empática y confidencialmente, información completa, veraz, imparcial y útil que le ayude a tomar una decisión en conciencia y responsable acerca del embarazo en curso.

En el caso del número 3 la información entregada debe dar cuenta de la ponderación de los derechos en juego, considerando que el no –nacido tiene derecho a la vida, pero que también se debe respetar los derechos de la mujer, particularmente su salud, su integridad física y psíquica, y también su vida. Por esto la información debe considerar tanto los aspectos médicos y psicológicos, de la interrupción del embarazo, como los riesgos de continuar con este, así como también, se le debe informar sobre todos los recursos y programas que el Estado pone a su servicio para que ella pueda continuar su vida con su hijo. Con todo, el apoyo debe ser conducido para dejar la opción abierta, bajo el supuesto de que la responsabilidad de la decisión debe recaer finalmente en la mujer.

Luego de efectuado el acompañamiento señalado en los incisos anteriores la mujer deberá manifestar en forma expresa, previa y por escrito su voluntad de interrumpir el embarazo. Cuando ello no sea posible, se aplicará lo dispuesto en el artículo 15, letras b) y c), de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos siguientes. En el caso de personas con discapacidad sensorial, sea visual o auditiva, así como en el caso de personas con discapacidad mental psíquica o intelectual, que no hayan sido declaradas interdictas y que no puedan darse a entender por escrito, se dispondrá de los medios alternativos de comunicación para prestar su consentimiento, en concordancia con lo dispuesto en la ley N° 20.422 y en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.”.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género expuso que el texto sancionado por la Comisión de Salud pone de manifiesto el procedimiento para hacer efectivas las tres causales que autorizan la interrupción del embarazo y dar curso a la manifestación de voluntad de las mujeres. En el caso particular, dijo, se aborda la situación de personas con discapacidad sensorial, sea visual o auditiva, así como el de aquellas que padezcan discapacidad mental psíquica o intelectual, que no hayan sido declaradas interdictas y que no puedan darse a entender por escrito, para quienes se dispondrá de medios alternativos de comunicación a fin de que presten su consentimiento, en conformidad con lo que dispone al efecto la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por otro lado, afirmó que la indicación número 32 avanza sobre una redacción que mezcla el procedimiento para hacer efectiva la manifestación de voluntad con lo que sugiere su autor para el programa de acompañamiento, que es distinto a lo que se propone en incisos posteriores del articulado. Sobre este último punto, resaltó que la mayor diferencia con el texto aprobado por la Comisión de Salud está en el carácter disuasivo del

acompañamiento que impone la propuesta de enmienda, lo que, aunque no se señala expresamente, se infiere de la forma en que está formulada.

El Honorable Senador señor Larraín preguntó qué se entenderá por “secuencia funcional grave”, a la luz de lo dispuesto en la letra b) del artículo 15 de la ley N° 20.584, citada en el inciso segundo del artículo 119 del Código Sanitario aprobado en general por el Senado. Lo anterior, señaló, porque del texto legal se desprende que si se da esa condición, estaría justificada la práctica de aborto sin la necesidad de recabar el consentimiento de la madre.

Al respecto, **la doctora Robledo** aludió como ejemplo de riesgo vital o secuela funcional grave el caso de una mujer que, cursando el tercer trimestre de una gestación hasta ese momento normal, evidencia signos de sufrir un síndrome hipertensivo del embarazo severo. Sostuvo que la lex artis médica postula que en determinadas condiciones no sólo se debe proceder con el objeto de resguardar la vida de la madre, sino que también para evitar secuelas permanentes en su salud, como ocurre, por ejemplo, con situaciones de diálisis peritoneal o hemodiálisis, que son efecto del daño renal que se produce por el tratamiento de la patología ya mencionada.

Normalmente, arguyó, ante un riesgo grave para la madre los equipos médicos no podrán concluir de inmediato si ella fallecerá o quedará con secuelas por las terapias que se llevarán a cabo para restablecer su salud. En la especie, añadió, la secuela es un resultado no deseado del efecto terapéutico destinado a salvar la vida de la madre.

El Honorable Senador señor Larraín acotó que en casos de gravedad, si bien no es posible definir apropiadamente si se está frente a una situación de riesgo vital o de secuela funcional grave, no procede ampliar la hipótesis del riesgo vital de modo que, en definitiva, se configure otra causal de aborto.

Dejó constancia de esa apreciación, para que asegurarse de que no se entenderá que lo anterior constituye una causal adicional para interrumpir el embarazo.

- En votación la indicación N° 32, fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

Luego, se sometió a votación el inciso segundo del artículo 119 del Código Sanitario, en los términos aprobados por la Comisión de Salud.

El Honorable Senador señor Espina adelantó su abstención en esta votación, dado que al haberse aprobado las causales que autorizarán a la mujer a interrumpir su embarazo, es preciso que ellas tengan coherencia con las demás disposiciones de la iniciativa a objeto de evitar que su ejercicio se realice de forma arbitraria.

- Este inciso tercero resultó aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votó negativamente el Honorable Senador señor Larraín y se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

Inciso tercero del artículo 119

Este precepto recibió las indicaciones **números 33, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro**, para suprimirlo, y **34, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro**, para reemplazarlo por el siguiente:

"Si la mujer ha sido judicialmente declarada interdicta por causa de demencia, se deberá obtener la autorización de su representante legal, debiendo tener en consideración la opinión de la primera siempre que su incapacidad permita conocerla."

Asimismo, se consideró **una propuesta de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín**, también para suprimirlo.

Iniciada la revisión de estas proposición, **la indicación N° 33 fue retirada por sus autores.**

En torno a la indicación número 34, **el Honorable Senador señor Araya** explicó que ella no altera el fondo del texto en que incide, sino que tiene como objeto primordial realizar algunas puntualizaciones de carácter conceptual y jurídico. En particular, se precisa que la declaración judicial es de interdicción y no de incapacidad, ya que así lo ha dispuesto el Código Civil y la legislación general. Asimismo, se acota que la consideración de la opinión de la mujer interdicta sólo se podrá recoger en aquellos casos en que ello sea posible, toda vez que en Chile la incapacidad total se vincula con casos de demencia, de sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y de impúberes. Estos últimos, enfatizó, serían los únicos que podrían dar a conocer su voluntad.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género concordó con el razonamiento antes planteado, especialmente en su primera parte. Sin embargo, sugirió mantener la frase "debiendo siempre tener su opinión en consideración, salvo que su incapacidad impida conocerla", pues en la indicación, esa regla –redactada de distinta forma- se contempla con un

énfasis menor. En virtud de ello, se mostró llana a concordar una redacción que aúne un mayor consenso.

El Honorable Senador señor Larraín explicó que, en conjunto con el Honorable Senador señor Espina, han propuesto suprimir este inciso tercero toda vez que ni dicha disposición ni la propuesta de modificación sometida a votación resuelven adecuadamente el tema debatido. De hecho, dijo, el proyecto de ley hace mención a la interrupción “voluntaria” del embarazo, pero en la hipótesis tratada la referida voluntad no existe, sino que se asume por parte de un tercero. En consecuencia, consideró que no es apropiado dejar una vía libre para que alguien decida por una persona que no puede manifestar su decisión de interrumpir la gestación.

No obstante concordar en parte con la argumentación precedente, **el Honorable Senador señor Araya** hizo presente que en el derecho civil se contemplan múltiples situaciones en que una persona no puede expresar su voluntad y, por tal razón, se ha instaurado la institución de la declaración de interdicción, con el fin de suplir una manifestación de voluntad que no puede ser entregada libremente. Dejar a esas personas sin esa alternativa no corresponde, sentenció.

- En votación la propuesta de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín para suprimir el inciso tercero, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron por la afirmativa los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Seguidamente, se sometió a votación la indicación número 34, modificada de la siguiente manera:

“Si la mujer ha sido judicialmente declarada interdicta por causa de demencia, se deberá obtener la autorización de su representante legal, debiendo siempre tener su opinión en consideración, salvo que su incapacidad impida conocerla.”.

El Honorable Senador señor Araya reiteró su posición en el sentido de que judicialmente no se declara la incapacidad, sino que la interdicción por incapacidad y que, en definitiva, lo que se pretende es solamente precisar la redacción del inciso sin alterar su fondo.

- Puesta en votación la indicación N° 34 en los términos antes consignados, fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votó en contra el Honorable Senador señor Larraín y se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

o o o

A continuación, se consideró **la indicación número 35, de Su Excelencia el señor Vicepresidente de la República**, para intercalar a continuación del inciso tercero del artículo 119 del Código Sanitario los siguientes incisos, nuevos:

“Para proceder a la interrupción del embarazo de una niña menor de 14 años se requerirá su voluntad y la autorización de su representante legal. Si la niña tuviere más de un(a) representante legal solo se requerirá la autorización de uno(a) de ellos(as), a elección de ésta.

El equipo de salud prescindirá de la solicitud de autorización del (de la) representante, cuando éste(a) no fuere habido(a), o si existieren antecedentes que hagan deducir razonablemente que la solicitud de autorización al (a la) representante podría exponer a la niña a un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad.

Además, excepcionalmente se prescindirá de la autorización si el (la) representante la denegare y dicho rechazo no se fundare en el interés superior de la niña.

En los casos precedentes, se procederá a practicar la interrupción del embarazo sólo si la niña, apoyada por el equipo de salud y a satisfacción de éste, diere cuenta que está en condiciones de comprender la situación y manifestar su decisión según las alternativas propuestas. En todo este procedimiento, la niña estará siempre asistida por un(a) adulto(a) familiar o un(a) adulto(a) responsable que ella señale.

En caso que la niña se halle expuesta a alguno de los riesgos referidos en el inciso quinto, el (la) jefe(a) del establecimiento hospitalario o clínica particular deberá informar al tribunal con competencia en materia de familia que corresponda para que adopte las medidas de protección jurisdiccionales que la ley establece.”.

- El Ejecutivo procedió a retirar esta indicación.

o o o

Inciso cuarto del artículo 119

Acto seguido, **el señor Presidente de la Comisión** puso en discusión el inciso cuarto del artículo 119 aprobado por la Comisión de Salud, respecto del cual no hubo indicaciones a considerar.

Cabe hacer presente que, si bien en un primer momento la Comisión decidió analizar **la indicación número 39, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro**, para sustituir la expresión “14 años y menor de 18” por “entre 14 y 18 años de edad,” finalmente **fue retirada por sus autores**.

El Honorable Senador señor Larraín advirtió que no es menor la relevancia del inciso sometido a debate, referido a la autorización que se requiere para proceder a la interrupción del embarazo tratándose de una menor de 14 años, pues contradice un principio que se ha tenido a la vista en otras iniciativas legales conocidas por la Comisión. En efecto, indicó, el hecho de que, en este caso, la autorización pueda ser otorgada por uno de los representantes legales a elección de la menor, omite el respeto del principio de la corresponsabilidad parental, situación que incluso fue advertida por la Corte Suprema de Justicia en el informe que emitió a raíz del presente proyecto de ley.

Añadió que una decisión de tanta importancia no puede quedar entregada a la decisión de uno solo de los padres, ya que ello vulnera la responsabilidad compartida que se ha instaurado como máxima de orden general en otras proposiciones de ley. Además, señaló que no se consigna qué acontecerá cuando se expresen opiniones diversas entre los progenitores.

Acotó que la Corte Suprema adujo que la norma que permite la elección de uno de los representantes priva 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.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género sostuvo que el sistema de autorizaciones que se ha propuesto es coherente con otras preceptivas vigentes, como la que regula la entrega de la píldora de anticoncepción de emergencia y las leyes N^{os} 20.584 y 20.987.

Sostuvo que, asimismo, tal como se ha señalado, más del 80% de las violaciones que afectan a niñas menores de 14 años se produce en el entorno intrafamiliar y en muchas ocasiones el victimario es el progenitor, por lo que se ha querido precaver que exista coerción y una presión indebida sobre la opinión de la menor por parte de quien la ha agredido.

A su turno, **el Honorable Senador señor Espina** manifestó que, en el entendido de que ya se encuentran aprobadas las causales que promueve el proyecto de ley, es de sentido común que se contemple un sistema de autorización que involucre a los padres, especialmente en aquellos casos en que no hay violencia en la relación sexual y se trata de un acto consentido. Sin embargo, consideró que el problema que se advierte es que, en la práctica, aquello no tendrá mayor aplicación.

Por otra parte, apuntó que en el caso en que los padres hayan estado involucrados en la violación, es lógico que se requiera la intervención de un tribunal de justicia, de forma sustitutiva.

Por el contrario, indicó que el mayor problema se generará cuando ambos padres estén en desacuerdo con el procedimiento médico que desea la menor, pues, en tal situación, igualmente se podrá requerir la autorización de parte de un juez y si nuevamente se deniega el permiso, se apelará ante instancias superiores. En sentido opuesto, el padre que ha rehusado su asentimiento estará impedido de recurrir, por cuanto sólo es apelable la resolución que deniega la autorización.

Hizo notar que a la luz de lo expuesto, en los hechos la consulta a los padres no tendrá mayor valor, ya que su opinión no tendrá la fuerza de impedir el procedimiento de interrupción del embarazo, si así lo estiman pertinente, dadas las instancias de impugnación de esa decisión que se contemplan en favor de la preservación de la voluntad de la menor.

El Honorable Senador señor Larraín hizo hincapié en que la Constitución Política de la República asigna a los padres la responsabilidad de educar de forma preferente a sus hijas y preocuparse de su desarrollo y crecimiento. Así, la disposición legal pugna con la norma constitucional en ese sentido y convierte la opinión de los progenitores en algo banal, ya que se deja la decisión en manos de un tribunal ajeno a la realidad familiar para que resuelva en definitiva. Por otra parte, consideró obvio que si la violación es perpetrada por el padre o el representante legal de la menor, esa opinión no debe ser tenida en cuenta.

Sostuvo que no hará reserva de constitucionalidad en esta parte del proyecto de ley en este momento, puesto que al final de la discusión planteará detalladamente sus objeciones basadas en el Texto Fundamental.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, llamó a no perder de vista que la disposición regula la situación de una menor que ha sido violada o que desea interrumpir su embarazo. Por ello, ante los reparos que señalan que ambos padres deben participar del proceso de autorización, adujo que las cifras son bastante elocuentes toda vez que un 66% de las embarazadas fruto de una violación son menores de 18 años; 12% de ese grupo son niñas de 14 años, y el 7% no alcanza los 12 años de edad. En estos casos, el 92% de las violaciones que resultan en gestaciones son cometidas por familiares o por conocidos del entorno inmediato de la víctima, y en un 44% de esas situaciones la violación es reiterada.

Dados los antecedentes enunciados, connotó que la disposición en debate pretende establecer alternativas ante la posibilidad de que quien deba prestar la autorización esté involucrado en la perpetración de la violación que dio origen al embarazo. Por lo demás, aseguró que la eventual constatación de la calidad de violador del progenitor se hará con posterioridad a la necesidad de la autorización y ante la ausencia de condena, regirá la presunción de inocencia del imputado.

Añadió que, de conformidad con las normas del derecho civil, las menores de 14 años de edad son relativamente incapaces, por lo que para el perfeccionamiento de algunos de los actos en que son parte se requiere de autorización de su representante legal o, en su defecto, del juez. Anotó que hay varios actos y contratos en que la justicia debe prestar supletoriamente el consentimiento.

Luego, trajo a colación sendos fallos de los tribunales de justicia dictados a partir de la negativa de padres vinculados a la religión Testigos de Jehová a que se practiquen transfusiones de sangre a sus hijos, en que reiteradamente se ha decretado que la autorización judicial prima sobre la objeción de los progenitores.

En consecuencia, afirmó que no es inconstitucional ni excepcional en el ordenamiento jurídico un sistema de autorización judicial sustitutiva como el que propone la iniciativa de ley. De hecho, aunque en un escenario ideal sería aconsejable que el representante legal correspondiera a la persona protectora de la menor, habida consideración de las estadísticas a que se ha hecho mención la legislación debe otorgar una alternativa a situaciones que, de lo contrario, impedirían que ella acceda a la interrupción del embarazo al tener que recabarse la opinión de la misma persona que provocó la gestación mediante una acción violenta.

El Honorable Senador señor Espina sostuvo que lo primero que es necesario dilucidar es si una niña menor de 14 años puede abortar sin consulta a sus padres, lo que no parece posible, al menos inicialmente. A su vez, si una menor aduce haber sido violada, el equipo médico a cargo de su atención tendrá que determinar si sus representantes han estado involucrados en el delito de violación y, de ser así, se podrá recurrir al juez para que preste una autorización sustitutiva. Todo lo anterior tiene lógica, sentenció.

Expresó que el mayor dilema se origina cuando el representante legal de la menor no es el violador y niega su autorización, ya que en ese evento específico la opinión expresada en contra de la interrupción del embarazo no tiene valor efectivo. De hecho, ni siquiera es parte ni será oído en el eventual proceso que se genera para lograr una autorización judicial, ni tampoco podrá apelar a esa decisión.

Ante ese contexto, instó a modificar la disposición con el fin de expresar que si los padres no han estado involucrados en los actos de violencia o no representan para la menor un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, la posición que adopten será la definitiva.

Resaltó que los menores incapaces absolutos no pueden participar de actos ni negocios jurídicos, ni pueden ser ratificados sus actos posteriormente. Agregó que en el mismo caso se encuentran los menores de 14 años que deseen casarse, ya que no podrán hacerlo sino hasta que cumplan 16 años, con la autorización de sus padres.

Insistió en los problemas de redacción del precepto y reclamó que no exista voluntad de parte de los representantes del Ejecutivo para incluir en el texto las ideas que tienden a perfeccionarlo y enriquecerlo.

El Honorable Senador señor Araya expresó que lo que busca la norma es suplir la falta de capacidad que por regla general tienen los menores de 18 años, proponiendo una salida para aquellas niñas que han sido abusadas en su entorno familiar y que presentan graves dificultades para develar la agresión. Consideró, en ese sentido, bien planteada la disposición.

El Honorable Senador señor Larraín observó que en esta discusión no se ha tomado en cuenta el derecho inalienable a la vida del que está por nacer, que se elimina por la voluntad de la madre.

Además, puso de manifiesto que la norma en estudio contraría principios consagrados por el ordenamiento constitucional, como el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, o por la preceptiva legal, como la corresponsabilidad de los progenitores, que intenta promover que ambos se hagan responsables de la crianza de sus hijos.

Acotó que la experiencia ha demostrado que las potestades que tradicionalmente tenía uno de los padres en desmedro del otro no se estiman correctas en estos tiempos. Además, juzgó errada la hipótesis sobre la cual se construye esta norma, pues procura olvidarse de la opinión de los padres y, si ella interfiere con la de los hijos, se sustenta en la del juez.

En definitiva, arguyó Su Señoría, lo que realmente se estaría buscando por todas las vías es facilitar que se produzca el aborto, incluso contra la voluntad de los padres de la menor embarazada.

El Honorable Senador señor De Urresti advirtió que en este debate se han extremado las argumentaciones para sustentar una postura frente al inciso en discusión, en el que solamente se intenta otorgar una solución a una realidad fáctica, comprobada por las estadísticas, que

afecta de manera dramática a menores que son abusadas en el ámbito familiar o cercano.

Agregó que lo que se aborda son sucesos brutales de violaciones de menores por parte de aquellos llamados a cuidarlas. Por tal motivo, instó a que el Legislador proteja a esas niñas, con la finalidad de que accedan a instrumentos legales que les permitan enfrentar las consecuencias de un embarazo no deseado derivado de una violación.

Llamó, por consiguiente, a no perder el foco de atención y a confrontar una realidad brutal que aqueja a miles de niñas, contemplándose los mecanismos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a interrumpir el embarazo e impedir una judicialización de la situación, que la exponga aún más al dolor.

La abogada señora Sarmiento confirmó que el inciso en estudio busca dar respuesta a un evento muy complejo, configurado por el hecho de que una niña menor de 14 años se encuentre en alguna de las tres causales críticas que regula el proyecto de ley. Sostuvo que, como regla general, los representantes legales concurrirán con la menor, pero cuando eso implique un riesgo para ella se dispone la posibilidad de obtener una autorización sustitutiva por parte de un tribunal.

Hizo notar que, no obstante, la hipótesis que ha sido más cuestionada es aquella que se plantea al haber un disenso entre la voluntad manifestada por la niña y la opinión de los padres. A ese respecto, estimó adecuado preguntarse cómo se conciliará el derecho preferente de aquellos a educar a sus hijos y el ejercicio de autonomía progresiva de estos últimos. En ese entendido, informó que se considera que una niña, en su calidad de persona, está capacitada para expresar su voluntad, sin perjuicio de que para obrar en la vida jurídica deba hacerlo a través de sus representantes legales.

Puntualizó que esa garantía de los padres emana del hecho de que se les ha entregado la posibilidad de transmitir valores y orientar el actuar de la niña, aun cuando a pesar de ello, la menor manifieste una voluntad diversa. Sostuvo que en ese contexto, el derecho preferente de los padres no puede ser interpretado como una anulación de esa declaración de intenciones que, por lo demás, se condiciona a una autorización judicial.

En definitiva, resumió, se contempla una serie de condiciones para evaluar si esa niña cuenta con los grados de responsabilidad y madurez efectivos para tomar una decisión que la afectará en un nivel distinto que a cualquier otra persona, incluidos sus padres.

Enseguida, **el señor Presidente de la Comisión** sometió a votación el inciso cuarto del artículo 119 del Código Sanitario, en los términos despachados por la Comisión de Salud.

- Este precepto resultó aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron negativamente los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Fundamentando su voto, **el Honorable Senador señor Espina** expresó que en esta discusión no se ha puesto en duda la pertinencia de obviar la autorización del progenitor cuando ha estado involucrado en el hecho violento que causó el embarazo de la menor o cuando representa para ella un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, lo que gatillará la actuación de los tribunales de justicia.

Empero, enfatizó, el problema surge cuando los padres no están de acuerdo con que la niña se someta a una intervención médica destinada a terminar con la vida del ser que está en su vientre, dada la ineffectividad práctica de esa oposición. Al respecto, informó que preferiría, incluso, que la norma disponga derechamente que no se le preguntará a los padres, de modo de sincerar las posiciones.

A la vez, añadió que su voto en contra derivaba de la mala construcción que, a su juicio, exhibe la norma en comento.

Por su parte, fundamentando su votación, **el Honorable Senador señor Larraín dejó constancia que**, sobre el aborto, un artículo publicado en la Revista de Derecho Público Iberoamericano del mes de abril del año 2016, que hace un análisis de las cifras de criminalización por ese suceso entre los años 2003 y 2014, ha señalado lo siguiente:

“Revisados los hechos descritos en la sentencias de aborto consentido y de aborto cometido por facultativos, no existieron casos judicializados en que el aborto haya sido causado por riesgo de la vida de la madre, inviolabilidad fetal o por ser el embarazo producto de una violación.”.

En virtud de lo señalado, exhortó a no confundir las particularidades que plantea el delito de violación con la discusión acerca del aborto, pues en los 12 años analizados por el citado artículo, ninguno de los casos en que se ha condenado a alguien por la comisión del delito de aborto se fundó en algunas de las situaciones que abarca el proyecto de ley.

El Honorable Senador señor De Urresti, en tanto, estimó que, sin perjuicio de las estadísticas que cada uno pueda hacer valer en el marco del debate, si la iniciativa legal en discusión permite a una niña violada

contar con un mecanismo para interrumpir su embarazo con todos los resguardos previstos, eso validará el esfuerzo que ha demandado su tramitación.

Con posterioridad, **y con la misma votación ya consignada, la Comisión** acordó reemplazar el texto de la oración final del inciso en estudio por otro que explicita que el juez, al resolver la solicitud de interrupción del embarazo, escuchará también al representante legal que hubiere denegado la autorización. Su tenor es el siguiente:

“El tribunal resolverá la solicitud de 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 niña y al representante legal que haya denegado la autorización. Si lo estimare procedente, podrá también oír a un integrante del equipo de salud que la asista.”.

Inciso quinto del artículo 119

A continuación, se puso en discusión el inciso quinto del artículo 119 del Código Sanitario, sancionado por la Comisión de Salud, en relación al cual no se presentaron siguientes indicaciones.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género señaló que el precepto en debate está en línea con el reconocimiento del principio de la autonomía progresiva de las menores de 14 años, según se hizo presente en la discusión del inciso precedente, y regula el evento que se produce si una vez consultada la opinión de la niña o de la mujer declarada incapaz judicialmente se advierte que la solicitud de autorización al representante legal puede generar algún riesgo para su integridad. En tal caso, precisó, se podrá prescindir de ese requerimiento y se procederá a activar el procedimiento de autorización judicial sustitutiva. Añadió que más adelante se asegura que el hecho de acudir a los tribunales de justicia no signifique una dilación innecesaria de la decisión que debe adoptarse.

A modo de complemento, **la abogada señora Sarmiento** precisó que en el ánimo de que se respete la voluntad de la niña y la autorización que debe prestar al efecto el representante legal, sólo en calificadas situaciones excepcionales de riesgo grave de maltrato físico y psíquico resulta del todo lógico que, como una especie de medida de protección, se recurra a un tribunal para prescindir de la participación del representante. Señaló que lo anterior está en consonancia con los datos que demuestran que es probable que las niñas que se encuentran en las circunstancias descritas en la tercera causal hayan sido víctimas de algún tipo de abuso perpetrado o tolerado por parte de algún integrante de la familia. En

ese evento, opinó que notificar a los victimarios de la decisión de interrumpir del embarazo podría ser riesgoso para la menor de edad.

Ejemplificó la situación antes relatada con el caso de padres que han expuesto a su hija a una situación de explotación sexual infantil, en que parece razonable que un tribunal pueda concurrir a prestar la autorización sustitutiva y otorgue la protección que la menor requiera.

El Honorable Senador señor Larraín postuló que entiende cómo opera la disposición dentro de la lógica del proyecto, la cual, reiteró, no comparte. No obstante, connotó que se entrega una atribución determinante al médico tratante, consistente en la adopción de la decisión de prescindir de la opinión de los padres, lo que sólo sería justificable si ello representa algún riesgo para la menor. En último término, será el juez quien resolverá la procedencia de la interrupción del embarazo, afirmó.

En conclusión, apuntó Su Señoría, nuevamente se presenta la tónica de la prescindencia de la intervención de los padres en las diversas materias que aborda el proyecto en estudio.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, sostuvo que son valederas las críticas que se plantearon en su oportunidad sobre el contenido del inciso anterior, en el sentido de que para algunos es cuestionable que mediante el principio de autonomía progresiva se valide la opinión de la menor. Sin embargo, precisó que el inciso en cuestión se hace cargo de sucesos extremadamente excepcionales, ya que reglamenta la situación que se produce cuando la persona que requiere la intervención médica es una menor de 14 años o una mujer declarada judicialmente interdicta por causa de demencia que está en riesgo grave, ante lo cual el médico puede obviar la solicitud de autorización al representante legal. Es decir, hay un acotamiento de la actuación del galeno para soslayar ese requisito.

Indicó, además, que al exigirse que los antecedentes por los cuales el médico solicita la intermediación del juez queden por escrito, se impone la exigencia de fundamentación de esa decisión.

En definitiva, afirmó, no será el médico quien habilite el procedimiento para dar término a la gestación, sino un juez, que es el tercero imparcial por excelencia al cual el Estado le ha entregado la potestad de tomar decisiones frente a determinados tipos de conflictos.

Por lo anterior, dado lo extremo de los casos en que podría aplicarse la autorización judicial sustitutiva, en que se pretende velar por la integridad física o psíquica o, derechamente, por la vida de la persona que busca atención sanitaria, no advirtió objeciones para aprobar la norma en debate. No obstante, para un perfeccionamiento de la disposición, propuso

reemplazar la expresión “declarada judicialmente incapaz” por “declarada interdicta judicialmente”.

La abogada señora Sarmiento estimó pertinente acoger la enmienda promovida previamente, con la finalidad de asegurar la coherencia de todos los preceptos del proyecto de ley en análisis.

Luego, ratificó que en el inciso quinto se da cuenta de una calificada hipótesis consistente en que la notificación de los representantes legales podría significar un riesgo para las menores de edad. Explicó que ante la ocurrencia de ese hecho, el facultativo deberá entregar una fundamentación de las motivaciones que se han verificado, así como los razonamientos y las constancias de la situación en que se encuentra la niña. Posteriormente, esa información será diferida a un tribunal de familia, cuyo juez analizará los hechos planteados en la comunicación, considerando el interés superior de la niña.

De consiguiente, manifestó que ese ejercicio jurisdiccional dará garantías suficientes de que existen buenos motivos para evitar notificar al representante legal y que, por tanto, se ha adoptado una decisión correcta al respecto.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ignacio Castillo, consignó que la indicación número 35, promovida en su oportunidad por el Ejecutivo y posteriormente retirada, era concordante con lo previsto en otras legislaciones en que la autorización sustitutiva se hace exclusivamente a nivel administrativo por parte del equipo de salud. Al respecto, mencionó que esa forma de hacer operativa la causal encuentra razonables argumentos en el derecho comparado y, de hecho, la misma causa de justificación que está en la base del proyecto es de carácter administrativo, por lo que no es ajeno que los supuestos excepcionales de autorización también sean analizados por el equipo de salud.

Recordó, no obstante, que la Comisión de Salud rechazó esa proposición y, en definitiva, sancionó un texto que establece una autorización sustitutiva por la vía judicial, lo cual, desde luego, es conteste con el ordenamiento jurídico vigente y regula aquellos supuestos excepcionales para asegurar la efectividad de la interrupción del embarazo. En ese contexto, juzgó relevante sostener que en el caso de que no existiera tal posibilidad, la iniciativa probablemente tendría un vacío difícil de tolerar.

Agregó que desde una perspectiva de orden sanitario es relevante para el ejercicio de los derechos de la menor o de la mujer interdicta, que un tercero, esto es, el juez, a partir de una solicitud de un médico, pueda autorizar la interrupción de la gestación.

En último término, adujo que constitucionalmente hay valiosas razones para aceptar una propuesta como la que se establece en este inciso quinto.

El señor Presidente de la Comisión sometió a votación el inciso quinto del artículo 119 del Código Sanitario despachado por la Comisión de Salud, con la corrección ya mencionada.

- El inciso quinto, con la enmienda señalada, resultó aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votó en contra el Honorable Senador Larraín y se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

Al emitir su pronunciamiento, **el Honorable Senador señor Espina** estimó correcta la regla propuesta en la lógica seguida por el proyecto de ley, porque resultaría absurdo notificar a quien puede provocar un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren la integridad de la menor de 14 años o de la mujer declarada judicialmente incapaz por causa de demencia. Entonces, coligió, a sabiendas de que un alto porcentaje de las violaciones se producen por personas cercanas a la víctima, esta disposición es razonable.

En consecuencia, aclaró, sus reparos están fundados en el contexto en el que se inserta la norma sometida a votación, que no considera realmente la postura que los padres adopten sobre la decisión que ha tomado quien requiere la interrupción del embarazo.

En el razonamiento antes expresado fundamentó su abstención.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Larraín** coincidió en que la sistematicidad de las disposiciones de la iniciativa hace procedente el establecimiento de un precepto como el que ocupa a la Comisión. Sin embargo, observó que nuevamente se verifica la prescindencia de la voluntad de los padres, incluso cuando uno de ellos no esté involucrado en la agresión que dio origen el embarazo de la menor. De allí que optara por rechazar esta norma.

Inciso sexto del artículo 119

Luego, se inició la discusión del inciso sexto del artículo 119 del Código Sanitario, según el texto que fuera sancionado por la Comisión de Salud, respecto del cual no hubo indicaciones.

En el contexto de las situaciones reguladas por este inciso y por los anteriores, **el Honorable Senador señor Larraín** preguntó qué tipo de esfuerzos se deberán realizar para encontrar a los padres de una menor embarazada y de esa forma requerir su autorización, si en una primera instancia no fuesen habidos. Por otra parte, consultó a quién se incluye entre los terceros respecto de quienes no se aceptará su oposición al procedimiento de autorización judicial sustitutiva.

El Honorable Senador señor Espina puso de manifiesto que la norma en discusión, a su juicio, representa la consumación de la omisión de la participación de los padres en la decisión adoptada por su hija.

Planteó que, no obstante haberse abstenido en votaciones previas dado que en el contexto promovido por el proyecto parecían lógicas las redacciones propuestas, en este caso la fórmula analizada resulta aberrante. Abundó en su razonamiento poniendo como ejemplo el caso de una menor de 14 años, cuyo padre –que no ha participado en la agresión sexual– expresa su deseo de que no se provoque la interrupción del embarazo. Explicó que dicha opinión, que posteriormente no es tomada en cuenta por el médico con el fin de solicitar la autorización judicial sustitutiva, ni siquiera podrá ser explicitada ante el juez de familia a cargo de resolver la petición, dado que el inciso en comento dispone que el procedimiento será reservado y que no se admitirá oposición alguna de terceros.

Consideró de extrema arbitrariedad la situación puesta como modelo, que, incluso, podría suscitarse en una gestación originada en una relación consentida por una menor de 14 años.

Hizo presente que, en su criterio, normas como la que ahora se somete al conocimiento de la Comisión solamente están formuladas para aparentar que los padres serán consultados, pero que, en la práctica, serán inaplicables. En consecuencia, consideró que resulta una disposición abusiva respecto del rol que les corresponde a los padres sobre la educación y orientación de sus hijos.

Insistió en que aún en los casos de violación impropia, en que no hay agresión sexual, sino que una relación consentida, la opinión del padre contraria a la interrupción de la gestación no será oída por el juez.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género expuso que los incisos del artículo 119 del Código Sanitario que abordan la autorización judicial sustitutiva, reglamentan un procedimiento excepcional a la máxima general, que considera la intervención de los padres o representantes legales. En tal sentido, puso como ejemplo algunas situaciones específicas que demuestran cómo operará la autorización. Es lo que ocurre

cuando uno de los padres no es habido, porque no tiene una relación de convivencia con la menor por largo tiempo ni es parte de su familia y se estima que su presencia no es valedera para efectos de manifestar una opinión sobre la continuación del embarazo, o el evento en que el agresor sea un pariente cercano de los padres y estos últimos quieran ocultar su participación.

Postuló que el involucramiento de los tribunales de familia precave todo atisbo de arbitrariedad, pues el procedimiento previsto se enmarcará en el ordenamiento jurídico y en el sistema judicial vigentes.

Finalmente, en relación con los terceros cuya oposición no será admitida por el juez, sostuvo que el derecho comparado también regula la actuación de personas ajenas a la menor, lo que incluye a quienes sin ser parientes, pretenden recurrir en contra de la voluntad de la niña por oponerse a la hipótesis de la interrupción del embarazo.

El abogado señor Castillo sostuvo que la posición adoptada por el Honorable Senador señor Espina es normativamente incorrecta, por cuanto en los supuestos explicitados en los artículos 361 y 362 N° 3 del Código Penal, el Legislador ha considerado como una presunción de derecho que ni la niña ni la enajenada mental poseen capacidad de autodeterminarse para los efectos de consentir en una relación sexual. Nunca, dijo, una niña menor de 14 años puede no ser violada, a pesar de que haya asentimiento en el acto sexual, pues se estableció que todo acceso carnal a una menor de esa edad constituye aquel ilícito. Expresó que, posteriormente, en el año 2011, al modificarse la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente, se dispuso una regla de obstáculo procesal, consistente en que cuando la diferencia de edad entre la menor de 14 años y el sujeto activo sea inferior a dos años, se impedirá la persecución penal, pero sin negarse el carácter injusto que tiene la conducta. Por lo tanto, desde el punto de vista típico y antijurídico, es irrelevante, si es que lo hubiere, el consentimiento de la menor en la relación sexual, porque en ese caso siempre se configurará una violación.

Hizo notar que la explicación antedicha es coherente con la regla que se discute, porque el supuesto de abuso y afectación a la integridad y autodeterminación sexual de la niña es una hipótesis que el Legislador no niega. Lo mismo sucede respecto de aquella mujer que ha sido declarada interdicta judicialmente, porque ante una enajenación mental, quien acceda carnalmente a alguien en ese estado incurrirá en el delito de violación.

Luego, resumió, el inciso en cuestión reconoce ese marco de acción al permitir que el equipo de salud sea el que solicite directamente al juez la autorización sustitutiva.

El Honorable Senador señor Espina recordó que la legislación contempla el delito de violación propia, que se verifica mediante el acceso carnal violento, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, y la denominada violación impropia, vinculada a la edad e inmadurez de las niñas. Es decir, en este último caso se considera como violación una relación sexual consentida, por el solo hecho de haber participado en ella una niña menor de 14 años.

Observó que un escenario distinto se presenta al abordarse la temática del aborto, puesto que en una hipótesis de embarazo en que no ha habido violencia de por medio, la opinión del padre puede ser derechamente sustituida mediante la intervención del juez, debido a que el equipo médico decidió que no se recabara su opinión. Agregó que otro aspecto reprochable es que la postura del progenitor tampoco podrá ser oída en el tribunal respectivo antes de que se resuelva la solicitud de autorización sustitutiva, ni podrá posteriormente apelar a la resolución que dé curso a la intervención médica destinada a terminar la gestación.

Adujo que ese tipo de reglas, que marginan totalmente a los padres de decisiones que atañen a sus hijos, no se replica en ninguna de las preceptivas que últimamente ha debido conocer el Congreso Nacional.

Por tanto, dejó constancia de que una niña menor de 14 años en estado de gravidez, no abusada sexualmente, podrá abortar libremente si así lo requiere, sin que su padre pueda oponerse si sostiene una postura distinta a la de su hija.

El abogado señor Castillo rechazó que un acceso carnal que tenga la posibilidad de generar una gestación pueda ser consentido si está involucrada una menor de 14 años. Así, para todos los efectos legales, advirtió, esa conducta se traduce en una violación y, por lo mismo, el consentimiento en una niña de esa edad es normativamente irrelevante.

De conformidad con el argumento antedicho, razonó que no corresponde establecer un trato diferente entre el acceso carnal respecto de una menor de 14 años, con independencia de si se le otorga el carácter de consentido o violento. Para el Legislador, afirmó, dicha conducta siempre constituirá, en sí misma, un acto abusivo.

Añadió que, por el contrario, si el Legislador hubiese planteado dos formas de acceso, basados en el aparente consentimiento de la relación, se habrían originado al menos dos dificultades: los términos en que está redactado el artículo 362, que eliminó todas las referencias a supuestos de abusos, y la manera en que se redactó la ley N° 20.084, que estableció una circunstancia de obstaculización procesal, manteniendo el injusto del acceso carnal.

En resumen, declaró que la opinión del Ejecutivo es que siempre el acceso carnal por vía vaginal a una menor de 14 años será un acto abusivo.

El Honorable Senador señor Larraín manifestó que el presente proyecto de ley, al igual que otras políticas públicas impulsadas por la actual Administración, estaría procurando que los padres no intervengan cuando la voluntad de la menor así lo determina. En ese contexto, consultó por qué el juez competente es el del lugar donde se encuentra la menor y no el de su domicilio, que obviamente corresponde al lugar en que se localizan sus padres. Presumió que, de esa forma, se impide sutilmente la injerencia de los progenitores en la difícil situación que aqueja a su hija.

Afirmó que, dado ese escenario, es preciso preguntarse quién se hará responsable de los eventuales problemas de salud que se le produzcan a la menor, derivados del procedimiento de interrupción del embarazo que no ha sido autorizado por sus padres. Lo anterior, por cuanto la experiencia médica ha constatado que en dichas intervenciones hay riesgos para la salud de la paciente, producto de su corta edad.

Otro problema que advirtió Su Señoría es que la verificación de los hechos constitutivos de una violación sólo se puede hacer pocas horas después de acaecida. Si ha pasado algún tiempo, la única forma de acreditar su ocurrencia será mediante la investigación que el Ministerio Público pueda llevar adelante, pero no por un equipo de salud.

Subrayó que teniendo presente lo complejo que debe ser para una menor estar involucrada en un suceso de esta naturaleza, ello no implica dejar de lado los principios en los que cree, entre los cuales está el derecho preferente de los padres de criar, educar y cuidar a sus hijos.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género sostuvo que las reglas promovidas por el Ejecutivo no impiden a los padres formular su opinión. Evocó al respecto la norma que establece que, como regla general, serán ellos o los representantes legales quienes están llamados a autorizar la realización de la intervención médica de una menor de 14 años y que, incluso, podrán dar su opinión en tribunales.

Otro asunto que abordó la autoridad ministerial es que en Chile las situaciones críticas de violaciones que afectan a niñas, adolescentes y mujeres no se crean por el presente proyecto de ley, sino que constituyen una realidad de la que es preciso hacerse cargo. Abundó en el hecho de que en el grupo etario de las menores de 14 años, la gran mayoría de los ataques se verifican al interior del seno familiar.

Entonces, continuó, cuando ha fallado el entorno de la menor y ha posibilitado su violación, en ocasiones de forma reiterada,

operarán las medidas de protección a su favor, entre las que se incluye la consideración de su voluntad y, en ciertos casos, la comunicación de su estado al Servicio Nacional de Menores.

Por otro lado, rebatió que la constatación de una violación sólo se pueda hacer en atención a las consecuencias físicas que produce y a las pocas horas de cometida, ya que, bajo ese argumento, la reiteración en la comisión de ese delito nunca podría ser comprobada. Comentó que los efectos en la psiquis de la víctima y la utilización de otros medios probatorios también permiten acreditar su ocurrencia.

Finalmente, recordó que el derecho internacional de los derechos humanos, en particular aquellos vinculados a los niños y las niñas, reconoce la capacidad de los menores para tomar decisiones por sí mismos, facultad que no puede verse restringida por el derecho de los padres a hacer primar su voluntad. Aseguró que el proyecto de ley, en esa línea, busca resguardar tales consideraciones.

La abogada señora Sarmiento negó que el proyecto de ley busque prescindir de la opinión de los padres. Explicó que si alguna niña se encuentra en una de las tres causales, lo ideal y más razonable es que su red familiar la contenga y la apoye para continuar su vida, con la guía, el afecto y la orientación que toda menor requiere. Eso, enfatizó, no está en entredicho en la iniciativa.

Reafirmó que la regla general considera la participación de los padres para que una menor de 14 años acceda a la interrupción de su embarazo, pero ante circunstancias excepcionales, esa directriz se invierte en el momento en que el equipo médico decide requerir la intervención de los tribunales de justicia, instituciones que diariamente resuelven materias tan relevantes para la sociedad como son la libertad de una persona o la resolución de conflictos civiles. Exhortó, entonces, a los miembros de la Comisión a reconocer la seriedad con que actúan cotidianamente los órganos jurisdiccionales.

En seguida, precisó que el hecho de que no se admita oposición alguna de terceros no significa que un juez no esté autorizado para recabar la opinión del representante legal que se ha opuesto a la intervención médica de su hija, si así se estima pertinente. Sin perjuicio de lo anterior, planteó que si la Comisión lo tiene a bien, esa materia podría ser incluida de forma explícita en el texto del proyecto en análisis.

Otro asunto sobre el cual puso especial acento, que se vincula con la manera en que deben comportarse las niñas en relación con sus decisiones, es que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce la autonomía progresiva de los niños y las niñas. En ese sentido, recordó, se estima que cada uno de ellos es una persona en sí misma y, por

tanto, es capaz de tomar decisiones acordes a su estado de desarrollo. El rol de los padres, por su parte, consiste en guiar, acompañar y ofrecer dirección a la conducta de sus hijos, según la edad que tengan.

Acotó que el ejercicio del rol paterno o materno no habilita para eliminar o reemplazar la voluntad de la menor, sobre todo en lo tocante a los derechos personalísimos. Sostuvo, en ese ámbito, que no es posible replicar la lógica de la representación que se contempla para obrar en la vida jurídica en materia patrimonial en el ejercicio de las garantías fundamentales. Por ejemplo, en la libertad de conciencia no puede primar la voluntad del padre sobre la de la niña, ya que, en los hechos, se le negaría a esta última el ejercicio del derecho.

Observó que, en conclusión, la iniciativa legal en debate no altera la labor que deben cumplir los padres frente a sus hijos, sino que sólo reconoce que en esa hipótesis los efectos de negarle a una niña que está en cualquiera de las tres causales y, en particular, en la de la violación, la posibilidad de elegir si desea continuar su embarazo, tendrá consecuencias diferenciadas para ella que las que puedan generarse para sus progenitores.

El Honorable Senador señor Larraín expuso que quizás no haya una voluntad deliberada de prescindir de la injerencia de los padres, pero precisó que para que proceda la autorización se requerirá la intervención de sólo de uno de ellos, lo que afecta gravemente el principio de corresponsabilidad.

Además, si bien consideró atingente que se soslaye la opinión de aquel padre que ha concurrido al acto de agresión que generó el embarazo de su hija, no se puede presumir que esa situación se replique en todos los casos.

Luego, explicó que lo que ha tratado de explicitar al indicar que el equipo de salud solamente podrá constatar una violación algunas horas después de cometida es que, al no contar el cuerpo médico con las herramientas y el tiempo que posee el Ministerio Público para realizar una investigación de orden penal, difícilmente podrá determinar su verificación si no es en las inmediaciones del acaecimiento de los hechos.

Luego, pidió a los personeros de Gobierno entregar mayores datos acerca de la participación de familiares en violaciones de menores de 14 años de edad que han derivado en una gestación.

Desde una perspectiva eminentemente procesal, Su Señoría advirtió que no parece razonable que el juez competente para conocer de la autorización sustitutiva sea el del lugar en que se encuentra la menor y no aquel del domicilio de la misma, que es donde probablemente reside la familia.

Asimismo, preguntó si la mención que se hace en la disposición a que en el procedimiento judicial no se admitirá oposición alguna de terceros, tampoco permitirá a los padres manifestar su resistencia a la interrupción del embarazo.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, expresó que, dadas las inquietudes formuladas en el seno de la Comisión, se podría consensuar una redacción que permita incorporar en la iniciativa de ley la consideración de la opinión de los padres, dada la relevancia del rol que ejercen.

La Comisión concordó con esa idea y encargó a los representantes ministeriales presentes en la sesión la redacción de una propuesta que recoja los planteamientos efectuados en la discusión.

El Honorable Senador señor Espina dejó constancia de que, de seguirse el razonamiento expuesto por el abogado señor Castillo, en las relaciones sexuales consentidas sostenidas por menores de 14 años nunca habría mediado su venia, situación que no resulta ajustada a la realidad.

En ese contexto, preguntó si hay disponibilidad para establecer en el texto legal que en los casos de relaciones sexuales consentidas o aceptadas de menores de 14 años de edad los padres podrán oponerse en forma vinculante al aborto. Resaltó que, paradójicamente, esa práctica no procederá si la requiere una mujer mayor de 18 años que ha quedado embarazada voluntariamente y que no se encuentra en algunas de las tres causales previstas.

Igualmente, dejó constancia de que una niña menor de 14 años, en definitiva, podrá abortar libremente.

Mencionó que, en su parecer, no sólo es preciso consultar la postura de los padres, sino que tal posición debe primar sobre la voluntad de la hija que se encuentra en el citado rango etario, si son divergentes.

A modo de complemento de la argumentación precedente, **el Honorable Senador señor Larraín** preguntó cómo se explica el respeto a la autonomía progresiva de la menor de 14 años para elegir abortar, en circunstancias que ello no se acata cuando la misma niña decide libremente consentir una relación sexual. Advirtió una contradicción conceptual al bosquejarse el alcance del principio antes mencionado.

Para efectos de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador**

señor Harboe, dejó constancia de que el proyecto de ley no tiene como objetivo establecer la edad en que se entiende que una menor puede auto determinarse sexualmente, ya que eso se zanjó en el año 2004, al sancionarse la ley N° 19.927⁶. Recordó, en ese sentido, que en la discusión suscitada en la Sala del Senado a raíz del proyecto que dio origen a esa preceptiva, el Honorable Senador señor Espina consignó que no correspondía que el consentimiento de una menor de 14 años fuera respetado, porque no había tal asentimiento, y que para todos los efectos de la ley cualquier relación sexual iba a ser considerada violación o abuso sexual.

Entonces, razonó, si en esa legislación se dispuso que el consentimiento de una menor de 14 años no sería aceptado por la ley y, por tanto, cualquier tipo de relación sexual en que estuviera involucrada sería considerada violación, no resulta lógico que en la discusión del presente proyecto de ley se formule un argumento inverso.

Sostuvo que distinguir si en una violación de una menor de 14 años ha mediado su asentimiento abriría la posibilidad de que se sostengan relaciones con esas niñas y que la ley no las considere una conducta típica. Por tal motivo, afirmó que si se pretende hacer ese debate, debería plantearse como una modificación del régimen de la violación que ha preceptuado el Código Penal y no en relación con una normativa sobre interrupción voluntaria del embarazo como la que ocupa a la Comisión.

En otro ámbito, sobre el consentimiento de los padres y su eventual carácter vinculante, afirmó que de establecerse ese efecto no habría respeto a ningún tipo de autonomía de la menor. Aseguró que se encuentra disponible para integrar en el texto aprobado por la Comisión de Salud la exigencia de que el juez recoja la opinión de los padres, pero no que ésta se imponga necesariamente sobre la voluntad de su hija.

Fundamentó su negativa a esa idea, además, poniendo como ejemplo la situación de una menor de 14 años que ha consentido un acto sexual con su padre o su padrastro, producto de la relación de dependencia y temor reverencial que tiene con él. Entonces, de seguirse el razonamiento que postula el carácter vinculante de la opinión del representante legal, el victimario podría imponer su posición, ya que la determinación de su participación en el delito será posterior a la adopción de la decisión sobre la continuación del embarazo.

Ante la alusión que se efectuó sobre su participación en la discusión de la ley N° 19.927, **el Honorable Senador señor Espina** clarificó que su intención fue reafirmar lo que se proponía en esa iniciativa y señalar, para la historia de la ley, que se iba a suponer que una

⁶ Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil.

menor de 14 años no tendría consentimiento, advirtiéndose, no obstante, que esa determinación daría lugar a conflictos graves que posteriormente fueron subsanados por la ley N° 20.084, que relativizó la falta de consentimiento de la menor.

Al respecto, citó el artículo 4° de la referida preceptiva, que está redactado en los siguientes términos:

“Artículo 4°.- Regla especial para delitos sexuales. No podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis, 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concorra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquélla y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años en los demás casos.”.

Para un mayor entendimiento de la norma antes transcrita, puso como ejemplo una relación sexual sostenida por una niña de 13 años de edad con un joven de 14 años, puesto que en esa hipótesis no se configura una violación.

Agregó que el origen de la disposición provino del caso de una niña de 13 años que fue embarazada por un joven de 15 que, al intentar inscribir al hijo en el Registro Civil, fue advertido de que había cometido el delito de violación.

Por consiguiente, hizo presente que la argumentación que ahora sustenta no se contradice con la que explicitó hace más de una década, ya que en su momento previno los efectos negativos que se derivarían de la aprobación de esa normativa.

Volviendo al debate que ocupa a la Comisión y en vista del escenario que plantea el actual estado de tramitación del proyecto, que no ha acogido las propuestas que ha formulado el sector político al que adscribe, solicitó encarecidamente permitir que una menor de 14 años que no ha sido violentada, tenga que atenerse a la opinión de los padres en lo que concierne a la decisión de interrumpir su embarazo. Pidió a los miembros de la Comisión consensuar una redacción en ese sentido.

Asimismo, mencionó que no sólo en asuntos patrimoniales un menor de edad debe actuar en el orden jurídico debidamente representado, pues también en otro tipo de instituciones, como el matrimonio, se precisa de la autorización de los padres para su celebración.

A su turno, **el Honorable Senador señor Araya** dejó constancia de que, en este momento, en el evento de que una menor de

14 años haya tenido una relación sexual, ese hecho siempre será reputado como una violación. No obstante aquello, indicó que lo que el Legislador hizo con la ley N° 20.084 fue establecer un obstáculo a la persecución penal, requerimiento procesal que no constituye una rareza en el ordenamiento jurídico, pues, por ejemplo, para que se configure el delito de giro doloso de cheques se dispone como condición previa que se notifique al deudor.

Añadió que la discusión que antecedió a la dictación de la ley N° 19.927 se fundamentó en el hecho de que para proteger a las menores de 14 años se sostuvo que siempre el acceso carnal a ellas constituiría violación. Y la ley N° 20.084, en tanto, no suprimió la antijuridicidad de la conducta, sino que entregó una fórmula de salida en casos específicos, como los relatados por el Honorable Senador señor Espina.

Por otra parte, coincidió con la postura que señala que, sobre la base del principio de autonomía, la voluntad de la menor debe prevalecer, sin perjuicio de que se permita que el juez reciba la opinión de los padres como insumo para su decisión.

En relación a las dudas explicitadas en torno a la determinación del juez que será competente para conocer de la solicitud de autorización sustitutiva, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, expresó que la Excm. Corte Suprema, en el segundo informe emitido acerca del presente proyecto de ley expuso, en lo pertinente, lo siguiente:

“Asimismo, la indicación hace mención expresa a que el órgano jurisdiccional competente, además de ser aquel con competencia en familia, corresponde al que se encuentre en el “lugar donde ella (la interesada) se encontrare”, aspecto también expresado por la Corte Suprema en su primer informe, dada la preclusión que arriesga la interesada en interrumpir el embarazo en caso de declaración de incompetencia de un tribunal en correlación a las semanas en que se puede producir dicha interrupción.”.

Luego, acotó que para que una niña menor de 14 años pueda acceder a la interrupción de su embarazo cuando se encuentra en alguna de las tres causales, la iniciativa dispone expresamente que se cuente con la autorización de un representante legal. Hizo notar que si bien se ha cuestionado el hecho de que no se precisará la anuencia de ambos progenitores en este caso, hay elementos relativos a la autonomía progresiva de los menores y a la urgencia de la intervención médica, que pueden hacerse valer como argumentos en su contra.

Aseguró que el derecho internacional de los derechos humanos concibe que las menores de 14 años son sujetos plenos, cuya autonomía se despliega progresivamente, reconociéndoles un ámbito

de acción cada vez mayor en la toma de decisiones. Así, dijo, establecer que la posición de los padres tendrá la calificación de vinculante atentaría contra el precitado principio.

Agregó que, igualmente, el artículo 5° de la Convención sobre los Derechos del Niño también está en la línea argumentativa antes enunciada.

Enseguida, hizo presente que, a instancias del Ejecutivo, se someterá al conocimiento de la Comisión una propuesta para dar, en el inciso cuarto del artículo 119, una mayor relevancia de la opinión de los padres, sin que sea obligatorio su acatamiento, lo que acogería en parte lo planteado por algunos señores Senadores. La proposición plantearía agregar, al final del inciso cuarto la siguiente frase: “y al representante legal que haya denegado la autorización.”.

El Honorable Senador señor Espina hizo notar que en la fórmula sugerida, la consideración efectiva de la postura de los padres quedará al arbitrio del juez.

Para salvar ese reparo, **el señor Presidente de la Comisión** recomendó situar la frase señalada después de las palabras “a la niña y”.

Enseguida, en respuesta a la pregunta manifestada por el Honorable Senador señor Larraín sobre si el vocablo “terceros” que se utiliza en el inciso sexto comprende a los padres, **la abogada señora Sarmiento** indicó que el procedimiento que se ha dispuesto parte de la base del resguardo de la voluntad de la menor y de sus derechos. Para ello, explicó, se ha dispuesto, por una parte, la reserva del procedimiento, a efectos de que sólo ella pueda acceder a la información de su situación. En tanto, la inadmisibilidad de la oposición de terceros está pensada para impedir la actuación de personas que puedan hacerlo porque la organización a la que pertenecen no comparte la decisión de la niña y eso las lleva a litigar para impedir que se concrete el término del embarazo. En el mismo caso, añadió, se encontraría un familiar cercano que se oponga a esa intervención.

Entonces, prosiguió, dados los acotados plazos que dispone el proyecto de ley se busca evitar una dilación excesiva del trámite judicial y su transformación en un procedimiento contradictorio que haga ilusorio el acceso a la interrupción de la gestación.

Atendiendo a la explicación precedente, **el Honorable Senador señor Larraín** compartió la propuesta de agregar expresamente la necesidad de oír a los representantes legales en la tramitación de la autorización judicial sustitutiva.

Ante la duda de si se debe escuchar a los representantes legales o al representante que ha denegado su venia, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** se mostró partidaria de la segunda alternativa, pues la intervención judicial se activará solamente si se ha rehusado la autorización por parte de quien debía prestarla.

El señor Presidente de la Comisión expuso que la redacción que se acoja debe aclarar que “los terceros” a que se hace mención no incluirán a los padres. De consiguiente, propuso la búsqueda de una fórmula que haga explícito que los representantes no serán considerados como terceros para efectos de ser oídos en el trámite judicial de autorización sustitutiva.

En definitiva, se propuso a **la Comisión** acoger el reemplazo de la segunda oración del inciso sexto por las que siguen:

“El procedimiento será reservado y no será admitida oposición alguna de terceros distintos al representante legal que hubiere denegado la autorización. La resolución que deniega la autorización será apelable y se tramitará según lo establecido en el artículo 69, inciso quinto, del Código Orgánico de Tribunales.”.

Si bien **el Honorable Senador señor Espina** juzgó que esta propuesta perfecciona la redacción de la norma aprobada por la Comisión de Salud, anunció que votaría en contra puesto que, a su juicio, la aceptación de la opinión de los padres debería ser obligatoria. Admitió, no obstante, que la proposición sometida a conocimiento de la Comisión representa un avance.

- Con la enmienda antes transcrita y otra de concordancia, el inciso sexto del artículo 119 del Código Sanitario fue aprobado con el voto favorable de la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Incisos séptimo a décimo del artículo 119

Seguidamente, la Comisión se abocó a la discusión de los incisos séptimo a décimo del artículo 119 del Código Sanitario, según el texto despachado por la Comisión de Salud.

De los mencionados incisos, solamente el décimo recibió cinco indicaciones, además de una propuesta de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín. Son las siguientes:

La indicación número 48, del Honorable Senador señor Bianchi, propone sustituirlo por el que sigue:

“El prestador de salud deberá derivar a la mujer que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas en el inciso primero del presente artículo, a un equipo de acompañamiento del embarazo el que deberá proporcionar a la mujer, empática y confidencialmente, información completa, veraz, imparcial y útil sobre las características de la prestación médica según lo establecido en los artículos 8° y 10 de la ley N° 20.584 y sobre el equilibrio que existe entre el derecho a la vida del ser vivo que está por nacer y el derecho que esta tiene como mujer a su autodeterminación sexual. Asimismo en el caso del número 3, deberá entregarle información verbal y escrita sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo la de programas de apoyo social, económico y de adopción disponibles. La información será siempre completa y objetiva, y su entrega en ningún caso podrá estar destinada a influir en la voluntad de la mujer. No obstante lo anterior, el prestador de salud deberá asegurarse de que la mujer comprende todas las alternativas que tiene al procedimiento de interrupción, antes que este se lleve a cabo y que no sufra coacción de ningún tipo en su decisión. En el marco de las tres causales reguladas en el inciso primero, también se le ofrecerá acompañamiento, tanto en su proceso de discernimiento, como durante el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso. Este acompañamiento incluirá acciones de acogida y apoyo biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este proceso. En caso de continuación del embarazo, junto con ofrecer el apoyo descrito, se otorgará información pertinente a la condición de salud y activación de redes de apoyo.”.

La indicación número 49 del Honorable Senador señor Guillier, agrega después de la expresión “ley N° 20.584”, la siguiente frase: “, asegurando que la información se entregue en un contexto de confidencialidad y libre de cualquier forma de coacción”.

La indicación número 50, del Honorable Senador señor Espina, suprime, en la tercera oración del inciso décimo, la frase “, y su entrega en ningún caso podrá estar destinada a influir en la voluntad de la mujer”.

La indicación número 51 del Honorable Senador señor Guillier, suprime la siguiente oración: “No obstante lo anterior, el prestador de salud deberá asegurarse de que la mujer comprende todas las alternativas que tiene al procedimiento de interrupción, antes que este se lleve a cabo y que no sufra coacción de ningún tipo en su decisión.”.

La indicación número 53 del Honorable Senador señor Guillier, reemplaza la expresión “del diagnóstico” por “de cualquiera de las tres causales”.

A su vez, **la proposición de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín** intercala, en la segunda oración del inciso décimo, entre la voz “disponibles” y el punto seguido, la expresión “debiendo esperar un plazo de al menos tres días la mujer para informarse debidamente y reflexionar la decisión.”, antecedida de una coma (,).

Analizando los incisos octavo y noveno, **el Honorable Senador señor Espina** advirtió que existe una incoherencia entre éstos y lo que recientemente aprobó el Congreso Nacional en materia de maltrato relevante de menores⁷, al tipificarse dicha conducta en el Código Penal y determinarse, por tanto, que su investigación corresponderá al Ministerio Público. Hizo notar que en el proyecto de ley en debate sólo se impone la obligación de informar a los tribunales competentes en materia de familia si se concluye que la menor puede estar expuesta a riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad.

Puso de manifiesto que, en su opinión, la protección de la niña será más efectiva si la investigación de los hechos queda en manos del órgano persecutor en asuntos penales, pues se podrá dictar en su favor una serie de medidas cautelares.

Dejó constancia, en razón de lo expuesto, que sería preferible que la investigación del delito de maltrato, según lo aprobado en la ley N° 21.013, sea efectuada por el Ministerio Público y que los tribunales intervinientes sean aquellos con competencia en asuntos penales y no de familia.

El Honorable Senador señor Araya rebatió el razonamiento expresado por el señor Senador que le antecedió en el uso de la palabra, por cuanto si se constata una situación de maltrato habitual de menores, efectivamente deberá ser investigada por el Ministerio Público con la intervención de los juzgados encargados con competencia criminal. Una obligación distinta es la que dispone el proyecto de ley respecto del mandato de informar al tribunal de familia correspondiente que pesa sobre el jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular ante un riesgo para la menor, dado que tal exigencia tiene como finalidad que se adopten las medidas de protección que la ley establece.

⁷ Ley N° 21.013, que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

A mayor abundamiento, expuso que si el tribunal de familia detecta que de las conductas analizadas se puede advertir la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito, deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Público.

Sostuvo que, en definitiva, no se altera la competencia general –que tampoco modificó la ley N° 21.013- la cual, en lo que respecta a la protección de los menores, atañe a los juzgados de familia.

El abogado señor Castillo postuló que la competencia para juzgar los delitos que tipificó la ley N° 21.013, que estableció la figura del maltrato relevante, la poseen los tribunales de garantía y orales en lo penal, en tanto que su investigación corresponde exclusivamente a la Fiscalía.

En ese contexto, acotó que ante la detección de un posible riesgo o de cualquier hecho que pudiere configurar un injusto penal, el equipo médico tiene la obligación de hacer la denuncia, de modo que no se alteran las reglas que para ese efecto contiene el Código Procesal Penal. En ese orden de cosas, generar el deber de información a los tribunales de familia es virtuoso para la adopción de medidas de protección de la niña, ya que para que el Ministerio Público solicite una medida cautelar debe contar con antecedentes que permitan formalizar al victimario.

Por tanto, impedir la actuación de los juzgados de familia incluso podría ser perjudicial para las menores, puesto que el fiscal tendrá una carga probatoria más elevada para requerir una medida cautelar, a diferencia de los juzgados antes mencionados, que podrán dictar una orden de protección de forma inmediata, situación que, a su juicio, es más garantista para la niña.

Todo lo anterior, insistió, no implica cerrar la puerta a una investigación por parte del Ministerio Público si se evidencia la comisión de cualquier ilícito penal, entre los cuales se cuenta el maltrato relevante.

El Honorable Senador señor Espina expresó que la posición que ha defendido tiene como objetivo, precisamente, asegurar la mayor protección posible de la menor afectada. Explicó que esa misma finalidad se tuvo a la vista al momento de discutirse las disposiciones de la ley N° 21.013, en que se prefirió que los órganos persecutores penales llevaran a cabo la investigación de los hechos ahí regulados, pues los tribunales de familia en ocasiones demoran en adoptar medidas de protección de un menor al tener que citar a las partes o recabar otros antecedentes antes de disponerlas.

Sugirió entonces que el deber de información no sólo se aplique respecto del tribunal que corresponda con competencia en

materia de familia, sino que también se extienda al Ministerio Público cuando existan antecedentes de la configuración de un delito.

Y dado que se ha explicado que si el juez de familia concluye que puede haber un delito en la conducta que se le ha comunicado igualmente deberá trasladar esa pesquisa al Ministerio Público, no advirtió objeciones a que se explicita la ampliación de la exigencia de información en los términos antes señalados, adelantándose de esa forma la indagación penal y, consecuentemente, la eventual adopción de medidas cautelares de la menor.

Adujo que sería más ilustrativo para los destinatarios de la obligación que esta normativa, que aborda un tema específico, contenga una directriz en ese sentido, sin perjuicio de las reglas generales que en materia de denuncia contiene la legislación.

Sin perjuicio de mostrarse dispuesto a modificar el proyecto de ley en los términos enunciados, **el Honorable Senador señor Araya** planteó que hay instructivos específicos sobre la forma en que los jefes de establecimientos hospitalarios deben abordar este tema, pues es de común aplicación en esas instituciones. En efecto, añadió, siempre que se está en presencia de un delito, el que tiene la obligación de denunciar comunica ese hecho al Ministerio Público. A su vez, cuando hay vulneración de los derechos de los menores, se informa a los tribunales de familia. Observó que estos últimos órganos jurisdiccionales actúan con mayor rapidez que la justicia penal, debido a que el estándar definido para aplicar una medida cautelar es más alto.

El abogado señor Castillo hizo hincapié en que la redacción que apoya el Ejecutivo es la que se sancionó por parte de la Comisión de Salud, toda vez que la norma contenida en la letra d) del artículo 175 del Código Procesal Penal, que establece la regla general en esta materia, obliga tanto a los jefes de los establecimientos hospitalarios como a los médicos a denunciar la constatación de señales que den cuenta de la comisión de un supuesto delito.

Agregó que, como ya se ha señalado, en el derecho de familia la aplicación de medidas de protección no tiene un estándar tan riguroso como el de las cautelares, lo que reafirma que su aplicación sea más protectora de las adolescentes.

Seguidamente, **el Honorable Senador señor Larraín** consignó que lo preceptuado en el inciso séptimo del artículo 119 que el proyecto de ley incorpora en el Código Sanitario nuevamente rompe el principio de corresponsabilidad parental, al excluirse a uno de los representantes de la necesidad de informarle acerca del procedimiento de interrupción del embarazo al que desea someterse la menor.

Luego, sobre la disposición contenida en el inciso octavo, preguntó qué se entenderá por la expresión “en caso de no haberlo”, en referencia al adulto familiar que la adolescente indique.

Acerca del tenor del inciso noveno, consultó qué será lo que exactamente informará el jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular si se verificare algún riesgo para la menor.

Dejó planteadas estas interrogantes, a la espera de una respuesta por parte de los representantes del Ejecutivo.

El señor Presidente de la Comisión sometió a votación las indicaciones signadas con los números 48 y 50, además de la proposición de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, todas las cuales apuntan a modificar el inciso décimo del artículo 119.

Ante algunas dudas suscitadas en torno a la admisibilidad de la indicación número 48, **el Honorable Senador señor Espina** connotó que, en su criterio, la obligación de derivación de la paciente constituye una atribución que ya poseen los servicios de salud, por lo que la propuesta de enmienda no resultaría inadmisibile.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, por su lado, puntualizó que la indicación propone una función diferente para los prestadores de salud de la que consigna el precepto en que incide.

- En consecuencia, la indicación N° 48 fue declarada inadmisibile por el señor Presidente de la Comisión por incidir en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

- Las indicaciones N°s 49, 50, 51 y 53 fueron retiradas por su autores.

En cuanto a la proposición de redacción de su autoría y del Honorable Senador señor Larraín, **el Honorable Senador señor Espina** explicó que se sugiere entregar un plazo de 3 días a la mujer para que pueda hacer un proceso de reflexión, en consonancia con lo que se dispone al efecto en la legislación española. Estimó que no resulta razonable que a una mujer que se le entrega información sobre el procedimiento de interrupción del embarazo, se le pida que en ese mismo instante tome una decisión al respecto.

Añadió que la intención no es influir en la decisión de la madre, sino que sólo proporcionarle un término adecuado para contrastar

la información que se le entrega, razonar sobre ella o consultarla con quien estime pertinente.

La abogada señora Sarmiento manifestó compartir el objetivo procurado por la propuesta, en el entendido de que bajo ninguna perspectiva se pretende que se adopte una decisión sin un apropiado proceso de análisis previo, cuestión que, en su entender, está debidamente cubierta por el proyecto de ley sobre la base del procedimiento de acreditación que se ha dispuesto para cada una de las causales.

En consecuencia, planteó que el objetivo de que la voluntad de la mujer responda a un proceso reflexivo por el cual se logre la certeza de que cuenta con toda la información necesaria y ha sido debidamente acompañada, sin influir en su decisión, está adecuadamente cautelado en la iniciativa. Por ello, consideró que establecer un término legal con esa finalidad no es propio de un sistema asociado a causales específicas que deben acreditarse, sino que corresponden más bien a uno de plazos, en que la mujer no necesita constatar la concurrencia de la causal ni interactuar con un equipo sanitario. En esa última hipótesis, enfatizó, resultaría sensato incluir un espacio de ponderación.

El Honorable Senador señor Espina adujo que en el inciso undécimo se prescribe que la mujer contará con la posibilidad de realizar un proceso de discernimiento y, en ese orden de ideas, lo que se propone ahora es solamente fijar un lapso mínimo para el mismo, que parece atendible dada la relevancia y la envergadura de la decisión que se adoptará.

Preguntó en qué perjudicaría explicitar una norma de esa naturaleza, que posibilitaría tomar una determinación mucho más madura y reflexiva por parte de la mujer involucrada.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género hizo presente que en ningún caso se busca que la toma de una posición en torno a la interrupción del embarazo se haga de forma rápida e irreflexiva, sino que, por el contrario, en las distintas hipótesis que abarcan las causales se ha previsto la necesidad de que la mujer sea acompañada en su proceso de discernimiento. Expuso que si ella demora en decidir la interrupción de su gestación y recién requiere la atención sanitaria cerca de cumplirse el plazo máximo de 12 o 14 semanas que establece la tercera causal, exigirle un término adicional de reflexión podría restringirle la posibilidad de acceder a la prestación.

Añadió que en el evento de que la mujer haya resuelto continuar su embarazo, tampoco se le podría obligar a que entre en un proceso de meditación de tres días.

Instó, entonces, a los miembros de la Comisión a confiar en que las niñas, adolescentes y mujeres tomarán sus decisiones sobre la base de juicios reflexivos, que serán apoyados por los profesionales del equipo de salud que las acogerá.

Sobre el mismo asunto, **la abogada señora Sarmiento** reiteró que la experiencia española, que se funda en un sistema de plazos, es difícilmente aplicable a la modalidad que propone la iniciativa de ley.

Sostuvo que en la segunda y tercera causales, que son las únicas en que podría exigirse el plazo mencionado, hay un procedimiento que precede a su verificación. Así, ante una primera ecografía que dé cuenta de una supuesta alteración estructural congénita o genética de carácter letal, se iniciará un proceso de acreditación en un hospital de alto riesgo obstétrico que probablemente se prolongará por varios días, plazo en el cual se ofrecerá a la mujer el programa de acompañamiento que la acercará al equipo sanitario y le ayudará en el correspondiente ejercicio de discernimiento.

Acotó que cada mujer zanjará el momento en que estime estar lista para tomar una decisión sobre su embarazo, por lo que la emocionalidad y las circunstancias específicas del caso particular no deberían condicionarse a un término fijo. Rechazó que esa argumentación implique que la determinación deba adoptarse de manera intempestiva, puesto que se contará con los resguardos pertinentes para que dicha instancia de reflexión se lleve a cabo de manera responsable.

Por su parte, **el abogado señor Castillo** observó que el proyecto regula un sistema de indicaciones que funciona básicamente como un supuesto de justificación, el que el Legislador entiende razonada la interrupción del embarazo en circunstancias dramáticas y excepcionales.

En ese contexto, planteó que, por ejemplo, sería inconcebible fijar un plazo para hacer efectivos los supuestos de justificación que concibe el Código Penal en el artículo 10. A ese respecto, continuó, se comprende que al haber una colisión en hipótesis tan extraordinariamente graves, la justificación sea una cuestión propia de la autonomía del sujeto y, por lo tanto, sea él o ella quien decida.

Subrayó que sólo cuando la ley española sobre interrupción del embarazo pasó de consagrar un sistema de indicaciones a uno de plazo, que no contempla causales de justificación, se estimó prudente establecer un plazo de tres días para una adecuada deliberación. Empero, añadió, en el escenario que promueve el proyecto de ley, la fijación de un término legal parte de la base que la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales críticas y extraordinarias que aborda la iniciativa, debe reflexionar por tres días para atribuirse el derecho a interrumpir su embarazo. Se prefirió,

en ese sentido, confiar en el proceso de autonomía y de deliberación propio de cada una de las mujeres.

El Honorable Senador señor Espina mencionó que en vista de lo que dispone la legislación comparada, parecía razonable establecer un plazo cierto para que la mujer analizara y razonara una vez que se le hubiera entregado toda la información, ya que el sentido común indica que lo prudente es que haya un tiempo de meditación al respecto. Planteó que de los dichos de quien le antecedió en el uso de la palabra, es posible concluir que al no haber un plazo para que la mujer exteriorice su determinación, podrá hacerlo cuando ella desee.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, acotó que quienes lo precedieron en este debate han puesto en la discusión dos tipos de argumentos para oponerse a la propuesta parlamentaria.

Explicó que el primer raciocinio contrario aduce que la cita a la ley española no es feliz, ya que no considera un sistema de indicaciones, como el que dispone el proyecto de ley, sino que uno de plazo.

Acerca del segundo fundamento, enunció que sustentar que una mujer que ha sido notificada de que tiene en su vientre un feto inviable va a tomar una decisión irreflexiva, no parece cercano a la realidad. Por otro lado, en la causal de violación hay plazos acotados que podrían superarse si hubiera una obligación de esperar un tiempo determinado.

En definitiva, consideró inconveniente que se fije legalmente un plazo, prefiriendo que sea cada mujer quien establezca el momento justo para explicitar su resolución.

El Honorable Senador señor Espina dejó **constancia** de que su intención al formular la proposición en estudio era asegurar que la mujer no estará obligada a adoptar una posición inmediatamente después de que se le ponga en antecedentes sobre las alternativas que posee en torno a la continuación de su embarazo.

- Puesta en votación la referida proposición parlamentaria, resultó rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Luego, **el señor Presidente de la Comisión** puso en votación los incisos séptimo a décimo del artículo 119, según fueran despachados por la Comisión de Salud.

- Los incisos séptimo a décimo del artículo 119 del Código Sanitario fueron aprobados por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Al fundamentar su voto de rechazo a estos preceptos, **el Honorable Senador señor Larraín dejó constancia** de que se mantiene inalterada la violación del principio de corresponsabilidad de los padres, al marginarse a uno de ellos de la información que indica que su hija se someterá a un procedimiento de interrupción de la gestación.

A la vez, hizo notar que tampoco se dio respuesta por parte del Ejecutivo a algunas precisiones que solicitó aclarar con el fin de perfeccionar el entendimiento de las disposiciones sometidas a votación.

Incisos décimoprimeros a décimocuarto y final del artículo 119

En relación a estos incisos, se consideraron las siguientes seis indicaciones:

Al inciso décimoprimeros se presentó **la indicación 52, del Honorable Senador señor Espina**, para sustituir la oración “Este acompañamiento incluirá acciones de acogida y apoyo biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este proceso.” por “Este acompañamiento será de calidad e incluirá acciones de acogida y apoyo biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este proceso, el cual podrá ser ejecutado por el Estado o por organizaciones de la sociedad civil.”.

Además, se consideró **la indicación 54, del Honorable Senador señor Espina**, para suprimir la oración “Este acompañamiento sólo podrá realizarse en la medida que la mujer lo autorice, deberá ser personalizado y respetuoso de su libre decisión.”.

En relación al inciso décimosegundo, se presentó **la indicación 55, del Honorable Senador señor Espina**, para agregar la siguiente oración final: “En caso de sobrevivencia del nacido el médico deberá resguardar siempre la vida e integridad física y psíquica del niño.”.

En cuanto al inciso décimotercero, se consideraron **las indicaciones número 57, del Honorable Senador señor Guillier**, para suprimir la expresión “, principalmente,” y **número 59, del Honorable Senador señor Espina**, para agregar la siguiente oración final: “Con todo, los Órganos de la Administración del Estado también podrán promover formas de convenio y de colaboración público-privada con las fundaciones, asociaciones y demás entidades sin fines de lucro que tengan

como propósito la asistencia integral a las mujeres embarazadas para efectos del acompañamiento dispuesto en este artículo.”.

Respecto al inciso décimocuarto, se estudió **la indicación 60, del Honorable Senador señor Bianchi**, para sustituirlo por que sigue:

“En caso que el acompañamiento no sea ofrecido en los términos regulados en estos incisos, la mujer podrá recurrir a la instancia de reclamo regulada en el artículo 30 de la ley N° 20.584. Ante este reclamo, el prestador de salud deberá dar respuesta por escrito dentro del plazo de 2 días hábiles, contado desde el día hábil siguiente a su recepción y, de ser procedente, adoptar las medidas necesarias para corregir las irregularidades reclamadas dentro del plazo máximo de 2 días hábiles, contado desde la notificación de la respuesta. Si la mujer presentare un reclamo ante la Superintendencia de Salud, de ser procedente según las reglas generales, ésta deberá resolverlo y podrá recomendar la adopción de medidas correctivas de las irregularidades detectadas, dentro de un plazo no superior a 5 corridos debiendo adoptar las sanciones que correspondan en contra del prestador de Salud.”.

Finalmente, en cuanto al mismo inciso, se revisó **la indicación 61, del Honorable Senador señor Espina**, para agregar la siguiente oración final: “Sin perjuicio de lo anterior, toda mujer que hubiere sido discriminada arbitrariamente en el proceso de acompañamiento podrá hacer efectiva la acción de no discriminación arbitraria contemplada en los artículos 3° y siguientes de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.”.

Puestos en discusión los ya referidos incisos y las indicaciones que sobre ellos recaen, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** postuló que estas reglas dan cuenta del sistema de acompañamiento que permitirá acoger a las mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales previstas por el artículo 119, garantizándose una información veraz para la toma de decisiones sobre la continuación del embarazo y el respeto a su voluntad, dado que tendrá un carácter no disuasivo. Indicó que, además, se dispone que el programa contará con un componente biopsicosocial y con prestaciones sanitarias integrales que incluirán también aquellas de orden genético o psiquiátrico.

Precisó que las atenciones dispuestas se prestarán tanto en los recintos hospitalarios como en los domicilios de las mujeres, en este último caso por parte de asistentes sociales.

Añadió que igualmente se contempla un procedimiento de reclamo, a efectos de que las mujeres puedan exigir que el otorgamiento del acompañamiento sea el apropiado. Asimismo, se mandata al

Ministerio de Salud para que genere las normativas específicas que detallarán la forma en que se concebirá el programa.

En otro aspecto, hizo notar que se ha asegurado que con independencia del sistema de salud al que esté adscrita la mujer, accederá igualmente al programa de acompañamiento, el que se ha definido como un bien público.

Complementariamente, **la doctora Robledo** ofreció a la Comisión una exposición sobre el programa de acompañamiento que propone implementar la iniciativa.

Al respecto, manifestó que para la adecuada ejecución de las prestaciones que conforman el sistema de acompañamiento se dictarán normas de carácter nacional - tanto para el sistema público de salud como para el privado -que resguarden el acceso y la calidad técnica de las acciones definidas, basadas en la evidencia. Además, se contará con protección financiera para todas las mujeres que lo requieran y se garantizará la oportunidad del diagnóstico y del tratamiento y, en definitiva, de todas las labores que componen el acompañamiento.

En lo que atañe a las normas que se decretarán con este efecto, planteó que se espera que ellas regulen técnicamente la implementación a nivel público y privado del acompañamiento, mediante flujogramas que guiarán el proceso de toma de decisión en cada causal y las prestaciones contenidas. Sobre estas últimas, agregó que serán codificadas por el Fondo Nacional de Salud, para su otorgamiento a través del sistema de libre elección.

Asimismo, connotó que será la Superintendencia de Salud la entidad que controlará que las Instituciones de Salud Previsional reconozcan, validen y desarrollen las respectivas codificaciones de las prestaciones en sus seguros de salud y convoquen a sus prestadores a indicar quienes estarán interesados en ofertar y en qué condiciones, estos nuevos beneficios sanitarios. De igual manera, supervisará la instalación de los programas de acompañamiento desarrollados por instituciones privadas, con el fin de resguardar los estándares de calidad y seguridad definidos en las normas de alcance nacional, dictadas mediante decreto supremo.

Con relación a las formas en que se expresará la protección financiera, la personera de Gobierno expuso que el sistema de acompañamiento ha sido declarado como bien público en la estructura sanitaria, tal como aquellos programas nacionales de inmunizaciones o del tratamiento de la tuberculosis, en que el Estado dispone los recursos para ofertar prestaciones específicas a todas las personas en los establecimientos de salud pública, una vez que se cuenta con la correspondiente autorización de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda.

Luego, se refirió a los componentes del acompañamiento biopsicosocial y comentó que se concederán acciones de acogida y apoyo psicológico ante la confirmación del diagnóstico o en cualquier otro momento de ese proceso, además de la evaluación psicosocial de cada mujer.

En caso de interrupción del embarazo, prosiguió, se conferirá información previa y posterior a la misma. De igual forma, ante su continuación se entregará información pertinente a la condición de salud y se promoverá la activación de las redes de apoyo.

Por otra parte, comunicó que se hará un seguimiento de las enfermedades de base en mujeres con patologías asociadas en los niveles de especialidad correspondientes, junto a evaluaciones de equipos perinatológicos multidisciplinarios, estudios especializados y consejería genética en mujeres con embriones o fetos que padezcan una alteración estructural congénita o genética de carácter letal, además de cuidados paliativos en caso de sobrevivencia del nacido.

En último lugar, explicó que se dará tratamiento y prevención de infecciones de transmisión sexual e información sobre alternativas de entrega en adopción del hijo, en el evento de que la mujer víctima de violación decida llevar a término la gestación.

Por otro lado, aseveró que las acciones de acompañamiento se realizarán en los 69 policlínicos de alto riesgo obstétrico que posee el país, los que contarán con equipos de salud mental compuestos por psicólogos y psiquiatras, además de asistentes sociales.

Entre las acciones de orden psicológico que se desarrollarán, mencionó la contención emocional de la mujer y su familia; la intervención en situaciones de crisis de ella y su entorno inmediato; la evaluación psicológica que permita ofertarle apoyo de ese tipo, en caso de ser aceptado; intervención familiar, si fuere necesaria y admitida; vinculación con el equipo de salud mental del nivel primario; activación de la garantía AUGE en caso de diagnóstico de depresión para las mayores de 15 años; evaluación psiquiátrica para menores de 15 años, y desarrollo de psicoterapia en niñas de ese grupo etario, según protocolos de atención, depresión u otra condición de salud mental.

Por otra parte, expuso que la asistencia social, especialmente en las situaciones de violación, incluirá asesoría a la mujer y su familia en caso de requerirlo; articulación de los beneficios a que puede optar el grupo social; apoyo en la denuncia judicial y en su vinculación con otras instituciones, como el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género y el

Servicio Nacional de Menores y otros niveles de atención en salud, y la realización de visitas domiciliarias.

Sobre las prestaciones de acompañamiento que se vinculan con las distintas causales que regula el proyecto de ley, presentó las siguientes gráficas:

Actividades Acompañamiento 1era Causal

Código FONASA	Glosa	Cantidad	Prestación/Profesional
01-01-003	Consulta especialidad	2	Médico Ginecólogo
Apoyo Psicosocial 1era Causal			
09-01-009	Consulta psicológica 45 minutos	10	Piscólogo/a
01-01-004	Evaluación social/visitas dom	3	Trabajador/dora Social
09-02-002	Terapia Grupal	5	Piscólogo/a

Prestaciones contenidas en Acompañamiento 2da Causal

Etapa Diagnóstica			
Código FONASA	Glosa	Cantidad	Prestación/Profesional
01-01-003	Consulta especialidad	4	Médico Ginecologo Materno Fetal
04-04-122	Ecografía Doppler	1	Médico Ginecologo Materno Fetal
03-04-003	Cariograma LA, piel u otros	1	Médico Ginecologo
02-01-006	Amniocentesis	1	Médico Ginecologo
Consejo Genético			
01-01-003	Consulta de especialidad	2	Médico/a Genetista
04-05-0012	Resonancia nuclear Magnética óbito	1	Médico radiólogo
03-04-002	Biología Molecular FISCH	1	Laboratorio
04-01-049	Estudio radiológico esqueleto completo	1	Médico Radiólogo
04-01-032		1	
04-01-051		1	
04-01-054		1	
Apoyo Psicosocial 2era Causal			
09-01-009	Consulta psicológica 45 minutos	10	Piscólogo/a
01-01-004	Evaluación social/visitas dom	3	Trabajador/dora Social
09-02-002	Terapia Grupal	5	Piscólogo/a

Prestaciones contenidas en Acompañamiento 3era Causal

Etapa Diagnóstica			
Código FONASA	Glosa	Cantidad	Prestación/Profesional
01-02-001	Consulta Acogida y evaluación Matrona	1	Matrona
04-04-122	Ecografía Doppler	1	Médico Ginecologo Materno Fetal
09-01-009	Evaluación diagnóstica	2	Pisólogo/a
01-001-004	Evaluación social	2	Trabajador/dora Social
01-03-008	Consentimiento informado	1	Médico/a Obstetra
Apoyo Psicosocial 3era Causal			
09-01-009	Consulta psicológica 45 minutos	10	Piscólogo/a
01-01-004	Evaluación social/visitas dom	3	Trabajador/dora Social
09-02-002	Terapia Grupal	5	Piscólogo/a

Acotó que la consejería genética representa un importante avance para el país, puesto que actualmente no se cuenta con cobertura para ese tipo de prestaciones.

En lo atinente al apoyo biopsicosocial, subrayó que las sesiones que se han dispuesto para la atención psicológica constituyen un piso mínimo que puede ser incrementado si así lo requiriere la mujer.

En resumen, puso de manifiesto que la política pública a la que se ha referido se erige como una tremenda oportunidad de fortalecimiento de la red perinatólogica del país y de la salud integral de las mujeres, no sólo en su aspecto biológico, sino que también en aquellos de orden psicológico y social.

Al finalizar la exposición, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, rememoró que durante la discusión en general del proyecto se planteó la preocupación por mantener un equilibrio entre los derechos a los que podrán acceder las mujeres que viven en zonas urbanas y las que residen en áreas rurales o más aisladas. Por consiguiente, pidió a las autoridades ministeriales presentes un detalle del emplazamiento de cada uno de los 69 policlínicos de alto riesgo a que se ha hecho alusión.

La doctora Robledo puntualizó que la repartición a la que pertenece se estructura sobre la base de redes integradas de salud a lo largo del país. Por ello, a los centros de alto riesgo obstétrico hay que sumar la totalidad de establecimientos sanitarios –alrededor de 2.500- que operan de forma integrada.

Además, postuló que dada la necesidad de una evaluación por subespecialistas en la segunda causal, los diagnósticos iniciales de una malformación con características de letalidad deberán ser confirmados en un nivel de subespecialidad por macro redes, que es la forma habitual en que organiza sus servicios el Ministerio de Salud, de forma de utilizar eficientemente sus recursos. Ejemplificó esa manera de operación con la red de malformaciones cardíacas infantiles, conformada por algunos establecimientos de la red hospitalaria.

Para efectos de cumplir las exigencias que impondrá el presente proyecto de ley, enfatizó que se dispondrá de seis macro redes que contarán con subespecialistas con habilidades específicas, los que se ocuparán de ratificar el diagnóstico de mortalidad.

El Honorable Senador señor Araya comentó que el fortalecimiento del programa de acompañamiento corresponde a una aspiración de los Parlamentarios de la Democracia Cristina y que, en ese contexto, en la Comisión de Salud se alcanzó un buen acuerdo al respecto,

especialmente por el hecho de que su otorgamiento se hará con independencia de la posición que se haya adoptado. Por tanto, añadió, si bien el proyecto autoriza a una mujer a que interrumpa su embarazo en ciertos casos, ello no significará que el Estado la abandone, sino que, por el contrario, le entregará un apoyo biopsicosocial al que no puede acceder actualmente.

Coincidió en la relevancia del sistema de acompañamiento **el Honorable Senador señor Larraín**, pero, aclaró, no sólo en lo que atañe a las tres circunstancias que aborda la iniciativa de ley. Hizo notar que la situación en que se encuentran las menores embarazadas que desean llevar a término la gestación requiere de un apoyo sustantivo de parte del aparato estatal, sobre todo en zonas vulnerables como aquellas situadas en el área rural.

Sin perjuicio de lo señalado, expresó dudas sobre el objetivo perseguido por el programa presentado, ya que, en su entender, estaría dirigido primordialmente a los casos de interrupción del embarazo. En efecto, dijo, de la lectura de los incisos en estudio es posible deducir que no se trata de una política pública que apunte a acoger a toda mujer que se encuentre en estado de gravidez, sino que sólo a aquellas que piensen en poner término a la gestación. Sostuvo que esa no es la dirección de un adecuado sistema de acompañamiento, el que debería preocuparse de toda mujer embarazada que tenga dificultades para asumir ese proceso en pos de hacer prevalecer el interés superior del niño y el derecho que tiene a nacer.

Insistió en que la proposición sometida al conocimiento de la Comisión presenta un enfoque unidireccional que no se condice necesariamente con las reales necesidades de las mujeres gestantes.

En lo atingente a las particularidades del programa, puso de manifiesto algunos reparos advertidos en su configuración.

En primer término, sostuvo que de lo indicado en el inciso décimo segundo del artículo 119 pareciera subentenderse que estará permitido dar muerte al feto en el procedimiento de interrupción del embarazo; empero, connotó, si hay sobrevivencia del nacido no queda claro si ello acaecerá en un proceso de adelantamiento del parto –que no se considera aborto después de las 24 semanas de gestación o si el feto pesa más de 500 gramos- u otro tipo de intervención.

En el mismo ámbito, preguntó cómo se abordará el caso de sobrevida en una intervención generada a partir de una inviabilidad fetal y si ello configurará una eventual negligencia del galeno que podrá ser perseguida judicialmente, al no haberse cumplido con el objetivo perseguido por el acto médico. Además, consultó quién se hará cargo de los costos que se originen por la mantención con vida del recién nacido y quién tendrá a su cargo

el deber de cuidado de ese niño, teniendo en cuenta que su madre había optado previamente por darle muerte.

Por último, inquirió acerca de la forma en que se actuará si el niño que ha sobrevivido al alumbramiento muere posteriormente pero por una razón distinta a una estructura genética que lo haga inviable, y quién se hará responsable de una situación de esa naturaleza.

Pidió a las autoridades de Gobierno esclarecer las interrogantes antes mencionadas.

A continuación, **el Honorable Senador señor De Urresti** requirió antecedentes sobre el costo anual que tendrá en régimen el programa expuesto.

La doctora Robledo consignó que en el primer año de instalación se consideran recursos por \$ 5.017.000.000 adicionales a lo que ya se dispone en la estructura sanitaria en materia de salud reproductiva. Por su parte, informó que en régimen se asignarán \$ 3.741.000.000.

La Comisión consideró el informe financiero sustitutivo que acompaña a la iniciativa en estudio, cuyo texto es el siguiente:



Ministerio de Hacienda
Dirección de Presupuestos
Reg. 205 - NH
I.F. N° 51 - 16.05.2017

Informe Financiero Sustitutivo

Proyecto de Ley que Despenaliza la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales.

Mensaje N° 1626-363

I. Antecedentes

El presente Informe Financiero Sustitutivo, cumple con dos objetivos, el primero, referido a dar cuenta de nuevos costos en el marco de las tres causales reguladas en el proyecto de ley, por efecto del reforzamiento del programa de acompañamiento al incorporar en las duplas psicosociales a profesionales médicos psiquiatras, otorgar apoyo económico para el traslado de mujeres, financiar la impresión de folletería para cumplir con la entrega de información completa y reforzar el programa salud responde con un cuarto turno de matronas.

El segundo, se refiere a la actualización de los gastos en personal, operación e inversión en activos no financieros, a moneda 2017.

II. Efecto sobre el Presupuesto Fiscal

El efecto sobre el gasto fiscal de financiar las acciones antes descritas, totaliza M\$ 1.455.980, lo que representa un incremento en régimen del 64% con respecto al gasto inicial del proyecto de ley. Los costos desagregados se presentan en el siguiente cuadro:

Concepto de gasto	Primer año				TOTAL	Segundo año (en régimen)				TOTAL
	EST1	EST2	EST4	EST8		EST1	EST2	EST4	EST8	
Seguimiento	0	43.456	328.394	0	371.850	0	43.456	328.394	0	371.850
Apoyo terapéutico y sesiones grupales	0	0	156.608	0	156.608	0	0	156.608	0	156.608
Capacitación de equipos	143.288	491.184	0	0	634.472	0	0	0	0	634.472
Ecotomografía	0	0	0	641.872	641.872	0	0	0	0	641.872
Invitado de confirmación diagnóstica segunda causal	0	292.402	0	0	292.402	0	292.402	0	0	292.402
Acompañamiento psicosocial	2.492.236	0	0	0	2.492.236	2.492.236	0	0	0	2,492,236
Acompañamiento salud responde 24/7	231.648	79.128	0	0	310.776	231.648	79.128	0	0	310,776
Medicamentos (EIC) e Insumos	0	126.454	0	0	126.454	0	126.454	0	0	126,454
Arriendo vehículo Alto Riesgo Obstétrico (ARCO)	0	82.800	0	0	82.800	0	82.800	0	0	82,800
Impresión de Folletería/Infusión	0	20.000	0	0	20.000	0	20.000	0	0	20,000
Apoyo traslado mujeres	0	126.780	0	0	126.780	0	126.780	0	0	126,780
TOTAL	2.866.962	1.242.138	386.692	641.872	5.017.184	2.723.883	729.654	336.692	0	3,741,229
Nuevos costos	1.226.400	229.580	0	0	1.455.980	1.226.400	229.580	0	0	1,455,980



Ministerio de Hacienda
Dirección de Presupuestos
Reg. 205 - NH
I.F. N° 51 - 16.05.2017

El mayor gasto que irroge el Proyecto de Ley, durante su primer año de aplicación, se financiará con cargo al presupuesto vigente del Ministerio de Salud y en lo que faltare, el Ministerio de Hacienda podrá suplementario con recursos que se traspasen de la Partida Presupuestaria Tesoro Público de la Ley de Presupuestos del Sector Público. Para los años siguientes los recursos se consultarán en las respectivas leyes de presupuestos.

Los costos informados en el presente Informe Financiero Sustitutivo, reemplazan los declarados en el I.F.N° 123, del 28.AGO.2015.



 SERGIO GRANADOS AGUILAR
 Director de Presupuestos

Visación Subdirección de Presupuestos



Visación Subdirección de Racionalización y Función Pública



Al retomar la palabra, **el Honorable Senador señor De Urresti** comentó que no resulta comprensible que la voluntad de provisionar fondos con ese fin no se replique en otro tipo de acciones en salud. Citó como ejemplo de lo anterior las carencias que se constatan en programas de geriatría en la región de Los Ríos, la que, a pesar de ser una de las zonas con mayor número de adultos mayores, cuenta sólo con un especialista en esa rama de la medicina. Expuso que pese a los esfuerzos realizados para mejorar las condiciones sanitarias de las regiones, no se percibe la misma disposición a la hora de allegar recursos como la que se avizora a raíz de la política de acompañamiento en estudio.

Acto seguido, solicitó una explicación sobre el tipo de instituciones sin fines de lucro al que se hace referencia en el inciso décimo tercero del artículo 119, particularmente en lo tocante a sus características y orientaciones. Estimó extraño que el Estado delegue en ese tipo de entidades la implementación de esta política pública. Denunció que muchas de los organismos que hoy se encargan de esa labor han denostado públicamente a quienes apoyan el proyecto en discusión. Pidió que se explicitara, para efectos de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, que el listado que se conformará no podrá incluir a instituciones que posean una orientación de ese tipo y que hagan activismo en contra de la política pública en discusión.

En resumen, aseveró que si será el Estado el que asuma el costo del sistema de acompañamiento, no es entendible que se externalice su ejecución.

Luego, solicitó mayor información sobre la declaración de bien público que se ha hecho del programa en comento y sobre el proceso de codificación por parte del Fondo Nacional de Salud de las prestaciones que se otorgarán.

A propósito de la objeción de conciencia, que será objeto de análisis más adelante, Su Señoría preguntó si se ha tenido en consideración la postura que sobre el proyecto de ley han hecho valer ciertas Instituciones de Salud Previsional, que podrían derivar en la imposibilidad de que las personas adscritas a esas entidades accedan a las prestaciones que serán codificadas para su otorgamiento mediante el sistema de libre elección.

Finalmente, hizo notar que a pesar de que se ha señalado que serán 69 los policlínicos de alto riesgo obstétrico los que habrá en el país para la atención de mujeres embarazadas, ciertas regiones, entre las que se cuenta la de Los Ríos, no poseen más de dos centros de ese nivel. Asimismo, señaló que provincias como la de Ranco no cuentan con más de tres médicos especialistas, situación que podría empeorar de aprobarse la posibilidad de que éstos sean objetores de conciencia. Citó al efecto un artículo publicado en el diario El País, de España, titulado “La objeción de los médicos casi me cuesta la vida”.

Alertó sobre la desigualdad que representa el hecho de que los policlínicos de alto riesgo obstétrico no estén distribuidos equitativamente entre las distintas regiones, perjudicando a aquellos lugares más alejados de los centros urbanos, que, generalmente, aglutinan a la población más vulnerable.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto y no obstante concordar con la pertinencia de que se contemple un adecuado programa de acompañamiento, pidió igualdad de trato con otra serie de medidas destinadas a promover el desarrollo sanitario.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, por su lado, valoró la existencia de una instancia de acompañamiento, toda vez que beneficiará a mujeres que se encuentran en situaciones límite. Por ello, le pareció adecuado que se les apoye en su proceso de discernimiento a través de la entrega de información, según los medios científicos y tecnológicos con que se cuente, para confirmar la concurrencia de una causal.

Además, connotó que en el período que media entre la adopción de la decisión y el tiempo posterior al parto o a la interrupción del embarazo también es necesario que la mujer sea acompañada, ya que el drama que implica cada una de las tres circunstancias que contempla el proyecto hacen que requiera de soporte psicológico y científico permanentes, incluso cuando se elija la continuación de la gestación. Propuso, en consecuencia, modificar el texto del inciso primero para despejar cualquier duda sobre la extensión del acompañamiento.

Seguidamente, planteó que la gran diferencia entre la iniciativa en debate y la legislación actual es que la primera no impone obligaciones, sino que establece derechos. Entonces, dijo, resulta lógico que también se acompañe a la mujer que de acuerdo a sus principios y convicciones desee perseverar en su embarazo.

Destacó igualmente el establecimiento de un procedimiento de reclamo ante las entidades prestadoras de salud y la Superintendencia de Salud. En relación con esa facultad, recordó que en su oportunidad fueron excluidos de los beneficios del Plan AUGE los beneficiarios adscritos a la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile y a la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, situación que no debe repetirse en la legislación que ocupa a la Comisión.

En lo que atañe a las instituciones sin fines de lucro que ofrecerán apoyo adicional al programa de acompañamiento, indicó que, según su entender, dichos entes no recibirán aportes de recursos estatales. Al respecto, instó a precaver y fiscalizar la posibilidad de que instituciones de salud previsional u otro tipo de organizaciones financien a determinada entidad con parte de los recursos públicos que han recibido para la implementación del programa de acompañamiento. De consiguiente, preguntó cuál será el marco regulatorio que se dispondrá al efecto.

A mayor abundamiento, afirmó que durante la discusión de la ley N° 20.730⁸, fue partidario de incorporar en su regulación a

⁸ Regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios.

todas aquellas instituciones privadas que cumplen funciones públicas, como las ISAPRES.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género hizo presente, en primer lugar, que el programa de acompañamiento que contempla la iniciativa legal ha sido vigorizado durante el curso de la tramitación legislativa con el aporte transversal de Parlamentarios de todas las bancadas.

En seguida, manifestó que el espacio de acogida previsto no se aplicará sólo en la toma de decisión de la mujer, sino que también en el otorgamiento de prestaciones de salud, tanto para las mujeres que expresen su voluntad de interrumpir su embarazo como para aquellas que resuelvan su continuación.

Resaltó que los rasgos fundamentales del programa son su voluntariedad y el que no será disuasivo. En cuanto a su contenido, comprenderá la entrega de la información de las alternativas existentes al término de la gestación y de las acciones de salud a las que se puede acceder; las pautas de acogida y apoyo biopsicosocial, y los cuidados paliativos en el caso de la segunda causal.

Agregó que se mandata a las Secretarías de Estado de Salud y de Hacienda para dictar los decretos reguladores de los aspectos esenciales del sistema de acompañamiento, que serán complementados por normas técnicas a partir de su definición como bien público. Sobre ese último punto, aclaró que el Estado suministrará los recursos necesarios para su adecuada provisión, sin perjuicio de lo cual también se ha considerado –a instancias de diversos Parlamentarios- que organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro entreguen acciones anexas de apoyo y acogida a mujeres que lo requieran.

Precisó que el listado de organizaciones que se elaborará una vez que la normativa entre en vigor en ningún caso reemplazará el rol estatal en la concesión del programa de acompañamiento, pues aquellas solamente ofrecerán apoyo adicional al mismo. De igual manera, acotó que los recursos incorporados en el presente proyecto de ley no serán aplicados en el financiamiento de ninguna de esas entidades para que otorguen su propia instancia de acogida ni para cualquier otro fin.

En otro ámbito, la máxima autoridad ministerial manifestó que se avanzará en la codificación de las prestaciones del programa, con el objeto de que puedan acceder a ellas las personas beneficiarias del Fondo Nacional de Salud, las de las Instituciones de Salud Previsional y las de otros sistemas de cobertura sanitaria, como los que benefician al personal de las ramas castrenses.

A modo de complemento, **la Ministra de Salud, doctora Carmen Castillo**, consignó que el Estado será el que proveerá el sistema de acompañamiento, en la consideración de que constituirá una ampliación, como un bien público, de la estructura sanitaria de que hoy se dispone tanto para el sector público y privado como para las Fuerzas Armadas y de Orden.

En tanto, explicó, la atención que pueden brindar entidades sin fines de lucro no será una imposición para las mujeres y, en ese sentido, el Estado no se hará cargo de sus acciones, ya que la preocupación estará enfocada en la adecuada suficiencia del programa en cuestión.

En cuanto a la reproducción de este tipo de medidas en otras áreas cubiertas por el sistema de salud, particularmente en lo referido a la protección de los adultos mayores, adujo que la evolución demográfica nacional ha obligado a establecer una nueva visión del sector. Así, añadió, se ha evidenciado un país que envejece rápidamente y con alta prevalencia de enfermedades crónicas no transmisibles.

Por lo anterior, enfatizó, es preciso tener una mirada diferente del desafío que presentan esas nuevas variables y, por lo mismo, se ha respaldado el plan de demencia, para mantener la mayor autovalencia posible de los adultos mayores. Sostuvo que para ello no se requiere la participación de geriatras, que, por lo demás, no se encuentran en una cantidad suficiente para atender la demanda actual de pacientes.

Postuló, por tanto, un cambio radical de la manera en que debe actuar el sector público de salud, pues gran parte de la deuda que lo aqueja proviene de la provisión de los nuevos bienes y servicios que los adelantos de la medicina imponen al sistema y que antes no debían ser financiados.

Respecto de la carencia de especialistas médicos en regiones, manifestó que en el nivel de la atención primaria se cuenta con 3.471 matronas. Además, los 69 centros hospitalarios de alto riesgo obstétrico contabilizan 384 médicos gineco obstetras que están habilitados para adoptar medidas y acciones sanitarias de complejidad mediana y alta, y poseen todo el equipamiento requerido para hacer el diagnóstico y la coordinación necesaria en lo que atañe a la segunda causal, mediante el trabajo en red.

En general, puntualizó que la ordenación sanitaria está conformada por un número apropiado de profesionales que dispone de equipos y tecnología de punta. Ejemplificó dicha afirmación con el hecho de que 227 hospitales tienen disponibilidad de ecógrafos para responder a los requerimientos obstétricos, al igual que 336 establecimientos de la atención primaria.

Retomando la discusión sobre el programa de acompañamiento, subrayó que éste se proveerá con independencia de la decisión que tome la mujer y que no intentará influir en esa determinación. Con esa finalidad, acotó, es importante que se trabaje en el marco de la red sanitaria que ha organizado el país.

El Honorable Senador señor De Urresti reiteró que no es comprensible que mediante un decreto se establezcan los criterios para la confección de un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento, toda vez que esa acción gubernamental valida entidades que tienen un sesgo definido y cuyo proceder no obedece al cumplimiento de una política pública. Preguntó si una norma de esta naturaleza se replica en otro ámbito.

En virtud de lo expuesto, sugirió votar separadamente la segunda oración del inciso décimo tercero.

Luego, expuso que las cifras globales de médicos especialistas a las que se ha hecho mención no reflejan necesariamente una distribución equitativa de ellos en el territorio, lo que se verá aún más afectado con la eventual objeción de conciencia que se permitirá a los facultativos. Puso especial acento en aquellos lugares que cuenten con dos o tres especialistas, en que la objeción de uno de ellos perjudicará enormemente la atención oportuna de las pacientes.

El Honorable Senador señor Larraín coincidió con los reparos exteriorizados por el señor Senador que le antecedió en el uso de la palabra, desde el punto de vista de la distribución de los equipos médicos en las regiones, particularmente sobre la cantidad de especialistas. Destacó que esa situación cobra especial relevancia por el hecho de que, tal como se estableció en la discusión en la Comisión de Salud, la verificación de las causales requiere de la concurrencia de galenos de distintas especialidades.

En tal sentido, mostró su preocupación ante los comentarios de la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, quien mencionó que el proceso de acompañamiento sólo podrá ser entregado por instituciones estatales, lo que se confirma con la redacción dispuesta en el inciso décimo tercero, que sólo les entrega potestad a las entidades sin fines de lucro para realizar acciones adicionales al citado programa. En definitiva, precisó, no podrán participar de acciones reales en apoyo de la mujer embarazada, lo que resulta inaceptable desde su perspectiva.

Abundó en esta materia y acotó que no es comprensible que instituciones sin fines de lucro como universidades de alto prestigio no puedan tener injerencia en el sistema de acompañamiento por el solo hecho de no pertenecer al Estado o que instituciones de lata experiencia

debidamente acreditadas también estén vedadas de hacerlo, especialmente ante la ausencia de un número adecuado de especialistas a nivel nacional.

Del mismo modo, expresó su inquietud por la focalización del programa en la interrupción de la gestación. En esa lógica, prosiguió, al menos debería incorporarse la posibilidad de hacer uso del programa en el tiempo anterior al parto o a la interrupción del embarazo, lo que favorecerá a mujeres que por distintas circunstancias cursan gestaciones complejas.

En consecuencia, Su Señoría exhortó a los partidarios de la iniciativa en comento a modificar el enfoque del plan de acompañamiento, para que no sólo esté dirigido a apoyar a quienes elijan dar término a su embarazo.

A la vez, solicitó respuestas a las preguntas efectuadas anteriormente, vinculadas con la eventual sobrevivencia del nacido a una intervención médica y agregó una consulta sobre las obligaciones que corresponden al médico pediatra o neonatólogo, ya que su eventual participación podría interferir con la culminación de la acción de interrupción del embarazo. Sostuvo que, tal como lo ha explicitado, una construcción anómala como la que se ha propuesto en esta materia genera una serie de problemas jurídicos y de responsabilidades médicas, penales, civiles y administrativas asociadas, todo lo cual incidirá en un mayor proceso de judicialización.

A continuación, junto con destacar el interés que ofrecen las preocupaciones recién formuladas, **la abogada señora Sarmiento** indicó que ellas dan cuenta de la relevancia del proceso de acompañamiento que se pretende regular.

En primer término, expuso que el programa de acompañamiento se ha establecido sobre la base de ciertos componentes que restringen de forma previa lo que debe hacer un prestador sanitario frente a una mujer que se encuentra en alguna de las tres causales, pues dicho programa debe ofrecerse en un determinado momento, esto es, desde el proceso de discernimiento y de forma posterior a la interrupción del embarazo o durante el curso del mismo, si se ha optado por su continuación. Sin perjuicio de esa explicación, se mostró llana a concordar una redacción que no deje dudas al respecto.

De igual manera, acotó que el referido programa tendrá el carácter de voluntario y respetuoso de la voluntad de la mujer y deberá proporcionarle la información y las prestaciones que ella necesite. Agregó que dadas las características del plan antes descritas, los sesgos, intereses o visiones que puedan tener, por ejemplo, ciertas organizaciones pro vida o defensoras de los derechos reproductivos de la mujer, estarán fuera del cerco del acompañamiento que se ha previsto y, por lo tanto, no habrá recursos

públicos asociados con ese fin. No obstante ello, precisó, una mujer perfectamente podría querer conocer la visión de alguna de esas entidades para asistirse en su fase de discernimiento.

Añadió que el acceso a ese tipo de información no siempre es tan fácil para las mujeres y, por tal razón, se estimó sensato poner a su disposición un listado de instituciones a que puedan consultar, como una forma suplementaria de obtener información, sin que se condicione el otorgamiento de las prestaciones que componen el acompañamiento.

Seguidamente, hizo hincapié en que el informe financiero que contiene el marco presupuestario del proyecto de ley busca robustecer la respuesta que actualmente tiene para las mujeres el sistema público, en que se atiende alrededor del 80% de la población. Por ello, afirmó que resulta razonable que los recursos dispuestos se focalicen primordialmente en ese sector.

Clarificó, asimismo, que no estará vedado para el sector privado proveer el acompañamiento, sino que en ese sistema la mujer podrá acceder al programa de conformidad con el plan de salud que posea. Lo anterior, añadió, en el entendido de que se ha definido que el programa tendrá el tratamiento de un bien público, al igual, por ejemplo, que el régimen nacional de vacunación. En efecto, si una mujer accede a una respuesta idónea en el sector privado en consideración a su contrato de salud previsual, podrá atenderse en el sistema público con todas las garantías y el cuidado que correspondan.

El Honorable Senador señor Larraín advirtió que de la argumentación precedente se puede concluir que si la consideración de bien público no sólo tendrá cabida cuando el prestador sea parte del sistema estatal, no se entiende por qué una persona no podría acceder al programa a través de una institución privada sin fines de lucro.

Con la finalidad de contestar algunas de las consultas efectuadas, **la doctora Robledo** planteó que la propuesta de acompañamiento que se ha desarrollado en el curso del debate legislativo, si bien está configurada para atender las necesidades de las mujeres que se encuentren en cualquiera de las tres causales, ha puesto especial énfasis en la tercera, relacionada con la violación, dado que la gravedad del daño que provoca en la mujer se explica también por el entorno que la rodea, que no ha sido capaz de evitar esa agresión.

Explicó que en ese escenario y ante la limitación de recursos, se ha intentado resguardar que todas las mujeres en esas condiciones puedan acceder a las prestaciones correspondientes. Puso como ejemplo el caso de una paciente menor de edad beneficiaria del sistema privado como carga de su padre, quien es su abusador. Allí, ante la consulta a

un servicio de urgencia, el progenitor, titular del seguro de salud, decide que no desea realizar las prestaciones que ha solicitado el equipo médico. Esa niña, que además después resulta estar embarazada y sin condiciones de afrontar por sí sola ese suceso, debe tener la seguridad de que hay distintas maneras de acceder a prestaciones sanitarias para verificar si concurren los requerimientos para conformar la tercera causal de interrupción del embarazo.

Otro ejemplo, continuó, es el de una persona adscrita a una institución de salud previsual o al sistema de las Fuerzas Armadas y de Orden, cuyo plan le permite sólo un número limitado de atenciones psicológicas -3 o 4-, pese a que el dramatismo que engloban las causales probablemente significará que sean necesarias muchas más sesiones de terapia.

Un tercer caso atingente, arguyó la personera de Gobierno, es el de una inmigrante que aún no ha regularizado sus antecedentes para optar a una debida atención de salud.

En todas las situaciones relatadas, razonó, el Estado de Chile se hará cargo de las prestaciones de acompañamiento mediante la provisión de recursos en la red nacional de servicios de salud, junto con promover su acceso a través del programa "Salud Responde". El financiamiento establecido, entonces, garantizará las coberturas demandadas.

Reconoció enseguida las dificultades y carencias que tiene el sistema público de salud, pero ello –dijo- hace necesario redoblar los esfuerzos que permanentemente se realizan, tal como se ha hecho con el proyecto "Más adultos mayores autovalentes", que de forma progresiva deberá llegar a todas las localidades de la nación. Además, recordó que se continúa el fomento de la política de formación de especialistas médicos, en virtud de las brechas existentes y su concentración en la zona central.

Finalizó su alocución señalando que la inclusión del equipamiento médico y el capital humano en los policlínicos de alto riesgo obstétrico fortalecerá la red de salud sexual y reproductiva y la de salud mental en la organización sanitaria del país.

Aunque apreció las medidas adoptadas por el actual sistema de administración de salud, **el Honorable Senador señor De Urresti** hizo presente que casos como el del señor Luis Cabezas, habitante de la comuna de Neltume, que debe viajar seis horas diarias para someterse a diálisis en Valdivia, son dolorosos y revelan la inequidad que existe en el acceso a las prestaciones médicas. Por lo tanto, si bien consideró positivo que se destinen fondos para permitir la adecuada implementación de la iniciativa, manifestó que casos como el mencionado demuestran que en ciertas oportunidades las prioridades no están bien calificadas. Así, creyó importante que los aportes presupuestarios que se han asignado en este ámbito tengan un

correlato ante las múltiples demandas en salud que aún presentan las regiones.

Finalmente, reiteró sus críticas a que sea el Ministerio de Salud el que deba elaborar la nómina de instituciones sin fines de lucro que prestarán apoyo adicional en el acompañamiento y que dicho catálogo tenga expresión en la ley.

Al respecto, **la abogada señora Sarmiento** insistió en que, en su momento, pareció razonable poner a disposición de la mujer un listado con la información sobre organizaciones que pudieran complementar sus visiones y posturas.

Agregó que esa medida fue apoyada por Parlamentarios de distintos colores políticos, quienes sostuvieron que podría ser enriquecedor para la mujer acceder a la experiencia, conocimiento y bagaje de las instituciones sin fines de lucro que tienen presencia en este ámbito.

En respuesta a las preguntas hechas con relación al evento de que se constate la sobrevivencia del nacido después de una interrupción del embarazo, **el abogado señor Castillo** resaltó que se ha tomado la decisión de no establecer conductas ilícitas específicas que, en realidad, se vinculan con supuestos que ya están ampliamente tipificados, respecto de los cuales la jurisprudencia ha definido sus contornos de aplicación tanto en materia de responsabilidad médica imprudente como en aquella de carácter doloso. Es decir, sostuvo, el proyecto de ley no innova en cuestiones que ya están debidamente regladas en el Código Penal y en otras preceptivas especiales.

Desde el punto de vista de la práctica médica en la interrupción del embarazo y de cualquiera de los eventos que pueden derivar de la misma, puntualizó que se ha optado por la regulación actualmente vigente en materia de imprudencia médica o de lo que la jurisprudencia ha ido asentando en torno a las responsabilidades personales y las que derivan de las actividades médicas. Informó que, asimismo, dado que el proyecto contempla el procedimiento de acreditación de cada una de las causales, que será posteriormente complementado por normas de nivel técnico, es aplicable el tipo penal de las conductas imprudentes para determinar, en concreto, si el facultativo se adecuó a la *lex artis*.

Agregó que al establecer supuestos de indicación, el derecho comparado –español e italiano- tampoco definió tipos penales específicos a propósito de ese tipo de intervenciones. De consiguiente, en el sistema nacional se ha estimado que las normas relativas a delitos de omisión e imprudencia perfectamente pueden subsumir las conductas que se han hecho presentes en la discusión.

A su turno, **el Honorable Senador señor Larraín** consignó que ha quedado claro que los promotores de la iniciativa no pretenden incorporar a instituciones de calidad y prestigio y que no persiguen fines de lucro en las prestaciones de acompañamiento, por un prejuicio incomprensible, que juzgó discriminatorio y un atentado a la igualdad ante la ley. Consideró que esa postura resulta incoherente, además, por el hecho de que a todas luces los recursos de que dispondrá el Ministerio de Salud serán insuficientes.

Acotó que las instituciones a que ha hecho referencia están altamente capacitadas para otorgar bienes públicos, tal como lo han efectuado, por ejemplo, las universidades.

Comentó, a continuación, que ante la eventual ocurrencia de negligencias médicas se plantea una enorme interrogante sobre la actuación de los galenos, pues se trata de situaciones e hipótesis nuevas, que son producto del cambio de las reglas de protección del derecho a la vida del que está por nacer. Postuló que tanto los profesionales que están en contra como los que apoyan esta iniciativa presentan altos grados de confusión sobre la forma en que deberán operar frente a las dificultades que se levantan a partir de esta normativa, frente a las cuales no hay una respuesta legal concreta.

Finalizadas estas consideraciones, **el señor Presidente de la Comisión** puso en debate la indicación número 52.

El Honorable Senador señor Espina argumentó que esta indicación, de su autoría, tiene como objetivo recoger la experiencia en acompañamiento de instituciones de alto prestigio como es la Pontificia Universidad Católica de Chile, que probablemente posee el mejor equipo que actualmente ejerce esa labor en el país. Sostuvo que, sin embargo, de la visión ideológica expresada por las autoridades ministeriales se desprende que no se desea que ese tipo de entidades tenga un rol preponderante en esta tarea, pese a que se trata de políticas públicas que no deben confundirse con aquellas que pueden realizarse exclusivamente por órganos estatales.

Otra alternativa para lograr el objetivo pretendido, acotó, es suprimir en el inciso décimo tercero la palabra “adicional”, para evitar que se entienda que las instituciones sin fines de lucro sólo tendrán un rol secundario.

El Honorable Senador señor Larraín adujo que para una mejor comprensión de la idea antes sustentada, sería preferible eliminar la expresión “apoyo adicional al”.

El Honorable Senador señor De Urresti sostuvo primeramente que la postura explicitada por la señora Ministra de la Mujer y la

Equidad de Género responde a una política de Estado, mientras que los Parlamentarios son los que votan según su posición ideológica.

Luego, dio a conocer su visión contraria a la propuesta contenida en la indicación número 52, que promueve la incorporación de las instituciones sin fines de lucro en las labores de acompañamiento. De hecho, añadió, no es objetable que cada entidad desee apoyar a las mujeres, pero ello no implica que el Estado delegue en ellas las funciones que le corresponden.

- Puesta en votación la indicación N° 52, resultó rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Se pronunciaron favorablemente los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

- Acto seguido, la indicación N° 54 fue retirada por su autor.

A continuación, **el señor Presidente de la Comisión**, refrendando el acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión con ocasión de la discusión del inciso décimo primero, informó que el Ejecutivo ha propuesto reemplazar la primera oración del mismo por otra del siguiente tenor:

“En el marco de las tres causales reguladas en el inciso primero, la mujer tendrá derecho a un programa de acompañamiento, tanto para el proceso de discernimiento, como durante el período posterior a la toma de decisión, incluido el parto o a la interrupción del embarazo.”.

Su Señoría explicó que con esa redacción, se entiende comprendido en el acompañamiento desde el período anterior a la toma de decisión hasta después del parto.

El Honorable Senador señor Larraín sugirió intercalar, antes del vocablo “posterior” la expresión “anterior y”. Señaló que esa fórmula, de mayor simpleza, otorgaría más claridad para expresar lo pretendido por la modificación que se ha planteado.

El señor Presidente de la Comisión puso entonces en votación el inciso décimo primero con la última enmienda propuesta

Si bien se mostró a favor de incorporar una modificación de esa naturaleza, **el Honorable Senador señor Espina** anunció que votaría en contra, pues no comparte los lineamientos generales del inciso en votación.

Igualmente, **el Honorable Senador señor Larraín** expresó que se opondría a esta propuesta, por considerar que es discriminatorio que el programa de acompañamiento esté enfocado primordialmente en las mujeres que desean interrumpir su embarazo y no en todas aquellas madres que pretenden llevar a término su gestación. Preciso que aunque la enmienda sugerida mejora la redacción del inciso, el razonamiento anterior no le permite dar su voto favorable al texto del inciso décimo primero.

- En consecuencia, esta enmienda fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Seguidamente, se sometió al análisis de la Comisión la indicación número 55, que propone señalar que en caso de sobrevivencia del nacido, el médico resguardará siempre su vida e integridad física y síquica.

El Honorable Senador señor Espina expuso que dada la claridad y obviedad de la proposición, no se advierte por qué debería rechazarse, tal como se hizo en la Comisión de Salud.

La doctora Robledo dejó constancia de que la definición de un procedimiento terapéutico está íntimamente ligada a los diagnósticos y pronósticos que tiene el paciente. Por tanto, en la segunda causal, en que se parte de la base de que se ha constatado una malformación incompatible con la vida ratificada por un subespecialista, las acciones que se ejecutarán en el recién nacido serán proporcionales a esos antecedentes recabados, de modo de no incurrir en ensañamiento terapéutico. Explicó que la idea, entonces, es poder ofrecer atención sanitaria según la dignidad que a toda persona corresponde, en concordancia con su condición de salud.

De conformidad con lo expresado, prefirió mantener la redacción sancionada por la Comisión de Salud y no innovar en ella.

El Honorable Senador señor Espina estimó que la propuesta de enmienda de su autoría en nada altera el objetivo perseguido en el inciso décimo tercero. A mayor abundamiento, comentó que éste guarda consonancia con lo establecido en el ordinal 1° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que asegura el derecho a la vida.

En tal sentido, aclaró que si el niño ha nacido vivo, la madre deseará que el equipo médico haga lo humanamente posible para preservar su existencia y, en los términos expresados en la indicación, resguardar siempre su vida e integridad física y psíquica.

El Honorable Senador señor Larraín precisó que la aprobación de la indicación permitiría zanjar la duda de cuál es el deber médico del profesional que asiste al niño que ha sobrevivido al procedimiento de interrupción del embarazo y respecto del cual no se conoce su pronóstico. Se manifestó sorprendido de que el Ejecutivo esté en contra de una propuesta de este tipo.

- En votación la indicación N° 55, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Se pronunciaron a favor de su aprobación los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

- La indicación número 57 fue retirada por su autor.

A continuación, **el señor Presidente de la Comisión** puso en discusión las indicaciones números 59, recaída en el inciso décimotercero, y 60 y 61, relativas al inciso décimocuarto, además de una propuesta de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín para agregar una oración nueva al inciso final del artículo 119.

Sobre la indicación signada con el número 59, **el Honorable Senador señor Espina** hizo presente que está en línea con el argumento que sostiene que los programas de acompañamiento no tienen por qué ser monopolio del Estado, sino que es perfectamente posible que se celebren convenios con entes privados para que entreguen las prestaciones del caso, tal como se hace actualmente ante situaciones de inviabilidad fetal en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género indicó que la propuesta de acompañamiento contemplada por el proyecto de ley garantiza a las mujeres, con independencia de la previsión de salud que posean, el acceso a las prestaciones previstas en los hospitales de alto riesgo obstétrico del sistema público. Explicó que aunque se ha decidido no externalizar esos servicios, sí se ha contemplado la confección de un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento.

- Sometida a votación la indicación N° 59, fue rechazada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votó a favor el Honorable Senador señor Espina.

En cuanto al tenor de la indicación número 60, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** resaltó que los plazos de respuesta a las mujeres que reclamen y para la adopción de medidas correctivas ya han sido reducidos a 5 días hábiles. Afirmó que, entonces,

rebajarlos aún más haría casi imposible otorgar una adecuada resolución a esos requerimientos.

- Puesta en votación la indicación N° 60, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina y Harboe.

A continuación, puesta en estudio la indicación número 61, **el Honorable Senador señor Espina**, autor de la misma, connotó que no ha sido su intención reemplazar el procedimiento de reclamo previsto en el artículo 30 de la ley N° 20.584, sino que agregar, al igual que en el proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género⁹, la posibilidad de recurrir a la acción de no discriminación arbitraria que se preceptúa en la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

Agregó que, en la práctica, el procedimiento previsto en la primera de las normativas citadas no es del todo expedito y, por lo mismo, se postula que si la mujer lo estimare a bien también podría impetrar la acción que le concede la ley N° 20.609. Si bien estuvo conteste en que para su aplicación efectiva no es estrictamente necesaria su inclusión en la iniciativa en debate, aseguró que resulta de mayor claridad su instauración para el objetivo perseguido.

La abogada señora Sarmiento concordó en que el estatuto de la ley N° 20.609 se aplica a las mujeres que han sido discriminadas en cualquier tipo de hipótesis. No obstante, consideró que no se advierte qué tipo de circunstancia del proceso de acompañamiento podría dar lugar a una acción de no discriminación que no esté ya contenida en el cuerpo legal a que se ha hecho mención.

En sentido opuesto, opinó que la remisión a la ley N° 20.584 sí es necesaria, pues se acortan los plazos de respuesta allí consignados.

El Honorable Senador señor Espina observó que la referencia expresa que sugiere es requerida por las mismas razones que se dieron al discutirse el proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, esto es, conceder una opción a la mujer para que elija la vía que le resulte más expedita y fácil, dependiendo de la magnitud y las características de la discriminación. Incluso, agregó, la acción de no discriminación arbitraria se instituyó a sabiendas de que existían otras vías procesales que cumplían una finalidad similar, como el recurso de protección.

⁹ Boletín N° 8.924-07.

De consiguiente, estimó que la proposición no perjudica el texto aprobado, salvo que se desee expresamente que no se pueda recurrir a las disposiciones de la ley N° 20.609, incluso ante situaciones en que la discriminación alcance altos niveles. En definitiva, consideró que de no incorporarse en el texto legal la referencia propuesta, se restará a las mujeres una herramienta para reclamar y hacer efectivos sus derechos.

El Honorable Senador señor Araya concordó con la pertinencia de incluir en el texto legal una remisión a la ley N° 20.609, ya que, a pesar de que posiblemente el trámite de una acción de esa naturaleza será más extenso que el procedimiento seguido ante la Superintendencia de Salud, en nada daña la redacción sancionada por la Comisión de Salud. Por lo demás, opinó que se reafirma que una mujer no puede ser discriminada en el otorgamiento de las prestaciones de acompañamiento.

A mayor abundamiento, postuló que un camino será recurrir a la vía administrativa y otro, perseguir la sanción del acto discriminatorio.

Opinó en sentido opuesto **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, quien anunció su votación en contra fundamentándola en el hecho de que la referencia a la ley N° 20.584 es acertada, por el acortamiento de plazos que se propone.

En segundo término, planteó que se debe precaver que la mujer no tenga dudas acerca de quién es la autoridad a la que recurrirá en el evento de que el acompañamiento no sea ofrecido en los términos apropiados. Así, dijo, se ha prescrito un procedimiento ágil seguido ante la Superintendencia de Salud, cuya resolución es apelable posteriormente ante las Cortes de Apelaciones. Añadió que, por el contrario, la acción de no discriminación arbitraria de la ley N° 20.609 debe seguir un procedimiento más engorroso ante el juez de letras competente, que incluso podría provocar una contraposición entre una autoridad administrativa y otra judicial, situación a la que ha rebatido también en la discusión de otras iniciativas legislativas.

Afirmó que no está de acuerdo en que una mujer pueda recurrir simultáneamente ante dos instituciones distintas, lo que podría resultar en igual número de resoluciones diversas, dado que los estándares de prueba y los criterios y razonamientos que debe aplicar una autoridad administrativa son diferentes a los que corresponden a una de orden judicial.

El Honorable Senador señor De Urresti, antes de emitir su votación, preguntó de qué forma una mujer podría ser discriminada arbitrariamente en un proceso de acompañamiento. Declaró su inquietud por el hecho de que otras acciones de tipo sanitario no cuenten con los mismos parámetros de protección, lo que afectaría en su opinión la garantía a la

igualdad ante la ley. Agregó que no cree prudente establecer una especie de acompañamiento “aforado”.

- En votación la indicación N° 61, fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Larraín. Votaron en contra los Honorables Senadores señores De Urresti y Harboe.

Los mencionados señores Senadores fundamentaron sus respectivas votaciones en los planteamientos formulados anteriormente.

Una vez concluida esta votación, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** comentó que ninguna mujer podría ser cuestionada por la decisión que ha tomado al optar al programa de acompañamiento y, por lo tanto, sentirse discriminada.

A continuación, se puso en votación una proposición supresiva **de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín**, para eliminar del texto del inciso décimotercero la expresión “apoyo adicional al”.

El Honorable Senador señor Larraín hizo notar que no se ha evidenciado ninguna explicación que sustente la exclusión de instituciones de alta calidad profesional y académica y debidamente acreditadas que, siguiendo los estándares establecidos por el Estado, puedan ofrecer programas de acompañamiento. Ese tratamiento desigual, enfatizó, representa una discriminación ante la ley.

- Sometida a votación la supresión propuesta, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

El señor Presidente de la Comisión sometió a votación la parte restante del inciso décimoprimer -al cual se agregó la expresión “anterior y”-; el inciso décimosegundo y la parte restante del inciso décimocuarto del artículo 119, al que se agregó una oración final.

- Todo lo anterior resultó aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votó en contra el Honorable Senador señor Larraín y se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

Posteriormente, se puso en votación el inciso décimo tercero.

- Éste fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Harboe. Votó en contra el Honorable Senador señor De Urresti y se abstuvo el Honorable Senador señor Larraín.

El Honorable Senador señor Espina, al fundamentar su votación, aseveró que el Honorable Senador señor De Urresti ha planteado durante la discusión que no debería existir la posibilidad de que instituciones privadas sin fines de lucro puedan participar en los programas de acompañamiento.

En tanto, subrayó que su postura es contraria a la idea de que dichas organizaciones sólo puedan prestar apoyo adicional al programa, ya que deberían constituirse como una opción real al plan proveído por el Estado. No obstante ello, precisó que si vota en contra del inciso, se eliminará totalmente la injerencia de esas entidades, lo que es contradictorio con la posición defendida. Sobre la base de ese razonamiento y sin coincidir con la forma en que se ha redactado la disposición, votó favorablemente.

El Honorable Senador señor De Urresti valoró que miembros de la coalición opositora voten a favor de la regla en debate, porque lo que se ha sostenido es que no corresponde establecer un listado de instituciones sin fines de lucro sin que se tenga una referencia sobre ellas.

Expuso que si bien es legítimo que se formen organizaciones en cualquier ámbito de la sociedad, es preciso recordar que algunas de estas entidades han conceptualizado este proyecto y a quienes lo promueven, como promotores del asesinato y la muerte, entre otros calificativos.

Agregó que en virtud de que el Estado de Chile ha diseñado esta política pública, son los servicios salud organizados a lo largo del país los que deberán encargarse de las prestaciones que otorgará el programa de acompañamiento y no entes privados que poseen una orientación determinada.

Finalmente, el Honorable Senador señor Araya dio cuenta de su apoyo al inciso en votación, manifestando que al no distinguirse entre las instituciones sin fines de lucro que pueden prestar apoyo adicional al programa, si no se aprobare también quedarían excluidas de la participación las universidades estatales.

Número 2

El numeral 2 del artículo 1° del proyecto en estudio incorpora al Código Sanitario un artículo 119 bis, nuevo, cuyo texto, según fuera despachado por la Comisión de Salud, es el que sigue:

“2. Incorpórase el siguiente artículo 119 bis:

“Artículo 119 bis. Para realizar la intervención contemplada en el número 1) del inciso primero del artículo anterior, se deberá contar con el respectivo diagnóstico médico.

En el caso del número 2) del inciso primero del artículo referido, para realizar la intervención deberá ratificarse el diagnóstico por el médico que cuente con las habilidades específicas requeridas. Todo diagnóstico y ratificación deberá constar por escrito y realizarse en forma previa.

En el caso del número 3) del inciso primero del artículo 119, un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, confirmará la concurrencia de los hechos que lo constituyen y la edad gestacional, informando por escrito a la mujer o a su representante legal, según sea el caso, y al jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular donde se solicita la interrupción. En el cumplimiento de su cometido, este equipo deberá dar y garantizar a la mujer un trato digno y respetuoso.

En los casos en que la solicitante sea una niña o adolescente menor de 18 años, los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares en que se solicite la interrupción del embarazo procederán de oficio conforme a los artículos 369 del Código Penal, y 175, letra d), y 200 del Código Procesal Penal. Deberán, además, notificar al Servicio Nacional de Menores.

Tratándose de una mujer mayor de 18 años que no haya denunciado el delito de violación, los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares deberán poner en conocimiento del Ministerio Público este delito, con la finalidad de que se investigue de oficio al o los responsables.

En el proceso penal por el delito de violación, la comparecencia de la víctima a los actos del procedimiento será siempre voluntaria y no se podrá requerir o decretar en su contra las medidas de apremio contenidas en los artículos 23 y 33 del Código Procesal Penal.”.”.

Respecto a esta disposición, **la Comisión** consideró las siguientes indicaciones:

La signada como número 63, del Honorable Senador señor Zaldívar, para reemplazar el precepto completo por el que sigue:

“Artículo 119 bis. Mediando la voluntad de la mujer, un(a) médico(a) cirujano(a) se encontrará autorizado(a) para adelantar el parto, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando el feto padezca una alteración estructural congénita o genética de carácter letal.”.

La número 64, del Honorable Senador señor Bianchi, para reemplazar el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 119 bis. Para realizar una intervención en los casos señalados en el número 1) 2) y 3) del artículo anterior, el prestador de salud deberá derivar a la mujer a un equipo multidisciplinario de acompañamiento del embarazo para que este efectúe el respectivo diagnóstico y le entregue a la mujer , empática y confidencialmente, información completa, veraz, imparcial y útil que la ayude a tomar una decisión consciente y responsable acerca del embarazo en curso, informándola especialmente respecto al equilibrio que existe entre el derecho a la vida del ser vivo que está por nacer y el derecho que ésta tiene como mujer a su autodeterminación sexual.”.

La número 65, del Honorable Senador señor Bianchi, para sustituir el inciso segundo por el que sigue:

“En el caso del número 2) del artículo referido, para realizar la intervención deberá ratificarse el diagnóstico por el(la) médico(a) que cuente con las habilidades específicas requeridas. En caso de que en la comuna donde se debe realizar la intervención no se cuente con médico (a) con dichas características, el prestados de salud deberá derivar a la mujer en un plazo máximo de 24 horas a la comuna más cercana en donde se encuentre con el referido médico especialista. Todo diagnóstico y ratificación deberá constar por escrito y realizarse en forma previa. En caso de que se requiera una intervención médica inmediata e impostergable, podrá prescindirse de la ratificación. Tratándose del diagnóstico de un embarazo ectópico no se requerirá la ratificación para interrumpir el embarazo.”.

La número 66, del Honorable Senador señor De Urresti, para reemplazar el mismo inciso segundo por el siguiente:

“Para realizar la intervención indicada en el número 2), el diagnóstico deberá ser ratificado por un médico cirujano distinto del que lo efectuó. Todo diagnóstico y ratificación deberán constar por escrito. Sin

embargo, si se requiere una intervención médica inmediata e impostergable, podrá prescindirse de la ratificación.”.

La número 67, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro, para reemplazar, en el inciso segundo, la frase “deberá ratificarse el diagnóstico por el (la) médico(a) que cuente con las habilidades específicas requeridas” por “se deberá contar con dos diagnósticos médicos en igual sentido de médicos especialistas”.

La número 69, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro, para sustituir, también en el inciso segundo, la expresión “prescindirse de la ratificación” por “prescindirse del segundo diagnóstico”.

Las números 70, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro, y 71 del Honorable Senador señor Harboe, para suprimir en el inciso segundo la oración final “Tratándose del diagnóstico de un embarazo ectópico no se requerirá la ratificación para interrumpir el embarazo.”.

En relación al inciso quinto, se analizó **la indicación signada como 74**, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro, para eliminarlo.

Asimismo, se consideró **la indicación número 76, del Honorable Senador señor De Urresti**, para agregar a continuación del inciso quinto, el siguiente, nuevo:

“En todos los casos anteriores se respetará el principio de confidencialidad en la relación entre médico/a y paciente, adoptándose las medidas necesarias para resguardar su aplicación efectiva.”.

El señor Presidente de la Comisión ofreció la palabra a los asistentes en relación con este precepto y las indicaciones presentadas, comenzando por la número 63.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género destacó que esta indicación influye en el fondo del proyecto de ley, al reemplazar la noción de interrupción del embarazo por la del adelantamiento del parto.

El Honorable Senador señor Larraín coincidió con esa apreciación, puesto que el adelanto del parto ante el diagnóstico de una alteración estructural congénita o genética de carácter letal es una situación que los médicos deben evaluar recurrentemente. Indicó que dado que ese acto médico sólo puede producirse en ciertos períodos de la gestación, no cabría la posibilidad de que se incurra en un aborto propiamente tal.

Por esas razones, consideró sensata la idea contenida en la indicación.

- En votación la indicación N° 63, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

- Enseguida, la indicación N° 64 fue declarada inadmisibles por el señor Presidente de la Comisión, por incidir en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

- Luego, la indicación N° 65 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

Enseguida, se debatió la indicación número 66.

El Honorable Senador señor De Urresti señaló que la propuesta, de su autoría, dice relación con la segunda causal y tiene como finalidad evitar los problemas que pueden originarse para las mujeres por la falta de personal para practicar los diagnósticos requeridos que determinarán la concurrencia de dicha causal. Acotó que lo anterior podría agravarse aún más por la eventual objeción de conciencia de alguno de los facultativos disponibles en el respectivo policlínico de alto riesgo obstétrico.

Dijo que, en razón de lo expuesto, si se precisa de una intervención médica inmediata e impostergable, podrá prescindirse de la ratificación, de modo de no dilatar una situación que podría ser perjudicial para la mujer. En efecto, sostuvo, el diagnóstico o la confirmación inoportuna podrían tener como consecuencia un daño irreparable para su salud o, incluso, para su vida.

La abogada señora Sarmiento postuló que en el evento de la segunda causal no debería presentarse una situación de riesgo vital para la mujer, sino que se estará frente a un embarazo de mal pronóstico, hecho que deberá ser ratificado por un médico que cuente con las habilidades específicas requeridas y con el equipamiento más avanzado de que se disponga. Por lo mismo, agregó, en el informe financiero se contemplan recursos para la adquisición de ecógrafos de alta resolución.

Ante una circunstancia de peligro para la vida de la madre, la personera de Gobierno manifestó que operará lo prevenido en el encabezado del artículo 119 bis que el proyecto propone incorporar en el

Código Sanitario. Es decir, bastará un diagnóstico médico que evidencie el riesgo vital para que pueda interrumpirse el embarazo, sin que sea necesaria la ratificación.

Entonces, dijo, si bien comparte el razonamiento que motiva la indicación, en el evento de verificarse la segunda causal parece pertinente que el diagnóstico se ratifique por un médico que cuente con las habilidades específicas requeridas, tratamiento que es distinto al de la primera causal.

El Honorable Senador señor De Urresti dejó constancia de que la ilustración antes explicitada no toma en consideración la posibilidad de que alguno de los facultativos médicos encargados del diagnóstico exprese su objeción de conciencia, lo que se suma a la falta de médicos especialistas. Por lo anterior, pidió congruencia al Ejecutivo cuando deba tratarse ese asunto, con el fin de asegurar las prestaciones médicas para las mujeres.

Sin perjuicio de entender la explicación de la personera de Gobierno, reiteró a los representantes ministeriales su solicitud de mantener la necesaria coherencia al votarse la objeción de conciencia, en pos de la defensa de las ideas matrices que fundan el proyecto de ley, esto es, la protección de la mujer en caso de riesgo de su vida, ante un embarazo inviable y en el evento de haber sido violada.

Opinó en sentido opuesto **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, toda vez que el sentido de la indicación se encuentra recogido en el encabezado del artículo 119 bis.

- En votación la indicación N° 66, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín. Votó a favor el Honorable Senador señor De Urresti.

Enseguida, sobre la indicación número 67, **el Honorable Senador señor Araya** expuso que lo que busca la proposición es impedir el acaecimiento de errores de diagnóstico, exigiendo que sean dos médicos especialistas los que determinen que se está en presencia de una circunstancia de inviabilidad fetal.

La doctora Robledo connotó que aunque coincide con el objetivo pretendido por la indicación, en la actualidad no se cuenta con una legislación sobre especialidades médicas y, por tal motivo, el texto aprobado por la Comisión de Salud ha preferido referirse a la necesidad de que el médico cuente con las habilidades y destrezas específicas que la situación demanda.

Al retomar la palabra, **el Honorable Senador señor Araya** hizo hincapié en que la única innovación que introduce la indicación es la obligación de contar con dos diagnósticos en vez de uno.

La doctora Robledo confirmó que el procedimiento establecido en el caso de la segunda causal precisa de dos evaluaciones médicas, por parte de un obstetra y luego por un subespecialista.

A su turno, **el Honorable Senador señor Espina**, junto con dejar explícito que es contrario a la interrupción del embarazo en razón de las circunstancias que aborda la segunda causal, adujo que la propuesta de enmienda en discusión mejora la redacción actual del proyecto de ley, al exigir la concurrencia de dos diagnósticos en igual sentido emitidos por médicos especialistas.

Aclaró que frente al hecho cierto de que la causal en comento ya fue aprobada por la Comisión en votaciones previas, se inclinará por la exigencia de que el diagnóstico sea efectuado por dos facultativos y no por uno. Preciso que sólo por esa razón apoyará la aprobación de la indicación.

El Honorable Senador señor Harboe explicó que la ratificación del diagnóstico supone que hay uno anterior.

Para una mejor inteligencia de la propuesta, **el Honorable Senador señor Araya** puso de manifiesto que se exige la participación de dos médicos especialistas en el diagnóstico, a diferencia de la situación actual de la iniciativa, en que podría presentarse la concurrencia de un diagnóstico de un médico general y luego de un subespecialista.

A su vez, **el Honorable Senador señor Larraín** coincidió en la relevancia de la indicación, porque dilucida la inquietud que ha surgido acerca del uso de la expresión “médico con habilidades específicas requeridas”. Al respecto, planteó que es más exacto el establecimiento de la locución “médico especialista”, que supondrá la injerencia de un profesional con conocimientos materno fetales que podrá diagnosticar de forma certera la enfermedad que aqueja al feto. Consideró que ese requisito es determinante.

Anunció que, sin embargo, al estar este planteamiento en el contexto de una causal que no comparte, se abstendría.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, expresó que votaría en contra de la proposición, pues la redacción visada por la Comisión de Salud tiene la virtud de considerar una importante dosis de realismo por cuanto en las localidades pequeñas será muy difícil contar con dos especialistas médicos. Por tal motivo, no se mostró disponible a aprobar una indicación que signifique dejar a muchas mujeres que

se encuentren en la segunda causal sin acceso a la posibilidad de interrumpir su embarazo. Consignó que una situación de ese tipo podría ser discriminadora y favorecer sólo a quienes residen en las grandes urbes.

- Al votarse la indicación, se pronunciaron por aprobarla los Honorables Senadores señores Araya y Espina, en tanto que en contra lo hicieron los Honorables Senadores señores De Urresti y Harboe y se abstuvo el Honorable Senador señor Larraín.

En vista de que la abstención influía en el resultado en el sentido de que la proposición quedaba sin resolverse, la votación se repitió de inmediato, en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 178 del Reglamento del Senado.

- En definitiva, la indicación N° 67 resultó aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Larraín. Votaron en contra los Honorables Senadores señores De Urresti y Harboe.

- Enseguida, las indicaciones números 69, 70 y 71 fueron retiradas por sus autores.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión sometió a votación el inciso primero del artículo 119 bis.

El Honorable Senador señor Espina dio cuenta de que, tal como lo ha sostenido previamente en la discusión, la primera causal del proyecto no corresponde a un aborto propiamente tal y, por ese motivo, se abstendrá en la votación del inciso.

Coincidió con esa reflexión **el Honorable Senador señor Larraín**, ya que sobre la base de ese razonamiento no se justifica la disposición en comento y, en definitiva, no es necesaria su instauración a la luz de la legalidad vigente.

El Honorable Senador señor Araya fundamentó su voto favorable en el entendido de que en la primera causal se recoge una construcción doctrinaria y jurisprudencial que determina que ante el riesgo de la vida de la madre, se puede producir el aborto como una causa de justificación.

- Como resultado de la votación, el inciso primero del artículo 119 bis resultó aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Se abstuvieron los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Luego, se sometió a votación la parte restante del inciso segundo del artículo 119 bis, al cual se incorporó la modificación contemplada por la indicación 67, aprobada previamente.

El Honorable Senador señor Espina hizo presente que no obstante que la aprobación de la indicación número 67 perfecciona el texto de este inciso segundo, al no estar de acuerdo con los términos generales de la causal que ya sancionó la Comisión, se abstendría en esta votación.

- En votación el resto del inciso segundo del artículo 119 bis, se pronunció a favor el Honorable Senador señor Araya y en contra los Honorables Senadores señores De Urresti y Harboe. Se abstuvieron los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Dado que las abstenciones influyeron en el resultado, en el sentido de que la proposición quedó sin resolverse, la votación se repitió de inmediato, en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 178 del Reglamento del Senado.

En esta segunda votación, **el Honorable Senador señor Espina** adelantó su voto a favor, ya que aunque se manifestó en contra de la segunda causal, la propuesta de enmienda aprobada mejora las exigencias para su verificación y, en definitiva, constituye un “mal menor”.

Por su lado, **el Honorable Senador señor Larraín** se pronunció en el mismo sentido, puesto que, si bien es negativa la forma en que se regula la segunda causal, la modificación aprobada perfecciona el inciso en que incide.

El Honorable Senador señor De Urresti notificó su abstención, dado que la discusión que se dio previamente en relación a la exigencia de contar con el diagnóstico de dos facultativos especialistas no era la correcta.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, se abstuvo por las mismas razones esgrimidas al debatirse la indicación número 67, pues la incorporación de la obligación de contar con el dictamen de dos médicos especialistas puede dejar a muchas mujeres que residen en lugares alejados de los centros urbanos sin acceso a las prestaciones previstas por el proyecto.

- En consecuencia, en la segunda votación la parte restante del inciso segundo resultó aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Larraín. Se abstuvieron los Honorables Senadores señores De Urresti y Harboe.

Luego, se puso en votación el inciso tercero del artículo 119 bis.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género hizo presente que la disposición sometida a la consideración de la Comisión regula el procedimiento médico para practicar la interrupción del embarazo. El inciso tercero, añadió, aborda la causal de violación y establece el modo en que se verificará su concurrencia y la edad gestacional del feto, además de prescribir que el equipo multidisciplinario que atienda a la mujer le garantizará un trato digno y respetuoso.

El Honorable Senador señor Araya solicitó mayores antecedentes acerca de quiénes conformarán el equipo de salud mencionado por este precepto y la forma como se comprobará la configuración de la tercera causal.

La doctora Robledo postuló que se espera que las mujeres que requieran la interrupción del embarazo en virtud de la tercera causal sean acogidas por un cuerpo multidisciplinario constituido por matronas, médicos obstetras, un equipo de salud mental y asistentes sociales. Ellos, dijo, harán una evaluación inicial de la gestación y practicarán las ecografías necesarias para fijar la edad gestacional. Asimismo, se realizará una valoración de la salud mental de la mujer y un informe de su entorno y contexto por parte de la asistente social.

El Honorable Senador señor Espina consideró desprolija la argumentación antes expuesta, connotando que no resulta aceptable que se indique que se podrá confirmar la concurrencia de los hechos que constituyen la causal de violación por parte de un equipo de salud, en especial cuando ha transcurrido un espacio de tiempo apreciable entre el ataque sexual y la consulta de la afectada, caso en el cual será difícil que se evidencien rasgos físicos de la agresión. Sostuvo, en ese sentido, que con independencia de la posición que se adopte frente a la iniciativa en discusión, lo mínimo que se exige es que los fundamentos que se expongan sean meticulosos y certeros.

A la vez, consideró razonables las dudas expresadas por el Honorable Senador señor Araya, ya que de seguirse la línea instituida por el proyecto de ley, se afectaría gravemente el sistema probatorio legal actualmente vigente. Estimó, por tanto, incorrecta y absurda la forma de acreditación de la violación que se contempla en este inciso tercero.

Abundó en su fundamentación señalando que dicha forma de comprobación afectará los procedimientos penales que se sigan en virtud de la comisión del delito. Preguntó al efecto si, por ejemplo, se ha

previsto que se realice el examen de credibilidad, peritajes o recepción de testimonios.

Luego, aunque puso especial acento en el hecho de que es dificultoso que una mujer invente que ha sido violada, afirmó que si solo se cuenta con la certificación de un equipo de salud lo más probable es que el violador quede impune en la causa penal que se siga por el hecho que reviste caracteres de delito. Aseguró que esta norma, en consecuencia, viene a patentar la impunidad del violador, dada la debilidad de la prueba con que contará el juez oral en lo penal.

Culminó su alocución haciendo presente que, no obstante estar en contra de la causal y su forma de acreditación, es imprescindible que la Comisión perfeccione su configuración en el texto legal.

La abogada señora Sarmiento indicó que la importancia de perseguir el delito de violación es compartida por todos los intervinientes en la discusión y, en ese escenario, el rol de los tribunales de justicia es perseguir la responsabilidad criminal de quien lo ha cometido, el que no es igual al que debe cumplir el equipo sanitario. En efecto, añadió, lo que debe hacer ese cuerpo profesional al recibir a una mujer que aduce haber sido violada, es acogerla.

Agregó que la constatación de la condición aludida no podrá hacerse exclusivamente instantes después de ocurrida la agresión, pues, de ser así, lo más probable es que nunca se verifique una hipótesis de embarazo. De hecho, prosiguió, quienes logren sobreponerse al ataque, dirigirse a un servicio sanitario y hacer una denuncia en tiempo y forma recibirán un kit profiláctico y medicinas contra enfermedades de transmisión sexual. Sin embargo, consideró que esas víctimas “ideales” en realidad no existen.

Sostuvo que si más del 80% de las agredidas por una violación son niñas y un alto porcentaje de esos casos corresponden a abusos sexuales crónicos cometidos en el interior del hogar, es difícil que las víctimas adopten las conductas antes relatadas.

Comentó que en el derecho comparado, para determinar la concurrencia de la causal, se ha establecido que basta una denuncia de la mujer y, por ejemplo, en Argentina es suficiente una declaración jurada. De consiguiente, el sistema que plantea el proyecto de ley es más exigente que esas legislaciones, dado que impone la obligación de que la palabra de la mujer sea evaluada por un equipo multidisciplinario.

En otro aspecto, acotó que para que opere el sistema penal ante un delito de violación debe mediar una denuncia,

precisando que en el caso de las menores de 18 años de edad el delito será de acción penal pública. Afirmó que, por tanto, cuando concurra la tercera causal en ese rango etario siempre deberá incoarse una investigación criminal.

Postuló que el sistema probatorio nacional es diverso y, por tal razón, una violación no se acreditará únicamente con la opinión de un peritaje llevado a cabo en el Servicio Médico Legal, sino que también deberán concurrir otros medios de prueba.

Por otra parte, precisó que en el grupo de mujeres mayores de 18 años la relación con el sistema penal está mediada por la naturaleza mixta de la acción penal pública, esto es, es necesaria la voluntad de quien ha sido víctima del delito para que se inicie una indagación criminal. Indicó que esa disposición, sin embargo, ha sido atenuada en la presente iniciativa legal, ya que el jefe del establecimiento hospitalario estará obligado a comunicar a las autoridades pertinentes que una mujer ha recurrido al servicio de salud por una violación, lo que activará necesariamente un proceso penal.

En último término, subrayó que el proyecto no pretende que el equipo de salud ejerza el rol que legalmente le corresponde a los órganos jurisdiccionales, sino que sólo se espera de ellos que acojan a las mujeres, para obrar con grados de certeza que parezcan razonables y coherentes.

El Honorable Senador señor Larraín destacó que el debate sobre este inciso tercero demuestra de forma patente la complejidad de la tercera causal, pues no se está frente a una mujer cuya vida corre riesgo ni ante un feto cuya malformación lo hará inviable, sucesos en que no se objeta el origen de la concepción.

Esta causal, razonó, requiere la verificación de una violación y, en ese sentido, para que se sancione un comportamiento ilícito es preciso que primeramente se defina que esa conducta efectivamente aconteció. Sin embargo, el proyecto de ley encarga la justificación de la interrupción del embarazo a un equipo de salud, cuya conformación y forma de operación no está explicitada en la preceptiva.

Acotó que probablemente una violación pueda ser efectivamente verificada en un período breve, pero ello será difícil si ha transcurrido un espacio de tiempo considerable. Asimismo, en una investigación penal el Ministerio Público debe realizar una serie de esfuerzos investigativos con esa finalidad, cuestión que no podrá hacer el equipo de salud conformado al efecto.

Juzgó errado y poco serio que se otorgue a ese grupo de profesionales la decisión sobre la continuación de la vida de un ser humano. Además, manifestó que aunque sean pocos los casos en que una

mujer pueda falsear el acaecimiento de una violación, por esta vía se les abrirá una posibilidad de abortar, ya que el examen de los médicos no será suficiente para su comprobación.

Estimó importante, en consecuencia, **dejar constancia** de que la interpretación correcta de este precepto es que no bastará la sola voluntad de la mujer para que se dé término a la gestación, sino que al menos será preciso contar con la anuencia del equipo médico que verificará la ocurrencia de los hechos constitutivos de la causal.

Finalmente, observó que las complicaciones a que se ha hecho mención derivan de la construcción artificial de la segunda y la tercera causales, dado que, por una parte, no hay forma de diagnosticar y pronosticar certeramente una inviabilidad fetal y, por otro, tampoco es posible probar con seguridad que ha acontecido una violación.

Por su parte, **el Honorable Senador señor De Urresti** estimó sorprendente que se relativice una de las agresiones más brutales que puede sufrir un ser humano. En tal sentido, subrayó que lo mínimo que puede hacer el Estado frente a una mujer violentada que recurre a la atención sanitaria es que un equipo de salud confirme la concurrencia de los hechos revelados y la edad gestacional, manteniendo el debido respeto, dignidad y confidencialidad.

Consideró legítimo que alguien esté en contra de la causal en estudio, no obstante que ello no habilita a que en este caso se ponga en tela de juicio la confianza que se entrega al equipo médico en múltiples intervenciones en que está en juego la vida de una persona. Pensar de esa forma, continuó, implicaría no ponerse en el lugar dramático en que está una mujer que ha sido agredida sexualmente.

Arguyó que aunque el desarrollo de los protocolos y normas técnicas complementarán de manera más detallada la norma legal, será preciso en primer término asegurar el ingreso al sistema de salud para que la mujer afectada sea evaluada por un equipo sanitario competente. Esa garantía, enfatizó, no puede ser debilitada ulteriormente por un médico que labora en el servicio público –en el contexto de un Estado laico-, que hace uso de la objeción de conciencia.

El abogado señor Castillo expresó que en distintas experiencias comparadas, las formas a través de las cuales se da lugar a la causal de justificación en comento son variadas. Relató que en algunas naciones, desde el punto de vista administrativo, basta la presentación de una declaración jurada como justificación suficiente para la interrupción del embarazo.

Volviendo al sistema nacional, explicó que si las causales de justificación operan de conformidad con la ley, lo relevante es, para todos los efectos, determinar si el equipo de salud comprueba la ocurrencia del delito de violación. Añadió que, luego, cualquier otro problema que se derive de esa acción se resolverá mediante la aplicación de los principios generales sobre las causales de justificación. Hizo notar que si alguien pensara que no se da el supuesto de base a la justificación administrativa, es decir, la violación, ello se solucionará evocando lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado como errores en los presupuestos fácticos. Por tanto, si no se verifica la violación como hecho justificante, permanecerá el injusto típico que contempla el Código Penal, esto es, el delito de aborto.

En cuanto a la extensión de la responsabilidad penal a los demás integrantes del equipo de salud, expresó que se ha concluido que si el error era invencible –actuando según la *lex artis*- habrá impunidad por ausencia de culpabilidad. En sentido opuesto, ante supuestos vencibles, la doctrina mayoritaria –teoría moderada de la culpabilidad- indica que se configuraría un actuar imprudente.

Concluyó, por tanto, que el esquema propuesto no se diferencia del que otras naciones han establecido como sistema administrativo de causal de justificación. De hecho, sostuvo, la iniciativa en debate regula una forma de determinación de la causal más exigente que otras en que, por ejemplo, es suficiente la exhibición de una declaración jurada.

Seguidamente, **el Honorable Senador señor Araya** observó que las causales de justificación en el derecho nacional son excepcionales, dado que eliminan la antijuridicidad de un hecho típico. Connotó que la reglamentación chilena está atrasada en el tratamiento que otros ordenamientos jurídicos han dado a aquéllas, lo que se evidencia en el hecho de que la que propone el proyecto de ley sería difícilmente encuadrable en alguna de las que tradicionalmente ha contemplado la legislación.

Añadió que al suprimirse la antijuridicidad del acto sería imposible imputar responsabilidad penal y sólo restaría aquella de orden administrativo. Argumentó que, a su juicio, esta causal conllevará una serie de complicaciones, además de desestructurar el sistema procesal penal en materia de persecución de delitos.

Por otro lado, aseguró que la justificante, en su redacción actual, solamente abarca al facultativo que realiza el aborto, previo consentimiento de la mujer, y nada se dice del resto de los integrantes del equipo médico los que, teóricamente, podrían tener participación en calidad de cómplices o encubridores del delito.

El abogado señor Castillo, al tomar nuevamente la palabra, mencionó que la dogmática española, alemana e italiana, al pronunciarse sobre las causales de justificación en tipos de interrupción del embarazo con sistemas de indicación, ha sostenido que ellas se configuran como supuestos específicos que no cabe asimilar a los tradicionales, lo que también es aplicable al sistema nacional.

Adujo que el hecho de que éstos no se encuadren en las hipótesis del artículo 10 del Código Penal no es algo innovador en el régimen punitivo nacional, pues es posible encontrar diversas leyes especiales que contienen otras causales de justificación, incluso administrativas. Citó al respecto la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y la ley sobre control de armas.

En torno a la expansión de la justificante al resto del equipo médico, planteó que la manera correcta de entender la regla que sobre esta materia contiene el artículo 119 que se propone incorporar al Código Sanitario es que por razones de accesoriadad media, se les podría extender. En definitiva, indicó que el médico, que tiene el dominio de la interrupción del embarazo, estaría actuando de manera justificada, por lo que resulta razonable que ello se comunique al resto de los participantes de la intervención.

A modo de ejemplo, observó que en España, pese a que la ley disponía que la causal de justificación sólo beneficiaba al médico, la doctrina y la jurisprudencia siempre entendieron que eso era extensible al resto de los intervinientes.

El Honorable Senador señor Araya puso de manifiesto que sobre la teoría de la comunicabilidad de los vínculos en materia penal no hay posiciones unívocas. Por lo anterior, explicó que se prefiere que las causales de justificación estén precisamente delimitadas para evitar el tipo de conflictos a que se ha hecho mención, especialmente en un asunto de tanta complejidad como el que ocupa a la Comisión.

Si no se hará una referencia expresa a este respecto en el proyecto de ley, solicitó **dejar constancia** de que la intención ha sido que la causal de justificación se comunicará a los terceros que no están mencionados expresamente y que participen del acto médico.

Insistió, a continuación, en su requerimiento de antecedentes para dilucidar cómo se verificará la concurrencia de la causal por parte del equipo de salud, especialmente cuando la mujer requiera atención sanitaria en el límite de tiempo que se ha dispuesto para que se produzca la intervención médica destinada a poner fin a su embarazo. Señaló que lo anterior también se vincula con la voluntariedad de la comparecencia de la víctima en el proceso penal, con el historial del que deberá dejar constancia el

médico tratante en la ficha clínica y con la eventual obligatoriedad de su entrega en el procedimiento criminal.

Dado que, en su parecer, las explicaciones que se han dado por parte de los representantes del Ejecutivo no han sido convincentes, manifestó su preferencia por establecer la obligatoriedad de hacer la denuncia al Ministerio Público y de prestar testimonio.

El Honorable Senador señor Larraín, junto con coincidir en que la causal vinculada a la violación originará efectos penales insospechados, planteó que la actuación del equipo de salud para confirmar la ocurrencia de los hechos y la edad gestacional parte de la base de que se conoce el estado de gravidez de la mujer, el que, según su prolongación en el tiempo, dificultará la verificación de la violación.

En ese contexto, expuso su temor de que finalmente sea la simple declaración de la mujer la que se tome en consideración para dar por configurada la causal, abriéndose las puertas al aborto libre.

Concluyó, en consecuencia, que se instituirá una causal abierta, con secuelas penales inusitadas y que otorgará responsabilidades indebidas a un equipo de salud, lo que interferirá en la investigación criminal posterior.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, instó a considerar que si una mujer concurre a un centro asistencial a solicitar la interrupción del embarazo, cabe suponer que conoce la gestación y que, por otro lado, invoca haber sufrido una violación. De consiguiente, hizo hincapié en que si de la agresión sexual no se origina un embarazo, el procedimiento aplicable será el que comúnmente se verifica para ese delito.

Luego, sostuvo que, en su criterio, la causal de justificación es eminentemente administrativa y no de carácter penal, porque el equipo médico no constata la existencia de un delito, sino sólo si concurren hechos objetivos correspondientes a una agresión sexual y la edad gestacional. Esos antecedentes, dijo, serán entregados a la mujer y al facultativo, quien podrá tomar la decisión de interrumpir el embarazo. Sin embargo, opinó que tales datos son distintos a un elemento probatorio de orden penal, ya que en ningún caso se pretende asentar que será el equipo de salud el que deberá determinar la existencia de un delito, situación que, además, sería inconstitucional.

Afirmó que con posterioridad deberá investigarse el hecho según el estándar penal, para ratificar el acaecimiento del tipo criminal y la participación de su autor.

El Honorable Senador señor Araya postuló que, en la práctica, lo que hará el equipo de salud será calificar un delito de violación. Al respecto, consultó qué idoneidad tendrán sus integrantes para realizar esa labor, ya que si ello quedara radicado, por ejemplo, en funcionarios del Servicio Médico Legal, su posición sobre la materia sería distinta.

Señaló que esa interrogante podría incluso generar el contrasentido de que no se permita a una mujer acceder a la interrupción del embarazo por no haberse determinado que concurrían los hechos verificadores de la causal y que más tarde se acredite en sede penal que sí había sido víctima del delito de violación.

Pidió que se explicita la conformación del equipo de salud y qué competencias se le exigirán a sus miembros.

El Honorable Senador señor De Urresti connotó que la discusión ha avanzado de manera incorrecta, asignándosele una supuesta capacidad investigativa penal al equipo de salud. Expresó que, en efecto, dicho cuerpo de profesionales no estará encargado de calificar un delito, sino que sólo verificará la ocurrencia de un hecho, tal como se hace recurrentemente, por ejemplo, al determinar el tipo de lesiones sufridas por una persona.

Refutó que el equipo sanitario establecerá la causal de justificación, pues únicamente se ocupará de constatar hechos: la edad gestacional y los rasgos o evidencias de la agresión. Llamó a no seguir poniendo obstáculos a las mujeres en razón de la acreditación de su calidad de víctimas de una violación. Asimismo, pidió que no se siembre la duda sobre la veracidad de sus afirmaciones a causa de algún caso excepcional que pudiera presentarse.

Exhortó a los miembros de la Comisión a confiar en las mujeres y a respetarlas en su autonomía, advirtiendo en la postura contraria la voluntad de minusvalorarlas y de no ponerse en la situación dramática que han debido afrontar.

Luego, Su Señoría solicitó a las autoridades ministeriales presentes explicar cuál será la integración del equipo de salud en cuestión, sin perjuicio de expresar nuevamente sus reparos a la objeción de conciencia que pueden hacer valer los facultativos, ya que todo profesional que labora en un servicio público debería tener la obligación de confirmar la concurrencia de los hechos y la edad gestacional si una mujer solicita atención médica por haber sido violentada sexualmente. Exigió a dichos representantes del Ejecutivo coherencia sobre este punto.

El Honorable Senador señor Larraín hizo presente que la voz “violación” tiene una sola acepción, constituida por aquella que establece nuestro Código Penal. Por tanto, enfatizó que no se puede distinguir una para efectos administrativos y otra con fines criminales. Incluso, añadió, en el articulado que se analizará más adelante hay referencias expresas a las normas que dicho cuerpo legal dispone en esa materia.

Precisó que el inciso sometido a discusión, en tanto, preceptúa la forma en que se acreditará ese delito y, en ese sentido, se autoriza a profesionales de la salud que no están calificados a precisar la ocurrencia de una violación.

El Honorable Senador señor Espina planteó que el deber del Estado no es exclusivamente otorgar a la mujer la posibilidad de denunciar que ha sido víctima de un delito, sino que también se busca castigar al culpable de cometerlo.

A mayor abundamiento, connotó que en esta clase de conductas típicas normalmente se constata una reiteración de los hechos que, en el caso en estudio, puede resultar en un embarazo de la mujer. Entonces, si ella recurre a un servicio de salud requiriendo atención médica, el deber de protección estatal supone darle amparo, medida que –precisó- a partir de la eventual aprobación del presente proyecto de ley incluirá la posibilidad de que interrumpa su gestación.

Aseveró que el segundo deber del Estado, vinculado al resguardo de la víctima y de la sociedad es la captura y castigo del violador. Por ello, cuando se dispone que un grupo médico acreditará esa acción delictual, respecto de la cual ni siquiera existe obligación de denuncia, no se advierte qué medidas de protección se podrán adoptar.

Consignó que la situación antes enunciada no se condice con lo que, por ejemplo, prescribe el artículo 372 ter del Código Penal, que reza como sigue:

“Art. 372 ter. En los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores, el juez podrá en cualquier momento, a petición de parte, o de oficio por razones fundadas, disponer las medidas de protección del ofendido y su familia que estime convenientes, tales como la sujeción del implicado a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al tribunal; la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido; la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.”.

En consecuencia, continuó, si solamente se cuenta con la opinión de un equipo de salud que asegura que se ha perpetrado el

delito de violación y ese hecho no se pone en conocimiento del Ministerio Público para que tome las medidas del caso, no se cumplirá el deber de socorro del Estado. Afirmó que en este tipo de conductas es importante la pronta pesquisa de las evidencias y huellas del delito y que, asimismo, las acciones inmediatas a la denuncia son las que tienen más efectividad en la persecución del delincuente.

Aunque reiteró que no compartía la regulación integral de esta causal, afirmó que si la norma se hubiera elaborado de forma prolija, habría dispuesto que ante la concurrencia de una mujer a un servicio de salud se exigiría al equipo médico comunicar raudamente esa circunstancia al fiscal respectivo, quien intervendría bajo reserva, interrogándola sobre lo que le ha acontecido y disponiendo las medidas de cuidado necesarias para su amparo.

Sostuvo que en una minoría de los casos de violación se pueden verificar rastros o rasgos físicos del hecho, pues generalmente se trata de situaciones sistémicas y reiteradas, lo que se suma a la difícil develación de este sufrimiento. Incluso, agregó, en ocasiones el entorno de la mujer no impide la violencia sexual. Por esos motivos, razonó que es tan relevante que un fiscal se constituya rápidamente en el lugar en que es atendida la víctima, con la finalidad de no facilitar la impunidad del agresor.

Concluyó que si se considera que el aborto es lo único que importa en esta discusión, se habrá patentado la impunidad de los violadores.

Con el objetivo de precisar algunos de los conceptos planteados, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, adujo que la discusión sobre el deber de denuncia se realizará en virtud del análisis de disposiciones posteriores y que no es atingente al inciso sometido a debate.

Aclaró, luego, que los médicos no constatarán una violación, tal como tampoco lo hacen los funcionarios del Servicio Médico Legal. En efecto, dijo, cualquier persona que tiene acceso a un informe emitido por esa entidad pública puede advertir que en la parte conclusiva se indica que las lesiones verificadas son compatibles con algún tipo de delito, ya que la calificación jurídica de los hechos y la participación corresponde a los tribunales de justicia. Del mismo modo, aseguró, no será el fiscal quien pueda realizar esa labor.

Sostuvo que, en consecuencia, lo que debe identificar el equipo de salud es la concurrencia de ciertos hechos objetivos médicamente comprobables, tarea diferente a la calificación jurídica de los mismos. Ello también se desprende del tenor del texto legal en estudio, pues no se les pide acreditar la concurrencia del delito. Por lo demás, añadió, la

mujer acude al servicio de salud a solicitar la interrupción de su embarazo y no la condena de su violador. En resumen, al recibir a la paciente los médicos procederán a examinarla, luego de lo cual se informará el resultado.

Reiteró que más adelante se discutirá la posición de cada uno sobre la exigencia de interponer una denuncia, lo que en ningún caso implica que se quiera dejar en la impunidad al autor del delito de violación.

La abogada señora Sarmiento coincidió en la pertinencia de la acotación previa y postuló que es necesario distinguir entre el objetivo de dotar de certidumbre a la mujer y al equipo sanitario que la atenderá sobre la concurrencia de la causal y las medidas que se adoptarán para una efectiva persecución del delito. Se trata de dos niveles de análisis diferenciados, connotó.

En ese escenario, explicó que el proyecto de ley previene que ante la presentación de una mujer en un servicio sanitario, alegando haber sido víctima de una violación, el equipo de salud que la acoja se encargará de constatar los hechos en que se basa para determinar si es pertinente la causal de justificación. Por tanto, no hará una valoración jurídica al respecto.

En lo que atañe a las precauciones que se han tomado para la debida operación del sistema penal, sostuvo que el programa de acompañamiento incorporado en la presente normativa informará a las mujeres acerca de sus redes de apoyo y los organismos públicos a los que puede acudir y las asistirá en caso de que deseen hacer la denuncia, tanto si resuelven interrumpir su gestación como si optan por continuarla.

Agregó que en el caso de las menores de edad, se ha preceptuado el deber de informar a los tribunales de familia para que adopten medidas de protección en su favor. Asimismo, los delitos cometidos en contra de esas niñas serán de acción penal pública, lo que necesariamente activará la persecución criminal.

Observó que si se pretende adoptar ciertos recaudos procesales para mejorar la efectividad del castigo del violador, no cabe hacerlo en el inciso en comento, sino que en disposiciones que todavía no han sido conocidas por la Comisión. Sobre el mismo asunto, adelantó que la tasa de eficacia de la persecución penal de los delitos de violación en el país es baja, incluso en aquellas hipótesis en que la víctima es quien denuncia el hecho ilícito.

El Honorable Senador señor Espina subrayó que no cree que los partidarios de la redacción aprobada por la Comisión de Salud pretendan intencionadamente provocar la impunidad de los violadores; empero, agregó que ello ocurrirá por la forma en que se está configurando este texto

legal. Así, afirmó que el hecho cuya concurrencia debe confirmar el equipo de salud es que la mujer ha sido violada.

Resaltó que el mismo proyecto de ley patentiza la veracidad de lo afirmado, toda vez que el inciso cuarto del artículo 119 bis no se ocupa de la prueba del hecho que reviste caracteres de delito, sino que de la determinación del responsable del mismo.

Manifestó que si no hay rastros físicos de la violencia sexual por el tiempo transcurrido entre el ataque y la asistencia a un servicio de salud, no se visualiza qué hechos serán los que podría acreditar el equipo médico. Entonces, para que suceda el aborto y no se incurra en una conducta ilícita, seguramente el facultativo requerirá antecedentes efectivos de que ha acaecido una violación.

Por lo tanto, razonó Su Señoría, la omisión del deber de denuncia, que acarrearía la intervención de un fiscal especializado para colaborar en la configuración del hecho de la violación, dificultará la procedencia de la interrupción del embarazo. **Dejó constancia** de que en virtud de los reparos expuestos, lo más probable es que la disposición sea inaplicable en la práctica, por la falta de certeza que significará para el cuerpo médico, debido a que la carga que se le impone le hará imposible adoptar una decisión indubitada.

Hizo presente que es incomprensible que si ya se ha aprobado previamente la propia causal, no se acojan los aportes destinados a perfeccionar la redacción sobre la manera en que ésta se hará operativa.

El Honorable Senador señor Araya hizo notar que, a pesar de haberse manifestado a favor de la tercera causal, ello no implica que esté de acuerdo con la regulación que se ha dispuesto para la materialización de la correspondiente interrupción del embarazo.

Al efecto, mencionó que son dos los presupuestos fácticos que requieren ser comprobados por el equipo médico: la edad gestacional y la confirmación de la concurrencia de los hechos que constituyen la causal de violación. Sobre ese último punto, aseveró que el verbo rector “confirmar” debe ser interpretado según su sentido natural y obvio, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Código Civil. Precisó que, en la especie, la Real Academia Española define dicha acción como “corroborar la verdad”.

Declaró que a raíz de esa precisión, surgen dudas acerca de la capacidad del equipo de salud que tendrá tan importante rol. Por tal razón, sostuvo que al menos será necesario contar con un facultativo que posea los conocimientos y calificaciones técnicas para corroborar la verdad, la certeza o el grado de probabilidad de que algo ocurrió, dado que los

profesionales involucrados deben tener la certidumbre de que si adoptan una decisión, no será posteriormente cuestionada en otra instancia.

En conclusión, postuló que la redacción en estudio tiene una serie de defectos que demandan imperiosamente su perfeccionamiento.

La abogada señora Sarmiento advirtió dificultades en la manera en que se conceptualiza la violencia sexual, pues si se estima que sólo deja evidencia físicas, se minimiza la factibilidad de su acreditación sanitaria y en sede penal.

Abundó en su razonamiento, señalando que de la revisión del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura es posible colegir que un número importante de quienes prestaron su testimonio alegaron haber sido víctimas de violencia sexual, pese a que ninguno de los violadores recibió un reproche penal. En esas mujeres, enfatizó, la violación dejó marcas lo suficientemente indelebles y profundas como para que varias décadas después sigan afirmando que tales agresiones existieron, de modo que pese a que no haya rastros físicos, es posible acreditarlas mediante otros elementos probatorios.

Si bien manifestó comprender que en este ámbito se deba obrar con la máxima certeza posible, incluso el sistema penal parte creyendo en la palabra de las mujeres. De hecho, recordó que basta que una de ellas concurra a un tribunal para que se dé inicio a la persecución de un tercero y se aplique toda la fuerza del poder punitivo del Estado. En lo atingente al inciso debatido, reiteró que el Ejecutivo ha propuesto radicar en un equipo de salud multidisciplinario la misión de recabar antecedentes físicos, psicológicos y contextuales de la mujer.

Previno, asimismo, que el fenómeno de la violencia sexual es complejo y, por ese motivo, en general tarda bastante tiempo en ser denunciada. Por lo mismo, no le pareció razonable que la persecución penal deba condicionar la acogida de la mujer.

Por su lado, **el abogado señor Castillo** consignó que desde el punto de vista epistémico, ni siquiera la sentencia definitiva que declare la culpabilidad del agresor sexual supondría necesariamente que se ha corroborado la verdad, puesto que el Código Procesal Penal no establece un estándar de verdad para que se produzca la condena, sino que el de la ausencia de una duda razonable. Para el primer esquema, aseguró, debería contemplarse un recurso de revisión permanente, absolutamente ineficiente en un sistema de interrupción del embarazo.

Connotó que la misma dificultad se presentaría si se acogiera la tesis de que los fiscales podrían alcanzar ese estándar, toda vez

que no hay razones para concluir que ellos tendrán mayores posibilidades que el equipo de salud de corroborar la verdad. De conformidad con el argumento precedente, planteó que el problema de “la verdad” se responde desde los supuestos de los errores en las causas de justificación. Coincidió, no obstante, en su excepcionalidad y en la necesidad de que a su respecto se verifiquen los presupuestos fácticos que la fundan.

En consecuencia, connotó que el proyecto de ley establece una causal de justificación, de carácter administrativa, que será complementada por protocolos, directrices y *lex artis* que definirán en la práctica lo que ocurrirá en las situaciones específicas, tal como aconteció en la experiencia española.

Adujo que aunque nadie niega que es más fácil acreditar una violación si se detecta en un contexto más inmediato, ello no impide que para los efectos de los estándares administrativos que se exigen para verificar una causal de justificación, el equipo de salud pueda confirmar su concurrencia.

El Honorable Senador señor Larraín estimó de un preciosismo sofista la argumentación recién exteriorizada, la que, además, no vendría necesariamente al caso, pues nadie se ha referido a la concepción epistemológica de la verdad. Expresó que, en efecto, lo que los tribunales deben asentar es la verdad judicial a partir de los hechos que son sometidos a su conocimiento y a ella ha hecho mención el Honorable Senador señor Araya. Por lo tanto, acotó, cualquier interpretación que conduzca al absurdo debe ser desechada.

A la vez, rebatió el comentario que señaló que los fiscales no tendrían más posibilidades de comprobar la violación que los médicos, pues el funcionario del Ministerio Público tiene más herramientas que las meramente sanitarias para verificar un acontecimiento.

Consultó qué ocurrirá en caso que haya divergencias entre la opinión del equipo de salud y la resolución de un tribunal de justicia sobre el acaecimiento de la violación.

En último término, recalcó que los problemas advertidos en la discusión emanan del intento de definir la violación de una manera imposible de asegurar con certeza, además de disponer estándares que no son compatibles con la conducta típica legalmente delimitada, que afectan la debida protección de la vida del que está por nacer.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, recogió del debate ciertos puntos concordantes e indicó que ha quedado claro que la labor del equipo de salud no es constatar la

violación desde una perspectiva jurídica y que, por lo mismo, no corresponde otorgarle esa facultad.

En conformidad con lo expuesto, sugirió la pertinencia de conformar un grupo de trabajo entre los asesores parlamentarios y los del Ejecutivo para convenir una solución consensuada sobre la redacción de esta norma.

El Honorable Senador señor Espina reiteró que no es partidario de la causal y que la redacción de la regla en estudio provocará impunidad. Entonces, al haberse expuesto ya todas las posiciones parlamentarias, solicitó a los representantes del Ejecutivo acogerlas para elaborar un texto que pueda recibir la venia de la Comisión.

Al retomar la palabra, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, precisó que la denuncia no sólo genera una investigación para determinar al responsable de la conducta típica, sino que también da lugar a que se indaguen los hechos. Por tal razón, muchas de las denuncias no se configuran finalmente como un delito.

A su turno, **el Honorable Senador señor Araya** puso de manifiesto que la iniciativa no incorpora algún precepto que regule qué ocurrirá en el evento de que una mujer embarazada solicite la interrupción del embarazo y ésta sea negada por el equipo de salud. Pidió que el grupo de trabajo a que se ha aludido analice el asunto y se pronuncie al respecto.

El Honorable Senador señor De Urresti enfatizó que si la Comisión funcionara bajo esa fórmula de trabajo, también deberían incluirse otros temas frente a los cuales sus miembros no están contestes, como es la reglamentación de la objeción de conciencia. De hecho, se mostró partidario de eliminarla derechamente de la proposición de ley y preguntó la opinión del Ejecutivo al respecto.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género expresó que, sin el ánimo de obviar la consideración de algunos temas específicos, hay puntos en los cuales el Ejecutivo no promoverá modificaciones. De consiguiente, declaró, si bien en ciertos asuntos se pueden aunar redacciones que generen mayor consenso, en otros se preferirá el pronunciamiento directo de cada uno de los miembros de la Comisión.

En la sesión siguiente, al continuar el análisis del inciso tercero del artículo 119 bis, no hubo nuevas propuestas de redacción por parte de las autoridades del Ejecutivo que participan del debate.

Volviendo al contenido de la norma en análisis, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** reiteró que el equipo de salud que se encargará de acoger a las mujeres embarazadas producto

de una violación será también mandado para dar cuenta de la concurrencia de los hechos constitutivos de la causal y la edad gestacional, debiendo informar por escrito a la mujer y al representante legal, según sea el caso, y al jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular respectivo.

Planteó que, en general, en las normativas comparadas basta la palabra de la mujer manifestada en los servicios de salud para dar curso a la interrupción del embarazo. Agregó que, en tal sentido, los requerimientos dispuestos en el proyecto son más exigentes.

Seguidamente, precisó que el equipo de profesionales de la salud a que se ha hecho referencia estará integrado por médicos, asistentes sociales y psicólogos, quienes estarán capacitados para recoger aquellos vestigios o huellas físicas o psicológicas de la agresión y determinar el contexto familiar o social en que se encuentra la víctima.

El Honorable Senador señor Araya preguntó a los personeros de Gobierno quiénes integrarán el equipo de salud y qué calificaciones o especialidades deberán demostrar. Asimismo, inquirió qué ocurrirá en el evento de que a una mujer en estado de gravidez que ha señalado ser víctima de un abuso sexual le sea denegada la posibilidad de dar término a su gestación y cómo se resolverá el caso en que la mujer haya hecho dicha solicitud al equipo médico y, simultáneamente, recurra al Ministerio Público. Finalmente, preguntó qué acontecerá en el evento de que las resoluciones de ambas instancias sean discordantes en cuanto a la constatación de la conducta punible denunciada.

En respuesta a esas inquietudes, **la abogada señora Sarmiento** indicó que junto a la presencia de un médico, se dispondrá de un psicólogo y un asistente social, todo lo cual será regulado en detalle en la norma técnica que oportunamente se dicte al efecto.

En cuanto a la posibilidad de una fase de apelación de la decisión del equipo de salud, explicó que, dado que la naturaleza del procedimiento de verificación que hace el cuerpo de salud es propiamente administrativa, lo que se ha contemplado es que el equipo pueda revisar su dictamen en caso de disconformidad de la mujer o ante la aparición de nuevos antecedentes, como sería una denuncia ante la Fiscalía, documento que significará un elemento de certidumbre de la palabra de la mujer.

Respecto de la posibilidad de que la requirente concurra a otros establecimientos de salud a solicitar la interrupción de su embarazo, manifestó que en aquellos deberían aplicarse los mismos protocolos previstos por el Ministerio de Salud, recibiendo la mujer, en consecuencia, la misma acogida que se le otorgó en una primera fase. Esa facultad, acotó, es igual a la que tiene cualquier paciente que ante la recepción de un trato inadecuado o la insatisfacción de sus necesidades decide recurrir a otro centro

asistencial. No obstante, mencionó que a su juicio es impensable que una mujer quiera exponer en diferentes lugares y en múltiples ocasiones las circunstancias dramáticas que ha debido atravesar.

Arguyó, en seguida, que el equipo médico realizará el procedimiento de comprobación de los antecedentes de la tercera causal sobre la base de un conjunto de antecedentes, entre los cuales la denuncia se instituirá como un instrumento de persuasión prevalente. Sin perjuicio de ello, será la norma técnica la que finalmente precise la forma en que se apreciará cada elemento registrado.

En virtud de lo señalado, postuló que sería poco razonable que ante el inicio de una investigación por parte del Ministerio Público a raíz de la presunción de veracidad del relato de la mujer, no se estime que esa situación sea lo suficientemente determinante para que un equipo de salud llegue a las mismas conclusiones, pese a que la sustancia de lo perseguido por cada órgano sea divergente. En efecto, añadió, el cuerpo médico llevará a cabo un procedimiento de orden administrativo, consistente en la acogida de la mujer y el establecimiento de la procedencia de la causal; por su parte, en un proceso penal se intentará esclarecer las circunstancias de un delito que permitirán eventualmente sancionar a una persona por la participación que se le asigne en la comisión de aquél.

Por consiguiente, resumió, si bien ambos mecanismos son complementarios, no son coincidentes.

La asesora del Ministerio de Salud, señora Yamileth Granizo, hizo hincapié en que la implementación del programa de acompañamiento se realizará en los 69 políclínicos de alto riesgo obstétrico que existen en el país, donde trabajan médicos especialistas en gineco-obstetricia y matronas. A ellos, se adicionarán psicólogos y trabajadores sociales, según se ha dado cuenta en la solicitud presupuestaria correspondiente al presente proyecto de ley.

El Honorable Senador señor Araya pidió explicitar la naturaleza de la norma técnica mencionada por la señora abogada en su intervención previa. Además, previno que en conversaciones con algunos facultativos sobre la redacción de la disposición en comento, se le ha señalado que para ellos será extremadamente complejo concluir que una mujer ha sido víctima de violencia sexual, sobre todo cuando ha transcurrido un tiempo considerable de gestación. En ese escenario, sugirió que una mejor solución sería que bastase la mera denuncia ante el Ministerio Público para que se proceda a la interrupción del embarazo, debiendo los galenos únicamente certificar la edad gestacional. Sostuvo que así se evitaría también la potencial visita a distintos centros de salud por parte de aquella mujer, hasta obtener un resultado favorable para sus pretensiones.

La abogada señora Sarmiento connotó que el Ministerio de Salud, en su calidad de órgano rector en materia sanitaria, emite una serie de protocolos que permiten dar operatividad a las distintas prestaciones de salud. Informó que, en ese contexto, el vehículo por el cual se especificará la operatividad de la normativa general de rango legal será un instrumento de carácter administrativo.

Luego, ratificó que el mecanismo citado por el Honorable Senador señor Araya para verificar la concurrencia de la causal es de uso ordinario en el derecho comparado y denota altos grados de razonabilidad. Sin embargo, agregó que el modelo que promueve la iniciativa legal también posee virtudes, pues si bien genera ciertas complejidades, otorga certeza a todos los operadores involucrados en el procedimiento. Dijo que, por lo demás, da cuenta del resultado del concienzudo análisis que se hizo en el primer trámite constitucional, que expresa el equilibrio buscado en esta materia.

A modo de complemento, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** sostuvo que desde el inicio de la tramitación legislativa, la posición del Ejecutivo fue que el acceso a la prestación de salud no estuviese condicionado a la formulación de una denuncia, especialmente por el hecho de que una mayor de edad que ha sido violada no tiene la obligación de poner ese hecho en conocimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, señor Eduardo Álvarez, puso de manifiesto que la repartición en la que labora contiene en su legislación orgánica disposiciones legales expresas que la facultan para dictar normas generales técnicas y administrativas de rango inferior a la de un reglamento, mediante las cuales se disciplinan múltiples aspectos de la actividad sanitaria. Dijo que, en definitiva, se trata de una herramienta regulatoria de amplia aplicación que también será utilizada una vez que la legislación en debate entre en vigor.

A su turno, **el Honorable Senador señor Larraín** acotó que las numerosas explicaciones vertidas en el debate demuestran la confusión que existe en este ámbito. Declaró que, de hecho, el texto legal en análisis entrega una enorme responsabilidad a un equipo de salud definido por una norma de carácter técnico, el cual no podrá otorgar la seguridad de constatar efectivamente una violación. Añadió que la norma impone al referido cuerpo médico verificar la concurrencia de los hechos constitutivos de la causal, de lo que se deduce que no será suficiente la sola declaración voluntad para acreditar ese suceso.

Adujo que, sin embargo, el ordenamiento jurídico entrega tal responsabilidad al Ministerio Público, organismo que está capacitado para hacer la constatación no sólo con el apoyo de un equipo

sanitario, sino que mediante una indagación de mayor acuciosidad que incluye otros elementos, como los de contexto o los relativos al entorno familiar.

Otro asunto que estimó preocupante es la posibilidad de que el examen médico no se efectúe en un lapso cercano a la agresión sexual y que no se puedan recabar huellas físicas de la misma, lo que podría, consecuentemente, llevar al equipo médico a negar la procedencia de la intervención médica. Por el contrario, acotó, el Ministerio Público podría confirmar tiempo después que efectivamente hubo una violación. Y también podría darse la situación opuesta, advirtió.

Recalcó que las contradicciones y complejidades relatadas son fruto de una disposición mal concebida, agregando que aunque comprende la brutalidad y el dramatismo de la violencia sexual, un precepto como el que se ha sometido a la consideración de la Comisión originará más dificultades que las que pretende evitar.

Discrepó con el planteamiento antes enunciado **la abogada señora Sarmiento**, puesto que la responsabilidad que se le asigna al equipo médico no es excepcional en el sistema jurídico vigente. Así, prosiguió, la acreditación de la muerte cerebral para los efectos del cumplimiento de la ley que establece normas sobre trasplante y donación de órganos también da cuenta de un procedimiento puramente sanitario, en que no media la intervención de un tribunal.

Aclaró, desde otro punto de vista, que los supuestos de error son comunes en la vida jurídica y que, por lo mismo, la solución de las hipótesis que ha planteado el Honorable Senador señor Larraín no es diferente de la que en otros aspectos se aplica, en cumplimiento de las reglas generales. Postuló, en todo caso, que la verificación de una circunstancia de error no justifica despreñar un sistema completo.

Luego, abundó sobre el tema precisando que el ordenamiento prevé mecanismos para resolver situaciones de error, de incumplimiento o de si alguien no es leal a la ley, lo cual no puede ser una causa para negar la autoridad del esquema normativo como fuente capaz de reglar las relaciones sociales.

A continuación, expresó que la Excma. Corte Suprema revisó en dos ocasiones el procedimiento regulado en el presente inciso y que no lo habría objetado, dado que entiende la naturaleza eminentemente administrativa que se observa en la procedencia de la causal, igualmente ligada a la eventual responsabilidad penal que pudiera generarse por un delito de violación.

En relación con lo precedentemente expuesto, afirmó que la violencia sexual, sea contra un hombre o una mujer, constituye un

evento tan desgarrador que explica el carácter mixto de la acción penal a su respecto. En efecto, sostuvo que la persona afectada debería sentirse realmente capaz de pasar por el sistema criminal y exponerse a que su vida sea auscultada antes de definir que está dispuesta a ello. Indicó que son notorios los casos de violencia contra las mujeres en que su intimidad, relatos y emociones salieron a la luz pública. Entonces, coligió, en la regulación de la violencia sexual no se debe perder de vista su naturaleza propia, así como el comportamiento que históricamente los tribunales han tenido frente a este tipo de situaciones.

Rebatió ese razonamiento **el Honorable Senador señor Larraín**, puesto que, en su entender, el proyecto no se condice con el hecho de que la violación está tipificada en la codificación penal y que la forma de comprobar su ocurrencia también está debidamente determinada. El procedimiento para definir la violación es unívoco y tiene tuición sobre el mismo el Ministerio Público, sentenció.

En consecuencia, agregó que las personas a las cuales la iniciativa de ley les encarga resolver acerca de una violación no tienen competencia legal ni técnica para hacerlo. Afirmó que el punto más complejo de la discusión es que la decisión del equipo de salud que da cuenta de una violación otorgará derechos a la mujer, esto es, generará para ella un estado jurídico distinto.

El Honorable Senador señor Araya hizo notar que la Presidenta de la Asociación de Magistradas Chilenas, señora María Francisca Zapata, propuso que la mera declaración jurada de una mujer víctima de una violación baste para optar al procedimiento de interrupción de la gestación, sin que sea necesaria la participación del equipo médico. Enseguida, ratificó su opinión negativa sobre la redacción propuesta, dados los problemas prácticos que acarreará.

El abogado señor Castillo expuso que las dificultades que ha advertido el Honorable Senador señor Larraín son más aparentes que reales, ya que no hay incompatibilidades para que, desde una perspectiva procedimental, la causal de justificación se suscite por la decisión del equipo de salud. Arguyó que la existencia de los presupuestos prescritos reconoce que en el caso de los doctores y la mujer aquella conducta deja de ser antijurídica. Nada obsta, prosiguió, a que eventualmente pudiera desconocerse la configuración de la causal –al igual que en todos los casos del artículo 10 del Código Penal o en otros de carácter administrativo- si se constatare un error en los presupuestos fácticos requeridos para su operación.

Señaló que, en resumen, no se justifican las aprensiones en cuanto a que de manera administrativa se establezca la concurrencia en el caso concreto de la justificante preceptuada en el artículo 119 del Código Sanitario, situación que coincide con la regulación adoptada en

España en el año 1985 frente a la causal de la violación. Ello no es óbice, razonó, a que con posterioridad se revise esa decisión sobre la base de lo prevenido en el sistema de responsabilidad que propone el Código Penal o en el resto de la preceptiva vigente relacionada con los errores en los supuestos de justificación.

Acto seguido, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, hizo presente que los ministros de la Excm. Corte Suprema de Justicia, señores Muñoz, Pierry, Künsemüller y Cisternas expresaron su postura respecto al tema en análisis¹⁰, en los siguientes términos:

“9º) Que sin perjuicio de los aspectos reseñados, las indicaciones del Ejecutivo mantienen otros problemas relativos a la tercera causal de interrupción del embarazo. En efecto, la utilización del término técnico jurídico “violación” respecto a una valoración que debe realizar un equipo médico – “equipo de salud” según el nuevo 119 bis de la propuesta–, podría causar importantes problemas prácticos que aconsejan revisar la redacción de la causal.

En primer lugar, porque existen violaciones en las que no pueden identificarse rastros físicos en la víctima. Ello es especialmente posible en casos de violaciones realizadas mediante intimidación, o con empleo de sustancias ilícitas, o respecto de menores de edad que han consentido en el acto. En estos casos, ante la ausencia de rastros forenses cabría preguntarse ¿cuál será el deber del médico tratante?, ¿priorizará la mera declaración de la víctima o reevaluará su situación mediante un equipo multidisciplinario? ¿el médico tratante deberá autorizar todas las interrupciones de embarazo respecto de menores de 14 años?.

En segundo lugar, tal como se anunció en el informe original, podrían darse importantes incoherencias respecto de la confirmación diagnóstica de una violación en el sentido del artículo 119 bis propuesto, y la eventual condena o absolución respecto de la investigación de dicho delito. Por ejemplo, ¿qué ocurrirá si practicado lícitamente el aborto por esta causal, se resuelve en sede penal que no existió el delito de violación?, ¿Deberá, en todo caso, iniciarse una investigación penal en contra de la mujer por el aborto realizado?, ¿Qué pasaría si ella ya fue sobreseída definitivamente por el delito?, y ¿qué sucede si, independientemente de la valoración del equipo médico, un tribunal establece que la agresión sexual no alcanza a calificar como “violación” pero si de “estupro”? Piénsese en un caso del acceso carnal que se produce mediante el abuso de una anomalía psíquica de un mayor de 14 pero menor de 18 años que, a juicio del equipo médico constituye violación (en el sentido del artículo 361 CP), pero a juicio del tribunal, sólo

¹⁰ Oficio N° 105 -2015, del Máximo Tribunal, de fecha 2 de octubre de 2015.

alcanza a revestir el delito de estupro (art. 363 CP) ¿debería considerarse justificado ese aborto?;

10º) Que la regulación de la tercera causal posee, todavía, un defecto adicional. Ella no establece ningún procedimiento para cuestionar el diagnóstico del equipo de salud. Esto, que en materias técnicas no constituye una dificultad especial, se vuelve problemático por la referencia a una categoría jurídica (la existencia o inexistencia de violación), que se espera sea atribuida por un equipo médico. De este modo, en estos casos, cabe preguntarse ¿contará la mujer con algún recurso administrativo o judicial si es que – por ejemplo, por ausencia de rastros- el equipo se niegue a certificar la existencia de una violación en el sentido de la tercera causal?";

11º) Que las consideraciones señaladas constituyen razones de peso para modificar el criterio empleado en la tercera causal. Por una parte, porque deja en un espacio de ambigüedad o derechamente fuera de la causal, casos de acceso carnal abusivo que, a la luz del mensaje que inaugura la iniciativa, deberían quedar subsumidos en el mismo –v.gr. la mayoría de los casos de estupro–. Por otra, porque otorga a un equipo médico la competencia para determinar la existencia o inexistencia de una categoría jurídica –la “violación” –, que sólo los jueces deberían valorar. Por ello, a luz de las necesidades jurídicas que preconiza el mensaje, sería más adecuado que la tercera causal se sirviera de un término distinto a “violación”. Un término más empírico, científico o pericial, como podría ser el de “agresión sexual”. Este término, permitirá el empleo de la causal de un modo adecuado, además de respetar los márgenes de competencia de equipo médico y tribunales de justicia;”.

La abogada señora Sarmiento se hizo cargo de algunas de las apreciaciones formuladas por los señores ministros antes citados. Acerca de la sustitución de la voz “violación” por la expresión “agresión sexual”, mencionó que en esta última se podría incluir, por ejemplo, el delito de estupro. Puntualizó, no obstante, que la idea matriz de la iniciativa legal busca hacerse cargo exclusivamente de la realidad de la violación. En conclusión, dijo, aunque la expresión propuesta por el Máximo Tribunal es correcta, podría generar dudas sobre los márgenes de aplicación del objetivo efectivamente pretendido.

En el mismo orden de ideas, **el abogado señor Castillo** consideró atingentes los comentarios particulares emitidos en el contexto del citado informe recaído en el proyecto de ley, ya que también dan cuenta de algunas de las discusiones que se han planteado en el derecho comparado vinculadas a esta causal.

Destacó que el hecho de que puedan expresarse discusiones posteriores sobre una decisión –en este caso, de un grupo de profesionales de la salud- es algo que puede presentarse incluso ante

dictámenes de orden jurisdiccional. Afirmó que en la causal de justificación de carácter procedimental es el Estado el ente que asume la responsabilidad frente a ese dictamen, es decir, del equipo médico que definirá si se verifican o no las circunstancias fácticas que dan lugar al presupuesto requerido. Luego, si se ha incurrido en algún tipo de error, será preciso precisar si se ha obrado por medio de uno de tipo vencible o invencible.

A modo de ejemplo, manifestó que, en principio, nadie está habilitado para cultivar sustancias ilícitas, pero un órgano administrativo podría autorizar a alguien para hacerlo; empero, si después se descubre que esa persona sobornó a un funcionario con tal de lograr esa causal de justificación administrativa, habrá que analizar si corresponde una sanción.

Con todo, enfatizó, no se innova en lo que han hecho otros ordenamientos comparados que se han organizado a través de un sistema de indicaciones.

Finalizado este análisis, **el señor Presidente de la Comisión** puso en votación el inciso tercero del artículo 119 bis.

- Este inciso tercero del artículo 119 bis resultó aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron en contra los Honorables Senadores señores García y Larraín.

Como fundamento de su voto, **el Honorable Senador señor Larraín** manifestó que la aprobación de la causal en los términos señalados es extraordinariamente grave, toda vez que autorizará la procedencia de un procedimiento médico para interrumpir el derecho a vivir de una persona por el hecho de que su madre supuestamente habría sido violada, hecho que ni siquiera deberá ser acreditado apropiadamente.

Hizo notar que las aprensiones expresadas por algunos miembros de la Excma. Corte Suprema dejan en evidencia las numerosas complicaciones técnicas y jurídicas que presenta la imprecisión y vaguedad de la norma en debate, lo que no se resolverá de manera tan simple como la enunciada el abogado señor Castillo.

Por su parte, **el Honorable Senador señor García** lamentó que en esta discusión, de tanta relevancia, se pasen por alto las implicancias prácticas advertidas por ministros de la Excma. Corte Suprema. Por tal razón, votó en contra de la disposición.

Finalmente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, desestimó las afirmaciones que señalan que en este caso no se daría una adecuada protección a las personas, puesto

que la vida en gestación no posee esa calidad. Explicó que por tal razón, el delito de aborto no se encuentra contemplado en el acápite del Código Penal que tipifica los crímenes y simples delitos cometidos contra las personas. Acotó que el mismo cuerpo normativo dispone una sanción más alta al delito de homicidio que a cualquiera de las hipótesis de aborto, dada la diferente valoración del bien jurídico protegido en estos casos.

Luego, aseguró que el equipo médico no tendrá el rol de comprobar jurídicamente la violación, pues su labor comprenderá la constatación científica de un conjunto de hechos y no del derecho. Hizo presente que igual tarea es la que realiza diariamente el Servicio Médico Legal, por ejemplo, en los exámenes de lesiones. De hecho, resaltó, ni siquiera un fiscal será el que determine la existencia de un delito, sino el juez. Entonces, añadió, el cuerpo de salud estará facultado para analizar los hechos configuradores de la violación y la edad gestacional.

Manifestó, asimismo, que la posibilidad de que se evidencien opiniones discordantes sobre la configuración de la violación no representa una situación novedosa para el derecho, pues en muchas ocasiones un organismo forense determina que ciertas lesiones son compatibles con un delito, dictamen que posteriormente es desestimado en sede penal.

En último término, asentó que la causal de justificación debatida posee un carácter eminentemente administrativo y no jurisdiccional.

A continuación, se examinó el inciso cuarto del artículo 119 bis, respecto del cual tampoco hubo indicaciones.

Sobre el contenido del mismo precepto, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** precisó que ante la solicitud de interrupción del embarazo presentada por una menor de edad que acuse haber sido violada, será una exigencia para los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares efectuar la denuncia correspondiente y, además, notificar al Servicio Nacional de Menores.

El Honorable Senador señor Larraín aseveró que aunque la norma no innova en la legislación actual sobre la materia, por situarse en el contexto del aborto se abstendrá en la votación.

- En votación el inciso cuarto del artículo 119 bis, fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Se abstuvieron los Honorables Senadores señores García y Larraín.

Luego, se sometió a debate el inciso quinto del artículo 119 bis.

Respecto a esta norma, se presentó **la indicación número 74, la cual fue retirada por sus autores.**

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género consignó que, a diferencia de la situación vigente, con el objeto de realzar la relevancia de la persecución penal contra los perpetradores de una agresión sexual, en el caso de que una mujer mayor de 18 años no haya efectuado la denuncia pertinente, los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares deberán poner en conocimiento del Ministerio Público el hecho que reviste caracteres de delito, con la finalidad de que se investigue de oficio al o los responsables. Así, dijo, se equilibra la voluntariedad de la denuncia ante una violación y la necesidad de evitar la impunidad del violador, argumentos arduamente defendidos en el curso del debate parlamentario.

El Honorable Senador señor Larraín, a su vez, precisó que pese a que la normativa no dispone que el delito de violación cometido contra un mayor de edad sea de acción penal pública, la redacción dispuesta en el inciso quinto pareciera ser de aplicación general, pues no hace una referencia expresa a la verificación de la causal en comento, tal como se hace en el inciso cuarto previamente analizado.

Por su lado, **el Honorable Senador señor De Urresti** estimó preocupante el precepto en debate, pues afectaría la relación de confidencialidad que debe existir entre el paciente y el médico, junto con generar una victimización secundaria de la mujer violada, al exponérsela a un proceso penal.

Preguntó cómo se vincula el deber de denuncia que recae sobre el jefe del establecimiento hospitalario con la objeción de conciencia que será debatida más adelante, la que, en su opinión no debería tener cabida tratándose de instituciones estatales ni de aquellas que reciben recursos públicos.

El Honorable Senador señor Araya hizo presente que al ser obligatoria la denuncia para el jefe del recinto asistencial, ello dará inicio al procedimiento penal, lo que hace imperiosa su concordancia con lo preceptuado en el artículo 198 del Código Procesal Penal, que regula los exámenes médicos y pruebas relacionadas con los delitos previstos en los artículos 361 a 367 del Código Penal e impone una serie de exigencias a los establecimientos asistenciales, tanto públicos como privados. Asimismo, consultó cómo se compatibilizará dicha disposición con la actuación del equipo médico destinado a comprobar la concurrencia de los hechos constitutivos de la causal y con el deber de confidencialidad que protege a la paciente.

La abogada señora Sarmiento resaltó que la exigencia de denuncia opera en todos aquellos casos en que una mujer acuda a un recinto de salud y aduzca haber sido violada, con independencia de si ella decide, con ocasión del acompañamiento que se le ha entregado, continuar o no el embarazo. Es decir, añadió, si una mujer opta por llevar a término su gestación y se encuentra en la tercera causal, de todas maneras procedería la denuncia, pues no resulta razonable que el sistema judicial no intervenga en aras a determinar algún tipo de responsabilidad para la persona que ha cometido tal delito. Lo anterior, continuó, también debía compatibilizarse con la razonable propensión a eliminar cualquier tipo de victimización en contra de la mujer.

En torno a la confidencialidad, acotó que quien está llamado a realizar la denuncia es el jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular y no el médico que atiende a la mujer. Precisó que entre estos dos últimos sujetos media un vínculo de confidencialidad que no ha sido cuestionado, sino que, por el contrario, ha sido reforzado al derivarse el deber de denuncia a quien ejerce la dirección administrativa del recinto.

Agregó que el inciso sexto del artículo 119 bis se ocupa de la victimización secundaria al limitar la posibilidad de apremio de la mujer para que comparezca coactivamente al proceso penal. En efecto, añadió, parece poco prudente que el sistema la obligue a declarar, ya que podría exponerla innecesariamente en caso de que no desee hacerlo.

Finalmente, puso de manifiesto que el jefe del establecimiento hospitalario no puede ser objetor de conciencia, toda vez que el único que está habilitado para hacer uso de esa facultad es quien directamente realiza la interrupción del embarazo. Por tanto, todo el resto del personal sanitario o administrativo no tendrá esa atribución.

A modo de complemento, **el abogado señor Castillo** mencionó que no advierte incompatibilidad alguna entre lo que propone el proyecto de ley y el mandato que contempla el artículo 198 del Código Procesal Penal. A mayor abundamiento, consideró que a partir de ese último precepto es posible confirmar que son infundados los temores sobre la causal de justificación y las eventuales divergencias entre lo informado por el equipo de salud y lo que posteriormente se acredite por un tribunal, por cuanto se prescriben en detalle las medidas administrativas que es preciso adoptar y los plazos en que ello debe acontecer.

Por tal motivo, concluyó, el sistema que se somete a la consideración de la Comisión, que discurre sobre una causal de justificación verificada por un equipo médico, se concilia mejor con el artículo ya señalado.

El Honorable Senador señor Araya connotó que si la disposición del Código Procesal Penal seguirá vigente una vez que entre en vigor la legislación en debate, será necesario entender que la mujer que pide un aborto por haber sufrido una violación entraría a una primera etapa de carácter administrativo, en que el cuerpo médico dispuesto para tal efecto tomará la determinación de si procederá la intervención médica, para luego someterse a los exámenes que prevé el artículo 198, que, en lo pertinente, preceptúa lo siguiente:

“...los hospitales, clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, deberán practicar los reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas conducentes a acreditar el hecho punible y a identificar a los partícipes en su comisión, debiendo conservar los antecedentes y muestras correspondientes.

Se levantará acta, en duplicado, del reconocimiento y de los exámenes realizados, la que será suscrita por el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hubieren practicado.”.

Sostuvo que la interrogante que debe absolverse entonces es si la mujer será expuesta a dos tipos de exámenes: unos que la autorizan a interrumpir su gestación y otros para dar cumplimiento a las normas procesales penales.

En respuesta a esa inquietud, **el abogado señor Castillo** señaló no percibir incoherencias entre ambos sistemas, puesto que si el equipo de salud especialmente conformado para confirmar la concurrencia de los hechos que constituyen la causal posee las competencias necesarias para realizar las acciones antes transcritas, parece razonable que pueda practicarlas sin mayores inconvenientes. No obstante, si el recinto sanitario determinare que esa labor se llevará a cabo en dos momentos distintos, tampoco se observan dificultades para que así ocurra.

El Honorable Senador señor De Urresti hizo hincapié en que las explicaciones precedentes no aseguran que no se revictimice a la mujer agredida. En esa misma línea, sostuvo que aunque sea el director del hospital y no el médico tratante quien haga la denuncia, igualmente se relativiza la confidencialidad. Añadió que, del mismo modo, aunque la mujer no sea compelida a declarar, el hecho de que se abra una causa penal la compromete en una situación distinta a la que hoy se contempla para las víctimas de una violación.

Recalcó que una mujer atacada sexualmente merece la máxima protección del Estado, tanto en su vertiente sanitaria como en lo penal, incluyendo la posibilidad de que interrumpa su embarazo. No

obstante, agregó, eso no faculta para hacerla sufrir una victimización secundaria.

Seguidamente, expuso que el Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Ignacio Sánchez, ha indicado que ninguno de los médicos que dependen de esa casa de estudios realizará un aborto y que no es posible que el Estado obligue a las instituciones a contratar personas que los practiquen. Preguntó, al efecto, si la referida entidad recibe fondos estatales para su operación, pues el hecho de que dicha autoridad académica notifique a cualquier mujer violada que concurra al hospital clínico que no tendrá derecho a la interrupción de su embarazo, pese a que la institución es destinataria de recursos públicos, denota una actitud violenta e injusta.

El Honorable Senador señor Larrain postuló que de la argumentación antes expuesta se infiere que el debate de fondo es si debería permitirse la objeción de conciencia. Al respecto, precisó que la discusión no está vinculada con la eventual recepción de fondos públicos, sino que con la observancia de reglas constitucionales.

A la vez, concordó con la preocupación expresada en torno a la incoherencia del inciso discutido y las normas procesales vigentes, puesto que no queda claro en qué momento y de qué forma tendrá aplicación cada una de las reglas en disputa. Aseveró que esa ambigüedad generará dificultades prácticas.

Reiteró sus consultas sobre el eventual empleo general del deber de denuncia a que hizo mención en su intervención anterior, pues de no aclararse este aspecto, se afectará la certeza jurídica.

A continuación, **el abogado señor Castillo** insistió en que no hay posibilidades de que la obligación de denuncia del delito de violación redunde en una mayor victimización de la mujer. Asimismo, puntualizó que el artículo 198 del Código Procesal Penal ordena una especie de levantamiento de información para su utilización en investigaciones de carácter penal, hecho que, por lo demás, es similar a lo que deberá evaluar el equipo de salud para confirmar si concurren las circunstancias de la violación. En efecto, dijo, en esta última instancia también será necesario realizar los exámenes médicos y las pruebas biológicas pertinentes.

En resumen, planteó que la disposición procesal penal describe una actividad de orden forense, análoga a la que hace el cuerpo médico para determinar que se está frente a un presupuesto de violación. Es probable, entonces, anunció, que sea el mismo grupo de profesionales el que se encargue de ambas tareas.

La abogada señora Sarmiento indicó que el proyecto de ley busca equilibrar el debido respeto de la privacidad de la mujer y

el cuidado de la intervención judicial con el legítimo interés social de perseguir penalmente al violador. Sostuvo que ello se refleja fielmente en la construcción del programa de acompañamiento, que impone que la mujer sea acogida en el sistema sanitario y reciba información y prestaciones biopsicosociales tanto en su proceso de discernimiento como con posterioridad a su decisión. Es decir, que transite su camino sin ser abandonada.

En el mismo sentido, acotó que la prohibición de apremiar a la mujer para que concurra a un tribunal constituye una medida que persigue evitar que los perjuicios sufridos se vean incrementados.

Respecto de la extensión de la objeción de conciencia, afirmó que en el estado actual del proyecto ella únicamente se considera desde una perspectiva individual para quien está llamado a interrumpir el embarazo. De consiguiente, no se reconoce que un determinado ideario permita a una institución eximirse del cumplimiento de la ley y, por lo tanto, si una entidad pretende establecer un cúmulo de principios a quienes laboran en ella para suscribir un contrato de trabajo, se originará un problema de naturaleza laboral que podría dar curso a un juicio sobre garantías fundamentales. Ello, en el entendido de que la conciencia del individuo debe respetarse en toda circunstancia.

Añadió que, en todo caso, es discutible que una institución diferente, por ejemplo, un partido político, exija ese nivel de adhesión a una persona en un contrato de trabajo.

Explicó que a modo de asegurar la prestación sanitaria, la iniciativa de ley contempla un procedimiento de derivación, en el convencimiento que la conciencia de las personas -de naturaleza individual- no puede perjudicar el legítimo derecho de una mujer que se encuentra en algunas de las tres causales a acceder a la interrupción del embarazo. Por lo tanto, el objetor de conciencia que ha manifestado su voluntad por escrito y en forma previa tendrá el deber de informar que la paciente cumple los requisitos para acceder a la intervención médica y su calidad de objetante. Por su parte, la entidad asistencial tendrá la exigencia de derivar a la paciente para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción.

Nuevamente se aprecia, acotó, la búsqueda de un equilibrio, esta vez entre la efectividad del acceso de las mujeres a la prestación sanitaria y la posibilidad de que el profesional pueda hacer valer su objeción de conciencia.

A continuación, **el señor Presidente de la Comisión** puso en votación el inciso quinto del artículo 119 bis.

- Éste fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De

Urresti y Harboe. Se abstuvieron los Honorables Senadores señores García y Larraín.

El Honorable Senador señor De Urresti requirió la opinión del Ejecutivo sobre la consulta efectuada a partir de las declaraciones del señor Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Agregó que ello es necesario, por cuanto no hay constancia de que agrupaciones del personal hospitalario compartan esa postura. Igualmente, solicitó que se haga llegar a la Comisión una respuesta por escrito sobre la entrega de fondos a esa entidad por parte del Estado.

El abogado señor Álvarez confirmó que el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile percibe recursos públicos por varios conceptos, entre los cuales nombró la contratación de cupos para programas de especialistas y la adquisición de prestaciones GES en caso de ser necesario. Aclaró que, sin embargo, en el marco del proyecto de ley en trámite no se han dispuesto fondos para ese destinatario.

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Jaime Campos, manifestó que con independencia de que el referido centro asistencial reciba aportes estatales, el señor Rector de esa casa de estudios, al igual que todos los ciudadanos, debe someterse a la legislación que emana del Congreso Nacional. En consecuencia, sus declaraciones serán válidas únicamente si se enmarcan dentro de la normativa vigente.

A continuación, **el señor Presidente de la Comisión** puso en discusión la indicación número 76, del Honorable Senador señor De Urresti, que sugiere incorporar un nuevo inciso después del inciso quinto de este artículo 119 bis, referido al respeto del principio de confidencialidad en la relación médico/paciente y a la necesidad de adoptar las medidas necesarias para resguardar su aplicación efectiva.

Al iniciarse el debate en torno a esta indicación, **el Honorable Senador señor De Urresti** sostuvo que esta proposición de enmienda tiene como objetivo resguardar en toda circunstancia el principio de confidencialidad. De consiguiente, aunque se amplíe el deber de denuncia, esa máxima no debe ponerse en entredicho, puesto que va en directo beneficio de la mujer violada.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género explicó que la iniciativa de ley no modifica las normas generales que regulan el ámbito de la confidencialidad entre el médico y la paciente y que, en ese contexto, la redacción propuesta hace aún más explícito el respeto de dicho principio.

La abogada señora Sarmiento expresó que, de aprobarse la iniciativa en debate, la interrupción voluntaria del embarazo por las

tres hipótesis que se despenalizan estaría regulada por el estatuto que reglamenta al resto de las prestaciones sanitarias, entre las que se cuenta aquella que protege la relación de confidencialidad médica. En consecuencia, opinó que la indicación viene a reafirmar esa situación.

El Honorable Senador señor Araya se mostró a favor de la aprobación de la propuesta, con la prevención de que se entienda que ella no constituirá una limitante para la aplicación del artículo 198 del Código Procesal Penal.

- Puesta en votación la indicación número 76, fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Se pronunciaron por la negativa los Honorables Senadores señores García y Larraín.

Seguidamente, **el señor Presidente de la Comisión** puso en debate el texto del inciso sexto del artículo 119 bis.

El Honorable Senador señor Larraín pidió esclarecer la expresión “actos del procedimiento”, que se contempla en el texto de este inciso sexto.

Asimismo, hizo presente que en caso de hacerse una denuncia e iniciarse, por tanto, una investigación penal por parte del Ministerio Público, si la víctima no comparece será extremadamente difícil que finalmente se compruebe el delito. Previno que es preciso precaver que se abran espacios no queridos por el Legislador para posibilitar el aborto libre.

El Honorable Senador señor Araya pidió a los representantes del Ejecutivo explicar la razón por la cual se alteran las reglas generales sobre esta materia.

Al respecto, **el abogado señor Castillo** explicó que la idea contenida en el inciso en cuestión es la ponderación entre la situación actual de las mujeres víctimas de una violación, en que el ejercicio de la acción penal es previa instancia particular, y el de aquellas que requieren la interrupción de su embarazo, respecto de las cuales, si bien se dispone que los jefes de los establecimientos hospitalarios estarán obligados a denunciar el hecho punible, con el fin de resguardar la confidencialidad del caso y no victimizarlas nuevamente se prescindirá de los actos de apremio o coactivos para que comparezcan al proceso penal incoado.

Agregó que la mejor instancia para que el Ministerio Público cuente con una víctima que colabore en la investigación, es que ella no asista de manera compulsiva en los actos del procedimiento. De hecho, si ella está llana a cooperar, podrá concurrir al proceso sin ningún tipo de impedimento.

En todo caso, manifestó que la disposición debatida no es óbice para realizar actividades de investigación que apunten tanto a la determinación del delito como al esclarecimiento de la causal de justificación, dado el carácter procedimental que posee. Así, el Ministerio Público podrá hacer una indagación con todas las facultades que la ley le otorga, salvo aquella relacionada con la presentación obligatoria de la víctima.

En ese mismo orden de ideas, puso de manifiesto que la Fiscalía cuenta con un aparato administrativo que, entre otras labores, se encarga de acompañar, dar seguimiento y apoyar a las víctimas, lo que también puede ayudar a que ellas formen parte voluntariamente de los actos del procedimiento.

El señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos expuso que la regla general en el ámbito de la acción para perseguir la violación ha sido alterada por la disposición aprobada previamente en el inciso quinto. De hecho, si una mujer solicita un aborto alegando que ha sido violada y el equipo médico determina que efectivamente acaeció tal violación, el jefe del establecimiento hospitalario respectivo tendrá el deber de poner esos antecedentes en conocimiento ante quien corresponda para que se investigue la comisión de ese delito.

Por lo tanto, prosiguió, el inciso sexto solamente se ocupa de sistematizar la comparecencia de la mujer ante el Ministerio Público o el juez, en virtud de la investigación iniciada a partir de la denuncia formulada por el director del centro hospitalario.

Sobre la expresión “actos del procedimiento”, el señor Secretario de Estado puntualizó que ellos están vinculados única y exclusivamente con aquellos judicializados. A modo de ejemplo, previno que no se alude a las actuaciones realizadas por el hospital para corroborar que se verifican hechos configuradores del delito de violación.

En resumen, señaló primeramente que el inciso sexto no contiene una excepción a la regla general de la naturaleza de la acción penal y que, en segundo término, los actos del procedimiento son los referidos a los judicializados, puesto que se hace expresa remisión a los artículos 23 y 33 del Código Procesal Penal.

El Honorable Senador señor Araya pidió una explicación adicional al señor Ministro, por cuanto consideró que de sus palabras no se deduce que estén comprendidas las investigaciones desformalizadas, que en ocasiones no concluyen en un juicio y que desde ningún punto de vista tienen el carácter de judicializadas. Consultó si en ese caso el Ministerio Público podría constreñir a la mujer a que comparezca.

El señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos respondió que, en ese evento, se podrá citar a la mujer, pero sin apremiarla.

A su turno, **el Honorable Senador señor Larraín** connotó que el hecho de que la mujer no tenga la exigencia de declarar implicará la imposibilidad de verificar penalmente la violación. Planteó, en ese sentido, que el propósito de instituir el deber de denuncia ante la violación de una mujer mayor de 18 años es que efectivamente se lleve a cabo una indagación para esclarecer el delito; sin embargo, en la práctica será inoficiosa. En virtud de lo expuesto, consideró que se ha debilitado el procedimiento penal, pues se sabe de antemano que será inconducente.

Destacó que la situación relatada posibilita todo tipo de especulaciones a su respecto, incluso aquellas que postulan que se despejarán barreras para la realización del aborto libre.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, señaló que no comparte las apreciaciones antes vertidas, puesto que hoy en día una mujer mayor de 18 años que ha sufrido una violación no tiene la obligación de denunciarla y, pese a ello, igualmente se llevan a efecto un conjunto de investigaciones criminales por ese concepto.

En segundo lugar, precisó que la extensión del deber de denuncia se circunscribe exclusivamente para aquellas mujeres que soliciten la interrupción del embarazo por encontrarse en la tercera causal. Por tal motivo, en ningún caso se limita la indagación penal respecto de quienes no presenten un estado de gravidez.

En tercer término, afirmó que desde una perspectiva procedimental, si bien la declaración de la víctima constituye un antecedente relevante, los jueces no dictan una condena con un solo elemento de prueba.

De consiguiente, la norma en discusión no se erige como una excepción a los principios generales, pues solamente impide ejercer medidas de apremio contra la víctima para hacerla comparecer ante el Ministerio Público o el tribunal. Por lo mismo, refutó las aseveraciones que indican que ello afectaría la persecución penal de los responsables de la violación, puesto que, en estricto rigor, los fiscales utilizan numerosos instrumentos probatorios para sustentar la acreditación de la conducta ilícita, que posteriormente son tomados en consideración por los jueces a la hora de emitir sentencia.

Puntualizó que un caso diferente será el de la mujer que utiliza el sistema con el objetivo de interrumpir el embarazo y que después no realiza la denuncia porque no ha habido efectivamente un delito, pues

igualmente podrá ser objeto de una investigación, de acuerdo a las reglas antes aprobadas.

El Honorable Senador señor García solicitó que se explique el alcance de la disposición debatida, pues si bien se ha explicitado que tendría aplicación únicamente en el evento de que se solicite la interrupción de la gestación por haberse originado en una agresión sexual, en su tenor literal no se advierte claramente esa circunstancia. En efecto, consideró que pareciera ser una norma de aplicación general a toda situación de violación.

En otro aspecto, comentó que cada vez que ha tenido la oportunidad de recabar la opinión de los fiscales del Ministerio Público, recurrentemente le han dado cuenta de las dificultades que tienen para constituir pruebas y lograr, en consecuencia, condenas. Por tal razón, opinó que si no se cuenta con la declaración de la afectada, será muy difícil que el juez pueda formarse la convicción necesaria para dictar una sentencia condenatoria.

Luego, aunque se mostró partidario de la reserva en este tipo de situaciones, instó a buscar una fórmula para que la víctima entregue la información y antecedentes de que disponga. De hecho, enfatizó, en este tipo de delitos es cuando se hace más imperiosa la necesidad de tener a la vista el testimonio de la víctima.

En resumen, sostuvo que una norma como la que ocupa a la Comisión otorgará impunidad a quienes perpetren un delito tan aberrante como una violación.

A la luz de lo señalado, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, clarificó que bajo la legislación vigente la denuncia de una víctima de ese delito es voluntaria y, por tal motivo, su declaración tendrá el mismo carácter. Además, la mujer siempre puede comparecer en el proceso penal si así lo desea, situación que no cambiará si se aprueba el proyecto de ley.

El Honorable Senador señor Larraín mencionó que tal argumentación ya no es aplicable según las reglas que propone la iniciativa de ley, toda vez que la denuncia será obligatoria. Entonces, coligió, no es coherente que la comparecencia ahora sea facultativa.

El señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos precisó que el ordenamiento jurídico establece que el delito de violación sólo se podrá investigar y eventualmente sancionar si la mujer agredida consiente en ello.

Añadió que con motivo de esta disposición –inciso sexto- se mantiene el mismo principio consagrado en el Código Penal. Por tanto, no se altera ninguna regla general sobre la materia.

Con el objeto de profundizar los dichos precedentes, **el abogado señor Castillo** hizo hincapié en que el proyecto de ley será positivo en el fomento de la investigación de delito en cuestión y del sustento de la causal de justificación para la interrupción del embarazo, dado que seguirá en vigor el artículo 198 del Código Procesal Penal. Informó que, de hecho, si una mujer, por razones de victimización, privacidad o de resguardo de su intimidad, no desea hacer una denuncia, la circunstancia de que el equipo de salud que confirmó la causal haya recabado rastros biológicos o de ADN servirá enormemente para la labor que realizará posteriormente el Ministerio Público, que ha sido puesto en antecedentes por el jefe del establecimiento hospitalario. Ello se suma, como ya se ha señalado, a la posibilidad de que el mecanismo de apoyo a las víctimas que posee dicho organismo incentive a la víctima para ser partícipe en la indagación penal y el posterior juicio.

El Honorable Senador señor Larraín hizo notar que el Ejecutivo no se ha hecho cargo de que por una declaración voluntaria de la mujer que aduce haber sido violada se podrá proceder a la interrupción de la gestación y terminar, de esa manera, con el proceso de desarrollo del embrión o feto y de su derecho a vivir, pero que, sin embargo, no se le impondrá ninguna obligación respecto de la persecución de la responsabilidad del violador. Reparó, además, en la incoherencia de que la denuncia sea obligatoria, pero que luego la declaración sea discrecional.

Concluyó, por tanto, que a este proyecto de ley no le importa la situación del agresor sexual, pues sólo interesa el derecho de la madre a abortar.

El Honorable Senador señor Araya estimó que los temores advertidos por el señor Senador que le antecedió en el uso de la palabra son infundados, puesto que en el proceso penal la declaración de la víctima no es el único medio de prueba. Ejemplificó lo anterior con la situación del delito de homicidio, en que evidentemente no se puede contar con la declaración de la víctima.

Al efecto, **dejó constancia** de que no se alterará la disposición contenida en el artículo 198 del Código Procesal Penal, que impone una serie de exigencias a los centros asistenciales en la atención sanitaria de la mujer. Esa circunstancia, continuó, resguardará el interés social en la aclaración y sanción del delito de violación.

En esa línea, postuló que si bien pudiera considerarse que aparentemente será una complicación no contar con la asistencia de la mujer ante el Ministerio Público o la judicatura, habrá otros

medios probatorios para demostrar el delito, tales como los exámenes biológicos de ADN o las declaraciones de testigos.

Al culminar la discusión de este inciso, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, adujo que plantear que a este proyecto de ley no le interesa lo que suceda con el violador resulta inapropiado e injusto, toda vez que no se modifican las reglas generales atingentes en términos de la investigación y sanción de la violencia sexual.

Dejó constancia de que, actualmente, una mujer que ha sido violada tiene el legítimo derecho de elegir libremente si hará la denuncia respectiva y que, en efecto, la preceptiva legal instituye que se trata de un delito de acción penal mixta.

En tanto, añadió, lo que promueve el inciso en debate es que en el evento de que se haya incoado una investigación no se le podrá apremiar para que comparezca. En consecuencia, de ninguna manera se fomentarán instancias de impunidad para el violador o se disminuirá el grado de responsabilidad penal o los elementos probatorios para una ajustada indagación criminal.

Incluso, puso especial acento en que los miembros de esta Comisión son quienes precisamente han impulsado el establecimiento de mayores sanciones para un conjunto de delitos y la corrección de distintos procedimientos que afectaban su adecuada persecución.

En conclusión, afirmó que la ley vigente asienta en la voluntad de la mujer tanto la denuncia como la comparecencia a los actos del procedimiento penal.

A continuación, sometió a votación el inciso sexto del artículo 119 bis, en los términos despachados por la Comisión de Salud.

- El referido inciso sexto del artículo 119 bis fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron negativamente los Honorables Senadores señores García y Larraín.

Fundamentando su votación, **el Honorable Senador señor Larraín** insistió en que, sin lugar a dudas, la norma en votación introduce una enmienda a la legislación en vigor, lo cual constituye un grave error. Precisó, además, que quienes apoyan el texto del inciso sexto no han rebatido el argumento que alude a la falta de coherencia con los demás preceptos de la iniciativa legal y con la codificación vigente.

De igual manera, acotó que el delito de violación dejará de ser de acción pública previa instancia particular, ya que el jefe del

establecimiento hospitalario será forzado a denunciarlo ante las autoridades. Agregó que, no obstante, la madre que pudo declarar para requerir la interrupción de su gestación no estará obligada a hacerlo para que se persiga la responsabilidad del agresor.

Por su parte, **el Honorable Senador señor García** consignó que el hecho de no ser miembro permanente de la Comisión no lo descalifica para votar un proyecto de ley que se ha puesto en su conocimiento.

Fundamentó su voto contrario apuntando a la difícil situación que vive la región de La Araucanía, para cuya solución se ha apoyado la labor de los fiscales en pos de hacer más efectiva la persecución penal de los delitos. Reiteró que esos mismos funcionarios han revelado recurrentemente las trabas que deben enfrentar para lograr sentencias condenatorias.

En ese entendido, planteó que la norma cuya votación se propone dificultará la labor investigativa y sancionatoria y aseveró que cualquier medida que permita que violadores no sean condenados no cuenta con su apoyo.

En último término, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, connotó primeramente que no ha sido su intención descalificar a alguien con sus declaraciones. Luego, sostuvo que la normativa propuesta representa un avance hacia un sistema que se haga cargo de la realidad. Puso como ejemplo el caso de una mujer violada, afectada en su dignidad y libertad sexual, que llega a un centro hospitalario y debe relatar lo que le ha acontecido para evitar una revictimización consistente en la mantención en su vientre del producto de esa agresión sexual. Sin que ello sea suficiente, dijo, la legislación penal actual dispone que sea perseguida por esa acción.

Observó que en ese contexto, el hecho de que el juez o el Ministerio Público tengan la atribución de despachar una orden de arresto para que comparezca al procedimiento incoado es, en su parecer, inapropiado. Por lo demás, no se afectará la calificación jurídica del delito, ya que podrán utilizarse todos los otros medios probatorios que la ley dispone para este efecto.

Número 3

Este numeral incorpora al Código Sanitario un artículo 119 ter, cuyo texto –según fuera despachado por la Comisión de Salud-, es el siguiente:

“Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al Director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro médico cirujano a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deben asegurar la atención médica de las pacientes que requieren la interrupción de su embarazo en conformidad a los artículos anteriores.

Si el médico cirujano que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al Director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención. Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del numeral 3) del inciso primero del artículo 119.”.

En relación a esta disposición, se consideraron las diez indicaciones que a continuación se señalan, así como algunas propuestas de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Las indicaciones son las siguientes:

Las signadas como números 78, de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, y 79, del Honorable Senador señor Chahuán, para sustituir este precepto por el siguiente:

“Artículo 119 ter. El médico cirujano y el personal sanitario que fueren requeridos para practicar o colaborar en la interrupción de un embarazo por alguna de las causales establecidas en el artículo 119, podrá abstenerse de realizarlo o de colaborar en su ejecución cuando hubiere manifestado su objeción de conciencia al Director del establecimiento de salud en forma escrita y previa.

Ningún establecimiento de salud puede ser obligado a realizar las acciones de interrupción del embarazo establecidas en el artículo 119.”.

La número 81, del Honorable Senador señor Bianchi, para agregar en el inciso primero, después de la expresión “causales descritas en el artículo 119”, la frase “, y todo el personal que de alguna manera intervenga en el procedimiento,”.

La número 82, del Honorable Senador señor Guillier, para reemplazar en el inciso primero la frase “hubiese manifestado su objeción de conciencia al (la) Director(a) del establecimiento de salud, en forma escrita y previa”, por la siguiente: “su declaración de objeción de conciencia expresada en forma previa, escrita y fundada haya sido declarada suficiente por el (la) director (a) del establecimiento de salud”.

La número 83, de los Honorables Senadores señora Goic y señores Araya y Pizarro, para intercalar, en el mismo inciso, a continuación de la expresión “y previa.” la siguiente oración: “De este mismo derecho gozará el resto del personal profesional que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.”.

La número 85, de los Honorables Senadores señora Goic y señores Araya y Pizarro, para sustituir en el inciso primero la expresión “médico(a) cirujano(a)”, la segunda vez que aparece, por “profesional no objetante”.

La número 86, del Honorable Senador señor Guillier, para reemplazar en el mencionado inciso primero la expresión “Si el establecimiento de salud” por el siguiente texto: “La objeción de conciencia es de carácter individual. Únicamente si el establecimiento de salud”.

La número 87, del Honorable Senador señor Guillier, para sustituir en el inciso primero la locución “la ejecución de la objeción de conciencia” por lo siguiente: “asegurar la atención médica de las pacientes que requieren la interrupción de su embarazo en conformidad a los artículos anteriores”.

La número 88, del Honorable Senador señor De Urresti, para agregar al inciso primero la siguiente oración final: “La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso puede ser invocada por una institución.”.

La número 90, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro, para reemplazar, en el inciso segundo, la expresión “el(la) médico(a) cirujano(a)” por “el profesional”.

La indicación número 92, del Honorable Senador señor Guillier, para reemplazar en el inciso segundo la frase “que ha manifestado objeción de conciencia” por “cuya objeción de conciencia ha sido declarada suficiente por el director(a) del establecimiento”.

La indicación número 93, del Honorable Senador señor Guillier, para agregar en el inciso segundo después de la palabra “derivada” la locución “a un(a) médico(a) no objetor(a)”.

La número 96, del Honorable Senador señor De Urresti, para incorporar, a continuación del inciso tercero, un nuevo inciso del siguiente tenor:

“No habrá lugar a la objeción de conciencia en los establecimientos de salud públicos ni en aquellos que reciban cualquier tipo de financiamiento del Estado.”.

Y la número 100, del Honorable Senador señor Espina, para introducir, luego del inciso tercero, el siguiente inciso, nuevo:

“A toda persona que sea discriminada arbitrariamente por haber manifestado su objeción fundada en su libertad de conciencia en las causales 2) y 3) del artículo 119 le será aplicable lo dispuesto en los artículos 3° y siguientes de la ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación.”.

A la vez, se estudiaron **las siguientes proposiciones de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín**:

- Para reemplazar la primera oración del inciso primero por la siguiente: “El médico cirujano y el personal sanitario que fueren requeridos para practicar o colaborar en la interrupción de un embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119, podrán abstenerse de realizarlo o de colaborar en su ejecución cuando hubieren manifestado su objeción de conciencia al Director del establecimiento de salud en forma escrita y previa.”.

- Para suprimir el inciso tercero.

- Para incorporar al artículo 119 ter un inciso final del siguiente tenor:

“A toda persona que sea discriminada arbitrariamente por haber manifestado su objeción fundada en su libertad de conciencia en las causales descritas en el inciso primero del artículo 119, le será aplicable lo dispuesto en los artículos 3° y siguientes de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.”.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, dio inicio a la discusión de este precepto y de las proposiciones presentadas a su respecto.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género consignó que la norma en discusión tiene como finalidad generar una especie de ponderación entre la seguridad del acceso a las prestaciones de salud para las niñas, adolescentes y mujeres, en el evento de que se encuentren en alguna de las tres circunstancias fundantes del proyecto de ley, con la factibilidad de que un facultativo manifieste su objeción de conciencia para no llevar a cabo el acto médico destinado a interrumpir el embarazo.

Del mismo modo, el precepto prevé los mecanismos para garantizar la atención de la requirente, por la vía de la derivación a otro profesional no objetante.

A su turno, **el Honorable Senador señor Espina** connotó que, de acuerdo al texto refrendado por la Comisión de Salud, quien puede acudir a la objeción de conciencia es el médico que practica el aborto, excluyéndose al resto del personal sanitario, como las matronas, enfermeras o arsenaleras. Manifestó que no se advierte algún motivo para que se contemple ese tipo de discriminación. Postuló que la misma razón que puede hacer valer un cirujano para negarse a intervenir a una mujer también podría ser esgrimida por el personal que participa directamente en la prestación sanitaria.

Dijo que, en su opinión, la situación relatada representa una discriminación arbitraria que infringe los preceptos contenidos en los ordinales 2° y 6° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, referidos a las garantías de la igualdad ante la ley y la libertad de conciencia, respectivamente.

Agregó que si una persona considera que dar muerte a un ser que está en el vientre materno constituye un acto reñido con sus convicciones, no debería distinguirse si se trata del galeno a cargo de la intervención o de quien lo asiste, pues todos ellos poseen los mismos derechos y contribuyen a la realización del acto médico. Adujo que, en ese entendido, preparó, en conjunto con el Honorable Senador señor Larraín, una propuesta de redacción alternativa que recoge la experiencia comparada de varios países, como España, Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido, en los cuales, además del médico, tiene derecho a ser objetor de conciencia el resto del equipo sanitario.

Manifestó que si bien es legítimo que se adopte una postura favorable al aborto, resulta inaceptable que a un profesional de la salud que considera que la realización de esa conducta atenta contra sus principios y valores se le niegue la posibilidad de ejercer los mismos derechos que posee

un facultativo. Por tal motivo, la propuesta de enmienda que ha presentado junto al Honorable Senador señor Larraín amplía el ejercicio de la objeción de conciencia al personal sanitario requerido para practicar o colaborar en la interrupción de una gestación.

Desde ya, dada la infracción advertida a las disposiciones de la Carta Política, **hizo reserva de constitucionalidad** de la disposición debatida, en caso de aprobarse por la Comisión.

El Honorable Senador señor Araya concordó con la relevancia de la discusión que ocupa a la Comisión, pues está referida a la protección de derechos que son tanto o más importantes que los que tiene la mujer a dar término a su gestación en ciertos casos. En efecto, recordó que la objeción de conciencia ha sido entendida como una forma de resistir o incumplir una norma jurídica por existir un conflicto entre la convicción moral o religiosa de las personas y el cumplimiento de un precepto legal.

Adujo que, históricamente, la facultad a que se ha hecho referencia tuvo un origen netamente de carácter religioso, pero posteriormente, con el advenimiento de los estados democráticos y liberales, evolucionó hasta llegar al concepto de libertad de conciencia. En esa línea, sostuvo que la objeción no constituye un ejercicio abstracto, ya que parte de la base de la aplicación de un principio objetivo general a circunstancias particulares en las que se encuentra el sujeto.

Agregó que la conciencia sitúa a la persona en relación con la verdad o el bien que se exige de ella como un deber ético. Por lo mismo, la mayoría de los autores concluye en la necesidad de que concurra una serie de requisitos para que se verifique la objeción de conciencia, como la existencia de una obligación legal, de un comportamiento omisivo, de razones religiosas, éticas, morales o axiológicas y de un derecho fundamental subjetivo. Asimismo, se requiere que el Estado reconozca la objeción de conciencia, que a través de ella no se persiga modificar una norma legal y que se constituya como un mecanismo que permita resolver por la vía de la excepción los conflictos de mayoría y minoría que tiende a solucionar el derecho.

En ese orden de ideas, sostuvo que el proyecto de ley circunscribe el ejercicio de ese derecho al médico que realiza directamente la intervención, postura que Su Señoría manifestó no compartir.

A mayor abundamiento, hizo presente que el aborto sigue siendo un delito, salvo en las causas de justificación que explícitamente se señalan. Como consecuencia de ello, prosiguió, es inadmisibles que se establezcan derechos de primera y segunda categoría entre las personas que laboran en un pabellón.

Reiteró que la interrupción del embarazo originará conflictos éticos para los integrantes del equipo médico y por ello es tan relevante que tengan igualdad de derechos para comunicar si están dispuestos a participar de esa intervención médica. Manifestó que, en ese contexto, junto con los Honorables Senadores señora Goic y señor Pizarro presentó una indicación que apunta a consolidar el ejercicio de la garantía a la libertad de conciencia en equivalencia de condiciones.

Ahondó sobre la materia precisando que la objeción de conciencia no tiene respaldo legal en el ordenamiento jurídico nacional. Así, un primer intento por consagrarla a ese nivel se dio a raíz de la discusión del servicio militar obligatorio, pero finalmente no prosperó. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, adujo que el Código de Ética del Colegio Médico de Chile A.G. contempla una serie de disposiciones relacionadas con el debate. Citó los siguientes preceptos, a cuyo contenido adhirió:

“Artículo 20. El médico a quien se solicitaren prestaciones que vayan en contra de su conciencia o de su convencimiento clínico, podrá negarse a intervenir. En estas circunstancias, procurará que otro colega continúe asistiendo al paciente, salvo que ello produjere graves e inmediatos daños para la salud del enfermo.”.

“Artículo 68. El ejercicio de la medicina no debe dar lugar a actuaciones médicas innecesarias.

Sin perjuicio de las posibles responsabilidades subsidiarias, la responsabilidad deontológica no desaparece ni se diluye por el hecho de trabajar en equipo.

La jerarquía existente en un equipo asistencial no podrá constituir motivo de dominio, exaltación personal ni delegación de responsabilidades.

Quien ostente la dirección del equipo asistencial cuidará de que exista un ambiente de rigurosidad ética y de tolerancia hacia las opiniones profesionales divergentes. Asimismo, deberá aceptar que un integrante del equipo se rehúse a intervenir cuando oponga una objeción razonada de ciencia o de conciencia.”.

Reiteró su negativa a que se establezcan diversas categorías entre el personal sanitario, permitiendo sólo a parte de ellos hacer valer su derecho a la libertad de conciencia.

En lo que atañe a la situación de la objeción institucional, hizo notar que, en su opinión, el ejercicio del derecho responde a una atribución personalísima que no aplica a las personas jurídicas. Y si bien algunos estiman que sus estatutos generarían valores y establecerían sus

creencias, ello no es suficiente para asignarles una atribución que corresponde únicamente a las personas naturales. En resumen, sentenció, las entidades no poseen conciencia.

Añadió que de aprobarse una especie de objeción de conciencia de tipo institucional, se caería en el contrasentido de que la voluntad de un ente jurídico se impondría forzosamente sobre la de cada una de las personas adscritas a él.

Consignó, en otro ámbito, que este asunto no tiene una regulación unívoca en la doctrina ni posiciones uniformes en la jurisprudencia. No obstante ello, destacó la sentencia dictada por la Corte Constitucional Colombiana en la causa rol T-209-2008 que, en lo pertinente, dictaminó que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas o el Estado y que sólo es posible reconocerlo a personas naturales. Añade que la objeción de conciencia es individual y nunca puede ser institucional o colectiva, ya que esta última puede instaurar un régimen de negación de servicios que va en contra de los principios que reconoce y garantiza el derecho a la salud de las personas, junto con vulnerar la garantía al bienestar físico, mental y emocional de una mujer.

Agregó que el fallo también establece que la objeción de conciencia institucional atenta contra la garantía al derecho de la salud, por cuanto reduce el número de prestadores disponibles en la red de salud y limita la accesibilidad, pues puede ocurrir que la institución objetora sea la única que exista en un determinado lugar. Además, desconoce la voluntad de la mujer y de quienes laboran en la entidad, ya que se impondrá la de una entidad que puede ser controlada por dos o tres personas.

En último lugar, la Corte Constitucional Colombiana discurre sobre la afectación de la calidad de los prestadores de salud, dado que aquellas instituciones objetoras, al no permitir realizar procedimientos de interrupción del embarazo, cierran la posibilidad de que existan espacios de capacitación para que el personal médico conozca los avances científicos y técnicos de las diversas prestaciones sanitarias.

En resumen, junto con hacer suyos los argumentos antes enunciados, Su Señoría exhortó a los miembros de la Comisión a rechazar la objeción de conciencia institucional y, por otro lado, a apoyar la indicación que ha promovido con el fin de que dicho derecho se amplíe al resto del personal profesional al que le corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.

A continuación, **el Honorable Senador señor Larrain** connotó que la presente discusión conforma uno de los ejes centrales del debate que ocupa a la Comisión. Al efecto, observó que se advierten dos posiciones en conflicto: la consideración del que está por nacer como un sujeto

pleno de derecho y la situación de la madre que por distintas razones toma la decisión de interrumpir su embarazo. Hizo hincapié en que ambas posturas son legítimas y fundadas y, por lo tanto, presentan dificultades para aunar consensos a su respecto.

Manifestó que el hecho de que el proyecto de ley formulado por el Ejecutivo haya incluido una regulación de la objeción de conciencia demuestra que se está en presencia de una materia extremadamente delicada, que requiere de una acuciosa resolución. Por el contrario, el estado actual del texto sometido a la consideración de la Comisión no alcanza ese estándar, dado que se circunscribe únicamente a una hipótesis específica, permitiendo que sólo el médico, que hace de cabeza del equipo de salud, pueda plantear su objeción al procedimiento que la ley le autoriza a realizar.

Subrayó que la objeción de conciencia es la razón que esgrime una persona, por consideraciones éticas o religiosas, para resistir una obligación legal, para excepcionarse de su cumplimiento o para oponerse a él. Al respecto, recalcó que las motivaciones de los creyentes no son las únicas que justifican ser opositor al aborto, sino que basta la convicción ética o científica de que con esa práctica se afectará la vida de un ser humano que tiene derecho a vivir. Esa misma línea, dijo, se observa en la Carta Fundamental que, al asegurar la libertad de conciencia en el ordinal 6° del artículo 19, la distingue claramente de los conceptos religiosos. Así, se evidencian fundamentos éticos profundos que hacen pensar que la objeción es procedente en esta materia, por la importancia de los derechos involucrados.

Se preguntó luego por qué el ejercicio de dicha facultad se autoriza sólo al facultativo, puesto que una intervención médica requiere de la participación de numerosos profesionales y técnicos. Sobre ese asunto, hizo mención a cartas publicadas en periódicos de circulación nacional por enfermeras y matronas, quienes han reclamado por el menosprecio que está implícito en esa concepción.

Aseveró sobre lo expuesto que no sólo se advierten contradicciones con normas constitucionales con esa decisión, sino que, efectivamente, hay cierto desprecio del rol que cumple el personal que acompaña al médico en su labor, pese a que todos tienen el mismo derecho a objetar su concurso en ese acto.

Seguidamente, hizo notar que el artículo 20 del Código de Ética del Colegio Médico dispone que el médico puede oponerse a la realización de prestaciones que vayan en contra de su conciencia o de su convencimiento clínico. Es decir, se contemplan dos razones para declararse objetor, de las cuales no se hace cargo totalmente el proyecto de ley. A modo de ejemplo, expresó que si un galeno considera que una determinada intervención quirúrgica destinada a interrumpir un embarazo pudiese tener

efectos nefastos para una mujer, no debería ser obligado a llevarla a cabo. Sin embargo, al no estar considerada esa opción en la iniciativa legal, podría ser compelido a efectuarla, arriesgándose a incurrir en una negligencia médica.

La situación relatada, en su opinión, demuestra que se está legislando de manera equívoca y parcial. De consiguiente, la regulación en comento no sólo es discriminatoria porque no respeta la igualdad ante la ley, sino que también porque fuerza al personal a proceder en contra de sus consideraciones profesionales.

En definitiva, puntualizó que junto con afectarse las garantías constitucionales contempladas en los ordinales 2° y 6° del artículo 19 del Texto Fundamental, vinculadas con la igualdad ante la ley y la libertad de conciencia, también se contraría el derecho a la libertad de trabajo –ordinal 16° del mismo precepto-, pues no se puede obligar a un profesional médico a que vaya contra su juicio ético y científico en el desarrollo de la labor que cumple.

Añadió que se denota igualmente una afectación de la garantía establecida en el ordinal 26° del mentado precepto constitucional, ya que las garantías previamente citadas se limitan de tal forma que las afectan en su esencia.

Postuló, en ese contexto, que apoyará todas aquellas indicaciones que le permitan a todo el equipo médico hacer uso de la objeción de conciencia, no sólo por motivos éticos, sino que también por su convencimiento clínico.

Al culminar su alocución, expuso que una entidad pública no puede hacer valer una objeción institucional para eximirse del cumplimiento de la ley, pero sí un ente privado, que no puede ser constreñido a contradecir sus fines esenciales. Lo anterior, precisó, con independencia de si percibe o no aportes estatales.

Llamó a respetar el derecho de todos los involucrados en un acto médico y de las instituciones a no realizar acciones que vayan contra sus convicciones o los propósitos fundamentales para los cuales fueron creadas.

Hizo expresa **reserva de constitucionalidad** en caso de aprobarse una norma que no respete los términos antes señalados.¹¹

A su vez, **el Honorable Senador señor De Urresti** estimó paradójico que, después de tantos años de espera para tener una legislación sobre interrupción del embarazo en ciertas circunstancias, la discusión derive en un asunto que se constituye como un nuevo obstáculo para

¹¹ Al final de esta discusión en particular, se consigna el texto del documento del Honorable Senador señor Larraín, en el cual se presentan las referidas reservas de constitucionalidad.

que las mujeres en casos dramáticos accedan a una prestación sanitaria, con la dignidad y la protección que merecen.

A título ejemplar, manifestó que a una niña violada de Calcurrupe Alto y que debe concurrir al servicio de salud del Ranco, en la ciudad de La Unión, debe asegurársele que no se verá enfrentada al rechazo de su atención por el hecho de que un facultativo se haya declarado objetor de conciencia. Expresó que en zonas alejadas de los centros urbanos o de menos recursos, generalmente se cuenta con escasos facultativos para absolver las demandas ciudadanas, lo que hace más grave que uno de ellos o incluso todos puedan negarse a realizar una intervención médica.

Añadió que, además de no estar de acuerdo con la concepción de la objeción de conciencia –que no está consagrada en la legislación-, ésta impedirá en los hechos el acceso igualitario y oportuno a una prestación de salud, consistente en la interrupción del embarazo. Observó, por tanto, que no es correcto que se establezca en el ordenamiento el principio de negación del servicio, pues atenta contra el derecho a la salud.

Recalcó, de consiguiente, que una menor violada que reside en una localidad rural debe tener el mismo trato que otra que vive en una ciudad que cuenta con un mayor número de médicos. Por lo mismo, consideró que no tendría sentido votar a favor de una legislación que pondrá a ciertas niñas en una situación desmejorada.

A continuación, rebatió los dichos que aluden a que la no instalación de la objeción de conciencia afectaría el derecho constitucional a la libertad del trabajo, toda vez que quien ingresa a un servicio público conoce desde un inicio que existen limitaciones en diferentes aspectos y deberes que deben cumplirse. De conformidad con lo expuesto, añadió, si alguien posee creencias o valores de tal entidad que no le permiten cumplir con esas exigencias, será mejor que labore en el sector privado.

Luego, se refirió a las declaraciones efectuadas por el señor Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile, sobre las cuales adujo que no es aceptable que se plantee una oposición tan frontal a las normas del presente proyecto de ley, cuando, al mismo tiempo, su centro hospitalario sigue recibiendo recursos estatales. Estimó inapropiado que quien ejerce una función pública y percibe dineros estatales con esa finalidad se niegue a cumplir con el ordenamiento legal. Preciso que, contrariamente a lo que se ha señalado, la garantía a la libertad de trabajo se ve afectada cuando se plantea una objeción de conciencia de tipo institucional, ya que se impone sobre la voluntad de los trabajadores.

En resumen, afirmó que la objeción de conciencia será un elemento distorsionador del sistema de salud.

Aludió, a continuación, al planteamiento formulado por el profesor Agustín Squella, quien expresó:

“Si los detractores de este proyecto valoran de tal manera la conciencia individual de médicos y otros profesionales de la salud, ¿qué les impide dar igual valor a la conciencia de las mujeres embarazadas en alguna de las tres hipótesis que contempla el proyecto, para que sean ellas, no la ley ni el Estado, las que deliberen moralmente sobre su propia situación y decidan con autonomía el curso de acción a seguir?”

Si un médico puede legítimamente apelar a su conciencia individual para practicar o no un aborto, ¿por qué no puede hacerlo una mujer embarazada con peligro de su vida, que ha sido violada o que gesta un feto inviable? ¿Es que la conciencia individual de un médico y otros profesionales de la salud tiene mayor valor que la de una mujer que se encuentre en alguna de las excepcionales y muy dramáticas tres situaciones que contempla el proyecto?”.

Consignó, en otro ámbito, que si pese a su oposición igualmente se establece la posibilidad de que los médicos recurran a su conciencia para negarse a intervenir, esa facultad debería ampliarse al resto del personal sanitario. De no ser así, aseguró que se verificaría una situación de discriminación arbitraria.

Finalmente, consideró que no es baladí que la legislación no incorpore la objeción de conciencia en alguna materia. En este caso en particular, generará discriminación y un acceso inequitativo a las prestaciones de salud.

El Honorable Senador señor Harboe, por su parte, hizo presente que la discusión se da en el contexto de situaciones límites, es decir, en tres circunstancias que afectan a mujeres que no se han puesto voluntariamente en ellas: riesgo de su vida, inviabilidad fetal y violación. En ese escenario, la legislación que corresponde aplicar debe ser extremadamente comprensiva con la víctima.

Expuso que, tal como señala Corcoy, en un Estado de Derecho existe una serie de deberes jurídicos que los ciudadanos deben cumplir en el desarrollo de determinadas actividades; piénsese, por ejemplo, en las obligaciones sanitarias. El cumplimiento de esas obligaciones, en una sociedad en la que conviven personas de diferentes ideologías y creencias, teniendo todas ellas derecho a ser respetadas en sus convicciones, plantea conflictos de intereses, pues entran en colisión derechos y deberes de personas con distintas creencias. Al efecto, se preguntó si es legítimo que la visión de unos obligue a otros.

Agregó que la objeción de conciencia se suscita entonces cuando el cumplimiento de un deber jurídico entra en colisión con el ejercicio de la libertad ideológica, de creencias o de la persona obligada por esa exigencia.

En su opinión, la objeción de conciencia puede tener reconocimiento jurídico, justificando lo ilícito, sólo cuando la realización de ciertas actividades a las que se está jurídicamente obligado entran en conflicto. En primer término, con el derecho fundamental al ejercicio de la libertad, en especial en aquellos casos en los que el cumplimiento del deber jurídico implica una agresión a las convicciones ideológicas del obligado. Empero, observó que ese respeto a la libertad resulta avalado –y debe ser necesariamente ponderado- por el principio de igualdad, máxima que sólo se cumple, desde una perspectiva material, cuando se respetan las diferencias que surgen por el ejercicio de esa libertad e igualdad. Obviamente se está en presencia de una disquisición eminentemente personal, concluyó.

En ese contexto, prosiguió, el respeto a los principios de libertad e igualdad se encuentran, por consiguiente, en cada uno de los lados de la balanza -así se ponderan-, cuando entra en conflicto el derecho a la libertad ideológica con un determinado deber jurídico de actuar o de omitir.

Por ello, a pesar de que el Estado, en cuanto Estado de Derecho, está obligado a respetar la libertad de conciencia de todos los ciudadanos, también lo está de cumplir igualitariamente con los derechos que corresponden a los ciudadanos y a obligar coactivamente a que se verifiquen. Por ello, la persona que resultaría afectada por el incumplimiento del deber jurídico -por ejemplo, la mujer que está justificada para interrumpir el embarazo-, como consecuencia del ejercicio de la libertad ideológica de otra persona, tiene derecho, en base al principio de igualdad material, a que esa actividad sea realizada por otra persona no objetora. Se cumple entonces con la garantía de servicio.

Al efecto, preguntó si gozará de la misma garantía a que se le practique una interrupción del embarazo una mujer que vive en una zona aislada, en que el único médico habilitado es objetor de conciencia, y si en ese caso el Estado cumplirá el deber jurídico de dar adecuado servicio.

Aseveró que en ningún caso puede entenderse la libertad como un derecho absoluto. Así, la Constitución Política de la República, si bien la garantiza a los ciudadanos, también limita las facultades y obligaciones del Estado, al igual que las libertades ciudadanas, en función de la compatibilidad necesaria de valores, principios y reglas para la adecuada convivencia de la sociedad.

Afirmó que el ejercicio de la libertad de una persona tiene como límite el ejercicio de ese derecho por parte de terceros y de la garantía a un trato igualitario.

Hizo presente que el Tribunal Constitucional alemán ha definido la objeción de conciencia como "toda decisión seria de carácter moral, es decir, orientada en las categorías del "bien" y del "mal", que el individuo experimenta internamente en una determinada situación como algo vinculante e incondicionalmente obligatorio, de tal forma que no puede actuar contra ella sin violentar seriamente su conciencia". Se trata, por ende, de un concepto de carácter subjetivo que, por lo mismo, nunca puede constatarse empíricamente, sino que a lo sumo deducirse -con los medios de prueba reconocidos legalmente- de la conducta externa del individuo; situando su objeción en un determinado contexto de datos externos, éstos sí fácilmente comprobables, como la pertenencia a un determinado grupo religioso o a determinada actividad profesional.

La regulación de la objeción de conciencia en el proyecto resulta necesaria, en su opinión, para hacerse cargo del hecho de que la Carta Fundamental garantiza la dignidad, autonomía y libertad de conciencia de las personas. La iniciativa regula una materia de envergadura moral y filosófica de gran trascendencia, que bien puede implicar que el médico tratante considere que obrar conforme a lo mandatado por la ley genere un verdadero y serio conflicto entre sus deberes éticos y el cumplimiento de la ley penal, cercano a la situación de un estado de necesidad por conflicto de deberes.

Manifestó que, desde luego, el hecho de que la objeción de conciencia esté regulada en la propia ley es una circunstancia excepcional, que sólo refuerza la idea que para el legislador la posición del médico asume una especial relevancia dentro del proceso de interrupción del embarazo que justifica que respecto de él -y sólo de él- se establezca la posibilidad de objetar. Lo anterior no es óbice, como ha sucedido en otros temas de relevancia jurisprudencial, para que quien considere que sus derechos fundamentales puedan verse lesionados por su obligación profesional o técnica, pueda así reclamarlo por vía de una acción de protección o de otra de naturaleza cautelar.

Aseguró que no puede sino estar de acuerdo en que, tal como lo ha afirmado con claridad el Consejo Constitucional francés al pronunciarse acerca del proyecto de ley sobre interrupción del embarazo en ese país, que la objeción de conciencia es de naturaleza estrictamente personal y que de ello se deriva que ni el director ni el jefe de servicio de los hospitales públicos pueden hacerla extensiva al resto del personal que trabaja en esos recintos.

Consignó, entonces, que no deberían existir inconvenientes en admitir la objeción de conciencia del galeno que se niega a

participar en una interrupción legal del embarazo, siempre que, naturalmente, ello no impida el derecho de la mujer legalmente reconocido a que el aborto pueda ser realizado por otro médico.

Así, en su opinión, resulta claro que en los supuestos de aborto la organización de los centros hospitalarios y de salud deben prever mecanismos para garantizar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, sin que ello afecte o comprometa el derecho de las mujeres a la práctica del aborto en los casos que éste resulta amparado por la ley. Por ello, es tremendamente relevante que se dispongan en la red asistencial de salud los recursos suficientes para poder garantizar la prestación del servicio.

Es la propia ley, prosiguió, la que regula que la objeción de conciencia del médico podrá ser rechazada únicamente en los casos en que, debido a la urgencia, no existan otros profesionales disponibles para la práctica de la interrupción del embarazo. En estos supuestos, quien la haya manifestado no podrá excusarse de llevar a cabo la intervención cuando no exista otro cirujano que pueda realizarla. Lo mismo sucederá si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal de violación.

En su opinión, las consecuencias concretas de la redacción del proyecto son razonables, a saber, en el sentido de que se pondera adecuadamente el derecho a la autodeterminación y conciencia del médico y el de la vida, dignidad e integridad personal de la mujer, permitiéndose, en principio, que un facultativo por motivos éticos o religiosos, políticos o de otro carácter decida no llevar a cabo una interrupción de embarazo.

A pesar que la ley no lo disponga así, aseguró que resulta evidente que reconocida la objeción de conciencia al médico, y dado que ella no excluye el deber de cuidado hacia terceros que posee el facultativo, se deben cumplir las siguientes directrices:

- La decisión de rehusar el tratamiento abortivo no debe poner en riesgo la vida del paciente.

- La decisión de objetar debe ser comunicada junto con la derivación del paciente a otro cirujano habilitado para la práctica del aborto. No quedaría comprendido, por lo tanto, el rechazo adicional a la obligación de informar y derivar.

- Las objeciones no deben implicar una negación sistemática de los servicios médicos a la mujer y una consecuente vulneración de sus derechos reproductivos o sanitarios de acuerdo con las leyes nacionales.

- La objeción de conciencia libera al personal médico de la actuación coetánea a la intervención abortiva, pero no comprende intervenciones o atenciones de cuidado anteriores o posteriores a ella.

- La objeción se vincula con el acto de intervención directa sobre la vida del feto y los procesos de colaboración, mas no a servicios laterales o indirectos, como la toma de muestras, la ejecución de exámenes, la entrega de medicamentos, la certificación de condiciones de salud o el traslado o alimentación del paciente.

En definitiva, manifestó que la objeción de conciencia debe ser consignada para el médico y jamás para una institución, puesto que estas últimas no tienen conciencia, atributo que sólo poseen las personas naturales.

Al finalizar, expresó que es tremendamente relevante contar con una ley en esta materia, dada la realidad social en la que incide y, por ello, si el apoyo a una propuesta que determine la ampliación de la objeción al equipo de salud que está en el pabellón ayuda a garantizar su aprobación, concurrirá con su voto favorable.

El señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos hizo hincapié en que el asunto debatido presenta gran trascendencia en una perspectiva doctrinaria, sustantiva y valórica. Sostuvo al respecto que la posición del Gobierno ha sido uniforme y se ha construido sobre la base de varios supuestos.

En primer lugar, se cree en la existencia de la conciencia del ser humano, lo cual no emana exclusivamente de su establecimiento en la Constitución Política de la República y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sino también del convencimiento profundo en esa postura.

Agregó que al referirse a la conciencia, se hace mención a un atributo propio del ser humano, de los individuos, de las personas naturales. Ello se reafirma al constatarse que las citas a la libertad de conciencia que efectúa el ordenamiento jurídico la consideran expresamente en su índole individual.

Puso especial acento en la preocupación que le genera que ciertas visiones sustenten el eventual reconocimiento de la conciencia de las personas jurídicas o de las instituciones. Fundamentó esa inquietud en el hecho de que, bajo ese razonamiento, también podría señalarse que el Estado tendría conciencia, posición que ha sido esgrimida históricamente por los regímenes de corte totalitario.

A mayor abundamiento, consignó que la eventual existencia de la conciencia institucional supone la negación de la de tipo individual o personal, que es la que pretende proteger el Ejecutivo. Este dilema, acotó, es el mismo que debieron enfrentar en su oportunidad Tomás Moro y Erasmo de Rotterdam.

En consecuencia, exhortó a los miembros de la Comisión a ser cuidadosos en la fijación del sentido y alcance de ese atributo del ser humano.

Una segunda consideración que ha tenido a la vista el Gobierno en la elaboración de su propuesta de ley, arguyó el señor Secretario de Estado, es el reconocimiento de la posibilidad de que los particulares puedan negarse a cumplir la ley en razón de argumentaciones de conciencia. Sin embargo, recalcó que se trata de una situación excepcional, pues la regla general exige a todos los individuos el cumplimiento de la ley. Incluso, ni siquiera se constata un precedente que determine su consagración legal, aun cuando en teoría o doctrina ha sido ampliamente discutido y en materia penal normalmente se reviste bajo la figura de la no exigibilidad de otra conducta.

De consiguiente, expuso que si por primera vez se avanzará en establecer un caso en que se permitirá la objeción de conciencia, es decir, se autorizará a que la ley no se cumpla por la invocación de motivaciones valóricas y morales, deberá hacerse de manera restrictiva, porque, de lo contrario, si se amplía su ejercicio a otro tipo de situaciones, se socavarían las bases de sustentabilidad del Estado de Derecho.

Un tercer aspecto, añadió, es que únicamente se facultará al médico para constituirse como objetor de conciencia. Acotó que esa decisión no se ha adoptado de manera arbitraria, sino que encuentra su fundamentación en el hecho de que el único profesional que estará legalmente autorizado para practicar una interrupción del embarazo es precisamente el facultativo, a diferencia de lo que acontece en la práctica o en otras legislaciones, en las que se abre la posibilidad de que otras personas intervengan en ese acto médico.

Expuso que en su época de estudiante de derecho, al cursar el ramo de Medicina Legal, pudo ver directamente la realización de un aborto o legrado. En dicha operación, si bien había varias personas que colaboraban con el facultativo a cargo, el único que intervenía directamente era él. Por tal motivo, de forma razonada la ley circunscribe el ejercicio de la objeción de conciencia única y exclusivamente al médico, puesto que es el único que practica la conducta destinada a interrumpir el embarazo. La labor de los otros participantes es secundaria, sentenció.

En virtud de las argumentaciones expresadas, afirmó que no representa discriminación alguna ceñir la objeción de conciencia al profesional médico.

A modo de conclusión, opinó que el proyecto de ley concilia adecuadamente dos propósitos, que son generar las condiciones para llevar a cabo una interrupción del embarazo en circunstancias especiales y no vulnerar la conciencia del médico que debe intervenir en la ejecución de esa acción.

El Honorable Senador señor Espina cuestionó la línea argumental sostenida por el señor Secretario de Estado, toda vez que es equívoco señalar que se ha invocado la objeción de conciencia de las instituciones, dado que evidentemente las personas jurídicas no poseen esa cualidad. Por el contrario, aclaró, lo que se ha evocado es la disposición contenida en el inciso tercero del artículo 1° de la Carta Fundamental, que preceptúa que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. Adicionalmente, en el inciso siguiente se estipula que el Estado está el servicio de la persona humana.

En igual sentido, razonó, sólo se ha planteado que una organización intermedia, como una clínica privada, que se funda voluntariamente, que actúa bajo la autonomía de los propios fines que se propone y que considera que el aborto es un atentado directo en contra de la vida del que está por nacer, tiene el pleno derecho a que se le respeten esas consideraciones. De consiguiente, lo que denota rasgos totalitarios es la imposición a las instituciones privadas de una obligación que escapa a los fines, valores y objetivos para los cuales se conformó.

Aclaró que en ningún caso se ha propuesto que los hospitales públicos puedan acogerse a la misma justificación, ya que no quedan incluidos en el concepto de grupos intermedios que hace la Carta Política. Por lo demás, recordó que naciones como Estados Unidos, Francia y Argentina han establecido normas de esa naturaleza.

Seguidamente, juzgó incomprensible que el señor Ministro que le antecedió en el uso de la palabra haga una distinción sobre la base de que el médico es quien hace la operación de abortar. Al respecto, hizo notar que la enfermera, el anestesista, la matrona y otros miembros del equipo médico, que también participan en la intervención, también tienen el legítimo derecho a ser objetores de conciencia. Concluir lo opuesto, enfatizó, configura un acto de discriminación arbitraria e injustificada.

En resumen, subrayó que la discusión central discurre sobre la libertad de conciencia de una persona que, puesta en una situación similar que otra, no puede hacer ejercicio de ella.

El Honorable Senador señor Araya, a su vez, postuló que la iniciativa de ley parte de la premisa de que en Chile el aborto sigue siendo delito y que únicamente se despenalizará sobre la base de causas de justificación, cuyo alcance y destinatarios son limitados. Entonces, no es posible dejar de lado la regulación de la participación que fija el Código Penal en el Título Segundo del Libro Primero. Así, la afirmación de que la interrupción del embarazo es practicada exclusivamente por el médico llevaría a concluir que la justificante sólo lo alcanzará a él, sin perjuicio de que alguien pudiera considerar que el resto del equipo médico ha participado del eventual delito de aborto en calidad de autores o cómplices.

Insistió, de conformidad con esa argumentación, en que si el aborto seguirá considerándose una conducta típica, la objeción de conciencia debe alcanzar a todos quienes participan en la intervención quirúrgica en el pabellón.

Al respecto, **la abogada señora Sarmiento** explicó que ante la constatación irrefutable de que todas las personas tienen conciencia y que es positivo el pluralismo ético y valórico, la legislación está llamada a dotarlas de pautas claras de comportamiento, puesto que es de aplicación obligatoria. Esa última aseveración, acotó, es la base de la operatividad y certeza del ordenamiento jurídico.

En tal sentido, la definición de quién y cuándo será beneficiado con un permiso para no cumplir con la preceptiva debe hacerse teniendo en cuenta su evidente carácter excepcional. Por lo mismo, indicó que el proyecto de ley vincula esa situación particular con el derecho que tienen las mujeres a acceder a una prestación sanitaria.

Sostuvo que la extensión que se dará a la objeción deberá ser ponderada considerando al titular de ese derecho y a los afectados por quien lo haga efectivo. Sobre el primer aspecto, la legislación hace una distinción en el trato entre las personas que acompañan el proceso sanitario y el médico que realizará directamente la intervención. En su entender, añadió, la referida diferenciación no es arbitraria, porque existen buenos motivos para sostener que corresponde exclusivamente al facultativo la posibilidad de cumplir con el mandato normativo. Precisó que la posición en que se encuentra un galeno no es comparable, en términos de la afectación de su conciencia, con la de otros profesionales de la salud; en la especie, quien debe terminar con una vida prenatal cumple un rol diferente al de otro profesional que puede tener una labor similar en otra operación si se encarga, por ejemplo, de la entrega de instrumental o la aplicación de una inyección.

Desde otro punto de vista, la participación en un eventual delito también es distinta respecto de quien efectivamente interrumpe el embarazo.

Discrepó, a continuación, de que las disposiciones del proyecto de ley sobre esta materia afecten la libertad de trabajo, puesto que esta garantía no permite definir cuándo cumplir con la legislación.

Enunció, luego, que la iniciativa legal establece, a propósito de indicaciones sancionadas en la Comisión de Salud, la obligación del Estado de dictar los protocolos que aseguren la interrupción de la gestación, de conformidad con el conjunto de prestaciones y recursos con que ya cuenta la red hospitalaria. Es decir, el servicio de salud debe prepararse para garantizar la debida atención de las mujeres, respetando la conciencia de las personas que se declaren objetores de forma previa y por escrito.

Concluyó su alocución haciendo presente que la autonomía de los grupos intermedios no habilita a que su ideario se oponga a la normativa vigente.

El Honorable Senador señor Larraín estimó que imponer irrefutablemente una exigencia a una institución privada creada para el cumplimiento de una finalidad legítima, que no contradice la moral y las buenas costumbres, constituye justamente una actitud totalitaria.

Luego, compartió que una entidad pública no pueda negarse a cumplir con lo que la legislación disponga. Sin embargo, opinó que ello no debería aplicarse a un ente privado que se asila en su derecho de tener autonomía para el cumplimiento de sus fines.

Dictaminó que si un grupo de médicos que están en contra de la interrupción del embarazo decide constituir una organización sin fines de lucro para ayudar a las mujeres que se encuentran en alguna de las tres causales a que lleven sus gestaciones a término, podrían traspasar esa objeción de conciencia a la institución. Lo anterior, en el entendido de que está dentro de sus fines esenciales apoyar a mujeres para que no tengan que recurrir al aborto con el fin de resolver los problemas que las afectan.

Otro asunto inquietante, razonó, es que se pretenda que el único que tiene derecho a ser objetor es el médico, pese a que es evidente que sin la colaboración de su equipo no podría llevar a cabo la intervención. Por tanto, el rol secundario a que se ha aludido es esencial en este caso y aunque estén en una escala jerárquica distinta, todos los miembros del equipo médico tienen el mismo derecho a expresar el rechazo a un acto que contraría sus convicciones y principios.

En último término, Su Señoría, expuso que, desde una perspectiva penal, al mantenerse la tipificación del aborto y excepcionarse sólo en tres causales, lo que hace la objeción de conciencia es volver a la norma legalmente establecida y, por lo mismo, podría ser ejercida por todos. De consiguiente, lo que debe interpretarse restrictivamente es la situación excepcional y no la contra excepción que vuelve a hacer aplicable el principio general.

Finalizadas estas intervenciones, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, puso en votación las indicaciones presentadas.

- En votación las indicaciones números 78 y 79, fueron rechazadas por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

- La indicación número 81 fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

- Las indicaciones números 82, 87, 92 y 93 fueron retiradas por su autor.

Luego, **el señor Presidente de la Comisión** sometió a votación la propuesta de redacción de los Honorables senadores señores Espina y Larraín que incide en el inciso primero.

- Ésta fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Enseguida, **el señor Presidente de la Comisión** puso en votación la indicación número 83.

El Honorable Senador señor Larraín pidió aclarar qué se entenderá en la expresión "personal profesional", contenida en la referida indicación.

Uno de los autores, **el Honorable Senador señor Araya**, explicó que en la normativa sanitaria no hay una acepción que permita definir qué se entiende por personal profesional al momento de realizar una intervención quirúrgica. En realidad, se trata de algo que se decidirá casuísticamente, conforme a la realidad de cada centro asistencial.

No obstante ello, precisó que se refiere al grupo humano que participa directamente en la interrupción del embarazo, como enfermeras o matronas. Afirmó que no se hizo una referencia al personal técnico, porque no tiene mayor incidencia en la realización de la intervención, como sería el caso de un auxiliar de enfermería que oficia las labores de camillero.

El Honorable Senador señor Larraín dejó constancia de que la explicación previa ayuda a comprender los alcances de la expresión. De consiguiente, queda incorporado todo el personal que trabaja directamente en ese proceso, excluyéndose a aquellos que no tienen una intervención manifiesta, aunque puedan estar presentes por otras circunstancias.

Entonces, expresó que aunque puede ser excluyente con algún tipo de personal, mejora la disposición aprobada por la Comisión de Salud. De todas maneras, comprometió el estudio de la disposición final para determinar si aún posee rasgos discriminatorios.

- La indicación número 83 resultó aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Larraín. Votaron por la negativa los Honorables Senadores señores De Urresti y Harboe.

- Por estar ligada con la indicación precedente, la indicación número 85 fue aprobada con la misma votación.

- La indicación número 86 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

- La indicación número 88 resultó aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron por la negativa los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

- La indicación número 90 resultó aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina y Larraín. Votaron por la negativa los Honorables Senadores señores De Urresti y Harboe.

Luego, se revisaron **dos proposiciones de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín** que, en su conjunto, suprimen el inciso completo.

- La proposición fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya,

De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

El Honorable Senador señor Araya solicitó a los personeros de Gobierno explicar qué se entenderá por la frase “inminente vencimiento del plazo”, que se contiene en el inciso tercero del artículo 119 sancionado por la Comisión de Salud, agregando que, en su entender, la forma indeterminada en que se ha establecido podría generar espacios para la discrecionalidad.

Acto seguido, **el señor Presidente de la Comisión** sometió a votación la indicación número 96.

El Honorable Senador señor De Urresti arguyó que si el Estado ha organizado que las prestaciones sanitarias se otorguen a través de la provisión de un sistema mixto, esto es, la red hospitalaria y las instituciones privadas con aportes públicos, también está facultado para disponer un estándar mínimo de exigencias para los prestadores. En ese contexto, no es admisible que un conjunto de facultativos se organicen e impongan su postura referida a no practicar la interrupción del embarazo legalmente estatuida y que, al mismo tiempo, reciban ingresos provenientes del Estado. Es incoherente, enfatizó, sostener una visión generalmente de orden religiosa o dogmática y percibir recursos de un Estado laico.

Expresó que tal situación atenta contra el cumplimiento del ordenamiento jurídico que soberanamente la nación ha instituido y la regla constitucional sobre igualdad ante la ley. Recalcó que no es tolerable percibir fondos estatales para el cumplimiento de ciertos fines y luego la entidad que debe ejecutarlos incumpla el principio de acceso a la salud.

En definitiva, observó que si se establecerá finalmente la objeción de conciencia, ella debe limitarse a centros privados de salud y no aplicarse en establecimientos públicos o en aquellos que reciban financiamiento estatal.

El Honorable Senador señor Larraín estimó incompatible la propuesta con la reciente aprobación de la indicación número 88, que definió que la objeción de conciencia no podrá ser invocada por una institución.

En el mismo orden de ideas, **el Honorable Senador señor Espina** también advirtió una contradicción entre ambas propuestas y, por ese motivo, se manifestó contrario a la aprobación de la indicación.

Por último, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe**, estimó que la indicación número 88,

previamente refrendada, posee un efecto más amplio, puesto que no sólo proscribire la objeción de conciencia a aquellos establecimientos de salud públicos o a los que reciban cualquier tipo de financiamiento del Estado.

- La indicación número 96 fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín. Votó favorablemente el Honorable Senador señor De Urresti.

- La indicación número 100 resultó rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Finalmente, se puso en votación una propuesta de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, que discurre sobre los mismos aspectos abordados por la indicación precedente.

- Ésta fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

Número 4

Este numeral incorpora un artículo 119 quáter, nuevo, al Código Sanitario, cuyo texto –según fuera aprobado por la Comisión de Salud- es el siguiente:

“Artículo 119 quáter. Queda estrictamente prohibida la publicidad sobre la oferta de centros, establecimientos o servicios, o de medios, prestaciones técnicas o procedimientos para la práctica de la interrupción del embarazo en las causales del inciso primero del artículo 119.

Lo anterior no obsta al cumplimiento de los deberes de información por parte del Estado ni a lo dispuesto en el párrafo 4º del título II de la ley N° 20.584.”.

Respecto a esta disposición, se estudiaron las indicaciones **signadas como 101, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro, 102 del Honorable Senador señor Harboe, 104 del Honorable Senador señor Guillier y 105, del Honorable Senador señor De Urresti, para suprimirla.**

Al revisarse el contenido de la disposición en estudio, **la abogada señora Sarmiento** expresó que en la tramitación en la Comisión de Salud el Ejecutivo patrocinó una indicación que establecía que la prohibición de publicidad no podía, bajo ninguna perspectiva, entenderse como una prohibición de entrega de información para la paciente, conforme a los estándares que al efecto dispone la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

En consecuencia, agregó, la norma finalmente sancionada representa un equilibrio entre la proscripción de la publicidad y propaganda de los procedimientos destinados a interrumpir el embarazo y el legítimo derecho de la mujer de contar con todas las referencias necesarias para adoptar la mejor decisión para su vida, cuando se encuentre en alguna de las tres causales reguladas por el proyecto.

El Honorable Senador señor De Urresti puso de manifiesto que lo relevante en este tema es la preservación del derecho de información de los ciudadanos, cuidando que no se generen asimetrías al respecto.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, compartiendo la apreciación anterior, aseguró que los términos de la redacción del precepto evitan, por un lado, la frivolidad de la oferta de un servicio médico y, por otro, garantizan la debida entrega de antecedentes.

En el mismo orden de ideas, **el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos** señaló que la disposición debatida busca distinguir entre la publicidad y el derecho de información que tienen los pacientes. Sostuvo que en este orden de materias el primer aspecto resulta inconveniente y por ello se prohíbe. No obstante, lo anterior no obsta al cumplimiento de los deberes de información por parte del Estado ni a lo dispuesto en la ley N° 20.584.

- Puestas en votación las indicaciones números 101 y 104, fueron rechazadas con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

- Las indicaciones números 102 y 105 fueron retiradas por sus autores.

En seguida, el señor Presidente de la Comisión puso en votación el texto del artículo 119 quáter.

- Éste resultó aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Espina y Harboe. Se abstuvo el Honorable Senador señor Larraín.

Al fundamentar su votación, **el Honorable Senador señor Espina** estimó correcta la orientación del texto del precepto, por cuanto proscribire la posibilidad de que se publicite la oferta de centros, establecimientos o servicios, o de medios, prestaciones técnicas o procedimientos para la práctica de la interrupción del embarazo. Sostuvo que ello, en la práctica, impide la propaganda de instituciones que ofrezcan realizar abortos, a fin de que ello no se transforme en un negocio masivo.

Connotó que votar en contra de esa norma significaría, en los hechos, validar la difusión sin límites de centros que practiquen procedimientos abortivos, lo que no es aceptado en la mayoría de las naciones.

Cabe hacer notar que la **indicación 106, del Honorable Senador señor Zaldívar**, reemplaza el artículo 119 quáter por el siguiente:

“Artículo 119 quáter. En caso que el acompañamiento no sea ofrecido en los términos regulados en estos incisos, la mujer podrá recurrir a la instancia de reclamo regulada en el artículo 30 de la ley N° 20.584. Ante este reclamo, el prestador de salud deberá dar respuesta por escrito dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde el día hábil siguiente a su recepción y, de ser procedente, adoptar las medidas necesarias para corregir las irregularidades reclamadas dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la respuesta. Si la mujer presentare un reclamo ante la Superintendencia de Salud, de ser procedente según las reglas generales, ésta deberá resolverlo y podrá recomendar la adopción de medidas correctivas de las irregularidades detectadas, dentro de un plazo no superior a treinta días corridos.”.

- En razón de haberse discutido previamente las materias abordadas por esta indicación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

o o o

Numerales nuevos

Enseguida, se consideraron dos indicaciones destinadas a incorporar sendos numerales nuevos al artículo 1° del proyecto. Son las siguientes:

La indicación 110, del Honorable Senador señor Zaldívar, para agregar el siguiente numeral, nuevo, al artículo 1° del proyecto:

“... Incorporárase el siguiente artículo 119 quinquies:

“Artículo 119 quinquies. Los(as) jefes(as) de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares que tomen conocimiento de haberse perpetrado una violación procederán de oficio conforme a los artículos 369 del Código Penal, y 175, letra d), y 200 del Código Procesal Penal. Deberán, además, notificar al Servicio Nacional de Menores en caso de tratarse de una menor de edad.

Tratándose de una mujer mayor de 18 años que no haya denunciado el delito de violación, los(as) jefes(as) de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares deberán poner en conocimiento del Ministerio Público este delito, con la finalidad de que se investigue de oficio al o los responsables.

En el proceso penal por el delito de violación, la comparecencia de la víctima a los actos del procedimiento será siempre voluntaria y no se podrá requerir o decretar en su contra las medidas de apremio contenidas en los artículos 23 y 33 del Código Procesal Penal.”.

La indicación número 111, también del Honorable Senador señor Zaldívar, introduce un nuevo numeral, del siguiente tenor:

“... Incorporárase el siguiente artículo 119 sexies:

“Artículo 119 sexies. El (la) médico cirujano requerido(a) para realizar alguna de las acciones médicas reguladas en los casos del artículo 119 y 119 bis y/o los profesionales del equipo médico directamente involucrados en el procedimiento podrá(n) abstenerse de realizarlas cuando hubiese(n) manifestado su objeción de conciencia al (la) Director(a) del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar otro médico(a) cirujano(a) a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún(a) facultativo(a) que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia.

Si el (la) médico cirujano o el (la) integrante del equipo médico que ha manifestado objeción de conciencia es requerido(a) para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al

Director(a) del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

Sin perjuicio de lo anterior, regirá el derecho de asociación de los centros de salud privados que se expresa en el derecho de abstenerse de ofrecer todas o algunas de las prestaciones a que se refieren los artículos 119 o 119 bis, cuando por razones institucionales sobre la base de sus fines y/o convicciones de sus titulares, optaren por no ofrecer estos servicios médicos.”.”.

- En razón de haberse discutido previamente las materias abordadas por estas indicaciones, ambas fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

o o o

ARTÍCULO 2°

Esta disposición introduce tres enmiendas al Código Penal.

Antes de iniciar la revisión de dichas enmiendas, se examinó **la indicación número 112, de los Honorables Senadores señores Araya y Pizarro**, propone suprimir este artículo 2°

- La indicación número 112 fue retirada por sus autores.

Número 1

Este numeral modifica el artículo 344 del señalado Código, cuyo texto es el que sigue:

“Artículo 344. La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.”.

La enmienda aprobada por la Comisión de Salud consiste en agregar a esta disposición el siguiente inciso tercero:

“No constituye delito de aborto la interrupción voluntaria del embarazo en los casos autorizados en el artículo 119 del Código Sanitario.”.

En relación a esta norma, se consideró **la indicación número 113, del Honorable Senador señor Zaldívar**, para sustituirlo por el que sigue:

“1. Reemplázase el artículo 344 del Código Penal por el siguiente:

“Artículo 344. La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere para ocultar su deshonra o con motivo de una situación de grave desamparo incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio, la que deberá ser aplicada en su mínimo. En el caso de que el aborto fuere motivado por ser el embarazo producto de una violación, el tribunal atenuará libremente la pena respecto de la mujer que lo hubiere practicado o consentido, siempre que se hubiere iniciado el procedimiento para el castigo de la violación o existiere al menos denuncia de la comisión de la misma.

En el caso de este artículo, la acción penal prescribe en un año.”.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género declaró que el texto aprobado por la Comisión de Salud para el numeral 1 busca hacer un correlato entre el Código Sanitario y el Código Penal, con el objeto de que dejen de ser típicas conductas que han sido autorizadas legalmente.

Sin perjuicio de ello, expuso que desde el punto de vista de la técnica legislativa, parece razonable no establecer en este último cuerpo normativo hechos que carecen de ilicitud. Por ello, propuso redactar el inciso primero del artículo 344 en los términos que a continuación se consignan, además de mantener el inciso segundo vigente y suprimir el inciso tercero aprobado en general por el Senado y por la Comisión de Salud.

El inciso primero quedaría como sigue:

“Artículo 344. La mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.”.

El Honorable Senador señor Araya consideró atingente la adecuación propuesta, por cuanto el Código Penal lo que fija son los tipos criminales, es decir, conductas ilícitas. Subsanao ese problema, se allanaría a aprobarla.

Por otro lado, **el Honorable Senador señor De Urresti** adujo que quienes creen en el aborto libre estiman que no debe haber sanción sobre su práctica, si se realiza en un período previamente fijado. Entonces, aunque manifestó ser partidario de que no se tipifique esa conducta, sostuvo que considerará la proposición efectuada por la señora Secretaria de Estado.

Seguidamente, **el asesor legislativo de la Fundación Jaime Guzmán, señor Héctor Mery**, acotó que los términos propuestos en la redacción resultan extraños, porque si todo el proyecto de ley discurre sobre la base de que el Código Sanitario contempla una causal de exculpación, no parece necesario que el Legislador haga una referencia expresa a las conductas que no constituyen un hecho penado. Postuló que la propuesta de suprimir derechamente el artículo 2° resulta más satisfactoria.

El abogado señor Castillo expresó que sostener en la propia ley que respecto de este supuesto en particular existen algunas hipótesis que justificarían la conducta resulta más clarificador. Efectivamente, aunque el legislador no suele establecer la concurrencia de los elementos negativos del injusto, el hecho de que la causal de justificación no esté en el mismo cuerpo legal la hace necesaria para una adecuada interpretación.

Agregó que la modificación que esta Comisión tuvo a bien aprobar y que luego se transformó en ley en el artículo 150 A del Código Penal, estableció en su inciso final una fórmula similar a la que hoy se propone.¹²

El Honorable Senador señor García se mostró contrario a la proposición efectuada, ya que es opositor a toda forma de aborto.

- A continuación, puesta en votación la indicación número 113, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, García y Harboe.

- El numeral 1, con las modificaciones ya indicadas, resultó aprobado por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votó en contra el Honorable Senador señor García.

¹² “No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.”.

Número 2

Este número 2 incide en el artículo 345 del Código Penal, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 345. El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el artículo 342, aumentadas en un grado.”.

Las enmiendas despachadas por la Comisión de Salud son las siguientes:

a) Reemplázase el inciso primero, por el siguiente:

“Artículo 345.- El facultativo que abusando de su oficio causare el aborto o cooperare a él, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 342 aumentadas en un grado, o en dos grados si se acreditara habitualidad.”.

b) Agrégase el siguiente inciso segundo:

“No constituye delito de aborto la interrupción voluntaria del embarazo en los casos autorizados en el artículo 119 del Código Sanitario.”.

No hubo indicaciones respecto a este numeral.

Puesto éste en discusión, **el Honorable Senador señor Araya** se mostró partidario de rechazar las modificaciones refrendadas por la Comisión de Salud, puesto que introducen el concepto de “habitualidad”, extraño en la legislación criminal. Postuló que esa innovación provocaría importantes problemas en la determinación del sentido y alcance de la norma.

Sostuvo que, técnicamente, habría sido más adecuado establecer la noción de reincidencia. No obstante, aunque no se explicitara, igualmente regirían las reglas generales que establece la preceptiva sobre esa materia.

Agregó que, por su parte, el segundo inciso también resulta incorrecto, pues la referencia expresa al médico que contiene el artículo 119 del Código Sanitario hace redundante su remisión en el artículo 345 del Código Penal.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, coincidió con la postura antes reseñada, dado que la concepción de habitualidad generará una incertidumbre jurídica considerable. Aclaró que lo acertado habría sido referirse a la reincidencia o reiteración de delitos.

En consecuencia, llamó a rechazar la modificación sometida al conocimiento de la Comisión.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género planteó que el inciso segundo aprobado por la Comisión de Salud respondía a la necesidad de hacer un correlato con lo que previamente se había acordado en el artículo 344. Sin perjuicio de ello, manifestó comprender que si el artículo 119 del Código Sanitario autoriza al médico a practicar la interrupción del embarazo en ciertos casos, sería inoficioso establecer una regulación al respecto en el Código Penal.

Del mismo modo, señaló ser contraria a que se incorpore la “habitualidad” en las normas penales.

El señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos estimó suficiente, en la búsqueda del objeto pretendido, los términos de la disposición del artículo 345 del Código Penal actualmente vigente. De hecho, acotó que el médico que interviene en el marco de las tres causales del proyecto de ley no actuará abusando de su oficio y, consecuentemente, no incurrirá en el tipo penal.

Compartió esa apreciación **el Honorable Senador señor Araya**, puesto que el elemento del tipo penal, esto es, el abuso del oficio, no se considerará si el médico ha practicado una interrupción del embarazo autorizado por la ley.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, dejó expresa constancia de que se mantendrá el artículo 345 en sus mismos términos, entendiéndose que no abusará de su oficio el médico que actúe en alguno de los casos previstos en el artículo 119 del Código Sanitario.

Luego, a petición **del Honorable Senador señor García**, se procedió a la votación separada de cada uno de los literales del numeral 2.

- La letra a) fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votó a favor el Honorable Senador señor García.

- La letra b) fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, García y Harboe.

Número 3

La Comisión de Salud acordó suprimir este numeral, que incorporaba al Código Penal un artículo 345 bis del siguiente tenor:

“Artículo 345 bis. El que facilitare o proporcionare a otro cualquier órgano, tejido o fluido humano proveniente de aborto o interrupción del embarazo, será penado con presidio menor en su grado máximo, y en el caso de los facultativos médicos se impondrá la pena accesoria de inhabilitación especial del ejercicio de la profesión durante el tiempo de la condena.

Cuando la conducta señalada en el inciso anterior fuere realizada por un facultativo médico en los casos de interrupción del embarazo autorizados por tribunales, la pena se aumentará en un grado y se impondrá la accesoria de inhabilitación especial perpetua para el ejercicio de la profesión.”.

No se consideró ninguna indicación respecto a este número 3.

Puesta en discusión la eliminación de este numeral 3, **la señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género** sostuvo que el tema de fondo sobre el cual se pronuncia la disposición suprimida también se contempla en el artículo 3° del proyecto de ley y por esa razón la citada Comisión optó por su rechazo. Señaló que se ha estimado más coherente, por tanto, que sea en la ley N° 19.451, que establece normas sobre trasplante y donación de órganos, donde se regule la sanción para quien destine con ánimo de lucro o para fines distintos de los autorizados, órganos, tejidos o fluidos humanos provenientes de una intervención propia de la interrupción del embarazo.

- La Comisión resolvió mantener la eliminación, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, García y Harboe.

ARTÍCULO 3°

Este precepto incide en el artículo 13 bis de la ley N° 19.451, que establece normas sobre trasplante y donación de órganos, que es del siguiente tenor:

“Artículo 13 bis.- El que extraiga órganos de un cadáver con fines de trasplante sin cumplir con las disposiciones de esta ley será penado con presidio menor en su grado mínimo. En igual sanción incurrirá quien destine dichos órganos a un uso distinto al permitido por la presente ley o el Código Sanitario.

La infracción a las normas contenidas en el artículo 3° bis se sancionará con una multa de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales.”.

La Comisión de Salud aprobó, como artículo 3° del proyecto, el siguiente:

“Artículo 3°.- Intercálase, en el inciso primero del artículo 13 bis de la ley N° 19.451, a continuación del punto aparte, que pasa a ser coma, la siguiente oración: “así como quien destine, en cualquier momento, con ánimo de lucro o para fines distintos de los autorizados en esta ley, órganos, tejidos o fluidos humanos provenientes de una intervención propia de la interrupción del embarazo.”.

No se presentaron indicaciones a esta disposición.

La señora Ministra de la Mujer y la Equidad de Género aclaró que la norma en comento sanciona a quien, con ánimo de lucro, disponga de restos provenientes de un procedimiento de una interrupción del embarazo. Además, al incorporarse en la ley N° 19.451, la regulación se coordina de mejor manera con las autorizaciones permitidas para su utilización con fines científicos.

El Honorable Senador señor García instó a castigar decididamente cualquier intento de tráfico de órganos, tejidos o fluidos humanos resultantes de cualquier intervención médica.

- De conformidad con el acuerdo precedente, los miembros presentes de la Comisión convinieron en aprobar el artículo 3° sancionado por la Comisión de Salud. Concurrieron a esa decisión los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, García y Harboe.

° ° °

Artículos nuevos

A continuación, se estudiaron las siguientes dos indicaciones, destinadas a incorporar al proyecto sendos artículos nuevos, que modifican el Código Procesal Penal:

La número 116, de Su Excelencia el señor Vicepresidente de la República, para agregar el siguiente artículo:

“Artículo 4°.- Modifícase el Código Procesal Penal en la forma que se indica a continuación:

a) Intercálase en la letra d) del artículo 175, entre las palabras “delito,” e “y” la siguiente oración “con excepción de aquellos establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 344 del Código Penal”.

b) Intercálase en el artículo 200, entre la palabra “encontrado” y el punto seguido, la siguiente oración “, con excepción de los delitos establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 344 del Código Penal”.”.

Y la número 117, del Honorable Senador señor Guillier, para consultar el siguiente artículo:

“Artículo ... Modifícase el Código Procesal Penal de la siguiente manera:

1) Agrégase en el artículo 175, letra d), entre el vocablo “delito” y la conjunción “y” la expresión “con excepción del delito establecido en el artículo 344 del Código Penal, respecto del cual prima el deber de confidencialidad,”.

2) Sustitúyese en el artículo 200, el punto seguido “(.)” ubicado a continuación de la expresión “encontrado” por una coma “(,)” incorporando la siguiente expresión: “con excepción del delito establecido en el artículo 344 del Código Penal, respecto del cual prima el deber de confidencialidad.”.”.

El señor Presidente de la Comisión puso en votación las indicaciones números 116 y 117.

La abogada señora Sarmiento comentó que la proposición del Ejecutivo no incide en los acuerdos que previamente se adoptaron respecto del artículo 344 del Código Penal.

Agregó que la propuesta de enmienda pretende garantizar el deber ético propio de la praxis médica que actualmente rige la

relación entre el facultativo y el paciente, esto es, la confidencialidad. Lo anterior, en el entendido de que ese principio tiene como contrapunto la exigencia de denuncia que existe en los hospitales para los profesionales de la salud en lo que atañe al delito de aborto que no se comprende en alguna de las tres causales que aborda la iniciativa de ley.

Por lo tanto, enfatizó, se hará primar la confidencialidad de la praxis médica sobre el deber de denuncia, pues se estima determinante para una atención sanitaria adecuada que una mujer pueda señalar con toda confianza y tranquilidad cómo interrumpió su gestación.

Al culminar su intervención, relató que varios médicos que han expuesto sus puntos de vista en la tramitación legislativa del proyecto indicaron que, para efectos del tratamiento que se debe otorgar a una mujer, no es baladí conocer la forma exacta en que dio término a su embarazo y el tiempo en que lo hizo. Entregar esa información, a sabiendas de que podría ser denunciada posteriormente y tener implicancias judiciales en su contra, pone a las mujeres en una posición compleja.

El Honorable Senador señor García resaltó que la indicación en comento no se relaciona de ninguna manera con el proyecto que despenaliza la interrupción del embarazo en tres causales y da cuenta de un asunto que probablemente requeriría de una discusión más profunda. Por esas razones, anunció su voto contrario a la indicación.

- La indicación número 116 fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Votó en contra el Honorable Senador señor García.

Al ponerse en votación la indicación número 117, la Comisión entendió que la materia que propone ya fue resuelta en la proposición previamente aprobada.

- Fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, García y Harboe.

o o o

ARTÍCULO TRANSITORIO

La disposición transitoria despachada por la Comisión de Salud es la que sigue:

“Artículo transitorio.- El mayor gasto fiscal que irroque la aplicación de esta ley, en su primer año presupuestario, se financiará con cargo a los recursos que se consulten en la Partida 16 “Ministerio de Salud” de la ley de Presupuestos respectiva. No obstante, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la Partida Presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiera financiar con tales recursos. Para los años siguientes se contemplará el financiamiento en las leyes de Presupuestos.”.

No hubo indicaciones a esta norma.

El Honorable Senador señor Araya preguntó a los personeros de Gobierno en qué estado se encuentra la dictación de los reglamentos vinculados al programa Chile Crece Contigo. Además, inquirió sobre la forma en que el sistema de acompañamiento que propone la iniciativa en debate se relacionará con el citado programa gubernamental, especialmente en lo referido a la situación de mujeres con embarazos vulnerables.

La señora Ministra de Salud comprometió el envío de una respuesta por escrito ante la inquietud formulada.

Por su parte, **el Honorable Senador señor García** explicó que la mayoría de las personas que se han interiorizado sobre el programa de acompañamiento señalan que los recursos que se han dispuesto con ese fin serán insuficientes para satisfacer las demandas de las mujeres que lo requieran.

- Sometida a votación la disposición transitoria, fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Harboe. Se abstuvo el Honorable Senador señor García.

- - -

En último término, se examinó el acuerdo adoptado por la Comisión de Salud en orden a eliminar en todas y cada una de las disposiciones del proyecto las siguientes expresiones: “(a)”, “(la)”, “(a la)” y “(as)”.

- La Comisión, con el voto favorable unánime de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, García y Harboe, refrendó este acuerdo de la Comisión de Salud.

- - -

Al finalizar el estudio en particular del proyecto, **el Honorable Senador Larraín** presentó a la Comisión las reservas de constitucionalidad que éste le merece y solicitó dejar constancia de las mismas en el presente informe.

Tales reservas se explican en un documento del siguiente tenor:

“Reservas de constitucionalidad
Proyecto de ley que regula la interrupción del embarazo por tres causales
Boletín N° 9.895-11

Consideraciones generales

El Tribunal Constitucional ha declarado que el embrión tiene un estatuto jurídico de protección

El Tribunal Constitucional, a propósito del fallo sobre la píldora del día después, de 18 de abril de 2008, estableció que:

“La singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo ya como un ser único e irrepetible que se hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho y que no podría simplemente ser subsumido en otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona” (18-04-2008).

La Corte Suprema también ha declarado que el embrión es sujeto de protección jurídica

A propósito también de la discusión de la píldora del día después, en el año 2001, el Máximo Tribunal dictaminó que:

“El que está por nacer -cualquiera que sea la etapa de su desarrollo prenatal, pues la norma constitucional no distingue- tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona

con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación” (30-08-2001).

Normas que expresamente protegen la vida desde su inicio en Chile

- Ley N° 20.120, sobre investigación científica en el ser humano: en su artículo 1° dice que esta ley tiene por finalidad proteger la vida desde el momento de la concepción.

- Código de Ética del Colegio de Abogados: en su artículo 8° mandata a los doctores a tener respeto de la vida humana desde su concepción hasta su término. Además, dice que “toda intervención médica realizada durante los nueve meses de gestación deberá velar siempre por el mejor interés de la madre y del hijo”.

Consideraciones constitucionales generales

- El artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, asegura “a todas las personas” el derecho a la vida.

- Además, esta garantía es explícita, al igual que el Código Civil, en mandar al legislador a que proteja esta vida pues dice que “la ley protege la vida del que está por nacer”.

- En la historia constitucional se dejó en claro que “persona” es todo individuo de la especie humana y nos hallamos en presencia de ella desde la concepción.

- La Constitución Política no hace distinciones a la hora de la protección jurídica respecto de “categorías de personas” (sanas o enfermas, viables o no viables, etc.), para otorgarles protección jurídica.

I. Inconstitucionalidad sobre las tres causales (Artículo 1°, número 1, del proyecto de ley)

- Se hace expresa reserva de constitucionalidad sobre el artículo 1° número 1° del proyecto de ley contenido en el Boletín N° 9.895-11, en específico sobre las tres causales que autorizan la práctica de un aborto establecidas en el inciso primero del nuevo artículo 119 del Código Sanitario.

- Este es el artículo base respecto del cual todos los demás preceptos del proyecto se harían por extensión inconstitucionales al no ser compatibles con la nueva legislación establecida en el Código Sanitario.

- Se efectúan reservas de constitucionalidad del artículo 1º número 1 del proyecto de ley, en cuanto se establecen las tres causales para interrumpir el embarazo. Dicho nuevo artículo 119 del Código Sanitario es inconstitucional pues vulnera las siguientes garantías:

- 1) Artículo 19, Nº 1, el derecho a la vida y a la protección de la vida y de la integridad física y psíquica de la personas

- La historia fidedigna de la Constitución Política estableció que “el derecho a la vida excluye y hace ilícito el aborto” (Sesión número 84).

- La Carta Fundamental asegura el derecho a la vida a “todas las personas”, sin exclusión alguna, y sin otorgar ningún criterio discriminatorio respecto del núcleo fundamental de protección. De manera que tal como lo han reconocido el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, el titular de esta garantía lo es desde el momento en que se produce la concepción.

- 2) Artículo 19, Nº 1, inciso segundo, respecto del mandato al legislador de que proteja la vida del que está por nacer

- En efecto, la Constitución Política es clara en mandar al legislador un deber de protección respecto del no nacido, sin precisar desde cuando éste es sujeto de protección como “nasciturus”. Ello implica que la Carta Fundamental mandata al legislador a efectuar una protección eficaz desde que la persona es concebida, de manera tal que cualquier proyecto de aborto directo provocado colisiona con esta prohibición constitucional expresa.

- 3) Artículo 19, Nº 2, respecto de la igualdad en la ley, puesto que en Chile no hay persona ni grupo privilegiado

La Constitución protege a todas las personas por igual y respecto de derechos esenciales, como es el caso de la vida, no hay situación en que una persona merezca la titularidad del derecho a la vida en desmedro de otra que, por motivos accidentales, como una enfermedad o algún trastorno físico o psíquico, se estime que no esté en condición de gozar de tal derecho.

- 4) Artículo 19, Nº 2, respecto a la prohibición de las diferencias arbitrarias

- La Carta Fundamental otorga un mandato expreso al legislador prohibiendo las discriminaciones arbitrarias, esto es, aquellas sin fundamento racional.

- Cuando hablamos de dignidad, estamos hablando de un atributo esencial del que gozan todas las personas por el hecho de ser tales. En este sentido, sostener que el producto de la concepción, al contener una cierta enfermedad o al ser producto de una violación, tiene en algunos casos el derecho a la vida y en otros casos no, es introducir un criterio de discriminación no contemplado en la Constitución de 1980.

- Además, esta discriminación que propone el proyecto de ley, al decir que hay ciertos productos de la concepción “más preferibles que otros”, se opone al texto constitucional expreso pues la Constitución “asegura a todas las personas el derecho a la vida”. En ese sentido, introducir “categorías de dignidad” es inconstitucional.

5) Artículo 19, N° 26, pues las tres causales del aborto impiden disfrutar de la esencia del derecho a la vida

- La Constitución Política garantiza a todas las personas la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la misma regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

- En este sentido, el hecho de que se complemente una legislación, como es el caso del derecho a la vida, pues por mandato constitucional se debe proteger la vida del que está por nacer, no puede significar afectar los derechos en su esencia. En este caso, se afecta el derecho a la vida en su esencia de manera evidente, por lo que es inconstitucional.

6) Artículo 19, N° 16, libertad de trabajo y libertad de conciencia

- En todas aquellas hipótesis del proyecto de ley en la que obliga por alguna circunstancia a un médico objetor de conciencia a practicar el aborto de todas maneras, en especial en el número 3) del artículo 1º, se atenta contra la libertad de trabajo de estos profesionales al ser obligados a desempeñar una labor que no quieren realizar. El practicar un aborto no puede ser considerado una carga pública, sino que afecta en esencia el desempeño del trabajo del médico.

- En ese sentido, el constituyente también protegió la libertad de conciencia, en el artículo 19, N° 6, por lo que aquella parte del precepto según la cual los médicos se verían en la obligación de practicar el aborto, sería inconstitucional.

II. Inconstitucionalidad en cuanto a la autorización de un representante legal y a la autorización sustitutiva (Artículo 1º, número 1, del proyecto de ley, en cuanto a los incisos cuarto y séptimo del nuevo artículo 119 del Código Sanitario)

- Respecto al inciso cuarto del artículo 119, nuevo, del Código Sanitario, en cuanto a la situación de las menores de 14 años, el proyecto establece que tratándose de una niña menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal o de uno de ellos, a elección de la niña, si tuviere más de uno. Esto establece una doble inconstitucionalidad.

- En relación al derecho preferente y el deber de los padres para educar a sus hijos, según se dispone en el artículo 19, N° 10, de la Constitución Política. Este es un derecho y un deber preferente que se entrega a ambos padres y no sólo al que la menor elija, por lo que claramente una norma de esta naturaleza pugna contra un principio básico en materia familiar.

- La discriminación arbitraria. El legislador, con esta disposición, discrimina sin motivo aparente a uno de los dos padres, por lo que nos encontramos en la hipótesis de la norma que establece que aquél no podrá establecer diferencias arbitrarias (Artículo 19, N° 2).

- Respecto del inciso 7º del mismo artículo 119, nuevo, el texto establece que la voluntad de interrumpir el embarazo manifestada por una adolescente de 14 años y menor de 18 deberá ser informada a su representante legal. Si la adolescente tuviere más de uno, sólo se informará al que ella señale.

Se repiten los argumentos del caso anterior (inciso cuarto).

- En relación al derecho preferente y al deber de los padres para educar a sus hijos según se dispone en el artículo 19, N° 10, de la Constitución Política. Este es un derecho y un deber preferente que se entrega a ambos padres y no sólo al que la menor elija, por lo que claramente una norma de esta naturaleza pugna contra un principio básico en materia familiar.

- La discriminación arbitraria. El legislador, con esta disposición, discrimina sin motivo aparente a uno de los dos padres, por lo que nos encontramos en la hipótesis de la norma que establece que el legislador no podrá establecer diferencias arbitrarias (Artículo 19, N° 2).

III. Inconstitucionalidad sobre las organizaciones privadas sin fines de lucro que puedan participar del programa de acompañamiento (número 1º del artículo 1º del proyecto en cuanto a las instituciones que pueden ser parte del programa de acompañamiento)

- El inciso décimo tercero del nuevo artículo 119 del artículo 119 establece que “Las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento a las mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales, serán reguladas por un decreto de las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 143 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006. Asimismo se establecerán los criterios para la confección de un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento, el que deberá ser entregado de acuerdo al inciso décimo primero.”.

- En esta materia, queda de manifiesto que existe una discriminación entre las personas que pueden ser parte del programa de acompañamiento. La Constitución Política establece en el número 9) del artículo 19º que “Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley.”.

- No hay razón para que el Estado no permita la participación de particulares en igualdad de condiciones, tal como lo establece el artículo 1º, inciso final, de la Carta Fundamental. Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

- Esto, evidentemente, demuestra el carácter arbitrario de este texto, lo que contraviene el artículo 19, N° 2, del Texto Constitucional, en cuanto a la prohibición de establecer diferencias arbitrarias.

IV. Inconstitucionalidad sobre la objeción de conciencia (número 3 del artículo 1º del proyecto)

- Esta, disposición, como está escrita, en cuanto sigue manteniendo una hipótesis de obligatoriedad en casos excepcionales, vulnera el artículo 19, N° 6, de la Constitución en cuanto hace inaplicable la objeción de conciencia aun cuando ésta haya sido opuesta en la forma que prescribe la ley.

- Ello, además, vulnera el artículo 19, N° 16, al impedir la libertad de trabajo, pues el artículo finalmente puede obligar a los

médicos a realizar un tratamiento abortivo en casos muy excepcionales aun cuando opongan la objeción de conciencia.

- Finalmente, creemos que no hay fundamento racional para impedir que organizaciones tales como los establecimientos privados de salud, no puedan oponer la objeción de conciencia institucional. La libertad de asociación, consagrada en el artículo 15, como el mandato de protección de la autonomía que debe darse a los cuerpos intermedios a partir de los cuales se estructura la sociedad –de acuerdo al artículo 1º de la Carta Fundamental- son fundamentos para que éstos puedan tener un ideario en el cual ciertas conductas o prestaciones no sean llevadas a cabo. Además, existen o pueden existir instituciones de salud confesionales, lo que hace que la objeción de conciencia basada en la libertad de conciencia y culto del artículo 19, Nº 6, deba extenderse a todo tipo de instituciones que puedan ser declaradas confesionales.”.

- - -

MODIFICACIONES PROPUESTAS

En conformidad a los acuerdos adoptados precedentemente, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponer la aprobación de las siguientes modificaciones al proyecto de ley despachado en particular por la Comisión de Salud:

Artículo 1º

Número 1

- Reemplazar el encabezado del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario por el siguiente:

“Artículo 119. Mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando:”. **(Indicación Nº 6, mayoría 3 x 2).**

Causal número 1

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría 3 x 2).**

Causal número 2

- Sustituirla por la que sigue:

“2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría 3 x 2).**

Causal número 3

- Reemplazarla por la siguiente:

“3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.”. **(Supresión de la frase “siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación” y la coma que la antecede, indicación 25, mayoría, 3 x 1 en contra y 1 abstención. Parte restante de la norma, mayoría 3 x 2).**

Inciso segundo

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 1 en contra y 1 abstención).**

Inciso tercero

- Sustituir la frase inicial “Si la mujer ha sido declarada incapaz judicialmente por causa de demencia,” por “Si la mujer ha sido judicialmente declarada interdicta por causa de demencia”, seguida de una coma (,). **(Indicación 34, mayoría, 3 x 1 en contra y 1 abstención).**

Inciso cuarto

- Reemplazar su oración final por las siguientes:

“El tribunal resolverá la solicitud de 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 niña y al representante legal que

haya denegado la autorización. Si lo estimare procedente, podrá también oír a un integrante del equipo de salud que la asista.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 2).**

Inciso quinto

- Sustituir la expresión “o a la mujer declarada judicialmente incapaz por causa de demencia,” por “o a la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia” seguida de una coma (.). **(Indicación 34, mayoría, 3 x 1 en contra y 1 abstención).**

Inciso sexto

- Sustituirlo por el siguiente:

“La autorización judicial substitutiva regulada en los incisos anteriores será solicitada al juez con competencia en materia de familia del lugar donde se encuentre la menor de 14 años o la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia. El procedimiento será reservado y no será admitida oposición alguna de terceros distintos al representante legal que hubiere denegado la autorización. La resolución que deniegue la autorización será apelable y se tramitará según lo establecido en el artículo 69, inciso quinto, del Código Orgánico de Tribunales.”.

(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 2, e indicación 34, mayoría, 3 x 1 en contra y 1 abstención).

Incisos séptimo, octavo, noveno y décimo

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 2).**

Inciso décimoprimer

- En su primera oración, intercalar la expresión “anterior y” entre los vocablos “tiempo” y “posterior”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría 3 x 2 la inclusión de la referida expresión y mayoría 3 x 1 en contra y 1 abstención la parte restante del inciso.)**

Inciso décimosegundo

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 1 en contra y 1 abstención.)**

Inciso décimotercero

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 1 en contra y 1 abstención.)**

Inciso décimocuarto

- Agregar, al final de este inciso, la siguiente oración, precedida de un punto seguido (.):

“Sin perjuicio de lo anterior, toda mujer que hubiere sido discriminada arbitrariamente en el proceso de acompañamiento podrá hacer efectiva la acción de no discriminación arbitraria contemplada en los artículos 3° y siguientes de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.”. **(Esta oración se aprobó como consecuencia de la indicación 61, aprobada por mayoría, 3 x 2. La parte restante de este inciso fue aprobada por mayoría de 3 x 1 en contra y 1 abstención).**

Número 2

Artículo 119 bis del Código Sanitario

Inciso primero

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 2 abstenciones).**

Inciso segundo

- Sustituirlo por el siguiente:

“En el caso del número 2) del inciso primero del artículo referido, para realizar la intervención se deberá contar con dos diagnósticos médicos en igual sentido de médicos especialistas. Todo diagnóstico deberá constar por escrito y realizarse en forma previa.”. **(Indicación 67, mayoría 3 x 2, respecto de la frase que figura en la primera oración del inciso, que comienza con la expresión “se deberá contar con” hasta el punto seguido. El resto del inciso se aprobó por mayoría de 3 x 2 abstenciones).**

Inciso tercero

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 2).**

Inciso cuarto

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 2 abstenciones).**

Inciso quinto

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 2 abstenciones).**

o o o

Inciso sexto, nuevo

- Agregar a continuación del inciso quinto, el siguiente, nuevo:

“En todos los casos anteriores se respetará el principio de confidencialidad en la relación entre médico y paciente, adoptándose las medidas necesarias para resguardar su aplicación efectiva.”. **(Indicación número 76, mayoría, 3 x 2).**

o o o

Inciso sexto

- Pasa a ser inciso séptimo, con el texto aprobado por la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 2).**

Número 3

Artículo 119 ter

Inciso primero

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud, con las siguientes enmiendas:

a) Intercalar a continuación de la expresión “y previa.” la siguiente oración: “De este mismo derecho gozará el resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.”. **(Indicación número 83, mayoría, 3 x 2).**

b) Sustituir la expresión “médico cirujano”, la segunda vez que aparece, por “profesional no objetante”. **(Indicación número 85, mayoría, 3 x 2).**

c) Agregar la siguiente oración final: “La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso puede ser invocada por una institución.”. **(Indicación número 88, mayoría, 3 x 2).**

Inciso segundo

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud, reemplazando la expresión “el médico cirujano” por “el profesional”. **(Indicación número 90, mayoría, 3 x 2).**

Inciso tercero

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría 3 x 2).**

Número 4

Artículo 119 quáter

- Aprobar el texto de la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 2).**

Artículo 2°

- Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 2°.- Reemplázase el artículo 344 del Código Penal por el siguiente:”.

“Artículo 344. La mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 1).**

Número 2

- Desechar la proposición aprobada por la Comisión de Salud, manteniéndose, en consecuencia, el texto actualmente vigente del artículo 345 del Código Penal. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado: letra a) mayoría, 3 x 1) y letra b), unanimidad 4 x 0).**

Número 3

- Acoger la eliminación propuesta por la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 4 x 0).**

Artículo 3°

- Acoger la disposición aprobada por la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 4 x 0).**

o o o

Artículo 4°, nuevo

- Incorporar como tal el siguiente:

“Artículo 4°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) Intercálase, en la letra d) del inciso primero del artículo 175, entre las palabras “delito,” e “y”, la siguiente frase: “con excepción de aquellos establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 344 del Código Penal”, y

b) Intercálase, en el inciso primero del artículo 200, entre la forma verbal “encontrado” y el punto seguido, que pasa a ser coma (,), la siguiente frase: “con excepción de los delitos establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 344 del Código Penal”. **(Indicación número 116, mayoría 3 x1).**

o o o

Artículo transitorio

- Acoger la disposición aprobada por la Comisión de Salud. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, mayoría, 3 x 1 abstención).**

Proposición final de la Comisión de Salud en relación al lenguaje utilizado en el proyecto en materia de género

- Acogerla. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 4 x 0).**

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley queda como sigue:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones en el Código Sanitario:

1. Sustitúyese el artículo 119 por el siguiente:

“Artículo 119. Mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando:

1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.

2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal.

3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

En cualquiera de las causales anteriores, la mujer deberá manifestar en forma expresa, previa y por escrito su voluntad de interrumpir el embarazo. Cuando ello no sea posible, se aplicará lo dispuesto en el artículo 15, letras b) y c), de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos siguientes. En el caso de personas con discapacidad sensorial, sea visual o auditiva, así como en el caso de personas con discapacidad mental psíquica o intelectual, que no hayan sido declaradas interdictas y que no puedan darse a entender por escrito, se dispondrá de los medios alternativos de comunicación para prestar su consentimiento, en concordancia con lo dispuesto en la ley N° 20.422 y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Si la mujer ha sido judicialmente declarada interdicta por causa de demencia, se deberá obtener la autorización de su representante legal, debiendo siempre tener su opinión en consideración, salvo que su incapacidad impida conocerla.

Tratándose de una niña menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal, o de uno de ellos, a elección de la niña, si tuviere más de uno. A falta de autorización, entendiéndose por tal la negación del representante legal, o si éste no es habido, la niña, asistida por un integrante del equipo de salud podrá solicitar la intervención del juez para que constate la ocurrencia de la causal. **El tribunal resolverá la solicitud de 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 niña y al representante legal que haya denegado la autorización. Si lo estimare procedente, podrá también oír a un integrante del equipo de salud que la asista.**

Cuando a juicio del médico existan antecedentes para estimar que solicitar la autorización del representante legal podría generar

a la menor de 14 años, **o a la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia**, un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de tal autorización y se solicitará una autorización judicial sustitutiva. Para efectos de este inciso la opinión del médico deberá constar por escrito.

La autorización judicial sustitutiva regulada en los incisos anteriores será solicitada al juez con competencia en materia de familia del lugar donde se encuentre la menor de 14 años o la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia. El procedimiento será reservado y no será admitida oposición alguna de terceros distintos al representante legal que hubiere denegado la autorización. La resolución que deniegue la autorización será apelable y se tramitará según lo establecido en el artículo 69, inciso quinto, del Código Orgánico de Tribunales.

La voluntad de interrumpir el embarazo manifestada por una adolescente de 14 años y menor de 18 deberá ser informada a su representante legal. Si la adolescente tuviere más de uno, sólo se informará al que ella señale.

Si a juicio del equipo de salud existen antecedentes que hagan deducir razonablemente que proporcionar esta información al representante legal señalado por la adolescente podría generarle a ella un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de la comunicación al representante, y en su lugar se informará al adulto familiar que la adolescente indique y, en caso de no haberlo, al adulto responsable que ella señale.

En el caso de que la adolescente se halle expuesta a alguno de los riesgos referidos en el inciso anterior, el jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular deberá informar al tribunal con competencia en materia de familia que corresponda, para que adopte las medidas de protección que la ley establece.

El prestador de salud deberá proporcionar a la mujer información veraz sobre las características de la prestación médica, según lo establecido en los artículos 8° y 10 de la ley N° 20.584. Asimismo, deberá entregarle información verbal y escrita sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo la de programas de apoyo social, económico y de adopción disponibles. La información será siempre completa y objetiva y su entrega en ningún caso podrá estar destinada a influir en la voluntad de la mujer. No obstante lo anterior, el prestador de salud deberá asegurarse de que la mujer comprende todas las alternativas que tiene el

procedimiento de interrupción, antes de que este se lleve a cabo, y de que no sufra coacción de ningún tipo en su decisión.

En el marco de las tres causales reguladas en el inciso primero, la mujer tendrá derecho a un programa de acompañamiento, tanto en su proceso de discernimiento, como durante el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo **anterior y** posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso. Este acompañamiento incluirá acciones de acogida y apoyo biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este proceso. En caso de continuación del embarazo, junto con ofrecer el apoyo descrito, se otorgará información pertinente a la condición de salud y se activarán las redes de apoyo. Este acompañamiento sólo podrá realizarse en la medida que la mujer lo autorice, deberá ser personalizado y respetuoso de su libre decisión. En el caso de concurrir la circunstancia descrita en el número 3) del inciso primero, se proveerá a la mujer de la información necesaria para que pueda presentar una denuncia.

En la situación descrita en el número 2) del inciso primero, el prestador de salud proporcionará los cuidados paliativos que el caso exija, tanto si se trata del parto como de la interrupción del embarazo con sobrevivencia del nacido.

Las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento a las mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales, serán reguladas por un decreto de las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 143 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006. Asimismo se establecerán los criterios para la confección de un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento, el que deberá ser entregado de acuerdo al inciso décimo primero.

En el caso de que el acompañamiento no sea ofrecido en los términos regulados en este artículo, la mujer podrá recurrir a la instancia de reclamo establecida en el artículo 30 de la ley N° 20.584. Ante este reclamo, el prestador de salud deberá dar respuesta por escrito dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde el día hábil siguiente a su recepción y, de ser procedente, adoptar las medidas necesarias para corregir las irregularidades reclamadas dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la respuesta. Si la mujer presentare un reclamo ante la Superintendencia de Salud, de ser procedente según las reglas generales, ésta deberá resolverlo y podrá recomendar la adopción de medidas correctivas de las irregularidades detectadas, dentro de un plazo no superior a treinta días corridos. **Sin perjuicio de lo anterior, toda mujer que hubiere sido discriminada arbitrariamente en el proceso de acompañamiento podrá hacer efectiva la acción de no discriminación arbitraria**

contemplada en los artículos 3° y siguientes de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

2. Incorpórase el siguiente artículo 119 bis:

“Artículo 119 bis. Para realizar la intervención contemplada en el número 1) del inciso primero del artículo anterior, se deberá contar con el respectivo diagnóstico médico.

En el caso del número 2) del inciso primero del artículo referido, para realizar la intervención se deberá contar con dos diagnósticos médicos en igual sentido de médicos especialistas. Todo diagnóstico deberá constar por escrito y realizarse en forma previa.

En el caso del número 3) del inciso primero del artículo 119, un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, confirmará la concurrencia de los hechos que lo constituyen y la edad gestacional, informando por escrito a la mujer o a su representante legal, según sea el caso, y al jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular donde se solicita la interrupción. En el cumplimiento de su cometido, este equipo deberá dar y garantizar a la mujer un trato digno y respetuoso.

En los casos en que la solicitante sea una niña o adolescente menor de 18 años, los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares en que se solicite la interrupción del embarazo procederán de oficio conforme a los artículos 369 del Código Penal, y 175, letra d), y 200 del Código Procesal Penal. Deberán, además, notificar al Servicio Nacional de Menores.

Tratándose de una mujer mayor de 18 años que no haya denunciado el delito de violación, los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares deberán poner en conocimiento del Ministerio Público este delito, con la finalidad de que se investigue de oficio al o los responsables.

En todos los casos anteriores se respetará el principio de confidencialidad en la relación entre médico y paciente, adoptándose las medidas necesarias para resguardar su aplicación efectiva.

En el proceso penal por el delito de violación, la comparecencia de la víctima a los actos del procedimiento será siempre voluntaria y no se podrá requerir o decretar en su contra las medidas de apremio contenidas en los artículos 23 y 33 del Código Procesal Penal.”.

3. Introdúcese el siguiente artículo 119 ter:

“Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al Director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. **De este mismo derecho gozará el resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.** En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro **profesional no objetante** a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deben asegurar la atención médica de las pacientes que requieren la interrupción de su embarazo en conformidad a los artículos anteriores. **La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso puede ser invocada por una institución.**

Si **el profesional** que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al Director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención. Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del numeral 3) del inciso primero del artículo 119.

4. Incorpórase el siguiente artículo 119 quáter:

“Artículo 119 quáter. Queda estrictamente prohibida la publicidad sobre la oferta de centros, establecimientos o servicios, o de medios, prestaciones técnicas o procedimientos para la práctica de la interrupción del embarazo en las causales del inciso primero del artículo 119.

Lo anterior no obsta al cumplimiento de los deberes de información por parte del Estado ni a lo dispuesto en el párrafo 4º del título II de la ley N° 20.584.”.

Artículo 2°.- Reemplázase el artículo 344 del Código Penal por el siguiente:

“Artículo 344. La mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.”.

Artículo 3°.- Intercálase, en el inciso primero del artículo 13 bis de la ley N° 19.451, a continuación del punto aparte, que pasa a ser coma, la siguiente oración: “así como quien destine, en cualquier momento, con ánimo de lucro o para fines distintos de los autorizados en esta ley, órganos, tejidos o fluidos humanos provenientes de una intervención propia de la interrupción del embarazo.”.

Artículo 4°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) Intercálase, en la letra d) del inciso primero del artículo 175, entre las palabras “delito,” e “y”, la siguiente frase: “con excepción de aquellos establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 344 del Código Penal”, y

b) Intercálase, en el inciso primero del artículo 200, entre la forma verbal “encontrado” y el punto seguido, que pasa a ser coma (,), la siguiente frase: “con excepción de los delitos establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 344 del Código Penal”.”.

Artículo transitorio.- El mayor gasto fiscal que irrogue la aplicación de esta ley, en su primer año presupuestario, se financiará con cargo a los recursos que se consulten en la Partida 16 “Ministerio de Salud” de la ley de Presupuestos respectiva. No obstante, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la Partida Presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiera financiar con tales recursos. Para los años siguientes se contemplará el financiamiento en las leyes de Presupuestos.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 12, 13, 14, 19, 20 y 21 de junio y 3 de julio, todos del año en curso, con asistencia de sus miembros, los Honorables senadores señores Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton, Alberto Espina Otero (José García Ruminot), Felipe Harboe Bascuñán (Presidente), y Hernán Larraín Fernández.

Sala de la Comisión, a 11 de julio de 2017.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

RESUMEN EJECUTIVO
SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN,
LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO
DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE REGULA LA
DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL
EMBARAZO POR TRES CAUSALES
 (Boletín N° 9.895-11)

- I. OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:**
 establecer la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por las siguientes tres causales: 1) Cuando la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida; 2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal, y 3) El embarazo sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. En esta última situación, tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.
- La iniciativa regula, además, otros aspectos complementarios, tales como el programa de acompañamiento que la mujer tendrá derecho a recibir cuando se encuentre en uno de los señalados casos y la objeción de conciencia que podrá invocar tanto el médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo, como los demás profesionales que deban desarrollar funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.
- II. ACUERDOS:** la Comisión estudió las indicaciones que a continuación se señalan, respecto de las cuales se adoptaron los siguientes acuerdos:
- | | |
|------------------|--|
| Indicación N° 1 | Rechazada (mayoría 3 x 2). |
| Indicación N° 2 | Rechazada (mayoría 3 x 2). |
| Indicación N° 3 | Rechazada (mayoría 3 x 2). |
| Indicación N° 4 | Rechazada (mayoría 3 x 2). |
| Indicación N° 5 | Rechazada (mayoría 3 x 2). |
| Indicación N° 6 | Aprobada con modificaciones (mayoría 3 x 2). |
| Indicación N° 7 | Retirada. |
| Indicación N° 8 | Rechazada (mayoría 3 x 2). |
| Indicación N° 9 | Rechazada (mayoría 3 x 2). |
| Indicación N° 10 | Rechazada (mayoría 4 x 1). |
| Indicación N° 11 | Rechazada (mayoría 4 x 1). |
| Indicación N° 12 | Rechazada (mayoría 4 x 1). |
| Indicación N° 14 | Rechazada (mayoría 4 x 1). |
| Indicación N° 15 | Rechazada (mayoría 3 x 2). |

Indicación N° 16	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 17	Retirada.
Indicación N° 18	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 19	Retirada.
Indicación N° 20	Rechazada (unanimidad 5 x 0).
Indicación N° 21	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 22	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 23	Rechazada (mayoría 3 x 1).
Indicación N° 24	Rechazada (unanimidad 4 x 0).
Indicación N° 25	Aprobada (mayoría 3 x 1 x 1 abst.).
Indicación N° 27	Rechazada (mayoría 3 x 1 abst.).
Indicación N° 29	Rechazada (unanimidad 5 x 0).
Indicación N° 30	Rechazada (unanimidad 5 x 0).
Indicación N° 31	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 32	Rechazada (unanimidad 5 x 0).
Indicación N° 33	Retirada.
Indicación N° 34	Aprobada (mayoría 3 x 1 x 1 abst.).
Indicación N° 35	Retirada.
Indicación N° 39	Retirada.
Indicación N° 48	Inadmisible.
Indicación N° 49	Retirada.
Indicación N° 50	Retirada.
Indicación N° 51	Retirada.
Indicación N° 52	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 53	Retirada.
Indicación N° 54	Retirada.
Indicación N° 55	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 57	Retirada.
Indicación N° 59	Rechazada (mayoría 3 x 1).
Indicación N° 60	Rechazada (unanimidad 4 x 0).
Indicación N° 61	Aprobada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 63	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 64	Inadmisible.
Indicación N° 65	Rechazada (unanimidad 5 x 0).
Indicación N° 66	Rechazada (mayoría 4 x 1).
Indicación N° 67	Aprobada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 69	Retirada.
Indicación N° 70	Retirada.
Indicación N° 71	Retirada.
Indicación N° 74	Retirada.
Indicación N° 76	Aprobada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 78	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 79	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 81	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 82	Retirada.
Indicación N° 83	Aprobada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 85	Aprobada (mayoría 3 x 2).

Indicación N° 86	Rechazada (unanimidad 5 x 0).
Indicación N° 87	Retirada.
Indicación N° 88	Aprobada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 90	Aprobada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 92	Retirada.
Indicación N° 93	Retirada.
Indicación N° 96	Rechazada (mayoría 4 x 1).
Indicación N° 100	Rechazada (mayoría 3 x 2).
Indicación N° 101	Rechazada (unanimidad 4 x 0).
Indicación N° 102	Retirada.
Indicación N° 104	Rechazada (unanimidad 4 x 0).
Indicación N° 105	Retirada.
Indicación N° 106	Rechazada (unanimidad 4 x 0).
Indicación N° 110	Rechazada (unanimidad 4 x 0).
Indicación N° 111	Rechazada (unanimidad 4 x 0).
Indicación N° 112	Retirada.
Indicación N° 113	Rechazada (unanimidad 4 x 0).
Indicación N° 116	Aprobada (mayoría 3 x 1).
Indicación N° 117	Rechazada (unanimidad 4 x 0).

- III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** consta de cuatro artículos permanentes y uno transitorio.
- IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** en mérito de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política de la República, los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 119 del Código Sanitario, contenido en el número 1 del artículo 1° del proyecto, tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales por incidir en las atribuciones de los tribunales de justicia. En consecuencia, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental, para su aprobación requieren del voto favorable de las cuatro séptimas partes de los señores Senadores en Ejercicio. A la vez, el ya referido inciso sexto debe aprobarse como norma de quórum calificado, por versar sobre una de las materias a que alude el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República. Por tanto, su aprobación supone el voto favorable de la mayoría absoluta de los señores Senadores en ejercicio, en los términos del inciso tercero del artículo 66 de la Carta Fundamental.
- V. URGENCIA:** suma, a contar del día 5 de julio de 2017.
- VI. ORIGEN INICIATIVA:** Mensaje de S.E. la señora Presidenta de la República dirigido a la Cámara de Diputados.
- VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.

- VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** En la votación en general, fue aprobado por 66 votos a favor, 44 en contra y 0 abstenciones, con la salvedad de los incisos cuarto y quinto del artículo 119 del Código Sanitario, incorporado por el numeral 1 del artículo 1° del proyecto, que fueron aprobados por 67 votos a favor, 42 en contra y 1 abstención. En la discusión en particular los preceptos fueron aprobados con diferentes mayorías.
- IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 22 de marzo de 2016.
- X. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** segundo informe.
- XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:**
- 1.- Constitución Política de la República, especialmente sus artículos 1°, 5° y 19.
 - 2.- Código Sanitario, particularmente su artículo 119.
 - 3.- Código Penal, especialmente los artículos 342 a 345, 361 a 369 y 494 N° 9°.
 - 4.- Código Procesal Penal, particularmente sus artículos 23, 33, 175, 198 y 200.
 - 5.- Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, especialmente sus artículos 8°, 10, 15 y 30.
 - 6.- Artículo 13 bis de la ley N° 19.451, que establece normas sobre trasplante y donación de órganos.
 - 7.- Ley N° 20.379, que crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e Institucionaliza el Subsistema de Protección Integral a la Infancia "Chile Crece Contigo".
 - 8.- Ley N° 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad.
 - 9.- Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
 - 10.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, o "Pacto de San José de Costa Rica", promulgada por decreto supremo N° 873, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 5 de enero de 1991.

11.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, promulgado por decreto N° 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1976, publicado el 29 de abril de 1989.

12.- Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, promulgada por decreto N° 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1990, publicado el 27 de septiembre de 1990.

13.- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, promulgada por decreto N° 789, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989, publicado el 9 de diciembre de 1989.

Valparaíso, a 11 de julio de 2017.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

ANEXO N° 1

Fundamentación de la votación en general del proyecto por parte del Honorable Senador señor Alberto Espina

Tal como se consigna en las páginas 411 y siguientes del primer informe de esta Comisión sobre el proyecto de ley en estudio, al ponerse en votación la idea de legislar el Honorable Senador señor Espina formuló los siguientes planteamientos:

“A continuación, hizo uso de la palabra el **Honorable Senador señor Espina**, quien reiteró su agradecimiento a todos los profesores y especialistas que concurrieron a las sesiones de la Comisión a entregar sus puntos de vista y a enriquecer el debate.

Aclaró que, tratándose de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, corresponde prioritariamente que ésta resuelva si de acuerdo a nuestra Constitución Política, el aborto ante las tres causales previstas por el proyecto, es decir, el término de la vida del *nasciturus* en estas situaciones, está o no permitido.

Expuso que la dignidad de todo ser humano es la base sobre la cual se sustenta nuestra sociedad, agregando que cualquiera sea nuestra posición política, sexo, creencia o religión, la protección de la dignidad humana es esencial en un Estado de derecho democrático. Señaló que la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce esto que es tan esencial, al señalar que la “libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos”.

Recordó que la dignidad “es la cualidad del ser humano que la convierte en fuente y titular de los derechos inherentes a su naturaleza, siendo los derechos humanos la expresión más inmediata de esa dignidad¹³”. En ese sentido, añadió, “la dimensión jurídica de la dignidad se encuentra en la consagración positiva de los derechos fundamentales y, entre ellos, del derecho a la vida¹⁴”.

Sostuvo que la iniciativa que regula la despenalización voluntaria del embarazo en tres causales, lo que hace precisamente es desconocer la dignidad del ser humano que está por nacer, privándolo de su derecho humano más fundamental como es el derecho a la vida.

¹³ CEA J. (2004): Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, pp. 39.

¹⁴ Voto concurrente del Ministro Mario Fernández Baeza, en la sentencia 18 de abril de 2008 del Tribunal Constitucional, rol N° 740-2007, N° 3.

A continuación, para fundamentar su voto abordó los siguientes aspectos:

I. Infracciones constitucionales

Informó que se referiría a las vulneraciones a la Constitución que contiene esta iniciativa.

1.1. Afectación de la protección de la vida del que está por nacer¹⁵

En esta materia, expresó que el derecho a la vida está reconocido en nuestra Constitución en su artículo 19, número 1°, en toda su extensión y contenido. Bajo el encabezado general “la Constitución asegura a todas las personas”, el número 1° se inicia con la oración: “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, lo que debe entenderse abarcando a los otros tres incisos de la disposición, referidos a la protección de la vida del que está por nacer, a las exigencias relativas a la pena de muerte y a la prohibición de apremios ilegítimos.

Declaró que en el precepto constitucional señalado, que reza “la ley protege la vida del que está por nacer”, contenido en el inciso segundo del número 1° del artículo 19, el verbo rector es “proteger”; el ámbito protegido es la vida; el sujeto activo es la ley, y el sujeto pasivo es el que está por nacer.

Agregó que según el Diccionario de la Lengua Española, “proteger” significa “amparar, favorecer, defender/ resguardar a una persona (...) de un perjuicio o peligro (...)”. Si se combina “proteger” con el verbo rector del artículo 19 de la Constitución, esto es, asegurar (“La Constitución asegura a todas las personas”), se está ante un doble fortalecimiento de la protección que la Constitución otorga a la vida del que está por nacer: “asegura proteger”. En efecto, asegurar, entre los diversos significados que le da el Diccionario, consiste en “preservar o resguardar de daño a las personas (...) defenderlas.”.

Hizo presente, enseguida, que estas definiciones, así como las expresiones constitucionales, no pueden sino dirigirse a una amenaza indeterminada, a toda amenaza que ponga en peligro la vida del que está por nacer. Advirtió que la única precisión posible del constituyente respecto del peligro del cual se protege al no nacido es el término de la vida, que es lo único que aquel diminuto ser humano posee. La doble protección constitucional descrita –asegurar/ proteger-, del artículo 19, número 1°, inciso segundo, de la Constitución, cobra especial sentido considerando la indefensión en que se encuentra el que está por nacer. La negación de su

¹⁵ Basado en el voto concurrente del Ministro Mario Fernández Baeza, en la sentencia 18 de abril de 2008 del Tribunal Constitucional, rol N° 740-2007, N° 6 y 7.

carácter de persona y, por lo tanto, de su titularidad de derechos, según se ha postulado en el debate ocurrido en torno al proyecto de ley que se está debatiendo, conduciría al despojo de toda defensa jurídica de quien no tiene ninguna defensa material ni física, ya que a todo evento solo depende de su madre que lo cobija.

Recordó que según el Tribunal Constitucional, “la intención fue confiar al legislador las modalidades concretas de protección de la vida del que está por nacer en el entendido que se trata de un ser existente e inserto en la concepción de persona, en cuanto sujeto de derecho, a que alude el encabezado del artículo 19. Este mandato al legislador importa la protección de un derecho y no sólo del bien jurídico de la vida, distinción que no es menor para estos sentenciadores¹⁶”. En efecto, prosiguió, si sólo se hubiese protegido la vida en cuanto bien jurídico y no como persona, el legislador no habría establecido acciones destinadas a que el que está por nacer tenga la protección de sus derechos como cualquier otro titular.

1.2. Vulneración de la seguridad de que los derechos no puedan ser afectados en su esencia

A continuación, mencionó el número 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que consagra “la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”.

Destacó que la disposición se apoya en un supuesto básico que consiste en que los derechos, libertades, igualdades e inviolabilidades contempladas en la Constitución, principalmente en su artículo 19 referido a los derechos y deberes constitucionales, poseen un contenido esencial que es inafectable e inviolable por el legislador. Es decir, esos atributos fundamentales tienen un núcleo o médula asegurada, sustraída de cualquier regulación o injerencia normativa, reconocida en beneficio de todas las personas, sin consideración de momento, mérito o circunstancia¹⁷.

Consignó que resulta evidente, entonces, que si se le priva de vida a un ser humano que está por nacer, en palabras simples, se le está cercenando su derecho a la vida, afectándose éste en su esencia y siendo, por ende, inconstitucional una desprotección en ese sentido.

¹⁶ Tribunal Constitucional, sentencia de 18 de abril de 2008, rol 740-2007, considerando 58.

¹⁷ CEA J. (2004): ob. cit. Tomo II, pp. 610.

1.3. Afectación de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como límite al legislador

Expresó, enseguida, que nuestra Carta Fundamental establece en su artículo 5° que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.”.

Añadió que el ejercicio de la soberanía que emana de la nación desde una perspectiva jurídica, tiene como su máxima expresión la Constitución Política de la República y ésta, como señaló anteriormente, expresamente establece una limitación al legislador en el sentido de exigirle siempre el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. A mayor abundamiento, establece en la parte final del inciso segundo del artículo 5°, que “es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

En consideración a lo anterior, connotó que los legisladores no pueden desconocer ni relativizar el derecho más básico que tiene un ser humano, que es el derecho a la vida, cuestión que el proyecto que se está debatiendo sí realiza respecto del que está por nacer, esto es derechamente, termina con su vida.

1.4. Afectación de la supremacía constitucional

Relató que conforme al inciso primero del artículo 6° de la Carta Fundamental, “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.”. Lo anterior implica que nuestra Constitución obliga a someterse y subordinar las actuaciones de los órganos del Estado a las normas que se establecen en ella. En consecuencia, la Carta Fundamental también es una herramienta de control de las actuaciones de las autoridades, de manera que éstas solo son validadas en la medida que cumplen, formal y sustancialmente, tanto con la propia Constitución como con toda otra norma dictada conforme a ella¹⁸. Por lo tanto, este proyecto de ley, para ser admisible, debe realizar exactamente lo contrario a lo que dispone: debe proteger la vida del que está por nacer y no eliminarla, como ordena expresamente el inciso segundo del número 1 del artículo 19.

1.5. Afectación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por Chile, que reconocen el derecho a la vida del que está por nacer

¹⁸ VIVANCO ÁNGELA (2006): Curso de Derecho Constitucional, Tomo II, Ediciones Universidad Católica, pp. 107.

1.5.1. Convención sobre los Derechos del Niño

Hizo presente que en el preámbulo de esta Convención se retoma lo establecido por la Declaración de los Derechos del Niño, al establecer que “el niño, por razones de su dependencia física y mental, necesita ciertos cuidados y protecciones (...) legal antes y después de nacido.” Connotó que este párrafo habla precisamente de la protección legal del niño antes del nacimiento. En otras palabras, se dice que el concebido es un niño no nacido, pero en todo caso un “niño”. Añadió que el artículo 1º establece que “niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad”, lo cual implica que todo niño, desde el momento de su concepción, es protegido por esta Convención. Por su parte, el artículo 2º indica que “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de (...) el nacimiento (...) o de la condición de sus padres.”. Asimismo, el artículo 6º indica que “todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.

1.5.2. Convención Americana de Derechos Humanos

De acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 1.2., “persona es todo ser humano”, y según el artículo 4.1 del mismo tratado internacional, “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción (...)”. En ese sentido, para la Convención, la vida de una persona existe desde el momento en que ella es concebida o, lo que es lo mismo, que se es persona o ser humano desde el momento de la concepción y desde ese momento debe ser protegida.

1.5.3. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Dicho tratado internacional señala en su artículo 10, que “los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.”. Asimismo, establece en su artículo 12.1 que “las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica” y en su artículo 7, se indica, en lo que respecta a los niños incluyendo al que está por nacer, que “los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.”.

1.6. Desconocimiento de las leyes de nuestro país que protegen la vida del que está por nacer

En este aspecto, destacó que el legislador ha establecido acciones y medidas concretas destinadas a que el que está por nacer tenga la protección de sus derechos como cualquier otro ser humano. Así, dijo, se desprende de diversas normas jurídicas, a saber:

1.6.1. Código Civil

- “Artículo 75. La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará. Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.”.

- También el “Artículo 181. La filiación produce efectos civiles cuando queda legalmente determinada, pero éstos se retrotraen a la época de la concepción del hijo. No obstante, subsistirán los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas antes de su determinación, pero el hijo concurrirá en las sucesiones abiertas con anterioridad a la determinación de su filiación, cuando sea llamado en su calidad de tal (...)”.

1.6.2. Código Orgánico de Tribunales

Éste dispone, en su artículo 369: “Pueden los jueces oír al ministerio de los defensores públicos en los negocios que interesen a los incapaces, a los ausentes, a las herencias yacentes, a los derechos de los que están por nacer (...)”.

1.6.3. Código Sanitario

Éste prescribe en su artículo 16 que: “Toda mujer, durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, y el niño, tendrán derecho a la protección y vigilancia del Estado por intermedio de las instituciones que correspondan (...)”.

1.6.4. Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, modificada por las leyes N°s. 19.741 y 20.152

La señalada ley dispone que: “(...) La madre, cualquiera sea su edad, podrá solicitar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer (...)”.

1.6.5. Ley sobre Impuesto a la Renta, decreto ley N° 824, de 1974

Prescribe, en su artículo 7°, que: “También se aplicará el impuesto en los casos de rentas que provengan de: 1°. Depósitos

de confianza en beneficio de las criaturas que están por nacer o de personas cuyos derechos son eventuales (...)."

1.6.6. Ley N° 20.120, sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma y prohíbe la clonación humana

Señala, en su artículo 1°, en forma aún más concordante con la preceptiva constitucional, que: "Esta ley tiene por finalidad proteger la vida de los seres humanos, desde el momento de la concepción, su integridad física y psíquica, así como su diversidad e identidad genética, en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas".

1.7. Desconocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la protección del que está por nacer

Expresó que, en relación al inciso segundo número 1 del artículo 19 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha dicho, en su sentencia de 18 de abril de 2008, que "este mandato al legislador importa la protección de un derecho y no sólo del bien jurídico de la vida (...). En efecto, si solo se hubiese protegido la vida, en cuanto bien jurídico, bastaría que el legislador hubiese consagrado mecanismos que aseguraran al *nasciturus* la viabilidad de la vida intrauterina hasta el nacimiento. Sin embargo, el legislador –interpretando correctamente el mandato que le ha impuesto la Constitución– ha establecido acciones e instrumentos concretos destinados a que el *nasciturus* opte a la protección de sus derechos como cualquier otro titular." (considerando 58°).

1.8. Desconocimiento de la jurisprudencia de los tribunales de justicia sobre la protección del que está por nacer

Afirmó que la jurisprudencia de nuestros tribunales también se ha pronunciado en torno a la protección de la "persona" que está por nacer, en cuanto sujeto de derecho. Así, en fallo de la Corte Suprema de 30 de agosto de 2001, se señaló que: "el que está por nacer cualquiera sea la etapa de su desarrollo pre natal, pues la norma constitucional no distingue, tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación" (considerando 17°).

1.9 Desconocimiento de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República

Manifestó que la Contraloría General de la República ha dicho que "acorde con el artículo 5° de la Carta Fundamental es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos que emanan de tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes –cuyo es el caso de la aludida Convención Americana de Derechos

Humanos- el nonato debe ser considerado como persona para los fines en comento, de modo, entonces, que si la vida de un ser en gestación ha sido interrumpida en las circunstancias previstas en la ley N° 19.123, éste debe ser estimado como causante de los beneficios que esta normativa regula” (Dictamen 25.403, de 21 de agosto de 1995).

1.10. Desconocimiento de la interpretación que hizo el Senado de la calidad de persona del que está por nacer

Sostuvo que la protección constitucional de la persona a partir del momento de la concepción en Chile se vio plenamente reafirmada al discutirse la reforma al artículo 1°, inciso primero, de la Constitución, que cambió la expresión “hombres” por “personas” y que se concretó a través de la ley N° 19.611, publicada en el Diario Oficial de 16 de junio de 1999. Recordó que durante el segundo trámite de esa reforma constitucional, verificado en el Senado, se acordó dejar constancia que “El *nasciturus*, desde la concepción, es persona en el sentido constitucional del término, y por ende es titular del derecho a la vida”.

II. Conclusiones

De todo lo expuesto, concluyó que nuestra Constitución, en su artículo 19, número 1, claramente protege la vida del que está por nacer como persona y titular del derecho a la vida. Explicó que razonar de otra manera, a su juicio, importaría desconocer la dignidad sustancial de toda persona, a la que se refiere expresamente el artículo 1° de nuestra Constitución, la que, además, en su artículo 5° establece que el ejercicio de la soberanía, en este caso, por el Congreso Nacional, tiene como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y, por lo tanto, el derecho a la vida del que está por nacer.

Como consecuencia de esto último, señaló que terminar con la vida del que está por nacer es, además, contradictorio con el artículo 6° de nuestra Constitución, que prescribe que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”.

Añadió que, por otra parte, para justificar el aborto se ha argumentado que la mujer tiene pleno derecho y autonomía sobre su cuerpo, razón por la cual podría tomar libremente la decisión de terminar con la vida del niño que está por nacer en determinadas causales. Si fuese así, entonces habría una colisión con el derecho a la vida del que está por nacer y siendo éste último un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, siempre prevalece frente a cualquier otro derecho, como expresamente lo indica el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución.

Para finalizar, recalco que terminar deliberadamente con la vida del que está por nacer implica desconocer el principio “pro homine”, que está consagrado en el artículo 1° de nuestra Constitución y que dispone que el Estado está al “servicio de la persona humana”, de manera que si termina con la vida de una persona, en este caso, del que está por nacer, infringe este deber irrenunciable.

Como consecuencia de este análisis y por las razones expuestas, votó en contra de la idea de legislar en este proyecto, por considerar que es inconstitucional.”.

o o o

INDICE

Constancias reglamentarias	1
Normas de quórum especial e informes de la Excma. Corte Suprema	3
Resumen previsto por el artículo 124 del Reglamento del Senado	4
Discusión en particular del proyecto	4
Modificaciones propuestas	219
Texto del proyecto de ley	226
Resumen ejecutivo	234
Anexo N° 1 Fundamentación de la votación en general del proyecto por parte del Honorable Senador señor Alberto Espina	239
