Sobre interrupción legal del embarazo por razones terapéuticas
Boletín 8925-11

MILES
Por La interrupción legal del embarazo

Presentación

El **proyecto de ley sobre interrupción legal del embarazo por razones terapéuticas,** es una iniciativa de **MILES-Chile** que tiene por objeto mejorar la actual situación de las mujeres chilenas, a quienes se castiga penalmente por interrumpir su embarazo, en cualquier circunstancia, sin que se medien excepciones justificadas para su realización. Es por ello que, como ciudadanas y ciudadanos, consideramos indispensable la legalización de la interrupción del embarazo, con tres causales específicas. Ellas son:

1. Patologías relevantes de la mujer que hagan peligrar su vida y salud;
2. Malformaciones fetales congénitas incompatibles con la vida extrauterina;
3. Por agresión sexual.

Para lograr una modificación de la actual legislación, aspiramos que el país reflexione y debata el tema para que, finalmente los y las parlamentarios/as se pronuncien, a través de una legislación que repare la actual situación.

PARTE I: DIÁGNOSTICO

1. Antecedentes

En nuestro país, el estado actual de la legislación sanitaria y penal restringe derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, con lo cual desconoce la personalidad moral y la ciudadanía política de éstas, así como también, su capacidad de decisión en ámbitos que pertenecen a su intimidad y desarrollo personal. El hecho de forzar a una mujer a que culmine un embarazo que pone en riesgo su vida, supone atentar no solo contra su libertad, sino que también, contra su dignidad. Lo antes dicho es así porque, la penalización sin excepciones de la interrupción de un embarazo, genera no solo un impacto negativo en la salud de una mujer, sino que también en sus oportunidades y la planificación de sus planes e ideales de vida, con lo cual se afecta de modo grave el libre desarrollo de su personalidad.

Es por eso que en Chile urge una reglamentación sobre la interrupción del embarazo por razones terapéuticas, la cual deberá focalizarse en resguardar derechos básicos de las mujeres, tales como: el derecho a la vida, la integridad física y psíquica, la salud y, de la misma manera, deberá apuntar al tratamiento igualitario de aquellas mujeres que se encuentran en situaciones sociales desaventajadas.

Actualmente, la legislación sanitaria, en lo referido a la interrupción legal del embarazo, difiere completamente de la que rigió en Chile durante gran parte del siglo XX (específicamente, 58 años). Hoy en día, el **Código Sanitario del 15 de mayo de 1931, en su artículo 119**, regula la interrupción del embarazo en los siguientes términos: **"*No podrá ejecutarse ninguna acción destinada a provocar el aborto*".**
Tal redacción, data del año 15 de octubre de 1989, momento en el cual la dictadura militar eliminó por medio de la Ley Nº 18.826, la institución de la interrupción legal del embarazo por razones terapéuticas.

Con esta modificación, la interrupción del embarazo quedó casi totalmente prohibida, ya que se morigeró únicamente por la aplicación de la tesis del *doble efecto*, cuya elaboración teórica corresponde a la teología moral católica. En aquel momento, se argumentó que los avances de la medicina hacían innecesario la realización de este tipo de

intervenciones, lo cual, años después de esta modificación legal, continúa siendo un argumento cuestionable.

En efecto, autoras como Juana Sanhueza Romero, consideran que la actual redacción del artículo 119 del Código Sanitario no hace sino reiterar la existencia de una prohibición de interrumpir un embarazo, pero que, al mismo tiempo, se debe considerar que las normas penales que castigan la ejecución de un aborto, exigen causarlo "maliciosamente", componente de la acción que, según dejó constancia la comisión redactora, falta en el médico cirujano que realiza un aborto con fines terapéuticos[1].

Desde un punto de vista de su legitimidad política, la derogación en Chile de la vigencia de la causal de interrupción no punible de un embarazo, bajo razones terapéuticas, a través de la modificación del artículo 119 del Código Sanitario, se produjo de forma arbitraria, dadas las deficiencias democráticas del proceso de reforma de la norma en cuestión.

Hasta el año 1989, el **derecho penal chileno** definía la interrupción no punible del embarazo por razones terapéuticas como ***"la terminación del embarazo antes de que el feto sea viable con el propósito de salvar la vida de la madre o salvaguardar su salud"***[2]. La expresión "terapéutica," buscaba resguardar la vida y/o salud de la mujer gestante. Esto significó que, desde el año 1931 hasta el año 1989 —aún bajo el imperio de la Constitución Política de 1980—, el ordenamiento jurídico chileno contemplaba la posibilidad de interrumpir legalmente un embarazo por motivos terapéuticos. Para ello, Las condiciones eran: tener por objeto fines terapéuticos y la autorización de dos médicos cirujanos[3]

El Código Penal sancionaba el ilícito especificando "*...el que maliciosamente causare aborto será castigado*: La doctrina penal autorizada

[1] Sanhueza Romero, Juana (1990). "Tratamiento Jurídico del Aborto Terapéutico (Modificación Introducida al artículo 119 del Código Sanitario)", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Nº 187, año LVIII (Ene-Jun), pp. 27 – 33.

[2] Dides C. et al (2011) *Dinámicas Políticas sobre Aborto en América Latina. Estudio de Casos*, Programa Género y Equidad, Flacso-Chile;
Red de Chilena contra la Violencia Doméstica (2008) *Violencia sexual y aborto: conexiones necesarias*. Santiago, Chile;
Shepard B., Casas L. (2007). *"Abortion Policies and Practices in Chile: ambiguities and dilemmas",* Reproductive Health Matters;
Dides C. (2006). *"Aportes al debate sobre el Aborto en Chile: derechos, género y bioética". Acta Bioética*, Cuadernos del Programa Regional de Bioética OPS/OMS. Año XII No 2;
Casas, L. (2002). "*Aborto: un proceso de discusión abortado",* Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

[3] Dides C. et al (2011). *Dinámicas Políticas sobre Aborto en América Latina. Estudio de Casos*, Programa Género y Equidad, Flacso-Chile.

interpretaba la expresión "maliciosamente" en el sentido de no impedimento a la interrupción del embarazo, bajo circunstancias tales como el peligro el para la vida o la salud de la mujer gestante; hipótesis que es propia de la causal terapéutica. Por su parte, el antiguo artículo 119 del Código Sanitario regulaba el aborto terapéutico en los siguientes términos: *"Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a estas intervenciones se requiere la opinión documentada de dos médicos-cirujanos*". Esto quiere decir que, hasta el año 1989, la normativa penal y sanitaria resultaban complementarias en estas consideraciones. La interrupción legal del embarazo por razones terapéuticas era considerada lícita y socialmente aceptada, pues estaba plenamente justificada en aras a evitar un *mal* actual o inminente.

Hoy en día, desde un enfoque del derecho internacional de los derechos humanos, **la penalización sin excepciones de la interrupción del embarazo, tal como está regulado en nuestro país, constituye un incumplimiento de las obligaciones que el Estado de Chile ha adquirido en materia de derechos humanos de las mujeres**. En efecto, la prohibición total del aborto, obliga a las mujeres a buscar la realización de este procedimiento en condiciones inseguras o insalubres, o bien, a esperar pasivamente la muerte en el caso de la indicación terapéutica, padeciendo en silencio el tormento de un embarazo producto de una violación, o respecto del cual se tiene la certeza que el feto no sobrevivirá una vez nacido.

Al respecto, en relación al Estado de Chile, el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha dicho que:** "*...al Comité le preocupan las consecuencias para la salud de la mujer de la prohibición legal del aborto, sin excepciones, en el Estado Parte. Aunque no hay estadísticas oficiales del número de abortos que se practican anualmente, el gran número de mujeres que se hospitalizan por complicaciones de abortos cada año (34.479 en 2001) da una indicación de la amplitud del problema...*".[4] Es por eso que la recomendación fue enfática: "*...el Comité recomienda al Estado Parte (Chile) que revise su legislación y despenalice el aborto cuando se trate de abortos terapéuticos y cuando el embarazo sea consecuencia de violación o incesto...*"[5].

[4] Véase Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe, U.N. Doc. E/C. 12/1/Add. 105, párrafo 25, (1989 – 2004).

[5] Véase Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe, U.N. Doc. E/C. 12/1/Add. 105, párrafo 52,

De igual manera se ha expresado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, quien en sus observaciones finales sobre el Estado de Chile, en agosto del año 2006, expresó que "...*el Comité expresa su preocupación por la insuficiencia del reconocimiento y la protección de los derechos relacionados con la salud reproductiva de la mujer en Chile. Le sigue suscitando preocupación el hecho de que el aborto en cualquier circunstancia constituya un delito enjuiciable con arreglo a la legislación chilena, lo que puede llevar a las mujeres a la búsqueda de abortos inseguros e ilegales, con los consiguientes riesgos para su vida y su salud, así como por el hecho de que los abortos clandestinos sean la causa principal de mortalidad materna*...".[6]

En este mismo sentido, cabe hacer presente que el Comité para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, en sus Observaciones Finales del 24 de octubre del 2012, específicamente en su observación Nº 34, volvió a reiterar su preocupación por el hecho de que el Estado de Chile tiene una criminalización absoluta y sin excepciones de la interrupción del embarazo. Asimismo, el Comité lamentó profundamente que todas las iniciativas parlamentarias recientes encaminadas a la despenalización del aborto han fracasado en el Estado Parte. Es por eso que **el Comité recomendó al Estado de Chile en su observación Nº 35, letra (d), que se revise la legislación vigente sobre el aborto con miras a la despenalización en casos de violación, incesto o amenaza a la salud o la vida de la madre.**[7]

De la igual forma, este Comité ha sido severo en hacer presente la inidoneidad del castigo penal para aquellas mujeres que interrumpen su embarazo pues, si observamos la evidencia empírica, podremos verificar que la punición del aborto sin excepción alguna genera el incentivo perverso de efectuarlos en la clandestinidad bajo condiciones indeseadas de higiene y seguridad[8]. De ahí

(1989 – 2004).

[6] Véase Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de Discriminación Contra la Mujer, 36º periodo de sesiones, 7 al 25 de agosto de 2006, CEDAW/C/CHI/CO/4, párrafo 19.

[7] Véase Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, 53º periodo de sesiones, 1 al 19 de octubre de 2012, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, párrafos 34 y 35.

[8] Las complicaciones derivadas del aborto son una de las causas más importantes de muerte materna en los países Latinoamericanos y del Caribe. En el año 2000, la mortalidad materna por aborto en Chile fue de 4,6/100.000 nacidos vivos (en adelante NV), en Cuba de 2,8/100.000 NV y en EE.UU. de 0,3/100.000 NV. La menor tasa de mortalidad materna por aborto en Cuba y EE.UU. se explica por la legalización y amplia liberalización del aborto inducido, los que son realizados institucionalmente por profesionales médicos en condiciones óptimas de higiene y seguridad, mientras que en Chile el

que el Comité: "*...recomienda que el Estado Parte considere la revisión de las leyes relativas al aborto con miras a suprimir las disposiciones punitivas aplicables a las mujeres que se someten a abortos y les dé acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos inseguros y reduzca las tasas de mortalidad materna*..."[9].

En este contexto, cabe agregar que la penalización excesiva del aborto, tal como se regula hoy en día en Chile, contribuye a que éste no sea salubre para las mujeres que lo ejecutan por tres razones esenciales:

1) métodos abortivos inseguros, antihigiénicos y de acceso restringido;
2) ausencia de responsabilidad médica de quienes lo practican clandestinamente;
y *3)* porque desalienta la atención médica post-aborto ante el temor de la persecución criminal.

Por otra parte, desde el ámbito de la bioética, sus principios sirven de soporte teórico para abordar el asunto de la toma de decisiones para la realización de un acto médico que se correlaciona con el derecho a decidir de las mujeres, para la interrupción de modo legal un embarazo cuando se coloca en riesgo la vida o la salud, ya sea por inviabilidad fetal o por consecuencia de una violación sexual.

Este documento tiene como propósito consensuar aspectos relevantes relacionados con la Interrupción legal del embarazo, en el marco de la reunión desarrollada por MILES CHILE con profesionales de la salud en el mes de junio de 2011.

1.2. Las Cifras en Chile

Chile es uno de los tres países en América Latina que penaliza el aborto sin excepción. El número de abortos que se practican actualmente es desconocido, dada la alta dificultad para contar con números y cifras exactas que reflejen la magnitud total de la práctica de abortos en los países donde éste es ilegal. Las estimaciones más conocidas de abortos clandestinos fluctúan entre 200.000[10] a 60.000[11].

aborto es ilegal en cualquier circunstancia y efectuado habitualmente en forma clandestina por agentes no médicos. Véase Donoso, Enrique & Enrique Oyarzún (2004). "Análisis Comparativo de la Mortalidad Materna en Chile, Cuba y EE.UU.", *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología*, Vol. 69, Nº 1, Sociedad Chilena de Obstetricia y Ginecología, p. 15. (con abundante bibliografía y fuentes).

[9] Véase Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de Discriminación Contra la Mujer, 36º periodo de sesiones, 7 al 25 de agosto de 2006, CEDAW/C/CHI/CO/4, párrafo 20.

[10] Requena M., (1990) *Aborto inducido en Chile*, Edición Sociedad Chilena de Salud Pública.

[11] Lavín P., (1994) *Informe preliminar sobre la caracterización de los casos y costos del tratamiento del aborto hospitalizado en Santiago de Chile*.

Por otra parte, se ha calculado en el 2007 que la tasa de abortos inducidos en Chile sería de 50 por cada 1000 mujeres en edad fértil (con edades entre los 15 a los 44 años). Lo cual estaría muy por sobre la media de América Latina, donde la tasa es de 37 abortos inducidos por cada 1000 mujeres en edad fértil.[12]

En este contexto, el informe de The Alan Guttmacher Institute (1994), señala que de 451.800 embarazos, 35% terminaron en un aborto inducido. Estadísticas del Ministerio de Salud por su parte declaran que los egresos hospitalarios por aborto, en servicios de salud públicos y privados, disminuyeron entre 1990 y 2000, de 36.528 a 29.546, respectivamente.

Las tasas de mortalidad por aborto disminuyeron drásticamente después de que se inició el Programa de Planificación Familiar (1960) disminuyendo de 10.7 a 0.5 muertes por cada 10.000 nacidos vivos entre 1960 y 2000[13].

No existen estudios que expliquen la reducción en el número de abortos complicados, sin embargo, es posible que los procedimientos que se están realizando sean más seguros.

Según los egresos hospitalarios entre el 2001 y 2006 existió un promedio anual total de 39.192 casos, tal como se señala en la siguiente Tabla Nº 1.

Ponencia presentada en el "Encuentro de Investigadores sobre Aborto Inducido en América Latina y el Caribe". Santafé de Bogotá: Universidad Externado de Colombia; 1994.

[12] Barzelatto, J. y A. Faúndes (2007). *El Drama del Aborto: En Busca de un Consenso,* Santiago, LOM Ediciones, p. 51.

[13] Ministerio de Salud (2001). Departamento de Estadísticas e Información de Salud, MINSAL, Gobierno de Chile.

Tabla 1: Egresos Hospitalarios por aborto Chile 2001 Y 2006 (Información del MINSAL)				
Embarazo que termina en aborto (O00-O08)	**Número**	**%**	**Abortos causas de Salud**	**Promedio anual del Total**
O00 Embarazo Ectópico	21.042	8,9	21.042	3.507
O001 Mola Hidatiforme	1.606	0,7	1.606	268
O002 Otros productos anormales de la Concepción	71.967	30,6	71.967	11.995
O003 Aborto Espontáneo	31.595	13,4		5.266
O004 Aborto Médico	0	0		0
O005 Otro Aborto	33.296	14,2		5.549
O006 Aborto No especificado	74.091	31,6		12.349
O007 Intento fallido de aborto	305	0,1		51
O008 Complicaciones a consecuencias del aborto, Embarazo ectópico o Molar	1.251	0,5	1.251	209
TOTAL O00-O008	**235.153**	**100**	**95.866 (40,8%)**	**39.192**
Fuente: Dr. Ramiro Molina, Profesor Titular Universidad de Chile				

Tabla 2: Egresos hospitalarios por aborto en Chile por año	
Año	Número
2006	33.145
2007	32.532
2008	33.428
2009	33.777
Fuente: Dides, C. Nicholls, L. Galan, G. (2012) Desafíos en Salud Sexual y Reproductiva y Derechos Cairo +20. Elaboración propia en base Departamento de Estadísticas e Información en Salud DEIS,	

Ministerio de Salud, año 2012.
Universidad Central de Chile y UNFPA (por publicar)

1.3 La visión de la ciudadanía

A pesar de la mayor o menor presencia del tema de la interrupción del embarazo en la agenda pública, y de los proyectos de ley presentados al Congreso Nacional a lo largo de estos años, desde un punto de vista legal, no ha habido cambios significativos.

Esta situación, que afecta especialmente a las mujeres de menores recursos y en situaciones de vulnerabilidad social, quienes se atienden en los servicios públicos de salud, es un problema relevante de salud pública, y así es percibido por la población.

De acuerdo a una encuesta del año 2009, realizada por Dides et al (2010) en Brasil, Chile, México y Nicaragua, un 86,8% de los/as encuestados/as de Chile consideró que el aborto constituye un problema grave. En los cuatro países un 89% de la población apoya la legalidad del aborto terapéutico. Respecto de la situación de la ley en Chile, un 90% de la población considera que debería ser revisada[14].

Así, entonces, encontrándose Chile en una situación legislativa que lo sitúa en un grupo reducido de países que no contemplan la posibilidad de interrumpir un embarazo por razones terapéuticas, el país cuenta con una población que espera modificaciones y mayor apertura respecto al tema. En efecto, se constatan vacíos sobre el la problemática, especialmente en lo que dice relación con las posibilidades de establecer instancias de discusión y poner a disposición de la opinión pública, de los parlamentarios y de los medios de comunicación, información y opiniones[15]. Se observan similares tendencias de apoyo al aborto terapéutico en los estudios de opinión pública realizados por la Corporación Humanas y la Universidad

[14] Véanse: Dides, C., Benavente, C., Sáez, I, Moran, J.M. (2010). *Estudio de Opinión Pública sobre Aborto y Derechos Sexuales y Reproductivos: Brasil, Chile, México y Nicaragua*;
Dides, C., Benavente, C., Sáez, I. (2010). *Principales resultados. Serie de Documentos Electrónicos FLACSO-Chile*. Disponible en www.flacso.cl

[15] Ídem

Diego Portales durante entre 2008 y 2010[16].

En general es posible advertir que la opinión pública es favorable al aborto terapéutico, específicamente por las causales que hemos señalado como MILES-Chile: problemas de salud de la mujer, inviabilidad fetal extrauterina y violación.

[16] Corporación Humanas (2008, 2009, 2010). *Encuesta Mujer y Política*. Disponible en www.humanas.cl; Instituto de Ciencias Sociales, Universidad Diego Portales (2008, 2009 y 2010). Encuesta Nacional de Opinión Pública. Disponible en http://www.icso.cl/encuesta-nacional-udp

Tabla 3: Encuestas realizadas en Chile que incluyen preguntas sobre Aborto Terapéutico por tres causales señaladas 2009 (Nota 1 y Nota 2) ACUERDO CON:			
ENCUESTAS 2009	**Riesgo de vida/salud de la mujer/madre**	**Por malformación del feto (inviabilidad fetal extrauterina)**	**Por violación**
Encuesta FLACSO 2009 (2)	64,4%	64%	66,7%
Sexta Encuesta INJUV 2009	50,8%		
Encuesta UDP 2009	66,5%	46,3%	66,9%
Fuente: Dides, C. (2012) Elaboración propia a partir de las respectivas Encuestas de Opinión Pública citadas. Nota 1: Los resultados que se comparan en esta tabla corresponden distintos momentos y con distintas características muestrales. Nota 2: Cabe señalar que le única encuesta sobre el tema de aborto es realizada en el 2009: Dides, C. et al, Flacso. Chile.			

Tabla 4: Encuestas realizadas en Chile que incluyen preguntas sobre Aborto Terapéutico por tres causales señaladas 2010(Nota 1 y Nota 2) ACUERDO CON:			
ENCUESTAS 2010	**Riesgo de vida/salud de la mujer/madre**	**Por malformación del feto (inviabilidad fetal extrauterina)**	**Por violación**
Encuesta Adimark UC 2010	35%		38%
Encuesta UDP 2010	53,1%	44,3%	53,4%
Fuente: Dides, C. (2012) Elaboración propia a partir de las respectivas Encuestas de Opinión Pública citadas. Nota 1: Los resultados que se comparan en esta tabla corresponden distintos momentos y con distintas características muestrales.			

Tabla 5: Encuestas realizadas en Chile que incluyen preguntas sobre Aborto Terapéutico por tres causales señaladas 2006 y 1999 (Nota 1 y Nota 2) ACUERDO CON:			
ENCUESTAS 2006 y 1999	**Riesgo de vida de la mujer**	**Por malformación del feto (inviabilidad fetal extrauterina)**	**Por violación**
Encuesta Humanas 2006	75%	68%	71%
Quinta Encuesta INJUV 2006	42,5%		
Grupo Iniciativa 1999	75,6%	35,7%	56,8%
Fuente: Dides, C. (2012) Elaboración propia a partir de las respectivas Encuestas de Opinión Pública citadas. Nota 1: Los resultados que se comparan en esta tabla corresponden distintos momentos y con distintas características muestrales.			

PARTE II: CAUSALES PARA LA INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO POR RAZONES TERAPEUTICAS

Esta sección pretende clarificar aspectos de cada una de las causales señaladas en las que una mujer podría solicitar una interrupción del embarazo. Tal como señala Rodrigo Hess (2007)[17] las situaciones que se exponen a continuación son aquellas en las que se requiere el derecho a decidir la interrupción del embarazo: riesgo vital de la mujer, malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina y violación.

2.1 Riesgo Vital: Algunos casos en que la condición de embarazo o su patología, amenazan a la mujer[18]

a) Corioamnionitis clínica: cuadro clínico caracterizado por fiebre y algunos de los siguientes síntomas o signos: taquicardia materna, contracciones uterinas o dolor uterino, flujo purulento genital, leucocitosis (Criterios de Gibbs). Esta condición constituye una emergencia obstétrica que puede causar un shock séptico y la muerte materna. Al momento de consulta el feto puede estar vivo o muerto, y tener una edad gestacional mayor o menor de 23 semanas de gestación. Este último cuadro sería considerado un aborto, y por lo tanto, debe realizar el vaciamiento uterino inmediatamente para remover el foco infeccioso. La legislación chilena obliga a esperar la muerte fetal en caso de tener una edad gestacional menor de 23 semanas, elevando así el riesgo de muerte de la mujer.

b) Embarazo ectópico (tubario, ovárico, cervical o abdominal): no llega a término, su evolución en el tiempo puede provocar la rotura tubaria, ovárica, cervical o una lesión visceral abdominal que puede poner en riesgo la salud de la mujer por hemorragia, ocasionar secuelas permanentes e incluso ocasionar su muerte. La legislación chilena obliga a constatar ausencia de latidos cardiofetales para proceder al tratamiento, aumentando el riesgo de muerte de la mujer o el deterioro de su salud.

c) Descompensación de una patología materna preexistente: antiguamente

[17] Hess, Rodrigo (2008). *La Visión Médica,* APROFA, Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe (2008). Documentos de Consenso. Despenalización del aborto en situaciones biopsicosociales calificadas en que se vulneran gravemente los derechos de las Mujeres. Santiago, Chile.

[18] Ídem.

esta descompensación indicaba la práctica de la interrupción terapéutica del embarazo. Hoy, gracias a los avances médicos existen oportunidades de tratamiento, sin embargo siguen constituyendo una eventual indicación de interrupción de embarazo. Entre estas enfermedades se consideran, entre otras: la insuficiencia cardíaca, renal, hepática, respiratoria, endocrina, o diabetes, hipertensión arterial, enfermedades autoinmunes, mujeres sometidas a trasplante de órganos y la necesidad de quimioterapia o radioterapia.

d) Casos en que es el embrión o cigoto el causante directo o indirecto del compromiso vital de la mujer

Entre ellos hay que destacar situaciones que corresponden a procesos incontrolados que desestabilizan o invaden el organismo materno en forma grave, como la mola hidatidiforme[19] y el coriocarcinoma. Si bien la mola es un tumor, tiene dotación cromosómica idéntica al ser humano. Si bien el tratamiento de esta patología consiste en la interrupción del embarazo molar, la actual legislación no lo permite.

[19] Sebire NJ, Fisher RA, Foskett M, Rees H, Seckl MJ, Newlands ES. (2003). "Risk Of Recurrent Hydatidiform Mole and Subsequent Pregnancy Outcome Following Complete Or Partial Hydatidiform Molar Pregnancy", *BJOG: An International Journal of Obstetrics & Gynaecology*, Jan; 110(1):22-6.

2.2 Inviabilidad fetal: Malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina[20]

Una malformación congénita incompatible con la vida extrauterina es aquella donde un feto presenta gravísimas malformaciones, irreversibles e incurables, que producirán su muerte intraútero o a las pocas horas de nacer.[21]

La anencefalia, patología que implica la ausencia de cerebro, falta de calota craneana, de cuero cabelludo y que generalmente puede comprometer otros órganos del feto[22], es uno de los ejemplos al que más se recurre para ilustrar este tipo de situaciones. Sin embargo, la anencefalia no es la única malformación congénita incompatible con la vida, también existen patologías como la osteogenesis imperfecta, el síndrome de Turner, el síndrome de corazón izquierdo hipoplásico, el onfalocele, la sirinomelia, espina bífida entre otras malformaciones.

[20] Ha surgido un nuevo escenario en la necesidad del aborto terapéutico, desconocido en 1931, y que corresponde a los diagnósticos pre-natales de malformaciones.

[21] Olalla, Alicia [s.f.]. "Interrupción de embarazos incompatibles con la vida y el Derecho", *Bioética & Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires [Available at] http://www.bioetica.bioetica.org/doct18.htm

[22] Esta patología aparece entre los días 24 y 26 después de la fecundación por un defecto del cierre del tubo neural y es absolutamente incompatible con la vida extrauterina. Su origen se fundamenta en factores genéticos y ambientales, generando serias repercusiones sobre la salud física y psíquica de la gestante, afectando también órganos y sistemas del feto recién nacido. Véase Tavara Orozco, Luis (2006). *Porqué la anencefalia debe justificar un aborto terapéutico,* PROMSEX, p. 7.

En tal sentido, la patología de la concepción misma comprende las alteraciones genómicas del cigoto que llevan a procesos de desarrollo no humano por ejemplo en polisomías, triploidías[23]. Aunque una proporción importante de triploides pueden parecer embriones normales, casi todos ellos tienen malformaciones sistémicas, alteraciones histológicas y citológicas o retardo severo del crecimiento y, excepcionalmente, sobrepasan el primer trimestre.

Hasta el 70% de los embriones humanos, interrumpen espontáneamente su evolución en el período pre implantacional (período de 7 días comprendido entre la fecundación y la implantación, en que la existencia del embrión no es reconocible), debido a anomalías cromosómicas (aun no se diagnostican defectos genéticos propiamente tales). La mayoría de estos defectos cromosómicos que se observan en embriones humanos son letales y pueden determinar la imposibilidad de implantación (interrupción pre-implantacional) o, más tardíamente, abortos espontáneos. Sin embargo, existen embarazos con anomalías severas que siguen adelante, pese a ser incompatible la vida de ese feto fuera del útero.

De acuerdo a lo señalado por Ramiro Molina[24], son situaciones extremas en las cuales el feto aunque continúe su desarrollo no tiene ninguna alternativa de sobrevivencia al poco tiempo de nacer. La mujer debe ser informada de la situación tanto por razones legales como éticas. Casos como estos son:

- Anencefalia
- Holoproscencefalia alobar
- Encefalocele severo
- Agenesia renal bilateral (Síndrome de Potter)
- Riñones multi o poliquísticos bilaterales asociados a hipoplasia pulmonar
- Malformación de Tallo Corporal
- Secuencia banda amniótica con malformaciones incompatibles con la vida
- Gemelos acárdicos
- Gemelos siameses con malformaciones incompatibles con la vida
- Trisomía 13
- Trisomía 18
- Triploidía

Hoy día a estos casos se les debe permitir llegar al

[23] Szulman AE, Philippe E, Boue JG, Boue A. (1981). "Human Triploidy: association with Partial Hydatidiform Moles and Nonmolar Conceptuses". *Hum Pathol*, Nov; 12(11):1016-21.

[24] Molina, C. Ramiro (2009). "¿Es seguro el aborto de causa médica en Chile?", *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología*, vol.74, Nº 5, pp. 273-275.

término de la gestación. La legislación chilena no establece una edad gestacional para definir aborto, por lo tanto, si se estima que se está infringiendo un daño innecesario al feto, aun cuando sobrepase las 20-22 semanas de gestación podría ser considerado aborto. Por esta razón sólo algunos equipos (minoritarios en el espectro nacional) manejan estas situaciones basándose en que desde el punto de vista legal la extracción de un feto vivo inmaduro no es un aborto si el feto puede eventualmente ser cuidado en una Unidad de Tratamiento Intensivo que le ofrecerá mejores condiciones que al interior del útero. Aún en ese contexto la mujer debe mantener el embarazo hasta etapas avanzadas, alrededor de 26 semanas, imponiéndose a ella y su familia una carga no sólo psicológica sino además física relevante.

Varias de las consecuencias psicológicas que sufre la mujer que lleva a término un embarazo sin viabilidad se manifiestan a través de la incertidumbre, angustia, sufrimiento, desesperación y frustración ante una noticia de un embarazo que no será viable, es decir, aquel en el cual el feto no sobrevivirá y en el cual se obligará a la mujer a parir pues el derecho penal no prevé una excepción para estos casos.

Desde el punto de vista del cuidado de la salud mental y la integridad psíquica, el que una mujer sea portadora de un feto con embriopatía incompatible con la vida, representa una seria amenaza para la autoestima de ésta pues socialmente se les considera "defectuosa". Asimismo, pueden generarse sentimientos de culpa relacionados con la incapacidad de la mujer de criar un niño/a "normal y sano".[25]

2.3 Violación sexual

Frente a aquellos embarazos que responden a una situación fundada en la desigualdad de poder y violencia —como los que resultan de una agresión sexual—, dada la condición aberrante en que tales ataques se producen, la sociedad no debiese obligar a las mujeres a asumir sus consecuencias, sino que, por el contrario, debiese respetar su propia decisión. En efecto, no deja de ser paradójico que como sociedad seamos cómplices del Estado cuando éste fuerza a una mujer a llevar a término un embarazo contra su voluntad, en un evento que fue causa de un hecho socialmente reprobable, es decir, un resultado que es consecuencia de un hecho constitutivo de delito.

---

[25] Rondón, Martha (2006). *Salud Mental y Aborto Terapéutico*, Consorcio de Investigación Económica y Social, p. 15

Es por ello que, una vez constatado el hecho delictivo, la sociedad debiera apoyar a la brevedad la interrupción del embarazo cuando así lo requiera la víctima, incluyendo aquellos casos en que la ley no les confiere decisión autónoma, ya sea por edad o discapacidad. La voluntad de las víctimas, o bien, de sus representantes, no puede ser transgredida so riesgo de incurrir en una victimización secundaria, atentatoria contra todo derecho a la salud e integridad psicológica de la persona.

Antonio Bascuñán[26] explica que el fundamento constitucional de la imposibilidad de exigir a una mujer tolerar un embarazo producto de una agresión sexual, reside en la ausencia de consentimiento libre, cuyo fundamento jurídico-constitucional lo encontramos en el artículo 1 de la Constitución Política, el cual dispone que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Esto significa que hay un reconocimiento constitucional de la personalidad moral de la mujer, a quien le corresponde decidir sobre su propia vida, sobre lo bueno y lo malo, así como también, sobre el destino de su propia existencia. Autoras como Tamar Pitch han dicho que, en términos jurídicos, la autonomía implica para la mujer "*la capacidad para elegir en orden a lo que precisamente la diferencia de varón, es decir, la potencialidad procreativa*".[27] Por eso, la amenaza de castigo penal destinada a una mujer que toma la decisión de practicarse un aborto supone ignorar que se trata de un ejercicio de subjetividad moral, de auto-construcción como un sujeto que elige[28]. En ese sentido, la autonomía para la mujer opera como una expresión de responsabilidad y no como una reivindicación de ejercicio de un individualismo abstracto y a-histórico.

Ahora bien, cuando el cuerpo de la mujer es sometido por la fuerza a la voluntad de un tercero agresor, deviene injusto que ésta deba soportar un embarazo, pues aquél se generó a consecuencia de la acción de un agente que ha utilizado a la mujer como un mero objeto. Es decir, la ha utilizado como instrumento procreativo, con lo cual se vulnera la dignidad personal de la mujer atacada. De ahí que la afectación a la autonomía de la víctima (que es inherente al embarazo

[26] Bascuñán, Antonio (2004). "La Licitud del Aborto Consentido en el Derecho Chileno", *Derecho y Humanidades*, Nº 10, Facultad de Derecho Universidad de Chile, pp. 176 – 177.

[27] Pitch, Tamar (2003). *Un Derecho para dos. La Construcción Jurídica de Género, sexo y sexualidad*, traducción de Cristina García Pascual, Trotta, p. 282.

[28] Ramón, Agustina (2011). "Entre la Acción y la Espera: El Acceso al Aborto Legal en América Latina", *Los Derechos Reproductivos un Debate Necesario, Actas del I Congreso Jurídicos de Derechos Reproductivos*, PROMSEX, p. 28.

producido) se vea intensificada exponencialmente por la afectación a la autonomía que dio origen a ese embarazo no deseado. Esto quiere significar que la afectación sería en dos niveles, a saber, al momento del ataque sexual y, luego, durante el soporte del embarazo.[29] No obstante, no es menos cierto que estos dos niveles de afectación se refieren a las acciones que lo constituyen, lo cual no excluye el hecho de que el sufrimiento psicológico padecido por la mujer sea un *continuum* en el tiempo, que se extiende incluso más allá del nacimiento del producto de la violación.

Por ende, la causal de interrupción del embarazo por violación sexual se funda, constitucionalmente, en lo inicuo que resulta la afectación de la dignidad de la mujer. Asimismo, le es desconocida y socavada su autonomía, entendida ésta como la capacidad para poder determinar y establecer los planes e ideales de vida que la mujer estime pertinente. De igual manera, la indicación opera, penalmente, como un justificante ante la ausencia de consentimiento válido de la mujer en la realización (o tolerancia) de acciones con eficacia reproductiva.

Antonio Bascuñán agrega que lo usual es que la existencia del embrión se justifique por la realización voluntaria de una acción con eficacia reproductiva por parte de una mujer. A partir de tal antecedente, la mujer que consciente en una interacción sexual, origina la posibilidad de concepción y, por ende, debe hacerse responsable de su concreción. Dicho esto, si la responsabilidad de la mujer por la concreción de la posibilidad reproductiva es un fundamento que se alega para que ésta deba soportar el embarazo, entonces, cuando el embrión es producto de la ausencia de consentimiento de la mujer, ese embarazo deja de ser exigible, no siendo *razonable* ni *proporcionado* obligar a esa mujer a llevar a término un embarazo del que no es responsable.

Esto adquiere mayor fuerza si se considera la inexistencia, en nuestro sistema normativo, de deberes jurídicos de socorro a otras entidades respecto de las cuales nosotros no somos de algún modo responsables de acuerdo al principio de voluntariedad en la asunción de los compromisos. Pensar lo contrario, significa sostener que la mujer tiene deberes (naturales) de maternidad, aun contra su voluntad, lo cual, por cierto, es desconocer su dignidad en tanto éstas son instrumentalizadas para los fines reproductivos de la sociedad. Asimismo, el forzar a una mujer a parir un hijo

[29] Sin perjuicio de que, en un acto de violación sexual, existe lesión grave e intensa a los derechos de libertad, intimidad, integridad (psíquica y física) y salud.

producto de una agresión sexual, conlleva un trato discriminatorio por parte de la ley. Algo que sin duda resulta intolerable en un Estado democrático.

A este respecto, cabe hacer presente lo dicho por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su considerando Nº 9.2., donde especificó que la coacción a una mujer para que lleve a término un embarazo producto de una violación constituye un trato cruel e inhumano. Asimismo, el Comité consideró que al no garantizarse el acceso a la interrupción del embarazo conforme al Código Penal Argentino, una vez que se ha solicitado, conlleva que la mujer padezca un sufrimiento físico y moral contrario al artículo 7 del Pacto, que prohíbe la aplicación de tratos crueles, inhumanos o degradantes.[30] Aquello es así porque, tal como subrayó el Comité, el sufrimiento incluye no solo el dolor físico, sino que también, el padecimiento psíquico.[31]

De otra suerte, sobre la grave afectación de la dignidad humana y la autonomía de la mujer embarazada en los casos de violación, cabe citar algunos apartados expuestos en la aclaración de voto a la sentencia C - 647 de 2001 de la Corte Constitucional de Colombia que entrega una razón adicional a favor de la indicación por razones de agresión sexual: el abandono de la mujer, por parte del Estado que la forzó a llevar a término un embarazo, respecto de asistencia social y económica una vez que ésta dio a luz. En ese sentido, la Corte Colombiana dijo:

"*...Siempre que una mujer ha sido violada o instrumentalizada para procrear, lo excepcional y admirable consiste en que adopte la decisión de mantener su embarazo hasta dar a luz. A pesar de que el Estado no le brinda ni a ella ni al futuro niño o niña ninguna asistencia o prestación de la seguridad social, la mujer tiene el derecho a decidir continuar su embarazo, si tiene el coraje para hacerlo y su conciencia, después de reflexionar, así se lo indica. Pero no puede ser obligada a procrear ni ser objeto de sanción penal por hacer valer sus derechos fundamentales y tratar de reducir las consecuencias de su violación o subyugación...*"

---

[30] *L. V. R c. Argentina*. Dictamen del Comité de Derechos Humanos a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 101º periodo de sesiones, 14 de marzo al 1 de abril del 2011, comunicación Nº 1608/2007, CCPR/C/101/D/1608/2007.

[31] "La prohibición enunciada en el artículo 7 del Pacto se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral". Observación General Nº 20, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 7 - Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 44º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 173 (1992).

Por otro lado, en cuanto a la exigencia de ciertos protocolos y formalidades. Lo idóneo es que la indicación opere siempre y cuando haya existido una denuncia previa ante las autoridades competentes (Carabineros, PDI, Fiscalía del Ministerio Público, Juez de Garantía u otro) y existan razones fundadas para creer que el embarazo es una consecuencia de ese hecho. Esto es relevante pues estamos hablando de un hecho constitutivo de delito.

A ese respecto, la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia C - 355 de 2006 recomendó que "*...el legislador podrá efectuar regulaciones siempre y cuando no impida que la interrupción del embarazo se pueda realizar, o establezca cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer, como por ejemplo, exigir en el caso de la violación, evidencia forense de penetración sexual o pruebas que avalen que la relación sexual fue involuntaria o abusiva; o también, requerir que el ataque sexual se confirme a satisfacción del juez; o pedir que un oficial de policía esté convencido de que la mujer fue víctima de una violación; o, exigir que la mujer deba previamente obtener permiso, autorización, o notificación, bien del marido o de los padres...*".

Por su parte, en ese mismo sentido, en la Argentina se ha reglamentado que el personal médico-sanitario podrá ser responsable penal, civil y/o administrativamente por el incumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de la medicina o la psicología, cuando existan maniobras dilatorias en el proceso de constatación, cuando se suministre información falsa, y/o cuando exista negativa injustificada en practicar el aborto.

De otra suerte, no debemos dejar de considerar que la violencia sexual ejercida contra una mujer apareja severas consecuencias sobre ésta, algunas imperceptibles desde un punto de vista físico. De hecho, los efectos mentales en una mujer que ha sido violada repercuten en diversos aspectos de su derecho a la salud, entre los que se cuentan el padecimiento de depresiones, trastorno generalizado de ansiedad, stress post-traumático, trastorno obsesivo compulsivo, trastornos alimenticios, uso de drogas y alcoholismo.[32] Por eso, en lo que concierne a los aspectos empíricos que muestran los efectos negativos sobre la salud mental y la integridad psíquica de la mujer que ha sido objeto de una violación

[32] Koss, Mary (1990). "The Women's Health Research Agenda. Violence Against Women", *American Psychologist*, Vol 45(3), 374-380. Véase también, Gomel, Michelle K. (1997). *Nations for Mental Health. A Focus on Women. Division of Mental Health and Prevention of Substance Abuse World Health Organization*, Génova, OMS, pp. 4-5.

sexual, cabe consignar los siguientes datos:

De acuerdo con la Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales del año 2008, el 9,2% de las mujeres declaró haber sufrido algún delito sexual fuera de la pareja (después de los 15 años)[33]. En ese sentido, no se debe dejar de considerar que los índices de cifra negra de los delitos sexuales serían cercanos al 91,3%[34].

Bajo ese contexto, datos del Ministerio del Interior indican que en el 2002 aumentaron en un 69,7% las denuncias de agresiones sexuales cometidas contra las mujeres; entre el 80% y 90% de las víctimas de esa violencia es menor de 15 años. Las estadísticas indican que en un 57% de los casos las violaciones son ejecutadas por personas conocidas de la víctima, mientras que en un 11% es un desconocido quien protagoniza este delito.

En atención a tales números, resulta interesante apelar al daño psíquico seguido de una violación, en tanto implica una afectación al derecho a la integridad psíquica y el derecho a la salud de las mujeres.

Estudios médicos como el de I. T. Bownes, E. C. O'Gorman y A. Sayers[35], muestran que el 70% de las mujeres violadas sexualmente presentan trastornos de stress post-traumático [*posttraumatic stress disorder* (PTSD)] y sufrirán las consecuencias del acto por muchos años. En efecto, otro estudio[36] ha mostrado que el 94% de las mujeres violadas ha padecido los efectos del PTSD a las dos semanas de haber sido atacada. El mismo estudio, explica que 9 meses después, cerca del 30% de las mujeres aún reportaba patrones de los síntomas vinculados al trastorno de stress post traumático.

En este contexto, obligar a una mujer a llevar a término un embarazo producto de una violación, incrementa los efectos perniciosos a la salud seguidos del PTSD. Esto es así pues, a los trastornos psicológicos seguidos exclusivamente del ataque, se suma la perturbación psíquica de soportar un embarazo cuyo desarrollo no se agota en

---

[33] http://www.seguridadpublica.gov.cl/files/presentacion_violencia_intrafamiliar_v2.pdf

[34] Azócar, María José & Beltrán Undurraga (2005). *Reforma Procesal Penal y Seguridad Ciudadana: Análisis de cuatro indicadores*, ICSO, Nº 4. Estos autores realizaron esta estimación a partir de los resultados de Encuesta Nacional de Seguridad Ciudadana del año 2003 y de las estadísticas de denuncias de Carabineros de Chile.

[35] Bownes, IT O'Gorman, EC & A Sayers (1991). "Assault characteristics and Posttraumatic Stress Disorder in Rape Victims", *Acta Psychiatrica Scandinavica*, Ene; 83(1):27-30.

[36] B.S. Dansky, T.D. Brewerton, D.G. Kilpatrick & P.M. O'Neil (1997). "The National Women's Study: Relationship of Crime Victimization and PTSD to Bulimia Nervosa" en *International Journal of Eating Disorders,* Apr;21(3):213-28.

un periodo corto de tiempo, sino que, al contrario, se extiende por un largo periodo. Lo dicho acá es relevante pues, tal como lo indico la Corte Suprema de la República de Irlanda, el procedimiento de interrupción de un embarazo es un tratamiento médico, cuya intención (en un caso de violación) es, justamente, evitar el riesgo que se produce cuando una mujer que ha sido perturbada psíquicamente por el trauma de la agresión sexual, opte por suicidarse en el evento de que se le impida terminar su embarazo, aún cuando la víctima sea una menor de edad.[37]

Una objeción común a la que apelan algunos sectores que se oponen al establecimiento de esta indicación, se funda en que ante este tipo de situaciones (altamente traumáticas), el hecho de interrumpir el embarazo, no disminuye, sino que incrementa el daño psíquico de la mujer. Es lo que se conoce como síndrome de stress post-aborto (*post-traumatic stress disorder in cases of post-abortion*). Lamentablemente, tal objeción es falsa. De acuerdo a un estudio realizado por Sarah Schmiege & Nancy Russo[38], el cual fue publicado en el *British Medical Journal*, se concluyó que:

"*...terminating compared with delivering an unwanted first pregnancy was not directly related to risk of clinically significant depression (odds ratio 1.19, 95% confidence interval 0.85 to 1.66). no evidence was found of a relation between pregnancy outcome and depression in analyses of subgroups known to vary in under-reporting of abortion...".*

Esto implica que aquellas mujeres que se practican un aborto de modo voluntario no tienen más riesgos de padecer trastornos psicológicos que aquellas que deciden llevar a término su embarazo y ser madres.

[37] Caso *A & B v. Eastern Health Board*, Mary Fahy and the Attorney General, Corte Suprema de la República de Irlanda, 1 ILRM 460. Hearing-dates, 28 de noviembre de 1997.

[38] Schmiege, S & NF Russo (2005). "Depression and Unwanted First Pregnancy: Longitudinal Cohort Study", *British Medical Journal*, Dec 3; 331(7528):1303.

Tabla 6: Denuncias de Abuso Sexual por año	
Año	**N° Delitos**
2012*	317
2011	563
2010	774
2009	640
2008	No hay información.

*Información al primer semestre del año 2012.
Dides, C. Nicholls, L. Galan, G. (2012) Desafíos en Salud Sexual y Reproductiva y Derechos Cairo +20. Elaboración propia en base a la información de los Boletines Estadísticos Anuales Fiscalía de Chile www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do Universidad Central de Chile y UNFPA (por publicar)

Tabla 7: Tipos de Agresión por año			
Tipo de agresión	**Violación**	**Abuso Sexual**	**Total**
2005	1177	1792	2969
2006	1265	1768	3033
2007	1140	1796	2936
Total casos	**3582**	**5356**	**8938**

Fuente: Dides, C. Nicholls, L. Galan, G. (2012) Desafíos en Salud Sexual y Reproductiva y Derechos Cairo +20. Elaboración propia en base Unidad de Estadísticas y Archivo Médico Legal, año 2008, Servicio Médico Legal. Universidad Central de Chile y UNFPA (por publicar)

PARTE III: JUSTIFICACION JURIDICA

Chile es un Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos. Además, ha ratificado diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Entre ellos se cuentan: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer (CEDAW), la Convención de los Derechos del Niño, la Convención contra la Tortura y Otros tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros. Cuando un país se hace signatario y más aún, ratifica un instrumento internacional de Derechos Humanos, significa que el Estado se compromete a cumplir con las normas establecidas en tales tratados. Sin embargo, el cumplimiento no se basa únicamente en la modificación de leyes internas, sino que también se compromete a hacer esfuerzos institucionales, en el ámbito de las políticas públicas para generar las condiciones necesarias para la realización y protección de tales derechos.

En cuanto a derechos sexuales y reproductivos, todas las personas son titulares de éstos, los cuales se fundamentan en los principios de dignidad humana e igualdad. Las mujeres, sin embargo, juegan un papel único en el proceso de reproducción humana y se ven afectadas de manera singular por las políticas gubernamentales. Los derechos reproductivos, de acuerdo con la legislación internacional de los derechos humanos, son un compuesto de una serie de derechos humanos separados.[39] Como subrayó la Profesora de Derecho Verónica Undurraga, "los derechos reproductivos no son más que aplicaciones de los derechos humanos clásicos en áreas de la vida en las que originalmente no se pensó, por razones históricas y un evidente sesgo de género, cuando se identificaron como fundamentales los derechos a la vida, la integridad física y psíquica, la autonomía, la privacidad, libertad de

[39] Center for Reproductive Rights (2009). *Reproductive Rights are Human Rights*, New York [Available at] http://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/RRareHR_final.pdf

conciencia, la información, el acceso igualitario a las acciones de salud, el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos y degradantes, entre otros"[40]. Si bien una perspectiva de derechos humanos no está limitada a principios legales, las demandas de autodeterminación reproductiva deberían basarse en la legislación internacional de los derechos humanos.

Hoy en día, los derechos reproductivos se encuentran contemplados y respaldados por distintos instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Chile. Así, por ejemplo, el Artículo 12.1 de la CEDAW establece que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia"; por su parte el artículo 12.2 de la misma Convención dispone que "Los Estados parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia". Además, el Artículo 16, letra e) establece que "los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos."

Por su parte, el artículo 12.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" Es así como el Estado de Chile tiene un compromiso internacional con la salud sexual y reproductiva de las mujeres. Más aún, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena en el año 1993, se "reconoce la importancia del disfrute por la mujer del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida". En el contexto de la Conferencia Mundial sobre la Mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las

[40] Undurraga, Verónica (2013). "¿Miedo a los Derechos Reproductivos?" *El Mercurio*, Cuerpo A, Cartas al Director, 06 de enero de 2013.

formas de discriminación contra la mujer, así como de la Proclamación de Teherán de 1968, la Conferencia reafirma, sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho de la mujer a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar, así como a la igualdad de acceso a la educación a todos los niveles."[41] De lo anterior se desprende que los derechos sexuales y reproductivos son parte de los derechos humanos, y por lo tanto, son fundamentales, así como también lo es el cumplimiento del Estado en cuanto al compromiso contraído con éstos.

Más aún, siguiendo a González Vélez (2011) es posible afirmar que tanto en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo como la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer se abordaron los temas pertinentes a los derechos sexuales y reproductivos, la salud de las mujeres y el aborto. La Conferencia de El Cairo da lineamientos claros para la realización y protección de los derechos reproductivos de las mujeres, "en tanto insta a los gobiernos y a las organizaciones no gubernamentales a incrementar su compromiso con la salud de la mujer y ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de familia"[42]La Conferencia de Beijing aborda directamente el tema del aborto, analizando los costos humanos y sociales de los abortos inseguros, e instando a los Estados a tomar medidas. Es así como se plantean lineamientos claros (Ídem).

"En esta misma línea, en las revisiones quinquenales de Cairo y de Beijing, se recomendó la capacitación de profesiones para atender a las mujeres en casos de aborto legal así como la formulación de programas para la salud de las mujeres en el marco de los derechos sexuales y reproductivos. En el documento de Beijing +5 se señala la necesidad de revisar las leyes que criminalizan las prácticas del aborto inseguro, compromiso que junto con otros, fue reafirmado en Beijing +15 cuando se exhorta a todos los Estados a aplicar plena y efectivamente la Plataforma de Acción de Beijing y el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. En este mismo documento se invita a los estados a maximizar sus esfuerzo por eliminar la mortalidad y morbilidad maternas prevenibles mediante el fortalecimiento de servicios de salud completos para las mujeres y las niñas, en

[41] ONU, A/CONF.157/23,12 de julio de 1993: 22.

[42] Ibíd., p. 16.

particular adolescentes, incluido el acceso a servicios de atención de la salud sexual y reproductiva (Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, 2009)".[43]

De esta forma, queda en evidencia que la legislación chilena actual sobre el aborto va en contra del cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por Chile en materia de no discriminación de las mujeres en cuanto al derecho a la salud y derechos sexuales y reproductivos. Además, es lamentable la falta de cumplimiento del Estado con los tratados internacionales en materia de la penalización del aborto y el derecho a la salud de las mujeres. Así, Suecia, recomendó a Chile en el Examen Periódico Universal del año 2009 que "hiciera más esfuerzos para ajustar la legislación sobre el aborto a las obligaciones de derechos humanos de Chile"[44], recomendación que fue rechazada por el Estado. De esta misma forma, anteriormente, el Comité de la CEDAW instó a Chile, el año 2006, que "considere la revisión de las leyes relativas al aborto con miras a suprimir las disposiciones punitivas aplicables a las mujeres que se someten a abortos y les dé acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos inseguros y reduzca las tasas de mortalidad materna, de conformidad con la recomendación general 24, relativa a la mujer y la salud, y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing".[45] De esta forma, el no cumplimiento de parte del Estado con los compromisos internacionales afecta la imagen de Chile en la arena internacional de Derechos Humanos. Además, da a entender que el compromiso del país con los Derechos Humanos es superficial, ya que al no proteger y promover la realización completa del derecho a la salud de las mujeres, está incurriendo en una acción discriminatoria en contra de un grupo social, por motivos de género, lo cual se opone completamente al espíritu de la normativa internacional de DDHH. Paradójicamente, Chile ha firmado y ratificado esta normativa, acogiendo, en teoría, las obligaciones con el objetivo de no discriminación y protección y garantía de derechos humanos.

En efecto, la legalización del aborto propuesta por motivos de riesgo de salud de la madre, inviabilidad extrauterina y violación tienen directa relación con el deber del estado de asegurar el "disfrute por la mujer del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida". En conjunto con lo anterior, cabe destacar que "todos los derechos humanos son universales, indivisibles e

[43] Ibíd., pp. 16-7.

[44] ONU, A/HRC/12/104 de junio de 2009, 24, p. 6.

[45] ONU, CEDAW/C/CHI/CO/4, 7 al 25 de agosto de 2006, p.5.

interdependientes y están relacionados entre sí"[46]. Por lo tanto, el acceso a políticas de planificación familiar en las que no se considere el aborto como opción no debiera ser excluyente del acceso al aborto legal en los casos previstos anteriormente. Principalmente, porque estos casos son los que quedan fuera, en la práctica, de las políticas de planificación familiar usadas en nuestro país. Es así como si bien por una parte el Estado debe asegurar los medios para que todas las mujeres accedan libre y responsablemente a métodos de planificación familiar, a su vez debe asegurar la máxima calidad posible en la salud reproductiva de éstas, con lo cual se debe considerar la interrupción del embarazo en los casos mencionados. La justificación para esto se vio largamente en los motivos médicos al inicio de este documento.

[46] ONU, Op. Cit., 5.

PARTE IV: PROYECTO LEY

ARTICULO PRIMERO.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1).- En el artículo 344:

a).- Reemplácese en su inciso primero la frase "presidio menor en su grado máximo" por la expresión "presidio menor en su grado mínimo".

b).- Deróguese su inciso segundo.

2).- Agréguense los siguientes artículos 345 bis y 345 ter, nuevos:

Art. 345 bis. Podrá un médico-cirujano interrumpir un embarazo, previo consentimiento expreso y escriturado de la mujer, cuando:

1.- Evite un peligro para la vida de la mujer embarazada o una amenaza de afectación grave a su salud corporal, y que este riesgo no pueda evitarse de otro modo exigible a la mujer;

2.- El embrión o feto padezca por predisposición hereditaria o efectos dañinos anteriores al nacimiento, una patología grave que resulta incompatible con la supervivencia del feto después del nacimiento, no pudiendo exigirse a la mujer la continuación de su embarazo. En este caso, no se podrá interrumpir el embarazo una vez transcurridas las veintidós semanas de gestación;

3.- Hay razones fundadas para presumir que la mujer ha sido objeto de violación u otro abuso sexual, inseminación o transferencia de embriones contra o sin su voluntad y que el embarazo es una consecuencia de aquellos actos. En estos casos, no se podrá interrumpir el embarazo más allá de la semana doce de gestación.

En los casos precedentes se presume el consentimiento de la mujer embarazada que es incapaz de prestarlo, a menos que antecedentes fidedignos demuestran convincentemente la voluntad de la mujer de sobrellevar el embarazo hasta su término, aun en las circunstancias expresadas anteriormente.

Para los casos de los numerales primero y segundo, el médico-cirujano que interrumpe un embarazo deberá dejar constancia escrita de su diagnóstico y contar con la ratificación escrita y previa de ese diagnóstico por otro médico-cirujano. En caso que la condición de salud o cuadro clínico de la mujer implique riesgo vital o secuela funcional grave para ésta, de no mediar atención médica inmediata e impostergable, la ratificación podrá obtenerse dentro de los tres días siguientes a la interrupción del embarazo.

Artículo 345 ter. Para todos los efectos legales, la interrupción del embarazo autorizada por el artículo 345 bis constituye una legítima prestación de salud.

Ningún establecimiento de salud podrá negarse a otorgar las prestaciones señaladas en los números 1°, 2° y 3° del artículo 345 bis.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Deróguese el artículo 119 del Código Sanitario.