**Aborto en Chile. Evolución histórica del marco normativo.**

En Chile actualmente no es lícito ningún tipo de interrupción del embarazo, ni siquiera por razones médicas o terapéuticas. Sin embargo, no siempre fue así, y en particular entre los años 1931 y 1989 –casi 60 años— el Código Sanitario consentía legalmente la posibilidad de interrumpir el embarazo por razones terapéuticas.

El Código Penal del año 1874 contempla sancionar a quien cause un aborto “maliciosamente”, concepto que desde una mirada histórica, se entiende fue utilizado por la Comisión Redactora con la finalidad de evitar el castigo de personas que procedían de buena fe. Sin embargo, ante este argumento histórico surgen otros en sentido diverso, de tal modo que el significado de la expresión *maliciosamente* resulta controvertido y se la ha considerado también como una referencia a la intención del sujeto que realiza la conducta. Del mismo modo, el referido código castiga al facultativo que, “abusando de su oficio”, causare el aborto o cooperare con él (artículos 342 a 345). En este marco “parte de la doctrina chilena, influyente en el ámbito del derecho penal, considera el aborto (terapéutico) consentido de la mujer embarazada, como un caso de ejercicio legítimo de un derecho y oficio en el sentido del artículo 10, Nº 10 del Código Penal”. Estos artículos se han mantenido inalterados desde la publicación del Código Penal hasta la fecha.

En el año 1931, con la creación del Código Sanitario, mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 226, se estableció que, por razones terapéuticas, se podía interrumpir un embarazo o practicar una intervención para hacer estéril a una mujer, procedimientos que requerían de la opinión documentada de tres facultativos (Art. 226).

Más adelante, en 1968, se deroga el Código Sanitario que data de 1931, y entra en vigencia un nuevo Código Sanitario creado mediante el Decreto con Fuerza de Ley Nº 725. En lo relativo a la interrupción del embarazo, este decreto estableció que “[s]ólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos” (artículo 119). De esta manera, se redujeron los requisitos del aborto terapéutico, dejando en manos de los médicos la decisión de actuar frente a una situación de riesgo (presente o futuro) de la mujer.

A partir del año 1989, el aborto terapéutico en Chile volvió a ser absolutamente ilícito. Se sustituyó la excepción que consagraba una admisibilidad limitada a la interrupción del embarazo, sólo por razones terapéuticas, por la Ley Nº 18.826, de septiembre de 1989, que reemplaza el artículo 119 del Código Sanitario con un artículo único, aprobado por la Junta de Gobierno de la República de Chile, que dispone: "Artículo 119.- No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto".

Debido a que el legislador estimó que su anterior contenido era incompatible con el derecho constitucional a la vida, establecido en el artículo 19, N° 1, inciso 2º, de la Constitución Política de la República, e inconsecuente con las disposiciones de los artículos 342 a 345 del Código Penal.

Es importante aclarar que, según el legislador de la época, no se considera aborto terapéutico el caso de la muerte no deseada del ser en gestación, causada indirectamente por una acción médica desarrollada en la gestante enferma y que, indirecta e involuntariamente, produce un doble efecto. Y que, por tanto, es propuesto en el proyecto de ley un artículo para que esta situación sea regulada, de modo que, sin atentar contra el principio ético-moral ni contra la norma constitucional, se resolviese adecuadamente el problema. Sin embargo, el artículo que normaba dicha práctica fue suprimido en la ley que finalmente se aprobó, dejando la problemática en manos de la praxis médica.

**Tabla de contenido**

[Introducción 2](#_Toc415737252)

[I. Normativa vigente relativa al aborto 2](#_Toc415737253)

[II. Normativa relativa al aborto. Periodo 1874-1931 4](#_Toc415737254)

[III. Normativa y política pública relativa al aborto. Período 1931-1968 7](#_Toc415737255)

[IV. Normativa y política pública relativa al aborto. Período 1968-1989. 8](#_Toc415737256)

[V. Normativa vigente desde 1989. Contrapunto entre los fundamentos técnicos de la moción y la legislación comparada e investigación actual. 10](#_Toc415737257)

# Introducción

El siguiente documento hace una revisión de los antecedentes del marco normativo referido al aborto en Chile y los diferentes cambios en la política pública que han acompañado a las modificaciones en el Código Sanitario. Para comenzar se da cuenta de la normativa vigente respecto al aborto, tanto en la Constitución, como en los Códigos Penal, Civil y Sanitario. Posteriormente, se analizan cuatro periodos históricos organizados en función de los cambios en la normativa (1874-1931; 1931-1968; 1968-1989; y 1989 a la fecha).

# Normativa vigente relativa al aborto

En materia de aborto, el ordenamiento jurídico nacional contempla actualmente al menos cuatro (4) normas. En primer lugar, una norma constitucional referida a la vida del que está por nacer, y luego tres cuerpos legales, que contienen normas relacionadas con el aborto: el Código Penal, el Código Civil, y el Código Sanitario. A continuación, se precisan cada una de estas normas.

1. **Carta Fundamental**

En la Constitución Política de Chile, Capítulo III, de los Derechos y Deberes Constitucionales, el Articulo 19, Nº 1 dispone que la Constitución “asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.” Y enseguida agrega: “La ley protege la vida del que está por nacer”.[[1]](#footnote-1)

El hecho de que esta protección –la vida del que está por nacer— tenga rango constitucional determina la supremacía de esta por sobre toda otra normativa y actividad que se desarrolle en el Estado. La supremacía constitucional obliga que todas las normas jurídicas han de conformarse sustancial y formalmente a esta, careciendo de todo valor si pugnan con su contenido[[2]](#footnote-2). Ahora bien, esta norma no parece contener una prohibición constitucional absoluta para regular la interrupción del embarazo, sino que un mandato de protección del que está por nacer, aunque es un asunto discutido en la doctrina nacional[[3]](#footnote-3).

1. **Código Penal**

Por su parte, en el Código Penal, Título VII, de Crímenes y Delitos Contra el Orden de Las Familias, Contra la Moralidad Pública y Contra la Integridad Sexual, el aborto es tratado en los artículos 342 al 345, que disponen lo siguiente.

1. Aborto

“Art. 342. El que maliciosamente causare un aborto será castigado:

1° Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada”.

2° “Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.

3° Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.”.

“Art. 343. Será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio, el que con violencia ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hechor”.

“Art. 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”.

“Art. 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”.[[4]](#footnote-4)

1. **Código Civil**

En este orden, el Código Civil, en el Título II, del Principio y el Fin de la Existencia de las Personas, artículo 75, establece que “la ley protege la vida del que está por nacer”. El juez, en consecuencia, “tomará todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra”[[5]](#footnote-5).

1. **Código Sanitario**

El Código Sanitario, libro 1, Titulo I de la Protección Materna-Infantil, hace referencia al aborto en los artículos 16, 50 y 119.

“Art.16. Toda mujer, durante el embarazo y hasta el sexto mes de nacimiento del hijo, y el niño, tendrán derecho a la protección y vigilancia del Estado por intermedio de las instituciones que correspondan”.

“Art. 50. Los Oficiales del Registro Civil deberán dar a conocer de inmediato a la autoridad sanitaria local las defunciones causadas por enfermedades de declaración obligatoria y por aborto”.

Este aviso se remitirá por escrito inmediatamente practicada la inscripción y en él se expresarán el nombre, sexo, profesión u oficio, nacionalidad, estado civil, la fecha y lugar de la defunción, causa de ésta y el último domicilio del difunto, así como el nombre y domicilio de la persona que haya solicitado la inscripción.[[6]](#footnote-6)

Finalmente, en 1989, la Ley N° 18.826 sustituye el Art. 119 del Código Sanitario por el siguiente: “No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”[[7]](#footnote-7)**.**

De todo lo anterior, se deduce que la normativa vigente es clara en especificar la protección de la vida del que está por nacer, y sanciona la interrupción del embarazo y a todas las personas involucradas en el hecho, dependiendo del grado de participación y culpabilidad. Esto es sin perjuicio de que, por aplicación de las reglas generales del Código Penal, una acción de interrupción de embarazo pueda resultar lícita[[8]](#footnote-8), aunque la determinación de esto requiere siempre de la intervención del sistema penal.

# Normativa relativa al aborto. Periodo 1874-1931

Tal como lo hemos mencionado, el aborto se encuentra regulado desde el año 1874 en el Código Penal[[9]](#footnote-9), bajo el título de “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”[[10]](#footnote-10). Según la investigadora de la Defensoría Penal Pública (DPP), Alejandra Castillo, la ubicación del tipo del aborto en este título indicaría que no se trata de un delito que atente contra la vida en los términos que éste lo concibe, por lo que no es un delito equiparable al homicidio, al parricidio o aun al infanticidio[[11]](#footnote-11). En relación a este tema, vale el tener en consideración que el feto, según nuestro ordenamiento jurídico, no se constituye en persona. Tal como lo señala el artículo 74 del Código Civil[[12]](#footnote-12):

“Art.74. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”[[13]](#footnote-13).

De este modo, dado que el no nato evidentemente no ha nacido, el aborto no puede ser un delito contra las personas, por lo que requiere de una regulación especial respecto del feto. A este respecto el artículo 75 del ya referido código, dispone que “[l]a ley protege la vida del que está por nacer”. En este sentido, según el estudio llevado a cabo por la Defensoría Penal Publica ya citado, sería evidente que la regulación de lo que está en juego no es una regulación equiparable a la que existe respecto al primer nivel de protección de la vida.

A diferencia de lo que ha ocurrido paulatinamente en cuerpos penales de otros países, el Código Penal Chileno no contempla ninguna disposición que describa en forma explícita alguna situación en que el aborto no resulte punible, ni siquiera por razones terapéuticas[[14]](#footnote-14). Esto pues según la Doctora en Derecho Magdalena Ossandónpues el artículo 342 de dicho Código contiene una expresión cuyo sentido original era, precisamente, reconocer que el aborto podía ser lícito en ciertos casos[[15]](#footnote-15).

“Art. 342. El que maliciosamente causare un aborto será castigado:

1° Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada”.

2° “Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.

3° Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.

El referido artículo exige que el aborto se haya causado *maliciosamente.* En principio, el texto sometido a consideración de la Comisión hacía referencia, siguiendo a su modelo español, a que la conducta se hubiere realizado "de propósito". Esta primera expresión aludía claramente a la intencionalidad del autor. Pero fue sustituida por la Comisión Redactora con la finalidad de evitar el castigo de personas que procedían de buena fe, aunque de propósito. La consideración de que se dejó constancia en actas para hacer la modificación no puede ser más explícita al respecto: "la *expresión de propósito pudiera aplicarse a muchas personas que de buena fé, proceden, por ejemplo, el médico que necesita causar el aborto i da remedios con el fin de procurarlo para salvar la vida de una enferma en peligro"**[[16]](#footnote-16).*

Sin embargo la referida autora, Magdalena Ossandón, da cuenta que frente a este claro argumento histórico de interpretación surgen otros en sentido diverso, de tal modo que el significado de la expresión *maliciosamente* resulta controvertido y se la ha considerado también como una referencia a la intención del sujeto que realiza la conducta[[17]](#footnote-17).

En cuanto al bien jurídico protegido, además del interés de la supervivencia del que esta por nacer, el marco jurídico también considera la autonomía reproductiva e intangibilidad física de la madre, en la medida en que sea compatible con el primero. De este modo en el artículo 342, es necesario detenerse en dos puntos.

Los números 1 y 2 hacen alusión a situaciones en que hay ausencia del consentimiento por parte de la mujer embarazada, y lo que diferencia a una y otra hipótesis es que haya habido o no uso de violencia por parte de quien realiza las maniobras abortivas. En el tercer caso, habría consentimiento de la madre.

Según el análisis realizado por el citado documento de la DPP, “[e]l que haya o no consentimiento de la madre hace una diferencia importante para efectos de la penalidad asignada al delito y la razón de esto es que en los dos primeros numerales lo que hay es doble desvalor de injusto; mientras que en el último numeral no.

Esta última circunstancia es la única que podría concurrir con la aplicabilidad del artículo 344 Código Penal, dado que en ambas habría consentimiento de la madre:

“Art. 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”.

El aborto consentido entonces pena al tercero que lo causa con quinientos cuarenta y un días, a tres años (Art 342 N3), y a la mujer con presidio de tres años y un día a cinco años (Art. 344). Sin embargo, vale mencionar que este articulo presenta una figura privilegiada, el llamado aborto *honoris causa*. Esta circunstancia personal que atiende a la afectación del honor de la mujer y que la beneficiaría solo a ella[[18]](#footnote-18), rebajando su pena a presidio menor en su grado medio. En este caso, si bien se estaría afectando la supervivencia del feto, no se estaría afectando la intangibilidad física de la madre y se daría cierto espacio a la autonomía reproductiva de la madre, al rebajar la penalidad del aborto para la madre, en razón del contexto en el que fue concebido. En el análisis “algunos consideran que se trataría de una consideración de moral social sexual, respecto al marco esperable por parte de las costumbres sociales; otros, sin embargo, lo vinculan más bien con la afectación de la dignidad, en razón de la mutabilidad de la expectativa social a este respecto”[[19]](#footnote-19).

Finalmente, el artículo 345 del Código Penal, da cuenta de la pena que recibe el facultativo (entendido este como médicos, matronas y personal técnico) al realizar o cooperar con la realización de un aborto[[20]](#footnote-20), sin considerar si habría o no consentimiento de la mujer embarazada, el que sería de tres años y un día a cinco años.

“Art. 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”.

Sin embargo, según refiere Alejandro Bascuñán, “parte de la doctrina chilena, influyente en el ámbito del derecho penal, considera el aborto consentido de la mujer embarazada, como un caso de ejercicio legitimo de un derecho y oficio en el sentido del artículo 10, Nº 10 del Código Penal” [[21]](#footnote-21). Dicha posición no excluiría la consideración de la legitimidad de una intervención terapéutica con efectos abortivos y que en tal caso, por tanto, el profesional no se estaría “abusando de su oficio” como refiere el artículo 345.

# Normativa y política pública relativa al aborto. Período 1931-1968

Reforzando la línea del cuidado de la autonomía reproductiva de la mujer y el ejercicio legitimo de un derecho y oficio, que le permitiría al médico actuar e intervenir en un embarazo cuando así se estimara técnicamente conveniente, el Código Sanitario, creado durante el Gobierno de don Carlos Ibáñez del Campo por Decreto con Fuerza de Ley N° 226 del año 1931, establecía en su artículo 226, que sólo por razones terapéuticas se podía interrumpir un embarazo o practicar una intervención para hacer estéril a una mujer, procedimientos que requerían de la opinión documentada de tres facultativos[[22]](#footnote-22). Señalando además, que para el caso, cuando no fuere posible proceder en la forma antes dicha, ya fuese por la urgencia del caso o por falta de facultativos en la localidad, bastaba con que se documentara el caso con un médico y dos testigos.

Según Tegualda Monreal, esta Ley fue interpretada por los médicos en el sentido más restrictivo, ya que se autorizaba la interrupción del embarazo sólo en aquellos casos en que peligraba la vida de la mujer por la continuidad del embarazo[[23]](#footnote-23). Sin embargo, información existente desde 1931, muestra que la tendencia del aborto hospitalario mantuvo una curva ascendente entre 1930 y 1960, siendo notable el crecimiento de las tasas en los primeros 10 años, cerca del 300%[[24]](#footnote-24). Pero no sólo las tasas de aborto hospitalario crecían, para 1938 se estimaba que sólo la mitad de las mujeres que abortaban, recurrían a un hospital[[25]](#footnote-25).

En el año 1952, la creación del Servicio Nacional de Salud (SNS) marcó un hito importante en la atención en salud reproductiva, época en la que el área de salud materno-infantil correspondía a uno de los principales problemas sanitarios que enfrentaba el país[[26]](#footnote-26). Sin embargo, al inicio de la década de 1960, la mortalidad materna y en especial la mortalidad por aborto, continuaba siendo elevada, causando alrededor del 40% de las muertes maternas[[27]](#footnote-27).

En 1962, el Director General del SNS, Dr. Gustavo Fricke, convocó a una Comisión Asesora en Política de Regulación de la Fecundidad, cuyo objetivo fue el de elaborar estrategias para reducir la alta incidencia de abortos inducidos y sus complicaciones, y disminuir así el alto costo asociado a su tratamiento[[28]](#footnote-28). De este modo, en 1964 durante el gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalva y siendo Director General del SNS el Dr. Francisco Mardones Restat, se formuló la primera Política de Planificación Familiar[[29]](#footnote-29), la que posteriormente, en el año 1967 derivó en la formulación de la Política de Población y de Salud Pública, la que ha regido desde entonces las actividades de regulación de la fertilidad en el país. Sus objetivos fundacionales fueron[[30]](#footnote-30):

* Reducir la tasa de mortalidad materna relacionada, en gran medida, con el aborto provocado clandestino;
* Reducir la tasa de mortalidad infantil relacionada con el bajo nivel de vida, en sectores de población de alta fecundidad;
* Promover el bienestar de la familia, favoreciendo una procreación responsable que permitiese, a través de la información adecuada, el ejercicio y el derecho a una paternidad consciente.

# Normativa y política pública relativa al aborto. Período 1968-1989.

En 1968, durante el Gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalva mediante el Decreto con Fuerza de Ley Nº725[[31]](#footnote-31), se crea el Código Sanitario vigente, y se deroga el que regía desde 1931[[32]](#footnote-32). En el nuevo código, lo relativo a la interrupción del embarazo, es abordado por el artículo 119, de la siguiente forma, “[s]ólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos”[[33]](#footnote-33). De esta manera, se disminuyeron los requisitos de procedencia del aborto, dejando en manos de los médicos la decisión de actuar frente a una situación de riesgo (presente o futuro) de la mujer.

Vale mencionar que, en el marco del desarrollo de Política de Regulación de la Fecundidad, tanto la tasa de mortalidad materna, como la tasa de mortalidad por aborto (una de las grandes preocupaciones de las décadas anteriores), se redujeron en un 50% entre los años 1966 y 1973[[34]](#footnote-34). Pudo haber influido en estas cifras tanto la atención que recibían las mujeres al abortar, como el uso de anticonceptivos en mujeres multíparas[[35]](#footnote-35).

Respecto de las tasas de aborto, según datos disponibles de la época, es posible observar un descenso en los abortos entre los años 1961 y 1973. Mientras la tasa de aborto hospitalizados para 1960 era de 31,1 por cada 1.000 mujeres en edad fértil (15-49) en 1973 fue de solo 21,1. Sin embargo, es necesario considerar que estas cifras no dan cuenta de la totalidad de la problemática, ya que en el año 1961 solo el 47% de todos los abortos se hospitalizaban, mientras para 1966 el estimado era de 45% y para 1970 solo el 36% de los abortos eran hospitalizados[[36]](#footnote-36).

En estudios realizados sobre el perfil de la mujer que abortaba en la época, estas eran principalmente mujeres casadas entre 25 y 34 años, de nivel socioeconómico modesto y que en su mayoría (70%) no usaban ningún tipo de anticoncepción tradicional[[37]](#footnote-37).

Según la investigadora Tegualda Monreal, a pesar de que la mayoría de las mujeres chilenas se consideraba católica en esa época, existen numerosas encuestas realizadas a mujeres en edad fértil, en las que se concluye que estas estaban mayoritariamente de acuerdo con extender el ámbito de aplicación del referido artículo 119[[38]](#footnote-38).

Esta postura frente al aborto, era compartida por algunos profesionales de la salud. Es así que en 1973, un grupo de profesionales y de funcionarios de la Maternidad del Hospital Barros Luco (Santiago Sur) optaron por darle una interpretación mucho más extensiva a la ley, la que puede resumirse así: “[e]l aborto ilegal pone en peligro a la salud y la vida de la mujer en el grupo socioeconómico más modesto, por lo tanto el aborto terapéutico al impedir estos riesgos, es legal”[[39]](#footnote-39). Los requisitos para la aceptación de una solicitud de aborto fueron las siguientes:

* “La decisión de denegar o aprobar una solicitud estaría centralizada en la sección de abortos de la maternidad;
* Todas aquellas solicitudes en las cuales todos los esfuerzos por disuadir a la mujer hubieran fracasado, serían aceptadas;
* El aborto sólo sería inducido en embarazos de 12 semanas o menos;
* Los servicios serán gratuitos y restringidos exclusivamente a los residentes del área servida por el hospital;
* Toda mujer a la que se le indujera un aborto debería aceptar un método anticonceptivo post aborto, incluyendo la esterilización, si este fuera el procedimiento adecuado”. [[40]](#footnote-40)

En este nuevo contexto, el número de abortos legalizados en 1973 llegó a 2.000, mientras que el año 1972, el número de abortos hospitalizados fue de 15. También se observó una disminución notable de las complicaciones por aborto y no se registraron muertes post aborto en las mujeres residentes en el área[[41]](#footnote-41).

Para el año 1973, las cosas empezaron a cambiar en el ámbito de la salud sexual y reproductiva. A juicio de la investigadora Monreal, la Política de Planificación Familiar perdió prioridad, por lo que no solo se desestimuló el uso de la anticoncepción, sino que en algunos consultorios se comenzó a retirar los dispositivos intrauterinos sin consulta previa a la mujer[[42]](#footnote-42). Según la misma fuente, a partir de ese año, los abortos hospitalarios se mantuvieron más bajos que en los años anteriores, aunque vale mencionar que es difícil evaluar una tendencia, pues los anuarios de egresos hospitalarios se publicaron en forma irregular durante el periodo 1974-1986.

# Normativa vigente desde 1989. Contrapunto entre los fundamentos técnicos de la moción y la legislación comparada e investigación actual.

Desde el año 1989, el aborto terapéutico en Chile, es absolutamente ilícito. La excepción que consagraba una admisibilidad limitada a la interrupción del embarazo, sólo por razones terapéuticas[[43]](#footnote-43), fue sustituida por la Ley Nº 18.826, del 15 de septiembre de 1989[[44]](#footnote-44), que reemplaza el artículo 119 del Código Sanitario con un artículo único, aprobado por la Junta de Gobierno de la República de Chile, que dispone: "Artículo 119.- No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto"[[45]](#footnote-45).

Como consta en la historia fidedigna de la Ley N° 18.826[[46]](#footnote-46), el proyecto se originó en una Moción del Comandante en Jefe de la Armada y Miembro de la Junta de Gobierno, José T. Merino Castro, para proteger la vida del que está por nacer, modificando el Código Penal y Código Sanitario (Boletín 986-07).

Según el informe técnico que fundamenta la moción: “Dicha disposición (art 199 del Código sanitario) es inconstitucional, y debe ser reemplazada toda vez que no protege, en absoluto, la vida del que está por nacer y, en definitiva, autorizaría su muerte. La ambigüedad y amplitud de sus términos no significa otra cosa que la legalización o autorización del aborto hecho por un médico, ya que la expresión ‘fines terapéuticos’ en nuestra legislación no tiene un significado unívoco ni aparece definida, debiendo entenderse por tal: ‘todo medio, elemento o práctica destinado a obtener la mejoría de un enfermo o superar un estado de salud deficitario de un individuo’, es así como se habla incluso de ‘alimentos terapéuticos’.”[[47]](#footnote-47)

Al seguir los principales hitos del proceso de formación de la Ley Nº 18.826, se advierte que la Comisión Conjunta de 13 de enero de 1989,rechazó la idea de legislar[[48]](#footnote-48). En la tramitación previa, a excepción de la 1ª comisión legislativa presidida por el autor de la moción, las demás comisiones legislativas (2ª, 3ª y 4ª), fueron igualmente contrarias a la idea de legislar. Luego, en sesión de fecha 18 de abril de 1989, la Junta de Gobierno, pronunciándose sobre la idea de legislar, acuerda que el proyecto vuelva a la Comisión Conjunta, a fin de re-estudiar la idea de legislar.

El texto del proyecto que se propuso aprobarla Junta de Gobierno, se componía finalmente de un artículo único, que es el que definitivamente se aprobó transformándose en ley[[49]](#footnote-49). Vale mencionar que el proyecto de ley presentado originalmente[[50]](#footnote-50), proponía, además de la sustitución el artículo 119 del Código Sanitario[[51]](#footnote-51), el “[e]equiparar las penas del delito de aborto con las del homicidio y el infanticidio, al estimarse que la vida intrauterina tiene el mismo rango y jerarquía que la vida del ya nacido” , y regular de manera específica el caso de muerte no deseada del feto, causada indirectamente por una acción médica en la gestante enferma (doble efecto)[[52]](#footnote-52), lo que se fundamentaba en el Informe Técnico que acompañaba la propuesta en los siguientes términos: “Distinto es el caso de la muerte no deseada del ser en gestación, causada indirectamente por una acción médica desarrollada en la gestante enferma y que indirecta e involuntariamente, produce un doble efecto. Esta materia sí debe tener una consideración y tratamiento legal, y es por ello que el texto del proyecto adjunto aborda esta materia regulándola de modo que, sin atentar contra el principio ético-moral ni contra la norma constitucional, resuelva adecuadamente el problema”[[53]](#footnote-53), sin embargo, este articulo no fue considerado.

Según la Doctora en Derecho Magdalena Ossandón, al analizar las actas de la comisión conjunta[[54]](#footnote-54), se consideró en la ocasión, que para los remotos casos en que el aborto terapéutico -en sentido estricto, se entiende- sí pudiera tener lugar, sería suficiente con la aplicación de las disposiciones generales del Código Penal relativas a la exculpación del hecho. Sin embargo, posteriores interpretaciones más restrictivas al mencionado Código, dan cuenta de la actual total ilicitud de cualquier tipo de intervención del embarazo, dejando en manos de la praxis médica los casos de extrema gravedad.

A este respecto, al revisar lo que dice el código de ética del Colegio Médico, este ha tenido una evolución similar a la del Código Sanitario. En efecto, el antiguo Código de Ética de 1983 contemplaba en su artículo 26 la posibilidad de realizar un aborto "solamente cuando se cumplen las condiciones siguientes:

a) Se efectúe como medida terapéutica;

b) La decisión sea aprobada por escrito al menos por dos médicos escogidos por su competencia;

c) La operación sea efectuada por un médico especialista".[[55]](#footnote-55)

En su versión de 2004, sin embargo, esa norma desapareció. En su lugar se establecen dos disposiciones que permanecieron vigentes el código actual, 2011[[56]](#footnote-56):

*Art. 8. El respeto de la vida humana desde su inicio y hasta su término constituye el fundamento básico del ejercicio profesional médico.*

*Toda intervención médica realizada durante los nueve meses de gestación, deberá velar siempre por el mejor interés de la madre y del hijo.*

Y agrega, “dentro de los problemas éticos del comienzo de la vida que el aborto ha sido por mucho tiempo uno de los problemas que más división causa tanto entre los médicos como en las autoridades públicas. La Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre el Aborto Terapéutico reconoce la diversidad de opinión y creencias y concluye que “esta es una cuestión de convicción y conciencia individuales que debe ser respetada”.”

En cuanto a los aspectos médico-científicos, el informe técnico que sustentó la iniciativa de ley aludió a la opinión de destacados médicos de la época que afirmaron que el ‘aborto terapéutico’ “se encuentra en desuso, por cuanto los avances científicos y tecnológicos han superado tal situación”[[57]](#footnote-57).

Cabe destacar a este respecto que la legislación comparada y la investigación científica actual difieren profundamente de la argumentación que fundamentó la referida iniciativa de ley. Según el informe realizado por *Center for Reproductive Rights*[[58]](#footnote-58) el aborto para preservar la vida de la madre, es considerado en los marcos legales de 82 países, mientras 39 países lo han regulado para preservar la vida o salud de la madre, inviabilidad fetal y/o violación, y 13 países lo han regulado para esas tres razones, además de razones socioeconómicas[[59]](#footnote-59).

Por su parte, cifras actualizadas para Chile indican que siguen existiendo diversas causas propias de la gestación o agravadas por esta, que pudieran llevan al fallecimiento de la madre durante la gestación. En esta materia cabe consignar que un estudio llevado a cabo por el Departamento de Obstetricia y Ginecología, Facultad de Medicina, Pontificia Universidad Católica de Chile, muestra que en Chile entre los años 2000-2009 la tasa de mortalidad materna fue 17,8 por cada 100.000 nacidos vivos, siendo las principales causas de muerte materna: embarazo ectópico; eclampsia; aborto; embolia obstétrica; hipertensión preexistente y gestacional; trastornos del líquido amniótico y de las membranas; hemorragia postparto y enfermedades maternas infecciosas y parasitarias clasificables y otras enfermedades maternas[[60]](#footnote-60). Datos similares expuso la Ministra a la Comisión de Salud para el periodo 2000-2012 a la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados[[61]](#footnote-61).

Respecto a las anomalías congénitas, estas son un tema de preocupación actual para la OMS, por el alto número de recién nacidos que fallecen antes de los 28 días de nacidos, o que ocasionan discapacidades crónicas con gran impacto en los afectados, sus familias, los sistemas de salud y la sociedad[[62]](#footnote-62). En Chile, un estudio desarrollado por la Pontificia Universidad Católica muestra que estas dan cuenta del 50 a 60% de la mortalidad fetal. Estas anomalías pueden clasificarse en mayores o menores entendiéndose como anomalía congénita mayor aquella que representa un riesgo vital, requiere cirugía o implica secuelas significativas[[63]](#footnote-63).

En particular relativas a las anomalías congénitas mayores, el mismo estudio refiere que estas representan por sí solas, el 25% de la mortalidad perinatal[[64]](#footnote-64), siendo la primera causa de mortalidad infantil en Chile. En orden de frecuencia, el primer lugar lo comparten, con un 21% del total, las malformaciones cardíacas y genitourinarias, siguiendo en frecuencia con un 16%, las del sistema nervioso central, y luego las músculo esqueléticas, faciales y gastrointestinales con un 5 a 7% cada una[[65]](#footnote-65).

En la misma línea, en el Seminario “*Diagnóstico Prenatal, Aspectos Clínicos y Éticos*” organizado por el Departamento de Ética del Colegio Médico, Dr. Waldo Sepúlveda, especialista en gineco-obstetricia y en medicina materno fetal[[66]](#footnote-66), dio cuenta acorde a su amplia experiencia tanto nacional como extranjera, que respecto a las malformaciones congénitas incompatibles con la vida, estas desde el punto de vista médico se entienden como “un defecto estructural o funcional, presente al momento del nacimiento, que compromete órgano (s) imprescindibles para la vida extrauterina”.

De estas hay que considerar algunas son susceptibles de tratamiento, y otras no son susceptibles de tratamiento y que el feto o el bebé van a morir irremediablemente. Sin embargo, de aquellas que si tienen tratamiento, para algunas, la intervención va a dejar a la persona sin secuela alguna, mientras que para otras patologías, la intervención va a salvarle la vida, aunque va a dejar a esa persona con graves secuelas[[67]](#footnote-67). Finalmente, información entregada por el Ministerio de Salud a la Comisión de Salud[[68]](#footnote-68), se muestra que en el periodo 2001-2012, hubo 6.668 casos de mortalidad perinatal por anomalías congénitas, con un promedio cercano a los 550 casos al año.

Respecto a la posibilidad de diagnosticar dichas patologías durante el embarazo, según el documento llevado a cabo por la Pontificia Universidad Católica, la mayoría son diagnosticables a través del ultrasonido; sin embargo, hay un grupo de ellas que no son posibles de diagnosticar, otras que se desarrollan tardíamente en el embarazo y finalmente existen casos en que el examen ultrasonográfico puede sugerir una anormalidad inexistente. Para el doctor Sepulveda, la tecnología actual permitiría hacer diagnostico estructural de muchas patologías en embriones de incluso 6 centímetros de longitud (12 semanas de gestación- 10 de desarrollo), siendo el potencial de diagnóstico en el primer trimestre muy alto.

Sin embargo, a esta altura del embarazo el poder establecer el pronóstico de una enfermedad severa es muy variable. Si bien existen patologías que se pueden diagnosticar en un 100% de los casos, series que han correlacionado diagnostico prenatal con autopsia, han logrado establecer que en general, entre un 60% a 70 % de los diagnósticos son correcto (aunque incompletos).

Dada esta razón, habría patologías que pueden requerir de un diagnostico en el segundo trimestre, para lo cual se requiere contar con buenos equipos y buenos profesionales[[69]](#footnote-69).

1. CPR. Disponible en: <http://bcn.cl/1lzdy> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-1)
2. Silva Bascuñán, A. 1997. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, Principios, Estado y Gobierno. Editorial Jurídica de Chile. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cfr. Figueroa, R. 2007. Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto. Revista de Derecho (Valdivia) 20 (2) pp. 95-13 y Zapata, P. Persona y embrión humano. Nuevos problemas legales y su solución en el derecho chileno. Revista Chilena de Derecho 15: pp. 375-391. [↑](#footnote-ref-3)
4. Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/1m07c> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-4)
5. Código Civil. Disponible en: <http://bcn.cl/2tpe> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-5)
6. Código Sanitario. Disponible en: <http://bcn.cl/1m3s2> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley N° 18.826 Art. Único D.O.15.09.1989. Disponible en: <http://bcn.cl/1mxsx> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-7)
8. Bascuñán Rodríguez, A. 2004. La licitud del aborto consentido en el Derecho chileno. Revista Derecho y Humanidades 10: pp. 143-181. [↑](#footnote-ref-8)
9. Capitulo que no ha tenido modificaciones desde 1874 a la fecha. [↑](#footnote-ref-9)
10. Artículos 342 al 345. [↑](#footnote-ref-10)
11. Castillo, A.: “Aborto e infanticidio: cómo sostener una  adecuada defensa”. Defensoría Penal Pública. 2010. Información disponible en: <http://www.defensoriapenal.cl/Documentos/estandares/genero_defensa/Abortoeinfanticidio.pdf> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-11)
12. Código Civil de Chile, 1855. Articulado que no ha sufrido modificaciones. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ibídem [↑](#footnote-ref-13)
14. Centro de Derechos Reproductivos. Información disponible en: <http://worldabortionlaws.com/map/> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-14)
15. Ossandon M. La intención de dar muerte al feto y su relevancia para la imputación objetiva y subjetiva en el delito de aborto.2011, vol.18, n.2 [citado  2015-04-07], pp. 103-136 . Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532011000200005&script=sci_arttext> ( Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-15)
16. Sesión 160, de 25 de junio de 1873. La sustitución se llevó a cabo por indicación del comisionado Gandarillas. Disponible en Biblioteca del Congreso. [↑](#footnote-ref-16)
17. Op cit. La intención de dar muerte al feto y su relevancia para la imputación objetiva y subjetiva en el delito de aborto. [↑](#footnote-ref-17)
18. Garrido, M. *Derecho Penal parte general*, tomo III (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001), pp. 115‐116. Cfr. Politoff, S; Bustos, J; Grisolía, F. *Derecho Penal chileno parte especial,* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001), p. 162. [↑](#footnote-ref-18)
19. Bascuñán, A. “La licitud del aborto consentido en el derecho chileno”, en Revista Derecho y Humanidades, N°10, 2004; 143-181. [↑](#footnote-ref-19)
20. *Op cit*. Aborto e infanticidio: cómo sostener una  adecuada defensa. [↑](#footnote-ref-20)
21. *Op cit*. “La licitud del aborto consentido en el derecho chileno” [↑](#footnote-ref-21)
22. Decreto con Fuerza de Ley N° 226, del año 1931. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5113> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-22)
23. Monreal, T. Evolución histórica del aborto provocado en Chile y la influencia en la anticoncepción. En Simposio Nacional: Leyes para la salud y la vida de las mujeres. Hablemos de aborto terapéutico. 1993. [↑](#footnote-ref-23)
24. Casas, L. Aborto: Argumentos para una discusión necesaria. Zavala, X. Editora. Fundación Heinrich Böll - Alemania Instituto de la Mujer. 1998. [↑](#footnote-ref-24)
25. Monreal, T. Evolución histórica del aborto provocado en Chile y la influencia en la anticoncepción. En Simposio Nacional: Leyes para la salud y la vida de las mujeres. hablemos de aborto terapéutico. 1993. [↑](#footnote-ref-25)
26. Normas nacionales sobre la regulación de la fertilidad. Minsal. Información disponible en: <http://www.icmer.org/documentos/anticoncepcion/normas_nacionales_sobre_reg_de_la_fert.pdf> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-26)
27. Ibídem [↑](#footnote-ref-27)
28. Ibídem [↑](#footnote-ref-28)
29. Normas nacionales sobre la regulación de la fertilidad. Minsal. Información disponible en: <http://www.icmer.org/documentos/anticoncepcion/normas_nacionales_sobre_reg_de_la_fert.pdf> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-29)
30. Op cit. Normas nacionales sobre la regulación de la fertilidad [↑](#footnote-ref-30)
31. DFL 725. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5595> ( Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-31)
32. El Art. 182 del DFL 725, Salud, publicado el 31.01.1968, deroga el Decreto con Fuerza de Ley N° 226 del año 1931. Información disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5113> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-32)
33. Historia de la Ley Nº 18.826. Sustituye artículo 119 del Código Sanitario. Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Consulta> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-33)
34. *Op cit*. Aborto: Argumentos para una discusión necesaria. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Op cit*. Aborto: Argumentos para una discusión necesaria. [↑](#footnote-ref-35)
36. *Op cit.* Evolución histórica del aborto provocado en Chile y la influencia en la anticoncepción. [↑](#footnote-ref-36)
37. *OP cit.* Aborto: Argumentos para una discusión necesaria. [↑](#footnote-ref-37)
38. Monreal, T. Evolución histórica del aborto provocado en Chile y la influencia en la anticoncepción. En Simposio Nacional: Leyes para la salud y la vida de las mujeres. hablemos de aborto terapéutico. 1993. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Op cit.* [↑](#footnote-ref-39)
40. *Op cit*. [↑](#footnote-ref-40)
41. Monreal, T. Evolución histórica del aborto provocado en Chile y la influencia en la anticoncepción. En Simposio Nacional: Leyes para la salud y la vida de las mujeres. hablemos de aborto terapéutico.1993. [↑](#footnote-ref-41)
42. Aborto: Argumentos para una discusión necesaria. Instituto de la Mujer. 1998. [↑](#footnote-ref-42)
43. “Artículo 119° Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos.” Código Sanitario Decreto con Fuerza de Ley Nº725. [↑](#footnote-ref-43)
44. Ley Nº. 18.826. Sustituye Artículo 119 del Código Sanitario. Disponible en: <http://www.leychile.cl/N?i=30202&f=1989-09-15&p> (Abril, 2014). [↑](#footnote-ref-44)
45. La ley fue aprobada y firmada por José T. Merino Castro, Almirante, Comandante en Jefe de la Armada, Miembro de la Junta de Gobierno.- Fernando Matthei Aubel, General del Aire, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, Miembro de la Junta de Gobierno.- Rodolfo Stange Oelckers, General Director, General Director de Carabineros, Miembro de la Junta de Gobierno.- Santiago Sinclair Oyaneder, Teniente General de Ejército, Miembro de la Junta de Gobierno. [↑](#footnote-ref-45)
46. Disponible en la Biblioteca del Congreso Nacional. [↑](#footnote-ref-46)
47. Historia de la Ley 18.826. Sustituye artículo 119 del Código Sanitario. Biblioteca del Congreso Nacional. [↑](#footnote-ref-47)
48. Historia de la Ley 18.826; Informe de la Comisión Conjunta de 13 de enero de 1989. disponible en la Biblioteca del Congreso Nacional. [↑](#footnote-ref-48)
49. Historia de la Ley 18.826. Informe Complementario de la Comisión Conjunta de 16 de agosto de 1989. Pág.368 disponible en la Biblioteca del Congreso Nacional. [↑](#footnote-ref-49)
50. Historia de la Ley 18.826 Informe del Proyecto que modifica el Código Penal y Código Sanitario en lo relativo a la protección de vida del que está por nacer, (Boletín 986-07), del 9 de Agosto de 1988, Pág. 141 . [↑](#footnote-ref-50)
51. Compuesto en el original de 3 incisos [↑](#footnote-ref-51)
52. Articulo 2°, compuesto de 3 incisos, en Moción de ley referente a la protección de la vida del que está por nacer, Boletín 986-07. [↑](#footnote-ref-52)
53. Historia de la Ley 18.826.Informe Técnico. Pág. 19 [↑](#footnote-ref-53)
54. Informe de la comisión conjunta, oficio N° 12, de 16 de agosto de 1989, pp. 370-371. Citado en: Ossandón M. La intención de dar muerte al feto y su relevancia para la imputación objetiva y subjetiva en el delito de aborto.2011, vol.18, n.2 [citado  2015-04-07], pp. 103-136. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532011000200005&script=sci_arttext> ( Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-54)
55. Código de Ética del Colégio Médico.1983. Disponible en: <http://www.bioeticachile.cl/felaibe/documentos/chile/Codigo%20Etica%20M_dica%20Chile.pdf> ( Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-55)
56. Código de Ética del Colégio Médico. 2011. <http://www.colegiomedico.cl/Portals/0/files/etica/120111codigo_de_etica.pdf> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-56)
57. *Ibídem*. [↑](#footnote-ref-57)
58. *Center for Reproductive Rights. The World Abortions Laws* 2015. Disponible en: <http://www.worldabortionlaws.com/> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-58)
59. Además de los 62 países que lo permiten sin restricción, y que incluyen en su legislación especificaciones para el caso de que el aborto sea por salud de la madre e inviabilidad del feto. [↑](#footnote-ref-59)
60. Donoso S, E  y  Carvajal C, J. El cambio del perfil epidemiológico de la mortalidad materna en Chile dificultará el cumplimiento del 5° objetivo del Milenio.*Rev. méd. Chile* [online]. 2012, vol.140, n.10 pp. 1253-1262. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872012001000003> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-60)
61. Proyecto De Ley Que Regula La Despenalización De La Interrupción Voluntaria Del Embarazo En Tres Causales. Presentación de la Ministra de Salud, Sra. Carmen Castillo Taucher en la Comisión de Salud, Martes 17 de Abril 2015. [↑](#footnote-ref-61)
62. Anomalías Congénitas. OMS. Información disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs370/es/> ( Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-62)
63. Donoso B, et al. Anomalías Congénitas. Departamento de Obstetricia y Ginecología, Facultad de Medicina, Pontificia Universidad Católica de Chile. *Medwave* 2012 Oct; 12 (9):e5537 doi: 10.5867/medwave.2012.09.5537. Disponible en: <http://www.medwave.cl/medios/medwave/octubre2012/PDF/medwave.2012.09.5537.pdf> (Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-63)
64. Mortalidad Perinatal comprende las muertes de los fetos o recién nacidos desde las 22 semanas de embarazo y a los 7 días de vida. Esto deja fuera todos aquellos recién nacidos que teniendo graves malformaciones logran periodos más largos de supervivencia ( semanas o meses) [↑](#footnote-ref-64)
65. Según este documento, entre las anomalías congénitas letales, se encontrarían: Anencefalia, Holoprosencefalia alobar; Higroma quístico asociado a hidrops fetal; Bloqueo AV completo asociado a cardiopatía compleja; Body stalk; Agenesia renal bilateral; Riñón poliquístico infantil (Potter I); Riñón multiquístico bilateral (Potter II); Displasias esqueléticas con hipoplasia pulmonar; Osteogénesis imperfecta perinatal tipo II y Trisomías 13 y 18, entre otras. (Ibídem) [↑](#footnote-ref-65)
66. Dr. Waldo Sepúlveda, especialista en gineco-obstetricia y en medicina materno fetal. Seminario Diagnóstico Prenatal, Aspectos Clínicos y Éticos organizado por el Departamento de Ética del Colegio Médico. Viernes 20 de Abril 2015. Información disponible en: <http://www.colegiomedico.cl/default.aspx?tabid=760&ArticleId=2299> ( Abril, 2015) [↑](#footnote-ref-66)
67. OP cit. Seminario Diagnóstico Prenatal, Aspectos Clínicos y Éticos organizado por el Departamento de Ética del Colegio Médico. [↑](#footnote-ref-67)
68. Proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Presentación de la Ministra de Salud, Sra. Carmen Castillo Taucher en la Comisión de Salud, Martes 17 de Abril 2015. [↑](#footnote-ref-68)
69. Op cit. Seminario Diagnóstico Prenatal, Aspectos Clínicos y Éticos organizado por el Departamento de Ética del Colegio Médico. [↑](#footnote-ref-69)