

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

Historia de la Ley

Nº 18.826

Sustituye artículo 119 del Código Sanitario

Téngase presente

Esta Historia de Ley ha sido construida por la Biblioteca del Congreso Nacional a partir de la información disponible en sus archivos.

Se han incluido los distintos documentos de la tramitación legislativa, ordenados conforme su ocurrencia en cada uno de los trámites del proceso de formación de la ley.

Se han omitido documentos de mera o simple tramitación, que no proporcionan información relevante para efectos de la Historia de Ley.

Para efectos de facilitar la revisión de la documentación de este archivo, se incorpora un índice.

Al final del archivo se incorpora el texto de la norma aprobado conforme a la tramitación incluida en esta historia de ley.

Índice

1. Antecedentes Tramitación Legislativa	4
1.1. Moción de Ley	4
1.2. Informe Técnico	7
1.3. Proyecto de Ley	67
1.4. Oficio del Ministro de Justicia	82
1.5. Solicitud trámite de Comisión Conjunta	84
1.6. Informe del Ministro de Salud	85
1.7. Remite opinión a la H. Junta de Gobierno	88
1.8. Informe de la Dirección de la Fuerza Aérea de Chile	91
1.9. Memorándum de Proyecto de Ley	97
1.10. Informe en Derecho de la Universidad de Chile	100
1.11. Informe de la Comisión Conjunta	106
1.12. Oficio de la Secretaría de Legislación	124
1.13. Informe de Primera Comisión Legislativa	129
1.14. Informe de la Iglesia Luterana a Proyecto de Ley	135
1.15. Informe de Iglesia Anglicana a Proyecto de Ley	142
1.16. Oficio del Presidente de la Segunda Comisión Legislativa	145
1.17. Informe de la Universidad Católica de Chile	147
1.18. Informe del Presidente de la Conferencia Episcopal de Chile	151
1.19. Informe de la Universidad de Chile	158
1.20. Informe del Obispado de Rancagua	164
1.21. Informe Complementario de la Comisión Conjunta	167
1.22. Acta Junta de Gobierno	170
1.23. Segundo Informe Complementario de la Comisión Conjunta	187
1.24. Antecedentes del Relator	189
1.25. Acta Junta de Gobierno	195
2. Publicación de ley en Diario Oficial	197
2.1. Ley N° 18.826	197

MOCIÓN LEY

1. Antecedentes Tramitación Legislativa

1.1. Moción de Ley

Moción del Almirante Comandante en Jefe de la Armada y Miembro de la H. Junta de Gobierno, enviado a la H. Junta de Gobierno. Fecha 06 de julio, 1988.

PPCL. ORDINARIO N° 6583/87

ODJ.: Moción de ley referente a la protección de la vida del que está por nacer.

BOL.: N° 986-07

SANTIAGO, 6 JUL 1988

DEL: ALMIRANTE, COMANDANTE EN JEFE DE LA ARMADA Y MIEMBRO DE LA H. JUNTA DE GOBIERNO.

A: H. JUNTA DE GOBIERNO.

1.- Con el propósito de contribuir a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19, N° 1, inciso segundo, de nuestra Carta Fundamental, que textualmente señala: "La Ley protege la vida del que está por nacer", y luego de un exhaustivo estudio de las normas relativas a estas materias, este Comandante en Jefe ha concluido que ellas no son consecuentes con la garantía constitucional antes aludida. En efecto, en el caso del Código Sanitario, la amplitud e imprecisión de su artículo 119 no resguarda la vida en su etapa intrauterina y, en el del Código Penal, éste al señalar las penas para las conductas típicas incurre en una doble valoración de la "Vida", según sea que el ser haya nacido o aún se encuentre en el vientre materno.

2.- Dada la complejidad del tema y sus múltiples implicancias, en el estudio pertinente se consultó legislación extranjera, tratadistas y la opinión de módicos y moralistas de reconocida solvencia y prestigio profesional, y moral, luego de lo cual se elaboró un proyecto de ley que se fundamenta en el principio moral y científico de que la vida se inicia antes del alumbramiento y, en consecuencia, su existencia debe ser eficazmente protegida, particularmente por la imposibilidad de que ese ser no pueda defenderse. Todo ello se afina en el concepto básico de que ese ser tiene el derecho natural, a su propia vida.

3.- La iniciativa que vengo en someter a la consideración de V.E. consta de dos artículos: el primero que modifica el Código Sanitario, para cuyo caso se propone reemplazar el artículo 119 por uno nuevo que, estableciendo una prohibición de efectuar acciones abortivas, resuelva igualmente la situación de la muerte del ser en gestación como consecuencia indirecta y no deseada de

MOCIÓN LEY

una acción médica necesaria que deba desarrollarse en la madre enferma y en el artículo 2° se propone reemplazar los artículos 342 al 345 del Código Penal, para lo cual se ha estimado conveniente iniciar el párrafo con la descripción del tipo penado, y luego modificar las penas asignadas, asimilando éstas a las que ese mismo Código contempla para el delito de homicidio simple.

4.- Se ha estimado conveniente legislar en ambos cuerpos legales conjuntamente, a fin de lograr entre ellos una debida armonía y concordancia con una idea central en lo sustantivo y en la reprochabilidad social que se aplique a las conductas transgresoras.

5.- Finalmente, conviene señalar que el proyecto representa el punto de partida ineludible para que autoridades, profesionales y ciudadanos de este país hagan suya la profunda reafirmación moral que representa el mandato constitucional, reforzando las acciones protectoras para la vida del que está por nacer.

6.- Por consiguiente, de conformidad con lo establecido en la disposición decimonovena transitoria de la Constitución Política del Estado, en relación con el artículo 20, de la Ley 17.983, someto a consideración de V.E. un proyecto de Ley, acompañado del correspondiente informe técnico, que tiene por objeto servir el propósito descrito. Su tenor es el siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: Modificase el Código Penal, en los artículos que se indican:

a) Sustitúyase el artículo 342 por el siguiente:

Artículo 342: El que maliciosamente interrumpiere y el que consintiere que otro interrumpa el proceso de gestación de un ser humano en cualquiera de sus etapas, con o sin expulsión desde el vientre materno, causando la muerte del fruto de la concepción, comete delito de aborto y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Si se ejerciere violencia o intimidación sobre la mujer embarazada para cometer el aborto, la pena se aumentará en un grado y si además del aborto se causare la muerte o lesiones en la mujer, se aplicarán las reglas del artículo 74.

Si el aborto se cometiere sin consentimiento de la mujer embarazada y sin violencia sobre ella, se aplicará el máximo de la pena señalada en el inciso primero.

b) Sustitúyase el artículo 343 por el siguiente:

Artículo 343: Será castigado con presidio menor en su grado medio, el que con motivo de ejercer violencia o intimidación en la persona de la mujer embarazada ocasionare un aborto, aún cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hechor.

MOCIÓN LEY

c) Sustitúyase el artículo 344 por el siguiente:

Artículo 344: El médico cirujano, la matrona, o el profesional médico o paramédico 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.

d) Sustitúyase el artículo 345 por el siguiente:

Artículo 345: El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen sancionado en los artículos 342 ó 344, será sancionado en los términos establecidos en el Título X del Libro II de este Código.

ARTICULO SEGUNDO: Reemplazase el artículo 119 del Código Sanitario por el que se señala.

Artículo 119: El médico cirujano, la matrona o cualquier otro profesional médico o paramédico no podrán ejecutar acción alguna destinada a producir la interrupción del proceso de gestación de un ser humano, se produzca o no expulsión de éste.

No se considerarán destinadas a producir la interrupción del proceso de gestación, aquellas acciones médicas que necesariamente deban ejecutarse en la mujer gestante durante el curso del tratamiento de una enfermedad grave y que provocan indirectamente la muerte del feto, aún cuando ésta fuera previsible.

Con todo, las circunstancias de tratarse de una enfermedad grave y la necesidad de ejecutar la acción médica sobre la mujer, a que se refiere el inciso precedente, serán certificadas por, a lo menos, un médico cirujano especialista en obstetricia, un médico cirujano especialista en pediatría, y un tercer médico cirujano que, si es del caso, deberá ser el Jefe del Servicio o Establecimiento hospitalario en el que se encuentre la gestante enferma. En las localidades en que no haya especialistas de los señalados en este inciso, bastará la certificación de dos médicos cirujanos.

Saluda a V.E.

José T. MERINO Castro
ALMIRANTE
COMANDANTE EN JEFE DE LA ARMADA
MIEMBRO DE LA JUNTA DE GOBIERNO

INFORME TÉCNICO

1.2. Informe Técnico

Fecha 06 de julio, 1988.

INFORME TECNICO

1. Nuestra Constitución Política, en su artículo 19 N° 1, inciso segundo, señala textualmente: "La ley protege la vida del que está por nacer".

Tal disposición se encuentra inserta dentro de la garantía constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, complementándola, y explicitando que ella existe antes del parto y que, como tal, ya está garantizada su protección y derecho antes del nacimiento.

2.- Los términos categóricos e imperativos en que está redactada esta garantía, obliga y condiciona a que la ley se ajuste absolutamente al mandato constitucional, atendiendo de un modo real y efectivo este propósito y finalidad.

3.- Por otra parte, y atendida la particular condición de indefensión en que se encuentra ese ser dentro del vientre materno y su total imposibilidad de expresar su voluntad, es lógico que la Constitución haya entregado a la ley esta importante misión, ya que serán múltiples las acciones necesarias de adoptar en los distintos ámbitos de la vida en comunidad.

4.- Por ello la legislación en materia civil, sanitaria, penal y demás ramas del derecho, en su conjunto, debe ir conformando un todo que en definitiva signifique que cada ser humano, desde su concepción misma, tenga el respeto y protección debida para así lograr su plenitud y desarrollo integral como miembro de la comunidad social.

5.- Ahora bien, examinada la legislación vigente, se puede apreciar la inconstitucionalidad que contiene el artículo 119 del Código Sanitario y la inconsecuencia que existe en el Código Penal al comparar el contenido de los artículos 342 a 345 con los artículos 390 a 394. Al respecto cabe hacer los siguientes análisis:

a) El Código Penal en el título VII del libro II, "Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública" en su párrafo N° 1, titulado "Aborto", en sus artículos 342 a 345, sanciona el aborto malicioso o doloso y el culposo, así como a la mujer que se lo causa o consiente en que otro se lo cause, y al facultativo que "abusando de su oficio", causare el aborto o cooperare con él.

b) Cabe hacer notar que, las sanciones que contienen las diferentes figuras típicas que allí se contemplan, significa estimar y dar una menor valoración

INFORME TÉCNICO

real y jurídica a la vida intrauterina respecto de la vida del ya nacido; es así como la penalidad señalada en el Código referido es mayor para los delitos de infanticidio y homicidio que para el aborto, lo que no resulta consecuente si se otorga un mismo e igual valor a la vida en uno y otro caso, y en ambos casos, el bien jurídico es uno mismo: "La Vida de un ser humano".

c) Si se quiere proteger realmente la vida del que está por nacer y se reconoce su valor intrínseco, el reproche social en caso de aborto debe ser concordante con aquél que la sociedad ha apreciado como justo, para cuando la víctima ya ha nacido; no existe una razón moral ni racional, que permita discriminar en un sentido u otro y sólo serán los hechos y sus circunstancias lo que en cada caso podrán variar las responsabilidades involucradas en la comisión de los hechos punibles.

d) En consecuencia se propone aumentar las penas de los delitos de aborto en los términos en que se exponen en la moción de ley que se eleva a trámite legislativo, a fin de armonizar las disposiciones citadas y resolver el distinto tratamiento con que nuestro código aborda dichas materias.

e) En cuanto al Código Sanitario, cabe señalar que, en su artículo 119 se señala: "Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos cirujanos".

f) Dicha disposición es inconstitucional y debe ser reemplazada toda vez que no proteja en absoluto, la vida del que está por nacer y, en definitiva, autoriza 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".

g) En tales circunstancias, al autorizar nuestro Código Sanitario esta "interrupción del embarazo" que no es sino un aborto expresado en términos más sutiles, resulta no ser consecuente con la garantía constitucional de la protección a la vida del que está por nacer y, por tanto, inconstitucional.

h) Diversos informes que han elaborado destacados médicos, a requerimiento de esta Primera Comisión Legislativa, ahondan sobre el aspecto médico científico, demostrando que, en la época actual, el denominado "aborto terapéutico" se encuentra en desuso, por cuanto los avances científicos y tecnológicos han superado tal situación, careciendo de objeto mantener una norma en los términos en que se encuentra establecida la vigente.

INFORME TÉCNICO

i) 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.

6.- Se acompañan diversos documentos y antecedentes médicos, éticos y jurídicos que han sido considerados en el estudio de esta moción y que complementan el presente informe técnico.

RODOLFO CAMACHO OLIVARES
CAPITAN DE NAVIO

ALDO MONTAGNA BARGETTO
CONTRAALMIRANTE JT
AUDITOR GENERAL DE LA ARMADA

ARMANDO G. SANCHEZ RODRIGUEZ
CAPITAN DE FRAGATA JT

INFORME TÉCNICO

Santiago, 11 de Enero de 1988.

Señor
Jorge Martínez Busch
Contralmirante
Jefe de Gabinete Armada
Junta de Gobierno
PRESENTE

Estimado Señor:

Adjunto a la presente le envío el informe que me solicitara, el cual espero pueda serle útil para la difícil y noble tarea a la cual usted se encuentra abocado.

Quedo a su disposición para cualquier precisión complementaria.

Lo saluda atentamente,

DR. ALEJANDRO SERANI MERLO
Médico Cirujano Univ. de Chile
Doctor en Filosofía Univ. de Toulouse
Profesor de Ética Médica Univ. Católica de Chile

LA PROTECCION DE LA VIDA DEL QUE ESTA POR NACER

Estudio sobre la protección de la vida del que está por nacer, desde la perspectiva de la Medicina, con particular referencia al aborto provocado y al llamado aborto terapéutico, acompañado de sugerencias para una más efectiva protección por parte de la comunidad política y en particular de la ley civil.

I. PARTE: LA MEDICINA Y LA PROTECCION DE LA VIDA DEL QUE ESTA POR NACER.

II. PARTE: EL ABORTO PROVOCADO.

III. PARTE: EL ABORTO TERAPEUTICO.
INDICE

Pág.

I Parte: La Medicina y la Protección de la Vida del que está por nacer.

1.- Introducción.

3

INFORME TÉCNICO

2.- La inviolabilidad de la vida humana	4
3.- El derecho a la vida del que está por nacer y la Etica Médica.	6
4.- El derecho a la vida del que está por nacer y la legislación chilena.	8
5.- Medicina y Ley Humana en relación con la protección de la vida del que está por nacer.	10

II Parte: El Aborto Provocado en Chile

1.- Definición.	13
2.- Descripción.	13
3.- Consecuencias del Aborto Provocado.	15
A. Médicas	15
B. Sicológicas y morales	16
C. Consecuencias sociales	16
4.- Condicionantes de la existencia del Aborto provocado	17
A. Ignorancia y violencia en el Aborto provocado.	18
B. La dificultad económica como condicionante del aborto Provocado	20
C. La presión social como condicionante del aborto provocado.	21
D. Situaciones sociales estructurales que facilitan la aparición del aborto provocado.	22
E. Las posibilidades reales de una paternidad responsable y el aborto provocado.	24
5.- Sugerencias para una respuesta al problema del aborto provocado y del respeto a la vida del que está por nacer.	27
A. La prohibición y el castigo del aborto provocado:	29
a) Conveniencia de la pena	30
b) Efectividad y grado de la pena	30
c) Normas penales o civiles y complementarias	31
B. La promoción de la sexualidad integral y el respeto a la vida humana naciente:	33
a) Crear las condiciones y favorecer la realización de una sexualidad integral al interior de una pareja establece unida por un compromiso de amor.	
b) Una educación sexual integral	35
c) Una mayor justicia para las familias	36
d) Los medios de una efectiva paternidad responsable	39
e) Situaciones estructurales de hecho alienantes de la sexualidad y de la persona	46

III Parte: El Aborto Terapéutico

1. Definición y descripción	51
2. Frecuencia.	51
3. Juicio Etico del Aborto Terapéutico	52

INFORME TÉCNICO

Comentario	54
Advertencia	59
4. Sugerencias en vistas de una mejor expresión de la normativa legal sobre aborto terapéutico.	60

I. LA MEDICINA Y LA PROTECCION A LA VIDA DEL QUE ESTA POR NACER

Introducción

La Medicina, en cuanto saber organizado, dirigido a promover, conservar y restituir la salud de la persona humana, encuentra su origen, su fundamento y su guía en la percepción ética del valor singular de la vida humana. Como lo expresa la Declaración de Principios del Código de Ética del Colegio Médico de Chile A.G.: "El respeto a la vida y a la persona humana son fundamentos médicos en el ejercicio profesional médico".

Esta afirmación que expresa, a la vez, una realidad vivida y un ideal al alcanzar, y que ha inspirado el actuar de los médicos de todos los tiempos, se ha encontrado reafirmada y expresada con especial claridad y energía en el presente siglo¹. En esto le corresponde, sin lugar a dudas, un rol motivador a la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Diciembre de 1948 (DUDH-NU).

De lo anterior se desprende que cualquier compromiso positivo o cualquiera renuncia que, la sociedad en su conjunto o los Médicos manifiesten, de propósito o de hecho, en relación con la defensa de la vida humana, tendrá necesariamente una influencia trascendental sobre la profesión médica y a través de ella sobre un sector importante de la vida social.

Dado lo anterior, es entonces perfectamente comprensible y razonable que la profesión médica responda, con particular preocupación e interés, ante todo aquello que signifique en la vida social, una promoción o una protección de la vida humana.

Resulta auspicioso el constatar que, por encima de divergencias particulares en las opciones éticas de los distintos grupos humanos, y sin renunciar a ellas, la conciencia moral de los hombres en general y de los médicos en particular ha expresado, en nuestra época y en distintas instancias², un consenso universal en torno a algunos grandes principios éticos considerados como comunes, intangibles e inviolables, inherentes a la persona humana como persona, y, anteriores a la sociedad y al Estado.

Es sobre la base de estos grandes puntos de consenso que fundamentaremos primeramente nuestro estudio, sin desconocer que en

¹ Cfr. Código Internacional de Etica Médica (CIEM), 1949-1968-1963; Declaración de Ginebra (D.G.), 1948-1968; Resolución sobre la participación de los médicos en la pena capital (R.P.C.), 1981; Declaración de Venecia sobre enfermedad terminal (D.V.), 1983; Declaración de los médicos de Francia: Respeto a la vida humana (M.F.V.H.), 1979.

² Cfr. Las declaraciones arriba mencionadas.

INFORME TÉCNICO

ciertos aspectos de la vida social y del actuar médico estos puntos de consenso no son siempre suficientes y se hace, en consecuencia, necesaria e inevitable, ya sea una profundización o extrapolación a partir de ellos, ya sea la consideración de otros elementos de juicio.

2. La inviolabilidad de la vida humana

Tal como lo expresa la DUDH-NU existiría un consenso -si no desgraciadamente en la práctica- al menos en cuanto a los ideales, que: "la libertad, la justicia y la paz en el mundo los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"³ como consecuencia de esto y dadas las características de la vida social del hombre se considera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho".⁴

En el artículo 1 de la citada Declaración se expresa que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos..." y, en su artículo 2-1 que: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

La Constitución Política de la República de Chile, en su capítulo III, Artículo 19, 1, se hace eco de este universal consenso ético al declarar que: "La Constitución asegura a todas las personas. 1. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.

La vida humana es concebida en consecuencia, en estas expresiones de las metas éticas de los hombres, como poseyendo un valor intrínseco, no dependiente por lo tanto, de la voluntad de ningún otro hombre que pueda encontrarse por relación a un semejante en una situación más ventajosa.

El derecho a la vida del que está por nacer y la Ética Médica

La historia nos enseña cómo, a pesar de los grandes altibajos por los cuales ha pasado el respeto efectivo de la persona, la humanidad ha tenido, a pesar de esto, un progreso constante en cuanto al reconocimiento del valor de la vida humana y de las acciones a las que ese reconocimiento obliga. Es así como atentados contra la vida humana, que otrora eran más o menos universalmente aceptados, nos aparecen hoy en día, con gran evidencia, como absolutamente intolerables. Los ejemplos son múltiples: sacrificios humanos, infanticidios, ejecuciones masivas de prisioneros de guerra, esclavitud, inhumación en vida de la esposa junto al marido fallecido, suicidio por razones de honor, duelos a muerte, etc.

Ninguna distinción de "raza, color, sexo, idioma, religión... o cualquier otra condición"⁵ parece justificar el atentar directamente contra la vida de otro ser

³ DUDH-NH: Introducción.

⁴ Ibid.

⁵ DUDH-UN

INFORME TÉCNICO

humano. Al punto que hoy se discute si acaso la misma pena de muerte no debiese ser definitivamente excluida.

Paradójicamente constatamos que en cuanto al ser humano, en su condición de vida intrauterina, la inviolabilidad de su vida ha sido puesta, en nuestra época, en tela de juicio, no solo de hecho sino explícitamente.

Al interior de las distintas agrupaciones o comunidades intermedias que conforman la sociedad, la profesión médica destaca por su perseverancia histórica en la defensa de la vida del ser humano antes del nacimiento, contra todo atentado directo o indirecto al que pueda estar sometida. El llamado "Juramento Hipocrático" es, probablemente, el documento más antiguo que testimonia de la defensa de la vida humana en el vientre materno", "no daré a ninguna mujer supositorios destructores; mantendré mi vida y mi arte alejado de la culpa". Es importante señalar que el juramento Hipocrático data de una época en la cual el aborto provocado gozaba de una amplia aceptación social, situación que no se modificó en el mundo greco-romano hasta bien entrada la era cristiana.

En nuestra época la Declaración de Ginebra, adoptada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en Septiembre de 1948 y enmendada por la 22ª Asamblea Médica Mundial en Agosto de 1968 en Sydney, compromete al médico a "velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, aún bajo amenaza y no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes de la humanidad".

En relación con la vida humana un a antes del nacimiento la Declaración de la Asociación de Médicos franceses por el respeto a la Vida Humana de Junio de 1979, publicada por el Colegio Médico de Chile A.G. y por la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile es, a nuestro juicio, la síntesis mejor lograda en cuanto a la expresión de lo que debe ser la actitud del médico frente a la vida humana antes del nacimiento.

"En todo momento de su desarrollo el fruto de la concepción es un ser viviente, esencialmente distinto del organismo que lo acoge y lo nutre".

"Desde la fecundación hasta la senectud, es el mismo ser viviente que se desarrolla, madura y muere. Sus características individuales lo hacen único, y por lo tanto, irremplazable".

"Así como la medicina está al servicio de la vida hasta que se extingue, así también la protege desde su comienzo. El respeto absoluto que se debe a los pacientes no depende de su edad, ni de la enfermedad, ni de la dolencia que pudiera afectarles".

"Ante las desgracias que pueden ocasionar situaciones trágicas, el deber del médico es hacer todo lo posible para socorrer en forma conjunta a la madre y a su hijo.

"Por este motivo interrupción deliberada de un embarazo por razones de eugenesia o para resolver un conflicto moral, económico o social, no es un acto del médico" ⁶.

⁶ Colegio Médico de Chile A.G. Ética Médica: Normas y Documentos (Santiago, 1986; Facultad de Medicina. Universidad de Chile. Textos de Ética Médica (Santiago) 1977.

INFORME TÉCNICO

4. El Derecho a la vida del que está por nacer y la legislación chilena.

La Constitución Política de la República de Chile afirma en su artículo 19: "La Constitución asegura a todas las personas:

1. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte solo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo".

Por lo que se refiere a la vida del que está por nacer y como se ha hecho notar, se trata de "una curiosa redacción"⁷ que encarga a la ley de proteger la vida "del que está por nacer", sin afirmar positiva y explícitamente que la Constitución misma garantiza esa protección.

La lectura de las Actas de la Comisión Redactora confirma lo que se sospecha a partir de la redacción, es decir, que la redacción de ese punto fue objeto de un arduo y profundo debate, como resultado del cual no se obtuvo un consenso, redactándose finalmente una solución de compromiso.

Consecuencias de esta redacción fue que la solución de fondo al problema fue postergada para que resolviera "la ley".

Careciendo de la competencia para ejecutar un estudio exhaustivo de la evolución de la situación actual de la legislación chilena en este sentido nos excusamos de entrar en profundidad en este problema. Existen por lo demás lo demás algunos estudios o artículos de gran calidad.⁸

Por lo que a nuestro propósito concierne nos interesaba sólo destacar que en relación con la protección de la vida del que está por nacer la redacción de la Constitución Política de la República de Chile exige un complemento explícito y suficiente en el resto de la legislación, la que a nuestro juicio debiese ser perfeccionada y completada.

5- Medicina Ley Humana en relación con la protección a la vida del que está por nacer.

Son numerosas las situaciones en las cuales el médico se ve llamado a actuar en defensa de la vida del que está por nacer. La gran mayoría de las acciones técnicas del médico general, del obstetra, del pediatra, del salubristas, y otros especialistas, en relación con la mujer embarazada, tienen como objetivo además de la salud materna, el custodiar, promover o restituir la salud del que está por nacer. Velar porque estas acciones sean realizadas de

⁷ Memorándum adjunto a la solicitud de este informe. Sin firma.

⁸ ETCHEVERRY, Tratado de Derecho Penal, Ed. G. Mistral (Santiago); DONOSO LETELIER, Creciente. Los derechos del niño antes de nacer in: QUINTANA, C. Los derechos del niño antes de nacer. Ed. Univ. Católica (Santiago) 1985. Véase también la Introducción de MEDINA ESTEVEZ, en la obra citada de QUINTANA

INFORME TÉCNICO

la mejor manera posible y sin desvirtuar su fin, ha sido y es tarea fundamental e intransferible de la Ética Médica.

Corresponde, sin embargo, a la comunidad política, por medio de sus gobernantes, el promover y reforzar la labor de Ética Médica por los medios que le son dados, especialmente cuando razones graves de bien común se encuentren comprometidas.

Existen además condicionantes de orden social que determinan que la adecuada protección de la vida humana antes del nacimiento no siempre se realice. Suele corresponderle al médico en estos casos tratar de paliar los daños, muchas veces trágicos e irreversibles⁹, que se derivan de estas acciones, producto de la ignorancia, la desesperación, el temor o la irresponsabilidad.

Nos parece que en estos casos la colaboración entre los gobernantes y la profesión médica debe ser estrecha ya que el médico conoce mejor que nadie, en razón de su oficio, las causas que conducen a las personas a realizar estas acciones.

De entre las muchas situaciones a las que se ve enfrentado el médico en relación con la protección de la vida del que está por nacer, hay una, que históricamente y con razón, ha llamado la atención de la comunidad política, determinando acciones concretas de parte de sus gobernantes; se trata del aborto provocado.

En efecto, la realización de acciones positivas encaminadas a la extinción total de una vida humana inocente constituye el más radical e irreversible atentado que es posible de concebir o de realizar, contra la justicia, al interior de una comunidad humana. Justicia cuya realización es la finalidad de toda la ley civil y el objetivo y razón de ser de todo gobernante.

La defensa de la vida humana sin distinción de sexo, raza, convicciones personales, edad o condición, constituye una tarea tan fundamental para la sociedad política, que aún cuando es cierto que la sociedad debe tolerar ciertos males cuando el riesgo de reprimirlo pueda conducir a males mayores, no se ve como la sociedad podría tolerar la realización de un atentado directo y deliberado contra la vida humana, sin afectar los fundamentos mismos sobre los que esa sociedad política se constituye.¹⁰ No resulta fácil ver cuál es la mayor justicia que se busca, permitiéndose la más grave de las injusticias.

Dirigiremos por consiguiente nuestra atención al estudio del aborto provocado en Chile: su realidad, sus causas y los modos posibles de evitarlo.

En la III Parte examinaremos aisladamente la situación particular planteada por el llamado "aborto terapéutico".

⁹ MOLINA, Ramiro y cols. Características del aborto en Chile. Cuad. Med. Sociales 19 (1), 5-18, 1978; ALVO, Mordo y Cols. Insuficiencia Renal Aguda post aborto. Rev. Med. Chile: 96, 655-660. 1968; GOLDSNAM, Complicaciones de Aborto Séptico. Rev. Chile. Obst. Gin. 36, 181, 1971.

¹⁰ Cfr. GOMEZ PEREZ, Rafael. Problemas morales de la existencia humana, Magisterio Español (Madrid) 1980; DE FUENMAYOR, Amadeo. Legalidad, moralidad y cambio social. Funsá (Pamplona) 1981.

INFORME TÉCNICO

II. EL ABORTO PROVOCADO EN CHILE

1. Definición

Por aborto provocado entendemos la acción de un ser humano, realizada con algún grado de libertad, que se propone la extinción de una vida humana antes de su nacimiento espontáneo.

2. Descripción

A pesar de las discrepancias en las cifras de un autor a otro¹¹ debidas en buena parte a la reconocida dificultad para obtener información confiable en estas materias, se puede afirmar, sin temor razonable a errar, que el aborto provocado constituye hoy en día en términos cuantitativos y con mucho, el más frecuente de los atentados mortales contra la vida humana que se realizan en nuestro país.

Las cifras más conservadoras evalúan el número de abortos provocados anualmente en 100.000, mientras que las cifras más pesimistas se alcanzan hasta los 200.000 o más abortos anuales. Considerando la más optimista de las estimaciones podemos asegurar que, en el último decenio, se han efectuado en nuestro país no menos de 1.000.000 de abortos provocados.¹²

La sola constatación de estas cifras debiese constituir un llamado imperioso para la comunidad política en todos sus niveles en orden a prestar oídos a este inmenso drama personal y social que existe latente en nuestra patria. Forzoso y penoso es constatar la insensibilidad o la ignorancia que manifestamos los chilenos frente a esto que puede calificarse de verdadera enfermedad social.

Los estudios epidemiológicos existentes sugieren que la mayor incidencia del aborto provocado ocurre en el nivel socioeconómico medio y el rango de edad más afectado estaría en la segunda y tercera décadas de la vida de la mujer. En cuanto al estado civil el aborto provocado parece afectar en mayor proporción a las casadas.¹³

Se desconoce absolutamente cual es la magnitud de estos abortos que son realizados en forma clandestina por médicos u otros profesionales de la salud.

Se sabe, sin embargo, positivamente, que gran cantidad de estos abortos son realizados por personas sin ninguna preparación de tipo técnico.

¹¹ MOLINA, R. y cols. (1978).

¹² MOLINA, R. y cols. (1978); AVENDAÑO, Onofre. El aborto como problema de salud pública en Chile. Cuad. Med. Sociales 26 (1), 30-35, 1985; ESPINOZA V., Luis y cols. Estudio clínico epidemiológico del aborto en mujeres chilenas. Rev. Chil. Obstet. Ginecol. 50, 278-285, 1985.

¹³ HERRERA MOORE, Mario. Aborto y planificación familiar. Cuad. Med. Sociales 15 (2). 9-19, 1973; MOLINA, R y cols. 1978; ESPINOZA V., L y cols. (1985).

INFORME TÉCNICO

Las maniobras más frecuentemente utilizadas son el raspado quirúrgico, el lavado uterino, la introducción de sondas, palillos de tejer u otros elementos en la cavidad uterina.¹⁴

3. Consecuencias del Aborto Provocado

A. Médicas.

Las consecuencias más evidentes del aborto provocado y casi las únicas que suelen mencionarse en los trabajos epidemiológicos son las consecuencias médicas de estas acciones.¹⁵

En cuanto al que padece directamente la acción abortiva las consecuencias son de regla fatales, razón por la cual el médico no suele tener acceso directo a esa realidad.

En cuanto a la madre, el aborto inducido dista mucho de ser una maniobra inocua para su salud, aún en las manos más hábiles y con las condiciones técnicas más adecuadas. Las cifras varían de autor en autor influidas frecuentemente por la tesis que el autor quiere probar.

Los riesgos de muerte son por hemorragia, peritonitis o por asepsia puerperal.

Riesgos no fatales son la perforación uterina, la esterilidad secundaria. Estos riesgos son mayores mientras más avanzado es el embarazo.

A los riesgos, antes mencionados es necesario agregar las complicaciones que se derivan de toda cirugía, en particular derivadas de la anestesia o de infecciones. Las transfusiones e hidrataciones requeridas casi de regla en estas pacientes han sido mencionadas también como causa de complicaciones, aún en el caso de abortos practicados con una buena técnica. Estas complicaciones no-obstétricas, aunque de baja incidencia, adquieren importancia dado el número de abortos que se practican en nuestro país clandestinamente y en otros países amparados por la ley.

B. Sicológicas y Morales

Un alto porcentaje de mujeres manifiestan a mediano y largo plazo variadas repercusiones en el plano psicológico como consecuencia del trauma moral que precede, acompaña y sigue a la acción abortiva. El porcentaje de mujeres que manifiestan arrepentimiento por la acción realizada es variable según el estudio, pero en todos es significativo.

La resolución del trauma moral dejado por el aborto provocado es, según el testimonio personal de las afectadas y de consejeros experimentados, uno de

¹⁴ HERRERA MOORE, M. (1973).

¹⁵ ALVO, M. y cols. (1968); PLAZA, S., BIJONES, H., El aborto como problema asistencial. Rev. Med. Chile 91, 294-297, 1963.

INFORME TÉCNICO

las más difíciles de lograr. Este conflicto alcanza también al cónyuge o pareja cuando la decisión ha sido tomada en conjunto.¹⁶

C. Consecuencias sociales

Poco o nada se ha hecho por estudiar objetivamente las consecuencias sociales derivadas del aborto provocado.

Algunas de apariencia muy evidentes como las consecuencias demográficas, y lo que de ellas se derivan, son extremadamente complejas de analizar.

Testimonios concordantes permiten, sin embargo, tener noticia de profundas alteraciones, muchas veces insubsanables, en la vida de pareja, y en la relación de los padres hacia sus otros que surgen a consecuencias de la realización de un aborto.

Desde el punto de vista de la Ética no creemos que resulte exagerado afirmar que la existencia de una situación de injusticia tan flagrante como esta que hemos descrito y en la cual de un modo u otro todos tenemos responsabilidad, constituye uno de los más grandes sino el mayor de los obstáculos a nuestro progreso como nación.

4. Condicionantes de la existencia del Aborto Provocado

De acuerdo con nuestra definición del aborto provocado, como acto realizado con algún grado de libertad, la causa próxima de la realización de ese acto no puede ser sino el sujeto mismo que lo ejecuta. Sin embargo, de la masa de abortos provocados que objetivamente se constatan o presumen, nos es imposible conocer a ciencia cierta, cuántas de estas acciones han sido realizadas con algún grado de libertad; lo cual nos obliga a examinar el problema de la ignorancia y el problema de la violencia que son los dos elementos que pueden determinar la extinción de la libertad de una acción.

Por otra parte, aún cuando una acción sea libremente realizada, difícilmente se la encontrará absolutamente incondicionada, es decir, carente de circunstancias que influyan positiva o negativamente en la realización de ella. Resulta indispensable, entonces, detallar cuáles son los condicionamientos que, hoy en día, en nuestra sociedad, favorecen el aborto y cuales otros favorecen el respeto a la vida humana si se quiere influir en la conducta ética de las personas, con el fin de lograr una mayor justicia. Es responsabilidad de todos contribuir a la desaparición de los condicionamientos negativos y al desarrollo de los positivos.

A. Ignorancia y Violencia en el aborto provocado

Entendemos por ignorancia no solo al desconocimiento que una acción determinada lleve a la destrucción de una vida humana, sino también, y sobre todo, al hecho de ignorar que aquello sea éticamente malo. Es decir que la

¹⁶ Cfr. POULLOT, Genevieve. *Pilate ou Herode? De l'indifference au massacre Saint Paul*, (Paris-Fribourg) 1981.
Op.ct.

INFORME TÉCNICO

acción abortiva constituya un mal uso de la libertad porque contraría un valor que debe ser apreciado y respetado como es la vida humana.

Es más que probable que una parte importante de los abortos que se efectúan en nuestro país sean realizados en la más completa ignorancia de la injusticia objetiva que se realiza con esa acción. Es importante señalar, para efectos de proponer una solución a este problema, que no existe una relación directa estrecha entre instrucción escolar o nivel socio-económico, y conocimiento moral, pudiendo coexistir en una persona una alta instrucción intelectual con una pobrísima formación moral.

Una forma particular y frecuente de ignorancia la encontramos en mujeres que utilizan medios contraceptivos que actúan por un mecanismo abortivo, como los dispositivos intrauterinos y varios de los contraceptivos orales que se utilizan en la actualidad. Esto porque el médico no se lo explicó, porque ignora el tipo de "tratamiento para no tener familia" que le puso el médico o porque el mismo médico ignora o subestima el efecto abortivo.

Un tipo frecuente de ignorancia relativa se refiere al hecho de juzgar de la gravedad de una acción por los efectos sensibles que ella tenga. Así se juzga menos grave un aborto cuando es más pequeño, que cuando es más grande. Dada las características de nuestro modo de conocer este error resulta tan espontáneo que los legisladores lo han asumido así en los códigos penales, en los que se castiga con más severidad el infanticidio que el aborto, ya que se supone, con razón, que para la comisión del primero se requiere un mayor grado de malicia subjetiva. Estas observaciones son igualmente válidas para el caso de los contraceptivos de mecanismo abortivo, los cuales no son apreciados subjetivamente como verdaderamente abortivos aunque objetivamente lo sean sin género de duda.

Un hecho que ilustra bien la relación que existe entre el modo que tenemos de conocer una realidad y la percepción ética que se tiene en relación con ella es el caso frecuentemente observado de la mujer o del marido que renuncia a la decisión de realizar un aborto cuando percibe la imagen de su hijo mediante el examen ecográfico.

En cuanto a la violencia, es sabido que con mucha frecuencia las mujeres son impulsadas a realizarse un aborto o son obligadas a someterse a él bajo el imperio de la violencia moral o física difícilmente resistible. Personalmente lo hemos visto en mujeres solteras presionadas de manera innoble por la familia; y se conocen innumerables testimonios de mujeres casadas que son empujadas a someterse a un aborto por parte de sus maridos o de sus familiares cercanos.

B La dificultad económica como condicionante del aborto provocado

Una de las razones más frecuentemente invocadas por las mujeres casadas como determinantes en su decisión de realizarse un aborto la constituye el factor económico, es decir, las penurias económicas a las cuales se encuentra sometido un matrimonio o una madre sola, frecuentemente con varios hijos a su haber.

INFORME TÉCNICO

Es difícil estimar este factor en términos cuantitativos ya que el nivel objetivo en el cual una familia considere que se realiza la posibilidad de mantener una familia en condiciones mínimamente dignas es variable de familia en familia, de un tiempo a otro, y según la edad de los hijos, etc. No obstante lo anterior, y abstracción hecha de toda consideración subjetiva es inaceptable que para una cantidad considerable de familias chilenas la expectativa de recibir un nuevo hijo constituya una carga moral de dimensiones difícilmente tolerables dadas las ya extremadamente precarias condiciones en que viven. Sin justificar la acción abortiva no es difícil comprender como el aborto provocado puede llegar a ser considerado como la única salida de una situación desesperada.

Por otra parte es doloroso también constatar como algunas veces el argumento económico es invocado por personas cuyas reales dificultades económicas son muy relativas y en las cuales este argumento aparece más como una justificación de su egoísmo, que dependiendo de una realidad objetiva.

C. La presión social como condicionante del aborto provocado

Los estudios históricos y antropológicos nos enseñan cuan variable es la manera como las distintas culturas interpretan y enfrentan las diversas situaciones a las cuales el hombre se ve enfrentado en su vida en sociedad. Estas variaciones se aprecian incluso en una misma sociedad entre diferentes grupos sociales.

Según los valores morales que organicen la vida de una comunidad humana y los condicionamientos a que esté sometida, puede llegar a considerar la venida de un nuevo hijo al interior de una familia, como una bendición o como la más grande de las tragedias. Algo semejante ocurre en re lección con los hijos concebidos antes del matrimonio o fuera de él.¹⁷ Estas variaciones en la consideración social hacia la venida de un ser humano a la existencia pueden producirse además en lapsos bastantes breves de tiempo. Por ejemplo, en periodos de post-guerra, de hambruna o de decaimiento de la moralidad pública.

Sin ser de aquellos que piensan que las acciones individuales de las personas al interior de una comunidad se encuentran íntimamente determinadas por las motivaciones del grupo en el cual esa persona está inserta, no podemos dejar de constatar la enorme influencia que estas tienen sobre las decisiones individuales. Esto colige fácilmente la enorme responsabilidad que tenemos todos los chilenos, y en particular sus gobernantes y legisladores, de contribuir a crear un clima positivo de alegre y generosa acogida al niño que viene a la existencia de un clima que, conjugando la defensa y promoción del matrimonio

¹⁷ Es conocida por ejemplo la amplia tolerancia que existía en la Edad Media para los hijos provenientes de relaciones adulterinas. Este y otros interesantes datos sobre la vida social y el estado de la mujer en la Edad Media se encuentran en toda la extensa obra de la medievalista francesa Regine PERNOUD.

INFORME TÉCNICO

estable y de la familia bien constituida, no derive en falsos rigorismos o condenaciones farisaicas que signifiquen una carga isoportable para aquellos o aquellas que, por ignorancia o inestabilidad, se han puesto en una situación que por ella misma suele ser ya bastante difícil de sobrellevar.

Diversos estudios interdisciplinarios serian útiles para elaborar diagnósticos precisos de las disposiciones morales de nuestra sociedad, en este sentido, y sobre como contribuir a mejorarlas.

D. Situaciones sociales estructurales que facilitan la aparición del aborto provocado.

Ciertas situaciones sociales establecidas de hecho, usualmente ilegales, y más o menos abiertamente toleradas por la autoridad civil, crean o perpetúan condiciones favorables a la aparición del aborto provocado. Estas son todas aquellas que favorecen directa o indirectamente la unión sexual entre un hombre y una mujer sin una relación afectiva estable, con el único y exclusivo propósito de dar curso a la pulsión sexual instintiva y de procurarse el placer y/o el bienestar corporal que de esto se sigue. Estas condiciones se dan en su forma más pura en la prostitución, en la cual uno de los miembros de la pareja obtiene, a cambio de una retribución económica, el sometimiento voluntario del otro para la realización de una unión sexual de las características descritas. Dado que la dimensión reproductora naturalmente ligada a la unión sexual, queda en este acto intencionalmente excluida, todo resultado generador que se derive de ella serán necesariamente contrariante para la voluntad. Este tipo de actividad sexual carece además de toda dimensión significativa de un amor hacia la pareja. De este modo una vida humana que surge contrariando la voluntad de sus progenitores y en un clima de desprecio hacia la persona tiene muy escasas posibilidades de sobrevivir.

Resulta imprescindible y urgente entonces descubrir y atacar las causas que conducen a la prostitución y a la banalización de la actividad sexual, ya que la penalización directa, tanto de la prostitución organizada, como del aborto provocado, aunque sea imprescindible mantenerlas, resultan en la práctica inoperantes para erradicar estos males.

Los ciudadanos, los gobernantes y los legisladores tenemos la obligación de contribuir a crear un clima en el cual se promueva y proteja una sexualidad integral, en la cual sus dimensiones procreadora y personalista sean respetadas.

Los medios de comunicación social, la literatura y los espectáculos públicos deben estar orientados al servicio de esa sexualidad integral y no devenir instrumentos disociadores. Hoy en día la pornografía, la prostitución y la publicidad manipulan la sexualidad poniéndolas al servicio de intereses económicos que devienen viles e injustos al vaciarla de sus contenidos procreador y personalista que le son inseparables. Todos tenemos la obligación de contribuir a modificar esta situación deplorable.

La piedra angular en esta tarea la constituye la defensa de la mujer de la manipulación a la cual por diversos canales se ve sometida.

INFORME TÉCNICO

Se debe contribuir a crear un clima social en el cual la mujer se vea libre de todas las variadísimas incitaciones por las cuales es conducida a comercializar su cuerpo, transformando en un medio aquello que por naturaleza está llamado a ser un fin. Debería haber conciencia que el otro extremo de esta cadena que comienza en una sutil pero real manipulación de la sexualidad, lo constituyen las innumerables muertes por aborto y el drama de miles de mujeres con sus vidas destruidas.

E. Las posibilidades reales de una paternidad responsable y el aborto provocado

Las nuevas posibilidades que el conocimiento biomédico y la tecnología ponen al alcance de las parejas, en orden a poder recular libremente su fecundidad, han ampliado indudablemente el campo de ejercicio de su responsabilidad. Las familias reclaman entonces, hoy en día, con toda justicia, que se le den los medios de ejercerla.

Una tarea educativa integral y a la altura de los tiempos exige, además, el promover e incentivar a las familias para que asuman esa responsabilidad, proporcionándoles los medios adecuados para realizarla.

Este contexto cultural contemporáneo hace que las personas se encuentren hoy en día menos dispuestas a aceptar situaciones y eran otrora consideradas o resentidas como una fatalidad. La natalidad contemporánea se encuentra así, más inclinada a dirigir la realidad conforme a las disposiciones de su libre arbitrio que a dejarse someter a su necesidad.

Por otra parte, una conciencia más aguda del valor de la libertad personal y de la obligación de hacer valer los derechos o le advienen como persona o como ciudadano, influyen para que muchas personas en las sociedades occidentales presionen hoy, al interior de ellas, para que se les concedan los medios de someter todo lo que se refiere a la reproducción humana, a la voluntad personal.

Es así como, actualmente, en muchos países los ciudadanos exigen que la sociedad les otorgue los medios, no solo para controlar la fertilidad de la mujer, sino también: -para modificar el mismo proceso reproductivo, -para suprimir la vida humana naciente cuando contraria la voluntad de sus progenitores, -para seleccionar los hijos que habrán de nacer, -para engendrar hijos que otros han concebido, -para experimentar sobre los embriones, utilizar tejidos fetales en beneficio de otros, -para determinar sin trabas el tipo de hogar que el niño encontrará al nacer etc.

El balance que se obtiene del examen ético de estas aspiraciones, acompañado de la constatación de las graves injusticias contra la vida humana que se cometen, hoy en día, en otros países, al amparo de la ley; junto con la progresiva desarticulación de la familia fundada en el matrimonio estable, no son sino la confirmación de una verdad fundamental de la ética: Cada vez se produce la ampliación en el campo de ejercicio de la libertad y de la responsabilidad, se amplía también no solo el campo para la realización del bien sino también el campo para la realización del mal. De esto se sigue la imperiosa necesidad de poseer severo discernimiento ético sobre las acciones

INFORME TÉCNICO

que son posibles hoy a las familias; o lo serán en un futuro cercano. La obligación de los ciudadanos, la de los gobernantes y la de los legisladores frente a estas nuevas posibilidades que se abren ante los hombres, es genéricamente la misma que en todos tiempos. Esforzarse para que todos los miembros de la comunidad tengan los medios y los estímulos necesarios para que sea posible la realización del bien y en particular la justicia.

De lo anterior se desprende claramente que una persona solo tiene derecho a exigir, de sus conciudadanos, de sus leyes y de gobernantes, aquello que claramente posibilite la realización del bien y la justicia.

La neutralidad ética que bajo pretexto de un pretendido respeto a la libertad, pretendiese imponer a algunos un esfuerzo, a que otros realicen lo que es claramente malo e injusto, conduce necesariamente a la división social y a la justa rebelión, con la consiguiente pérdida de la unidad y de la paz social.

En relación con el ámbito de la reproducción humana y la paternidad responsable pensamos, en consecuencia, que la ley civil debe: 1) Proteger e incentivar aquellos que aparece para familias y para la sociedad, claramente como bueno. 2) Desincentivar, y obstaculizar lo que aparece para las familias y para el bien común claramente como malo.

5. Sugerencias para una respuesta al problema del aborto provocado y del respeto a la vida del que está por nacer.

El aborto provocado es, por una parte, una realidad extremadamente compleja ante la cual no es fácil actuar. Por otra parte, constituye una situación de una tan flagrante violación de la justicia que se hace imperioso que cada cual asuma la responsabilidad que le cabe en relación con él y busque las maneras de una acción eficaz.

En esta magna tarea es evidente que el peso debe ser compartido y nadie que conozca esta situación puede quedar indiferente. Sin embargo, en esta compleja unidad, que es la sociedad actual, compete al gobernante y al legislador un papel sobre eminente.

La ley no lo es todo. La mejor de las leyes sin un gobernante que la promueva y aplique y sin ciudadanos que la hagan suya, será letra muerta e inútil. Por otra parte, una ley justa, sabia, realista, aplicable y atrayente, puede contribuir enormemente al progreso de una nación.

En lo que respecta a la legislación chilena debemos velar porque, en lo que se refiere a la protección de la vida humana desde sus inicios, sus disposiciones sean coherente, consecuentes y operantes. No nos corresponde desde la perspectiva de la Ética Médica realizar un estudio detallado de la legislación chilena, con proposiciones puntuales y trabajos precisos, trabajo para el cual carecemos además de competencia. Es nuestra tarea sin embargo pronunciarnos con respeto a las grandes articulaciones de un cuerpo legal respetuoso de la vida humana que esta por nacer, apoyándonos en la investigación que hemos realizado previamente.

Toda ley humana tiene por vocación la realización de la justicia al interior de una comunidad dada. Es decir toda Ley intenta obtener que se le dé a cada uno lo que se le debe en el orden de la justicia conmutativa, distributiva y

INFORME TÉCNICO

general. Aquello que se le debe lo llamamos su débito, su ius, o, en términos actuales, su derecho.

Lo primero que se le debe a un ser humano en términos de justicia conmutativa y general, y en un orden lógico y cronológico, es el derecho a la vida. Derecho a que ésta no sea positivamente aniquilada por la acción de otro hombre o injustamente entorpecida. El derecho a la vida se constituye entonces en el primero de los derechos en el sentido dicho y en la condición de posibilidad de existencia para todos los demás. De esto último le viene el ser catalogado como el más fundamental.

Vimos como la conciencia ética de la humanidad ha llegado a ver con claridad en nuestros tiempos que el respeto a este derecho no admite excepciones. Aún aquellos que aprueban la pena de muerte lo hacen argumentando que el culpable libremente se priva sí mismo de la posibilidad de ejercer ese derecho. En el caso la guerra además de la razón precedente entra en juego también la legítima defensa, en la cual lo que se admite es una defensa proporcionada sin directa intencionalidad de matar.

Ninguna de estas dos últimas razones se encuentran realizadas en el caso del niño antes del nacimiento, ya que llega a la vida por voluntad ajena y sin el ejercicio actual de su libertad.

La ley civil, en consecuencia, en el cumplimiento de su vocación, debe volar con toda energía porque el más elemental deber de justicia sea respetado también al ser humano, desde el comienzo de su existencia. Más aun cuando se encuentra en una de las condiciones de más radical indefensión.

Según se acepta comúnmente tres son las acciones o efectos que posee la ley: mandar, prohibir o permitir. Agregándosele un cuarto: la pena o castigo que es como la garantía de la eficacia de los otros tres y al cual podría agregársele un quinto, que es el premio o estímulo y que cumple un rol análogo, aunque inverso al del castigo.

De las 3 primeras acciones mencionadas la que más se suele destacar es la prohibitoria. Desde el punto de vista de la ética nos parece que, hoy en día, y para este problema particular, y sin desconocer la eficacia de la acción prohibitoria, el énfasis debe estar dado en las acciones positivas de promoción del respeto a la vida naciente.

Comenzaremos por examinar el aspecto prohibitorio para analizar con más detenimiento, a continuación, los aspectos positivos.

A. La prohibición y el castigo del aborto provocado

En nuestra legislación el aborto se encuentra penado en el capítulo VII, artículos 342 a 345 del Código Penal. El detalle y Comentario de esta normativa se encuentra clara y suficientemente expuesto por ETCHEVERRY.¹⁸

a) Conveniencia de la Pena

En términos generales pensamos que el aborto provocado debe ser penado dada la fundamentalidad del bien moral y jurídico que se protege. No hacerlo

¹⁸ ETCHEVERRY. Derecho Penal. Ed. Nac. G. Mistral (Santiago de Chile) pp. 63-77

INFORME TÉCNICO

implicaría a nuestro juicio una grave inconsecuencia en un estado de Derecho en el que se castigaría gravemente la violación de derechos objetivamente menos importantes, -Ej.: atentados contra la honra, la propiedad o la salud-, y se dejarían impunes a otras acciones más gravemente injustas.

b) Efectividad y Grado de la Pena

Nos parece importante reexaminar la coherencia en el grado de la pena, aunque no creemos que sea un punto decisivo, ya que por diversas circunstancias la aplicación de la ley en la actualidad es restringida. Esto último se debería a diversos factores. Entre ellos:

- la dificultad que entraña el probar este delito
- la gran magnitud en que éste se comete
- el descorazonamiento o la indolencia de la autoridad judicial o policial
- la poca colaboración de los médicos
- la conciencia más o menos generalizada de la injusticia que implicaría el castigar a una mujer, que actúa presionada por graves condicionamientos, dejando impunes a aquellos que los crean o no contribuyen a solucionarlos.

Significa esto que la pena resulta en la actualidad inoperante?

Más de una vez hemos presenciado el escarnio público que se hace de esta ley, en la prensa o en la cátedra, ironizando sobre su impotencia para erradicar el aborto provocado.

Frente a lo anterior pensamos que la normativa penal chilena relativa al aborto provocado no es inoperante, ya que de no existir, asistiríamos a una generalización de este mal. El que esta se manifieste impotente para erradicar la conducta que se castiga, indica solamente que el solo castigo es insuficiente y que debe complementarse con una adecuada normativa positiva. Normativa que además de su efecto propio tendría la virtud de devolver a las instancias gubernativa, judicial, y policial la autoridad moral y la motivación para aplicar efectivamente la ley.

c) Normas penales o civiles complementarias

Como medidas penales complementarias y preventivas sugeriríamos la penalización de todo acto que signifique la utilización de tejidos fetales en la elaboración de productos cosméticos o alimenticios. En el caso de productos terapéuticos o científicos debería existir certeza de la procedencia de los tejidos.

Debería estudiarse y promulgarse una normativa que contemple todos los casos en los cuales, hoy en día, la vida humana iniciada corre el riesgo de ser atacada o manipulada injustamente por razones de investigación científica o por fines terapéuticos en beneficio de un tercero. Pensamos que la vida humana en los estudios que la biología llama embrionario y fetal debe ser protegida efectiva e inequívocamente por la ley. Esto implicaría esencialmente en forma implícita e explícita un pronunciamiento sobre las técnicas actuales llamadas de "fecundación "in Vitro".

INFORME TÉCNICO

Nos parece además que las disposiciones penales relativas al aborto debiesen ser desplazadas desde el Libro II, título VII del Código Penal, referente a los Crímenes y Simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, al título VIII del mismo libro, referente a los Crímenes y simples delitos contra las personas, donde, en nuestra opinión, encuentra su lugar natural. Se podrían sin embargo dejar algunas disposiciones relativas al aborto en el título VII, en la medida en que el aborto de la mujer casada, en ciertas circunstancias, defrauda el derecho del padre sobre su hijo. En la actualidad no existen disposiciones que protejan ese derecho. Le corresponde sin embargo al jurista, y no a nosotros, el pronunciarse sobre la posibilidad técnica de una tal disposición.

En relación con la calificación de "persona" para el ser vivo humano antes del nacimiento, conocemos las discusiones de los juristas al respecto. Nos parece, sin embargo, desde el punto de vista de la Ética, que la reticencia que manifiesta la ciencia jurídica en relación con este punto reposa esencialmente sobre razones históricas que se encuentran hoy en día superadas por los hechos, y por el propio sistema legal; ya que por una parte se le reconocen a ese sujeto un cierto número de derechos y por otra parte se le deniega la denominación que le corresponde en tal calidad.

1. La promoción de la sexualidad integral y del respeto a la vida humana naciente

a) Crear las condiciones y favorecer la realización de una sexualidad integral al interior de una pareja estable unida por compromiso de amor.

Las consideraciones que siguen tienen como base el siguiente supuesto y de él toman su coherencia y su sentido.

El ambiente óptimo para el ejercicio de la sexualidad y para la venida a la existencia de un ser humano, es al interior de una pareja estable, formada por un hombre y una mujer maduros y libres, unidos por el amor mutuo en un compromiso personal y público de fidelidad mutua. En este ambiente la nueva vida tendrá las mejores oportunidades de ser acogida y respetada; en la medida en que se viva en su interior un clima de respeto a la persona, que el hogar no se vea afrontado a situaciones económicas insalvables, que no exista una presión cultural contraria a valores arriba mencionados, que no existan situaciones sociales estructurales disociadoras de la sexualidad, y que los padres cuenten con medios de ejercer una regulación de la fecundidad que sean respetuosos de una sexualidad integral y de la vida humana desde su inicio.

Estas son las condiciones óptimas para el nacimiento, la protección y la formación intelectual, emocional y moral de un ciudadano. Óptimas porque solamente con ellas se respetan en plenitud las exigencias de la justicia hacia las personas en todas sus dimensiones.

El hecho que por muy diversas circunstancias, estas condiciones no siempre se den, y que aún sin ellas, hayan podido crecer y formarse intelectual, emocional y moralmente excelentes ciudadanos, sólo prueba que

INFORME TÉCNICO

se trata de condiciones y no de determinismos necesitantes, y de condiciones óptimas, no de condiciones sine qua non.

Pensamos que, independientemente de lo que se piense sobre otras formas de ejercer la sexualidad, de relacionarse entre las personas de traer a la existencia a otro ser humano y de educarlo -ya sea que estas formas de ejercer la sexualidad sean decididas libremente o producidas contra voluntad- las arriba mencionadas son las condiciones consideradas como ideales porque respetuosas de la persona y sus derechos, y son esas las que la comunidad política quede clara y primeramente promover de encausar los esfuerzos comunes para generar las condiciones que posibilitan el sufrimiento de ciudadanos amantes de las personas y respetuosos de sus derechos es comprometer el futuro mismo de esa comunidad.

Lo anterior no implica en ningún caso una injusticia o un abandono en la promoción y protección de la vida de aquellos que por diversas circunstancias se encuentran en situaciones consideradas externamente como muy alejadas de aquello que viene considerado como óptimo. Por lo demás, que familia o que comunidad política puede jactarse de haber conseguido plenamente esas condiciones? Se trata propiamente de un bien moral hacia el que se tiende interiormente como una meta o proyecto, y no de una situación estructurada susceptible de ser sancionada por la ley civil o por los prejuicios sociales fundados en las apariencias. En resumen, la sociedad no puede encausar el esfuerzo común sino hacia aquello que aparece claramente como bueno. Ese valor quisiéramos encontrarlo y definirlo. Solamente en seguida es posible sugerir o concebir una ley, es decir, una vez que el fin que se quiere alcanzar con esa ley ha sido definido.

Desde la perspectiva ética sabemos que todo intento porque una persona modifique o encauce libremente su acción en una dirección determinada, que se considera como digna de ser seguida depende de que el sujeto sea capaz de apreciar por sí mismo la bondad de lo que se le propone; bondad en términos absolutos y bondad en términos relativos a su persona. Solamente después que alguien ha percibido la bondad de realizar una determinada acción comenzará a buscar los medios de realizarla. La primera cuestión, entonces, en una política de respeto a la vida humana naciente no es una cuestión de medios, es una cuestión de fines. Y la que se ocupa de los fines es la educación.

b) Una educación sexual integral

Urge promover en todas las variadas instancias educativas que existen en la sociedad el desarrollo y perfeccionamiento de una educación sexual integral. Se entiende por "educación sexual integral", todo conocimiento sobre la sexualidad que se da orientado al servicio de los valores enunciados en la sección anterior. Demasiado frecuentemente se entiende, hoy en día por educación sexual, una serie de conocimientos biológicos, psicológicos, médicos o sociológicos sobre la sexualidad, desconectados de toda instancia valorativa. Este tipo de educación sexual es incompleta y en ocasiones pernicioso, ya que privar a la educación sexual de su dimensión ética es evacuar de la sexualidad

INFORME TÉCNICO

todo lo que ella tiene de verdaderamente humano. Los médicos tenemos poca responsabilidad en haber entregado una idea reductora de la sexualidad.

Instamos en consecuencia a los juristas y al legislador a promulgar una disposición de orden legal que consagre explícitamente los principios de una educación sexual integral, que encuadre las acciones concretas que se realicen.

19

A los gobernantes corresponderá velar porque esta disposición legal sea efectiva haciendo que todas las instancias educativas bajo su responsabilidad propongan realizaciones concretas inspiradas en ella. Deberá velar entre otras cosas por qué medios poderosísimos de influencia social como lo es, por ejemplo, la televisión, no vehiculen una imagen deformada de la sexualidad y el amor humano (ya sea en la publicidad comercial o en sus programas) sino más bien, por el contrario, se sumen a la remoción y dignificación del amor, de la mujer y de la vida naciente.

c) Una mayor justicia para las familias.

Dados:

- que en un porcentaje importante de los abortos provocados afectan a mujeres casadas con varios hijos, y que invocan como causal preponderante la dificultad económica.

- que la familia es el lugar donde crecen y maduran los futuros ciudadanos, adquiriendo en ella sus hábitos, capacidades y valores fundamentales.

- que los padres hacen acopio de generosidad y esmero en mantener y educar a sus hijos en condiciones difíciles y de modo en no pocas ocasiones heroico, pensamos que la familia merece de la sociedad, en justicia, una consideración prioritaria; que no es un privilegio gratuito, sino la más estricta aplicación de la justicia distributiva. Un estatuto particular le debería ser reconocido en Chile a la familia numerosa dadas las dificultades particulares que ella encuentra, tal como ya se hace en algunos países.

Sabemos que una legislación protectora de la familia es compleja y que se está constantemente revisando y perfeccionando. Nos atrevemos sin embargo, desde nuestra perspectiva, a sugerir algunas realizaciones que pudiesen cristalizar en nuevas disposiciones legales o en modificaciones de las existentes.

La cuestión del salario familiar

Se han diseñado diversas realizaciones para lograr que el ingreso familiar sea proporcional no sólo al trabajo externo que realizan sus miembros en la sociedad, sino también que sea proporcional a la responsabilidad que los padres tienen al interior de la familia. Es de vital importancia para la sociedad que

¹⁹ Nos parece que las actuales disposiciones sobre educación sexual existentes en el Título II, Párrafo 2, artículo 39 del Código Sanitario, relativo a las enfermedades venéreas son insuficientes y que exigen ser complementadas por disposiciones cuyo lugar adecuado no es el Código Sanitario.

INFORME TÉCNICO

esta responsabilidad pueda ser asumida adecuadamente por los padres. Se hace particular énfasis hoy en día, a nivel mundial, en lograr que la madre no se vea obligada a trabajar fuera de su hogar cuando resulte en un detrimento del cuidado y educación de los hijos.

En Chile, siguiendo el ejemplo de países europeos, surgieron hace ya algunos años las actualmente denominadas Cajas de Compensación de Asignaciones Familiares, destinadas a compensar a aquellos trabajadores, que en razón de sus cargas familiares, recibían proporcionalmente a sus responsabilidades un ingreso más reducido. Esta compensación se logra gracias a un fondo común del cual se extraen las asignaciones respectivas. Hoy en día esas asignaciones son demasiado reducidas por relación a las necesidades familiares y pensamos que deben buscarse los mecanismos de incrementarlas. Las investigaciones personales que hemos realizado sugieren que las actuales Cajas de Compensación de Asignación Familiares acumulan fondos de modo excesivo, los que luego en -razón de ser instituciones sin fines de lucro- se ven obligadas a invertir en realizaciones que beneficien de otro modo a las familias, beneficios que no es seguro que las familias reciban de forma proporcional. Nos parece que de ese modo se tiende a desvirtuar el exclusivo rol compensatorio que estas Cajas tenían por vocación. Nos parece que estas deben volver a su rol original y buscarse las maneras de incrementar el monto de las asignaciones familiares

Nos parece además que sería justo atribuir en el sistema de asignaciones familiares un coeficiente bastante mayor a la madre que no trabaja, por relación a los hijos. Esto constituiría un justo reconocimiento a la madre por la labor que ella realiza en su hogar. Este coeficiente debiera ser mantenido, en el caso de madres viudas o abandonadas, aun cuando trabajen.

Las tareas más duras para los padres, luego de la alimentación y el vestuario de sus hijos, son probablemente la vivienda y la educación. Dada la complejidad de estos temas nos estamos simplemente a llamar la atención sobre estas graves cuestiones que merecen ciertamente un estudio en profundidad.

1. Los medios de una efectiva paternidad responsable.

De entre los diversos medios que la Medicina pone hoy en día a posición de las parejas en orden a controlar su fecundidad, decíamos que la comunidad debe velar por discernir y desarrollar aquellos medios que claramente contribuyan a dignificar la persona y a realizar la justicia.

Pensamos en consecuencia, que la comunidad política debe acoger la solicitud de las parejas en orden a proporcionarles los medios para ejercer una paternidad responsable.

En nuestro país se ha implementado desde hace ya unos veinte años una amplia campaña de difusión y de entrega masiva de anticonceptivos a la población de mujeres en edad fértil ya sean de tipo hormonal o dispositivos intrauterinos de variadas formas.

En Chile se diseñaron y experimentaron por primera vez diversos métodos contraceptivos, hoy en día algunos de ellos de difusión mundial. Nuestra

INFORME TÉCNICO

Universidades han desarrollado y continúan desarrollando investigaciones científicas en el campo de la contracepción que se sitúan al nivel de las mejores del mundo.

Esta campaña de difusión y de entrega de contraceptivos, realizada fundamentalmente a través de los mecanismos estatales de atención de salud a lo largo de todo el país, junto con la casi totalidad de los proyectos de investigación científicas han sido financiados por organismos internacionales con sede en los Estados Unidos de Norteamérica, en países de Europa o por organismos multinacionales. La magnitud de la inversión que han significado estas acciones es desde luego cuantiosa.

Más de una vez a lo largo de estos veinte años se afirmó que esta difusión masiva de métodos contraceptivos constituía la solución adecuada al problema del aborto provocado en Chile.²⁰

Aún reconociendo que existen distintos intentos de estudios objetivos que permitan evaluar el impacto de la contracepción en el aborto provocado.²¹, debemos reconocer que tanto la experiencia chilena como la experiencia en países económicamente desarrollados –donde se puede asegurar que la difusión de la contracepción ha sido aún más grande que en Chile- muestra que, aunque esta pueda tener un impacto en las tasas de aborto provocado (lo cual por diversas razones de evolución sociológica ha sido muy difícil probar) éste sigue siendo un gravísimo problema de salud pública.²²

Esto era, por lo demás, en alguna medida predecible, ya que es sabido que una buena parte de las mujeres toman la decisión de abortar cuando ya se encuentran encintas (por venganza con la pareja luego de una disputa, por el abandono de que ha sido objeto, por la negativa de la pareja a asumir una responsabilidad prometida, por la existencia de sospechas de enfermedad fetal, por falla de los métodos contraceptivos, etc.)

Por otra parte, la contracepción ha inducido a una irresponsabilización en las conductas sexuales que son un factor de aumento del riesgo de aborto provocado²³.

Desde el punto de vista ético podemos decir además que la solución contraceptiva era extremadamente parcial, ya que no iba dirigida a atacar las causas del problema sino solo a tratar de suprimir una de sus consecuencias.

La verdadera causa del aborto provocado es una sexualidad irresponsablemente vivida y/o una serie de condicionantes que empujan a las

²⁰ MONREAL, T., ARMIJO, R. Evaluación del Programa de Prención del Aborto Provocado en Santiago, Rev. Méd. Chile: 96, 605- 622, 1968.

²¹ MONREAL, T., ARMIJO, R. (1968); FAUNDES, Aníbal y cols. Evaluación de los efectos de un programa de planificación familiar sobre la fecundidad en una población marginal de Santiago, Chile. Cuad. Méd. Sociales: 12, 5-16, 1971; MENA, Patricio. Análisis crítico de la anticoncepción moderna en Chile. Cuad. Med. Sociales: 18, 20-33, 1977.

²² ESPINOZA, Luis y cols. (1985): AVENDAÑO, Onofre (1985)

²³ SAUNDER, Sexually transmitted infections, in: Medical complication during pregnancy 1975; International Family Planning Digest 2 (4), 1976. Citados por MENA, Patricio (1977)

INFORME TÉCNICO

personas, más o menos directamente, a faltar gravemente a la justicia. Aun en la hipótesis de una total difusión de los métodos contraceptivos, esto no haría sino dejar latente en problema. Cuando para una mujer el aborto no es sino consecuencia de un grave estado de injusticia que padece, la contracepción podrá suprimir el aborto pero no modifica en nada ese estado primitivo.

Paralelamente el auge de la contracepción, en estos últimos años, tanto en Chile como en el extranjero, se han ido desarrollando maneras alternativas de responder a las necesidades de una regulación de la fecundidad, que respondan de manera más integral al problema social y humano subyacente.

Sin los monumentales recursos económicos y la amplia ayuda estatal con los que ha contado la contracepción, lenta y progresivamente se han ido desarrollando y aplicando estos métodos conocidos como métodos naturales de planificación de la familia, los cuales continúan perfeccionándose en cuanto a su fiabilidad y aplicabilidad.

Los métodos naturales presentan muchas de las ventajas, técnicas y ninguno de los inconvenientes de la contracepción y sobre todo se diferencian de ellos ya que atacan las verdaderas causas del aborto provocado.

2. Una respuesta más humana

Los métodos naturales de regulación de la natalidad, más que técnica, constituyen un verdadero proyecto educativo para la vivencia de una sexualidad integral en la pareja. Ellos se enmarcan explícitamente en el contexto ético de un cultivo de los valores familiares. Ellos se diferencian desde la partida de los métodos contraceptivos ya que se dirigen a la pareja, con el fin asegurar el que la regulación de la natalidad se llevará a cabo en un contexto de respeto y dignificación de la mujer y de pareja.

Se trata de promover desde el inicio, a la pareja, a un modo digno de relacionarse, y no de ofrecer primeramente una solución fácil que tiene el riesgo de perpetuar situaciones de hecho que son intolerables, y que a la larga exigen esfuerzos mucho más penosos o demasiado tardíos. No se trata en consecuencia de otro método más de planificación familiar; se trata de un enfrentamiento distinto al problema de la paternidad responsable.

Sin entrar en los detalles podemos decir que en el plano técnico lo que se le pide a un método de planificación familiar para poder ser honestamente propuesto es lo siguiente:

- que sea eficaz para regular los nacimientos
- que sea inocuo
- que sea barato
- que sea fácil de enseñar
- que sea fácil de aprender
- que sea fácil de usar

En lo que respecta a los métodos naturales de planificación familiar su eficacia ha ido aumentando paulatinamente en las últimas décadas para llegar a situarse, hoy en día, en términos comparables a la de los contraceptivos, siempre y cuando ellos sean usados correctamente. Esto último es crucial ya

INFORME TÉCNICO

que estos métodos no son fáciles de enseñar, ni de aprender por relación al uso de contraceptivos.

Son por otra parte completamente inocuos, sin costo alguno y fáciles de usar una vez aprendidos. Las investigaciones que se están llevando a cabo en Chile y en el extranjero permiten predecir que en un futuro próximo estos métodos mejorarán su eficacia y serán cada vez más fáciles de enseñar, aprender y usar. No llegando nunca sin embargo al punto de no requerir un esfuerzo de respeto o a la pareja y a una sexualidad integral.

Los antecedentes, muy brevemente bosquejados nos permiten afirmar que en plano técnico los métodos naturales de planificación familiar son una alternativa válida a los métodos contraceptivos. Así lo ha reconocido últimamente la Organización Mundial de la Salud.

Desde el punto de vista ético son los únicos que se insertan obligatoriamente en un contexto de promoción de una sexualidad integral y de respeto a la persona.

Pensamos, en consecuencia, que dada la grave obligación que tiene la sociedad de responder a la solicitud de las familias chilena en orden a poder contar con los medios adecuados de una paternidad responsable, -obligación que pesa particularmente sobre los hombros de los gobernantes y legisladores- los gobernantes y la legislación chilena no pueden eludir la responsabilidad de dar un apoyo decidido y singular para el descubrimiento, el perfeccionamiento y la difusión de aquellos métodos de regulación de la natalidad que contando con las suficientes garantías técnicas, se integren en un marco ético de defensa y promoción de una sexualidad integral y de respeto hacia personas.

No pensamos, por motivos prácticos, que la legislación deba atacar los métodos contraceptivos de planificación familiar. Afirmamos solamente que el gobierno y la ley deben dar un apoyo preferencial a los métodos naturales de planificación familiar, todos los benéficos efectos sociales que promueven.

Este apoyo permitiría canalizar la difusión de estos métodos y de su proyecto educativo a través de los mecanismos normales de atención sanitaria a lo largo de todo el país, hoy en día monopolizado en la difusión de métodos contraceptivos, apoyados financiera y políticamente desde el extranjero. Se trataría de contribuir a equilibrar una incomprensible situación de desmedro y no de instalar una discriminación de signo contrario.

Pensamos que un gobierno y una legislación preocupados por promover la defensa de la vida del que está por nacer y de erradicar su más grave violación, no puede, hoy en día, responsablemente, desentenderse de estas materias.

En términos concretos de una aplicación de una política de esta naturaleza, se cuenta hoy en día, en Chile, con la mejor capacidad técnica que existe en Latinoamérica. Existe personal médico y para-médico adiestrado en estas materias, en las dos Facultades de Medicina más importantes del país; en número suficiente como para enfrentar en el próximo decenio una difusión masiva y progresiva, a lo largo de todo el territorio nacional. Para esto sería fundamental la instauración de un Centro Piloto Médico-Educativo de Programación Familiar, con sede en alguno de los grandes servicios de

INFORME TÉCNICO

Ginecología-Obstetricia de Santiago, donde se llevaría a cabo la formación y la certificación de instructores, y la coordinación y evaluación de las actividades a nivel nacional. Chile se convertiría de este modo en el primer país del mundo en impulsar una respuesta más humana a los enormes problemas médicos y sociales que existen hoy en día en relación con la sexualidad.

Vemos con dolor y preocupación que de no adoptar, hoy, medidas positivas y valientes como las que proponemos (o otras muchas que quedan a descubrir), nos veremos irremisiblemente confrontados, de aquí a pocos años, al triste destino de ver adoptada en nuestro país, la legalización del aborto provocado.

Seremos cómplices de lo que con ella se haga, todos los que pudiendo no hayamos contribuido a evitarlo.

3) Situaciones estructurales de hecho alienantes de la sexualidad y la persona.

Se llega aquí al difícil terna de la prostitución y afines. Difícil por lo poco que se han hecho estudios sobre ella en profundidad, y por lo complejo que resulta el efectuarlos; difícil por la dura y enajenante vida que llevan aquellos que, queriéndolo o no, han sido sumidos en ella; difícil por lo mucho que se ha intentado erradicarla y por lo estériles que parecen resultar esos esfuerzos.

Careciendo de muchos elementos de juicio que nos posibilitarían entrar en más detalle en el tema, nos permitimos hacer algunas observaciones desde el punto de vista de la Ética.

Definición

Prostitución, que etimológicamente significa deshonar, indica, en sus términos más generales, la degradación o envilecimiento de una cosa; tomar para un uso más bajo aquello que por naturaleza se ordena a algo más digno.

En sentido más restringido se aplica a lo relativo a aquel convenio mediante el cual dos personas consienten en la cópula sexual a cambio de dinero.

Para el tema que nos ocupa se trata en términos generales de degradación o envilecimiento relativos a la función sexual.

Esa degradación consiste en el hecho que la sexualidad se percibe como ordenada a ser realizada, en condiciones óptimas, al interior de una pareja estable, que la asume consciente y responsablemente en su doble dimensión procreativa y expresiva del amor personal y mutuo de la pareja.

Envilecer la sexualidad significa sacarla de este contexto y suele reservar la palabra "prostitución", para designar el grado máximo de esa degradación: la transformación de la sexualidad en objeto de comercio.

Prostituir no es transformar algo en objeto de comercio, prostituir es transformar en objeto de comercio algo que está llamado a ser mucho más que eso.

Esta consideración valorativa alcanza no solo a la sexualidad sino que es válida para todo el cuerpo humano, alcanzando su grado máximo en relación con el comercio de la persona entera, lo cual se conoce -según las modalidades que adopte- como: comercio de esclavos, trata de blancas, secuestro.

Transformar la persona humana entera o alguna de sus dimensiones más propias e íntimas, en objeto de comercio, es lo que la conciencia moral de

INFORME TÉCNICO

todos los tiempos ha rechazado de manera constante aunque con una lucidez y un grado de extensión en su aplicación que han sido variables. La Medicina, en particular, ha debido rehuir desde sus albores a la tentación, siempre presente, de supeditar su acción, de modo, prioritario, a otros fines que no sean el beneficio directo de la persona. Así lo expresa el Juramento Hipocrático: "No operaré a nadie por cálculos, dejando el camino a los que trabajan en esa práctica. A cualesquier casa que entre, iré por el beneficio de los enfermos..."

Pensamos que los ciudadanos, gobernantes y legisladores deben por todos los medios a su alcance para erradicar las condiciones que favorezcan el envilecimiento de la persona humana, y, en lo que nos atañe, de la sexualidad. Los efectos delatores a los que conduce un tal envilecimiento de la sexualidad sobre el respeto a la mujer y a la vida naciente, ya fueron examinados.

Las actividades más envilecedoras de la sexualidad y destructoras de la persona son ciertamente la prostitución en sentido restringido, y la pornografía²⁴ en sus diferentes formas.

La legislación penal chilena no castiga directamente a la persona que ejerce la prostitución o que realiza acciones públicas de índole pornográfica. Las razones que pueden haber conducido al legislador a abstenerse de penalizar estas acciones son probablemente variadas.

La estimación del débil grado de culpabilidad que posee la persona que se prostituye es quizá una de esas razones. Lo que no emprendemos desde el punto de vista ético es que puedan existir razones válidas para eximir de responsabilidad legal a aquellas personas que promueven o se benefician con la prostitución, o con la realización de espectáculos u otras acciones de carácter pornográfico o envilecedor de la sexualidad.

Pensamos, justamente, que la mejor manera de proteger a la persona de ser prostituida (en sentido amplio), es de actuar con el máximo de severidad sobre aquellos que las incitan o fuerzan a la prostitución. Creemos en consecuencia que las disposiciones del Código Penal relativas a los "ultrajes públicos a las buenas costumbres" (L.II, Título VII, 8) son demasiado generales e incompletas, y que las disposiciones del Código Sanitario relativas a "las personas que se dedican al comercio sexual" (L.I, Título I, Párrafo II, Art.41) son insuficientes. Estas últimas sobre todo ya que no distinguen en: "la persona que se dedica al comercio sexual", a la persona que se prostituye²⁵, sea aquella que la incita u obliga, cuando esto ocurre. Nos parece que debe distinguirse además una incitación o comercio privado y ocasional, de una incitación o comercio organizado y con un cierto grado de permanencia. Es sobre todo esta última la que a nuestro juicio la ley podría y deberla castigar.

Apoyándonos en la experiencia de lo que ocurre hoy en día en países (en el sentido de una extensión progresiva de la prostitución y de la pornografía,

²⁴ Siguiendo la etimología de la palabra entendemos por pornografía, la exhibición pública de una sexualidad envilecida. Exhibición que se realiza por cualquiera de los medios usuales de comunicación social.

²⁵ Conservamos el sentido amplio del término

INFORME TÉCNICO

utilizando como medios: el comercio establecido, el cine, la televisión y otros medios audiovisuales, las revistas, los avisos económicos de los periódicos, los servicios telefónicos, el correo, etc.) pensarnos que la legislación explícita y sabia en el sentido más arriba indicada resulta mandatoria. Pensamos que la sociedad no puede poner todos mecanismos de los cuales ella se ha dotado para la eficaz realización del bien, al servicio de la difusión de acciones que contribuyen al degradamiento de la persona y que conducen a la injusticia.

III EL ABORTO TERAPEUTICO

1) Definición y descripción

La expresión "aborto terapéutico" es ambigua, ya que posee dos sentidos posibles. El primer sentido se refiere a una acción realizada por un médico que tiene por objeto directo el provocar interrupción de la gestación antes de su término espontáneo, con la consiguiente muerte del producto de la concepción (cuando este producto es un ser vivo en desarrollo) con el fin de erradicar un grave peligro actual o inminente para la vida o la salud de la madre. Se excluyen por lo tanto de esta consideración la mala hidatidiforme y los teratomas.

El segundo sentido se refiere a una acción que tiene por objeto directo la curación de la madre embarazada, afectada por proceso patológico grave, y de la cual se sigue como secuencia la muerte del niño.

2) Frecuencia

En la experiencia diaria ambas acciones se presentan a la consideración del médico en raras ocasiones.²⁶ Sin embargo, el dramatismo con el que se presentan explica las largas consideraciones que este tema ha suscitado en los moralistas.²⁷ Además, aunque pareciera ser que las formas puras del dilema en el cual se juegan la vida de la madre y la vida del niño son excepcionales, la respuesta que se dé para estos casos arquetípicos tiene importancia para otra gran cantidad de casos no tan puros.

3) Juicio Ético del Aborto Terapéutico

Aunque el dramatismo de las situaciones que llaman a proponer las dos acciones, definidas como "aborto terapéutico", son semejante en ambos casos, y algunas de sus características son coincidentes, pensamos, sin embargo,

²⁶ BOMPIANI, A. II medico cattolico e l'aborto terapeutico per indicazione materna in: II Medico al servizio della vita XV Congresso Mondiale della Federazione Internazionale della associazioni dei medici cattolici. (Roma) 1982.

²⁷ HONINGS, Bonifacio, L'aborto n ella dotrina morale dei manualisti. Studia Moralia XII, 257-323, 1974.

INFORME TÉCNICO

junto con un gran número de moralistas, que las características de tipo ético de ambas acciones difieren notablemente.²⁸

En la primera situación se trata de una acción técnica, realizada por un médico, que se propone directamente la interrupción de la gestación, con daño mortal por el hijo, como medio para evitarle a la madre un peligro mortal, actual o eminente.

En la segunda situación, aunque el daño para el hijo puede resultar también mortal, es claro que el médico no busca, directa y positivamente, el término prematuro de la gestación, como medio para curar a la madre; sino que este daño se sigue inevitablemente es cierto de la acción terapéutica, que es la que el médico ejecuta directa y positivamente.

En el primer caso el médico se encuentra ante la disyuntiva, por una parte, de emplear su arte para realizar una acción, que desde ningún punto de vista es directamente terapéutica, con la intención de obtener, por otra parte, el resultado benéfico que de ella se sigue. Aunque es evidente que la finalidad es loable y resulta no menos claro que, para lograrla, el médico se vería obligado a realizar directamente contra otra persona, la más grave de las injusticias - como es quitarle la vida- lo que del punto de vista ético resulta inaceptable.

En el segundo caso, en cambio, se trata de una acción legítimamente terapéutica que el médico se ve constreñido a proponer y ejecutar, en circunstancias dramáticas y excepcionales.

En consecuencia, la acción conocida como "aborto terapéutico" directo por indicación materna" no solo no es una acción específicamente médica, sino que además encuentra objeciones insalvables desde el punto de vista ético. La acción denominada "aborto terapéutico indirecto" es una acción terapéutica que el médico puede lícitamente proponer y ejecutar, cuando las circunstancias desafortunadas en que se da se presenten.

El llamado "aborto terapéutico por indicación fetal", es la interrupción voluntaria de la gestación para evitar el nacimiento de un niño enfermo -ya sea que se tenga de esto la certeza o solamente un temor fundado- es una intervención que no tiene justificación alguna, ni desde el punto de vista de la medicina, ni de la Ética. Desde el punto de vista de la Medicina, se trata de una acción que no es terapéutica, ni para la madre, ni para el niño. Desde el punto de vista de la Ética se trata de violación directa y absoluta del derecho a la vida. De aquí que la denominación de "terapéutico" para este caso resulte del todo equívoca e inapropiada.

En resumen, de las tres acciones que propia o impropriamente son significadas por la expresión "aborto terapéutico" (es decir: el aborto directo por indicación médica materna; el aborto indirecto por indicación médica materna y el aborto directo por indicación fetal) solamente le es lícito al

²⁸ PAYEN, J. Deontología Médica. Gili (Barcelona) 1944; ARCUSA, E. Responsabilidad Médica. Paulinas (Bogotá) 1968; véase en particular la extensa nota de ALCALA GALVE, A. en su libro: Medicina y Moral en los discursos de Pío XII, Taune (Madrid) 1959.

INFORME TÉCNICO

médico proponer y ejecutar, si la madre así lo decide, el llamado "aborto terapéutico indirecto por indicación médica materna".

4) Comentario

La frecuencia con la cual el médico se ve confrontado a una acción en la cual el aborto terapéutico pueda considerarse como una eventual solución no es la misma para los tres casos y al interior mismo de una situación las modalidades de presentación pueden variar; todo esto exige un comentario.

La eventualidad de un aborto terapéutico directo por indicación médica materna, en su modalidad pura, es decir, muerte segura de la madre si no hay interrupción del embarazo, es afortunadamente, muy rara. Médicos obstetras de vasta experiencia manifiestan no haberse encontrado nunca en su vida profesional ante una tal disyuntiva.²⁹ El progreso técnico de la Medicina, por otra parte, hace cada día aún más improbable la aparición de una tal eventualidad.³⁰

Sin embargo, aunque el problema puro se presente casi exclusivamente en las discusiones académicas, la respuesta que se le dé suele tener consecuencias que van más allá del debate conceptual. En efecto, cuando se acepta, en principio, que al menos en una circunstancia, es posible cometer una grave injusticia contra otro, con el objeto de obtener para uno mismo un importante beneficio, cualquier otra situación en la cual el bien de otro se encuentre en conflicto con el bien propio, puede, en principio, ser resuelta de la misma manera. Ahora bien, la experiencia ha mostrado lo que la razón preveía. La aprobación moral o legal del aborto terapéutico directo por indicación materna ha sido, en todas partes, una puerta abierta, de hecho o de derecho, a la inclusión de numerosas otras situaciones supuestamente legitimantes del aborto terapéutico que se han ido alejando progresivamente de la situación original. Es así como la disyuntiva original: vida de la madre vs. vida del hijo, se ha transformando progresivamente en: salud de la madre vs. vida del hijo; salud y equilibrio psicológico de la madre vs. vida del hijo; salud equilibrio psicológico y condiciones socioeconómicas de la madre vs. vida del hijo; bienestar puro y simple de la madre vs. vida del hijo. La oscilación que se produce en situación dramática y límite, desde el criterio objetivo de valoración al criterio subjetivo, conduce inevitablemente a la subversión completa del orden de los valores éticos, lo cual no termina más que en la primacía absoluta de lo subjetivo sobre lo objetivo.

El apasionamiento con que otrora se discutiera en nuestro país sobre el problema del aborto terapéutico proviene, en consecuencia -según nuestra opinión- más que de la necesidad de responder sobre un problema médico, de

²⁹ Dr. Patricio MEMA ex-Jefe Departamento de Obstetricia y Ginecología Hospital Clínico Universidad de Chile, comunicación personal. Dr. Guillermo García LOPEZ, Prof. Obstetricia y Ginecología, Hospital Clínico. Universidad de Navarra. QUINTANA, Carlos. Los derechos del niño antes nacer (1985)

³⁰ BOMPIAMI, Adriano. Director Instituto Obstetricia y Ginecología. Universidad Católica de Roma, op.cit.

INFORME TÉCNICO

la percepción, lucida o implícita, de que en la respuesta que se dé, se toca a los fundamentos mismos de la moralidad.

Los tres principales argumentos que se suelen dar para justificar el aborto directo en la situación pura son: la legítima defensa, la extrema necesidad y el balance o equilibrio de bienes.

En el caso de la madre vs. hijo antes de nacer, no se dan las condiciones de la legítima defensa³¹ ya que el niño no puede ser considerado, en sentido propio, "injusto agresor", ya que no posee el ejercicio actual de su libertad. Más semejanza con la legítima defensa encontramos en el caso del aborto terapéutico indirecto, ya que en él no existe intención directa de interrumpir el embarazo, la que si encontramos en el aborto directo.

La situación de extrema de necesidad es válida para lo relativo al derecho de propiedad, pero no para el caso del derecho a la vida. El derecho de propiedad no es un derecho natural primero, inherente a la persona humana como persona, sino dice relación con la inserción de la persona humana en la vida social; por lo que se encuentra subordinado al anterior. La propiedad, por otra parte, tiene una ordenación esencial al bien común, de la cual carece la persona.

En cuanto al balance o equilibrio de bienes, no es verdadero que el médico se vea confrontado, en un momento determinado, a elegir entre la vida de la madre o la vida del hijo. La prudencia médico se ve confrontada a elegir de entre todas las acciones que técnicamente y éticamente puede realizar, aquella que mejores beneficios obtiene para la madre y para el hijo. La disyuntiva no es en consecuencia, entre la vida de la madre y la del hijo, la disyuntiva es, - si es que puede haberla-, entre cometer una grave injusticia y no hacerla.

Las discusiones en torno a estos problemas difíciles tienen la virtud de manifestar mejor una verdad, que aún siendo evidente, al médico le cuesta reconocer; y esto es, que la medicina -como actividad humana- tiene virtualidades y límites.

En cuanto a su dimensión técnica, las virtualidades le vienen esencialmente, del conocimiento científico empírico, y los límites de la ignorancia; en cuanto a su dimensión ética, sus virtualidades le vienen del aprecio, dedicación a la persona enferma y sus límites de la injusticia. El aprecio y dedicación a la persona enferma terminan donde comienza la injusticia.

En cuanto al aborto terapéutico indirecto por indicación médica materna, los dos casos sin duda más frecuentes y traumáticos hoy en día son: el de la mujer con un embarazo tubario, la mujer grávida con el útero canceroso y un niño aún no viable. Cuando en estos casos el médico estima indispensable para la vida de la madre extraer la trompa involucrada o extirpar el útero enfermo, antes que el niño sea viable, la muerte del niño se sigue inevitablemente.

³¹ Una de las más brillantes defensoras del argumento de la legítima defensa ha sido la investigadora del Massachusetts Institute of Technology Judith JARVIS, THOMSON Cf. FINNIS, J. y cols, Debate sobre el Aborto. Cátedra (Madrid) 1983.

INFORME TÉCNICO

La gravedad de la consecuencia de la acción terapéutica ha obligado a los moralistas a examinar de cerca su licitud moral. Se acepta comúnmente que el aborto terapéutico indirecto por indicación módica materna solo es lícito cuando el bien que se intenta (la vida, de la madre) es proporcionado al daño que indirecta pero inevitablemente se provoca (la vida del hijo), y no existe ninguna otra manera de lograr el efecto benéfico.

Es imprescindible tener presente que el aborto terapéutico indirecto por indicación médica materna, es un recurso de última instancia, que para el médico no resulta grato realizar, aún cuando tenga conciencia de la licitud moral de su acción. Es tarea de la investigación médica el luchar porque estas instancias sean cada vez más excepcionales.

Estamos conscientes que para la cultura contemporánea, fuertemente influenciada por el pragmatismo ético, le es difícil apreciar la diferencia ética de dos acciones que redundan en resultados semejantes, ya que la muerte del niño ocurre tanto en el aborto directo como en el indirecto. Toda la nobleza del actuar ético reside sin embargo, en que lo importante no es sólo lo que se hace sino también cómo se hace. El valor moral de la acción del héroe y de la del cobarde no se miden por el resultado (que es quizá para ambos la muerte) sino por el modo de llegar a él.

Advertencia

Pensamos que los elementos de juicio que hemos dado no acotan ni mucho menos, todo lo que desde el punto de vista ético es posible examinar en relación con la defensa del derecho a la vida del que está por nacer frente a los posibles atentados que puedan surgir del avance tecnológico de la Medicina. Un examen exhaustivo de ese tema sobrepasa los límites de este informe. Creemos que los elementos que hemos dado son suficientes por lo menos para formarse una opinión sobre lo que la legislación chilena estipula a este respecto en el momento actual. Es entonces en el sentido de una mejor expresión de lo que actualmente establece la ley -en particular el Código Sanitario- que van nuestras sugerencias. Determinar las bases de una legislación completamente adaptada al progreso de la tecnología actual sería, creemos, tarea urgente y ardua para una comisión interdisciplinaria.

Sugerencias en vistas de una mejor expresión de la normativa legal sobre aborto terapéutico

Dados los diversos sentidos propios e impropios que adopta la expresión "aborto terapéutico", y con mayor razón la expresión "fines terapéuticos", pensamos que la normativa contenida en el Libro V. art. 19 del Código Sanitario, referente a la irrupción del embarazo con fines terapéuticos, es extremadamente imprecisa y se ha prestado y se presta para abusos.

Desde la perspectiva de la Ética Médica sugerimos la expresión siguiente: "No comete injusticia (delito) el médico que por grave necesidad, en el curso del tratamiento de una enfermedad grave de una mujer gestante, provoca indirectamente con sus acciones médicas, la muerte del hijo, aun cuando ésta

INFORME TÉCNICO

fuere previsible. Jamás le está permitido al médico interrumpir directamente el embarazo, aun con fines terapéuticos.

Cuando a consecuencias de una acción médica a realizar la muerte del niño es previsible, la condición de grave necesidad deberá ser ratificada al menos por un médico-cirujano especialicen en obstetricia, un médico-cirujano especialista en pediatría y un tercer médico-cirujano, que si es del caso, deberá ser el Jefe del Servicio o del recinto hospitalario donde se encuentre la enferma.

Pensamos que esta última garantía de 3 médicos no es excesiva si considerarnos, por ejemplo, las garantías y tutelas jurídicas que existen en Chile en relación con la pena de muerte,³² de la cual el caso que se discute no está exento de analogías.

³² "para condenar a muerte a un criminal, se requiere que la sentencia del magistrado de primera instancia, apele o no el inculpado, sea revisada por la Corte de Apelaciones respectiva; si la Corte aprueba la pena de muerte por dos votos contra uno, la pena de muerte no se aplica, pues para ser aplicada debe ser acordada por unanimidad. Todavía más: si la Corte determina por unanimidad que ese hombre debe ser fusilado, debe hacer una nueva deliberación y manifestar al Presidente de la República sí, no obstante las razones jurídicas que abonan la condena, la Corte estima que el condenado es acreedor a demencia. MEDINA E. Jorge, in: "Los derechos del niño antes de nacer" p. 11

INFORME TÉCNICO

UNIVERSIDAD FEDERICO SANTA MARÍA
FACULTAD DE ECONOMÍA Y ADMINISTRACIÓN
ESCUELA DE NEGOCIOS DE VALPARAISO
FUNDACIÓN ADOLFO IBAÑEZ

Memorándum sobre Proyecto de Ley en estudio enviado al Jefe de Gabinete de la Armada. Fecha 10 de noviembre, 1987.

VIÑA DEL MAR, 10 de noviembre de 1987.

Señor
Contraalmirante
Jorge Martínez Busch
Jefe del Gabinete Armada
Honorable Junta de Gobierno

Estimado Contraalmirante:

Envío a Ud., en escrito aparte, mi respuesta a la consulta planteada en carta del 29 de octubre pasado sobre "la protección de la vida del que está por nacer", según está enunciada en el Art. 19, N° 1 de la Constitución Política.

He intentado contestar a todos los puntos que se ponen en cuestión a propósito del aborto provocado, tratando al mismo tiempo de ser en lo posible, preciso y breve. Espero que esto sea de utilidad y que la Honorable Junta pueda legislar en forma clara e inequívoca sobre un asunto de tanta trascendencia.

Le saluda atentamente

Juan Antonio Widow A.

MEMORANDUM

Ref.: Consulta sobre "Protección de la vida del que está por nacer". (Art. 19, N° 1 de la Constitución Política) y medidas para su vigencia.

Es necesario, para responder a la materia en consulta, considerar primero cuál es la naturaleza real del feto o embrión humano, pues es de ella de donde emanan todas las posibles exigencias de orden moral y jurídico. En segundo lugar, y como consecuencia de la respuesta que se da a la cuestión anterior,

INFORME TÉCNICO

hay que determinar cuál es la norma ética y jurídica aplicable al caso del aborto provocado, y si dicha norma puede admitir excepciones. En tercer término, corresponde ver si dicha norma se encuentra convenientemente expresada y salvaguardada en la legislación chilena actualmente vigente. Por último, hay que considerar en forma particular el problema planteado por el llamado "aborto terapéutico". Se añadirán al final algunas observaciones al "documento de trabajo" que se ha presentado como base preliminar para esta consulta.

1. Naturaleza real del embrión humano

1.1. Al unirse una célula masculina y una femenina, se constituye un embrión que no es una mera parte de la realidad corporal del padre ni de la madre. Su identidad es propia e independiente; por ello se habla, en sentido estricto, de un acto de generación. Este nuevo ser tiene vida propia e individual, distinta a la vida de la madre, aunque dependa directamente de ésta para desarrollarse. Esta vida individual distinta es, precisamente, el supuesto sobre el cual se plantea ni problema del aborto, cualquiera sea la respuesta o solución que se le dé: se habla siempre de interrumpir el desarrollo del feto, en cuanto éste tiene una vida inserta en la vida de la madre. Nunca se plantea como extirpación de un órgano, quiste o tumor de la madre.

1.2. Establecido el hecho de que, como efecto del acto de generación, existe en el cuerpo materno algo con vida distinta a la de la madre, corresponde saber cuál sea la naturaleza de la vida de ese embrión. No hay nada, a este respecto, que pueda contradecir la afirmación de que esa vida es vida humana. Sería absurdo pensar que un mismo sujeto o individuo sea, en el tiempo inicial de su existencia, de especie vegetal o animal diversa a la humana, adviniéndole ésta en algún momento posterior. La identidad del individuo que vive es la identidad de la vida que tiene: no es concebible un embrión humano sin vida humana. Dicho embrión es, por consiguiente, un ser humano, en el pleno sentido de la palabra.

Esta evidencia ha sido confirmada por todas las investigaciones de la moderna ciencia genética. Dice Jérôme Lejeune, uno de los más conocidos y mundialmente respetados científicos de la genética: "El ser humano, desde el momento de su concepción, es un miembro de nuestra especie... Aun en nombre de la ciencia experimental debemos saber que está en juego un miembro de nuestra especie y que por lo tanto debemos, respetarlo como a nuestro semejante". Y un chileno, el Dr. Ricardo Cruz-Coke, explica; "Desde el punto de vista de la teoría genética, la individualidad genética de cada ser humano se determina muy precozmente durante las horas del proceso de la fecundación en que se forma el cigoto y toda la estructura del genoma humano. Se trata de un nuevo ser, que es esencialmente distinto a su padre y a su madre".

INFORME TÉCNICO

1.3. Es propio de todo individuo humano, en razón precisamente de su naturaleza específica, ser persona. La definición clásica de persona es la formulada por Boecio, a comienzos del siglo VI de nuestra era: es la "sustancia individua de naturaleza racional". Es decir, es un ser subsistente en cuya esencia está comprendida la facultad intelectual, que incluye a la voluntad y al libre albedrío. Basta, por consiguiente, que exista un individuo de naturaleza humana para que sea, en el pleno sentido de la palabra, persona.

La palabra persona designa, pues, la dignidad propia de un individuo en cuanto es, en este caso, de naturaleza humana. La naturaleza no cambia si dicho individuo no tiene, por cualquier causa, la capacidad para ejercer las operaciones propias de las potencias que definen la condición de persona. Sea que esa capacidad no esté aun desarrollada, como es el caso del feto o del niño pequeño, sea que esté impedida por cualquier motivo, como es el del retardado mental, del demente, del arterioesclerótico, del que está en coma e, incluso, del que está aturdido o anestesiado, en ningún caso se pierde por ello la condición de persona, pues ésta define una naturaleza individual, no las circunstancias que afectan el ejercicio de sus potencias. La realidad personal del individuo humano no es una cualidad sobreañadida o adquirida, sino su condición esencial.

1.4. Todas las obligaciones de orden moral y derechos relativos a "la vida del que está por nacer", derivan de esta condición suya de ser humano y, por tanto, de persona. Si es imposible que el hecho de pertenecer a la especie humana sufra gradación o mengua, no puede existir diferencia esencial entre las normas que regulan la conducta respecto de un feto y las que se reconocen como necesariamente aplicables en la relación con las personas ya nacidas. Tampoco puede haber diferencia, por consiguiente, en cuanto al derecho a la inviolabilidad de su vida que se reconoce a toda persona inocente. El hecho de que ésta aún no haya nacido, y de que viva por tanto en el vientre de su madre, es una circunstancia que no altere en nada esencial el orden de los deberes y derechos que a ella se refieren.

Escribe el filósofo Julián Marías, refiriéndose a algunos argumentos que se suelen aducir en favor de la licitud del aborto provocado: "el núcleo de la cuestión es la negación del carácter personal del hombre. Por eso se olvida la paternidad; por eso se reduce la maternidad al estado de soportar un crecimiento intruso, que se puede eliminar. Se descarta todo posible uso del quién, de los pronombres tú y yo, tan pronto como aparecen..."

2. Norma ética y jurídica relativa al aborto

2.1 El problema de orden moral y jurídico que se plantea con respecto al aborto provocado es el de la licitud o ilicitud, atendidas todas las circunstancias concretas, de la acción de quitar la vida a una persona inocente. Y si se considera el fundamento del cual deriva la ilicitud de dicha acción -la naturaleza humana del embrión humano y su condición de persona, aún en los primeros momentos de su existencia-, el problema queda delimitado a la

INFORME TÉCNICO

cuestión acerca de la posibilidad de que exista alguna excepción a la norma básica que prohíbe matar a un inocente.

2.2 La prohibición de matar a un inocente -o, si se plan lea como derecho subjetivo, el derecho de cualquier persona a no ser muerta injustamente, denominado más genéricamente derecho a la vida- es un precepto de ley natural, que deriva directamente como exigencia moral y jurídica de lo que por naturaleza es la persona humana. No hay norma semejante referida a la vida de los animales irracionales, en razón, también, de lo que éstos son por naturaleza.

Y es una norma que consiste en la aplicación directa del principio que califica como inviolable, para los demás hombres, la vida de un hombre inocente. Por esto no admito excepción: admitirla, en cualquier situación o circunstancia, equivale a la negación del principio como tal. Es la condición de inocente de un hombre lo que da valor absolutamente universal y necesario a la norma de no matarlo. Si se prescinde de esta condición, el precepto admite excepciones, como son la muerte como pena por el delito, en defensa propia o en defensa de la patria. Estas excepciones suponen la existencia de un acto ofensivo al cual se responde proporcionalmente dando muerte al agresor. Es por dicho acto, en cuanto es de algún modo voluntario, por el cual el agresor es calificado como tal, es decir, como nocivo o "inocente". No existiendo voluntariedad, la persona es inocente.

2.3. En consecuencia, si se establece legalmente la posibilidad de dar muerte a una persona aún no nacida, en realidad se está estableciendo que la licitud o ilicitud de tal acción ya no está determinada o definida por el principio universal del respeto a la vida de un inocente, sino por un juicio acerca de los beneficios que de esa muerte puedan derivarse. Que este beneficio sea la conservación de la vida de la madre u otro, es ya una cuestión accidental, pues es el criterio ético y jurídico el que ha sufrido una mutación esencial.

3. La protección de la vida del nonato en legislación chilena

3.1. Esta protección de la vida del que no ha nacido está considerada de manera conveniente en los textos básicos de la legislación chilena, comprendidas las modificaciones al Código Penal a las que hace referencia, como recomendables, el "documento de trabajo" (Libro II, Título VII, artículos 342 y 343).

3.2 Es necesario, sin embargo, complementar lo definido en aquellos textos básicos con algunas modificaciones a las normas pertinentes de procedimiento penal, de modo que se garantice su mayor vigencia práctica. alguna de estas modificaciones podría consistir en el otorgamiento de la calidad de ministro de fe a los médicos que, por la función específica que desempeñan en hospitales o clínicas, son ordinariamente personas calificadas para atestiguar sobre casos de abortos provocados.

INFORME TÉCNICO

4. El denominado "aborto terapéutico" y el Código Sanitario

4.1 Como consecuencia de lo ya planteado, respecto del artículo 119 del Código Sanitario sólo cabe su derogación. Establecer la licitud del llamado "aborto terapéutico" es consagrar la excepción que anula el principio.

4.2 El efecto práctico de una disposición de esta naturaleza es que, al anular la vigencia del principio, deja abierta la posibilidad de que cualquier circunstancia se considere apta para justificar el "aborto terapéutico". La misma condición de "terapéutico" es susceptible de variadas interpretaciones, según qué se quiera entender por la salud física o psíquica de la madre, o por "evidente peligro de muerte".

Una vez negado el principio en su universalidad, de nada sirve definir condiciones estrictas para la licitud de la excepción, pues ya nada hay que justifique dicha estrictez.

5. Los argumentos en favor del "aborto terapéutico".

5.1 Se suele mencionar, como situación en la cual se puede presentar la conveniencia de un "aborto terapéutico", la de un "conflicto de derechos": los de la madre y del hijo a su respectiva supervivencia. No se emplea aquí, sin embargo, el término derecho en su sentido original y más propio: el de lo objetivamente justo, o lo debido en justicia a las partes, Si se entiende de este modo más propio el término, es imposible que haya, en estricto sentido, un "conflicto de derechos". La cuestión a la que hay que responder, según estricto derecho, en cualquier circunstancia concreta es: si es justo matar a un inocente en razón de un bien -la conservación de la vida de la madre- que se obtiene sólo mediante dicha acción. Es decir, si el ser muerta, es lo debido en justicia a una persona, a causa de que su relación de dependencia con la madre pone en riesgo la vida de ésta.

5.2 Hay situaciones límites en la vida de los hombres que son efecto de lo precario de su existencia corporal, pero no de la pugna de derechos. Por esto, no puede haber soluciones jurídicas para esas situaciones, aunque sí debe haberlas para ciertas acciones que aún en esas circunstancias, se realicen, como puede ser la de quitar la vida a un inocente. Su puesto el caso, por ejemplo, de una escasez tal de alimentos que impida la supervivencia de todos los miembros de un grupo humano, no existe solución que nazca de un reconocimiento de los "derechos" de cada uno a una alimentación mínima o suficiente. Las posibles soluciones vienen, por una parte, del ingenio y de la técnica que se apliquen para descubrir o producir recursos por el momento

INFORME TÉCNICO

inexistentes y, por otra, de las virtudes morales de las personas, gracias a las cuales se hacen capaces de sacrificarse en bien de los otros.

En el problema planteado por la disyuntiva entre la supervivencia de la madre o la del feto, la solución real sólo puede provenir de la ciencia y la habilidad médicas, y también de las virtudes morales que la misma maternidad exige naturalmente de la mujer.

5.3 Según el juicio común de los médicos más entendidos en la materia, es cada vez más raro el caso en que verdaderamente se dé la disyuntiva entre la vida de la madre o la del hijo. Y es tan raro, que ya prácticamente puede ser considerado como inexistente. Lo cual significa que, encarado el caso difícil con capacidad y honestidad médicas, será muy rara la circunstancia en que el respeto de la vida de la persona que aún no nace sea causa de la muerte de la madre.

5.4 Muchas veces subyace, en el planteamiento del problema del "aborto terapéutico", una confusión acerca de lo que en moral se denomina acción de doble efecto. Esta es aquella en que, además de la realización de lo propio y formalmente intentado se sigue otro efecto, el cual no es imputable moralmente si se cumplen ciertas condiciones: la de no ser dicho efecto secundario formalmente intentado, la de no conseguirse el efecto principal mediante el efecto secundario, y la de existir causa proporcionada para realizar la acción aún previendo el riesgo del efecto secundario.

Es lícito, por ejemplo -y por tanto no tiene relación con el llamado "aborto terapéutico"-, intervenir quirúrgicamente a una madre, aunque ello implique riesgo para la supervivencia del feto, cuando existe un motivo proporcionado que haga necesaria dicha intervención.

6. Observaciones al "documento de trabajo".

6.1. En dicho documento hay expresiones que son, por lo menos, ambiguas. Otras se fundan en supuestos falsos. Por ejemplo: "Si el ser embrionario deba o no llegar a convertirse en una persona" (1.6), lo cual supondría que no es persona ni, por tanto, un ser humano vivo. "La exigencia de resguardar ambos derechos en conflicto" (4.5), y luego no se menciona la necesidad de determinar que sea lo objetivamente justo, ni el hecho de que, si se llegase a decidir la muerte del feto, esto sólo puede ser justo si se determina como pena debida en justicia al mismo. "...La criatura que se encuentra en el vientre materno nunca va a llegar a la vida" (4.6), como si, siendo una criatura, no tuviese desde ya vida, y la misma que va a seguir teniendo después de nacida.

6.2. Hay en el documento la contradicción básica de postular, por "una parte, la protección de la vida del que no ha nacido, y de proponer, por otra, que se mantenga en lo esencial idéntica la disposición del Código Sanitario que establece la licitud del "aborto terapéutico".

INFORME TÉCNICO

El artículo 119 del Código Sanitario es, por lo demás, abierta y directamente contrario a la Constitución, como en el mismo documento se reconoce (4.3).

INFORME TÉCNICO

IGLESIA CATÓLICA POLACA EN CHILE
Callao # 3213
Las Condes

SANTIAGO, Noviembre 11 de 1987.

Señor
JORGE MARTINEZ BUSCH
Contraalmirante
Jefe del Gabinete Armada
Junta de Gobierno
Presente

De mi consideración:

Junto con agradecer al Sr. Almirante Don José Toribio Merino Castro su confianza, me permito exponer lo que sigue.

1. Se justifica la preocupación para una mejor legislación sobre el aborto.
2. La doctrina de la Iglesia Católica sobre el aborto provocado es constante: es un crimen. (Decl. sobre el aborto. Congr. Doctrina de la Fe (1974) espec. n. 12-13 n.738 - instr. sobre el respeto de la vida humana naciente - Congr. Doctr. de la Fe 22 Febr. 1987).
3. Para la Iglesia Católica vale el principio Que el fin (bueno) no justifica los medios (inmorales). Si el aborto es inmoral no será nunca justificando por una finalidad buena. En consecuencia, como escribe la citada instrucción: "Un diagnóstico que atestigua le existencia de una malformación o de una enfermedad hereditaria no debe equivaler a una sentencia de muerte". De ahí que para la moral católica el aborto terapéutico es inmoral. El principio del mal menor se aplica (en moral) tan sólo en el caso de la acción de doble efecto.
4. Por lo que se refiere a la legislación civil sobre el aborto terapéutico transcribo lo que leemos en el Diccionario Enciclopédico de Teología Moral (art. Aborto. Aspecto legislativo, autor el apreciado jurista italiano G. Davenso): "Para los casos terapéuticos, sea por el hijo sea por la madre, podría efectuarse una discusión sobre el principio de la tolerancia del mal menor, tomando en cuenta los peligros sociales de los abortos clandestinos..." la Conferencia Episcopal Italiana afirma: "Aún reconociendo la validez del principio (del mal menor) negamos que de hecho las auténticas exigencias del bien común justifiquen como mal menor su aplicación en el caso del aborto". Esta rigurosa advertencia se fundamenta en el hecho de que cuanto está en

INFORME TÉCNICO

juego una vida humana no se ve cómo sea posible aplicar el principio del mal menor.

Sin embargo pensamos que la valoración del mal menor, implica también una compleja valoración sociológica que es de competencia específica de los laicos (Cfr. Concilio Vaticano II).

Una reglamentación rigurosa podría justificarse socialmente cuando se propone disminuir situaciones inhumanas peores. Por parte nuestra favorecemos una más amplia discrecionalidad del juez en los llamados "hechos piadosos" y no una declaración explícita inexistencia de delito cuando de cualquier manera está en juego el porvenir de un ser humano".

5. Finalmente me parece que los casos de embarazos en que o se salva el feto o se salva la madre (o muere el uno o muere la otra) hoy en día con el progreso de las ciencias medicas son rarísimos. El aborto terapéutico es casi siempre un pretexto para eliminar un embarazo no deseado.

Saluda a Ud. con toda atención,

BRUNO RYCHLOWSKI PALCZYNSKI

P.S: Para mayor profundización del problema del aborto terapéutico se podría pedir el juicio de iluminados médicos católicos.
BRP/gbh.

INFORME TÉCNICO

J. Miguel Ibáñez Langlois, Presbítero

Sobre lo protección constitucional del no nacido

Habiendo participado, en algún debate de la Comisión redactora del art. 19, n. 1, inciso 2 de la Constitución, señalé en su día que el texto "La ley protege la vida del que está por nacer" un texto insuficiente y débil, por indeterminado: debería agregarse, para ser operativo, "...del que está por nacer desde el primer instante de su concepción". Entiendo que se prefirió no incluir esa cláusula final, para no entrar en la posible polémica sobre el comienzo mismo de la vida de la persona humana, no obstante el consenso cada vez más generalizado de que la vida humana existe desde la fecundación misma del óvulo en adelante.

Por otra parte, concuerdo con el Memorándum en el sentido de que, al confiar la protección del no nacido a la "ley", el texto constitucional es más débil aun. Una verdadera protección del derecho del no nacido a la vida debería incluirse en la frase anterior, eliminando entonces aquella de "La ley protejo..." redacción lógica del art. 19, n. 1, inciso 1, debería quedar así en tal caso: "La Constitución asegura a todas las personas) 1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, incluyendo la que está por nacer y desde el instante mismo de su concepción". A continuación se suprimiría el inciso 2. Así se equipararían la protección constitucional del derecho a la vida del nacido y del no nacido, en vez de otorgar a esta última un rango inferior.

Sobre el aborto terapéutico

Las consideraciones del Memorándum entran en el viejo y habitual malentendido que suele producirse, en torno a esta figura, entre juristas y moralistas.

La teología moral (que en este caso se limita a precisar una figura perteneciente a la propia ley natural) no permite plantear problema en términos de un conflicto entre dos vidas, la de la madre y la del feto (como se hace en 4.4), pues eso lleva obvia y lógicamente a preferir la vida de la madre, y por tanto legitimar el llamado aborto terapéutico, en ese equívoco incurre 4.7, que con plena lógica interna se pronuncia por la vida de la madre. Toda restricción que luego se interponga, como ocurre en 5.2.3., resulta meramente nominal. La cláusula "siempre que éste (el embarazo) ponga en evidente peligro de muerte la madre e imposibilite el tratamiento médico que sea necesario", parece una cláusula inútil, porque eso es lo que el actual art. 119 del Código Sanitario llama "con fines terapéuticos", y el entrar a detallarlos no modifica para nada la cuestión. Tampoco modifica el propuesto añadido de 5.2.3. "En todo caso siempre se deberá intentar salvar ambas vidas", pues eso es enteramente obvio desde el punto de vista médico, moral, jurídico, etc. En definitiva, la modificación propuesta parece inútil y deja la cuestión en el mismo estado anterior, siendo que la única modificación posible consiste en no

INFORME TÉCNICO

incluir como figura legal el aborto terapéutico, y esto por dos razones conjugadas: una razón médica (el caso del aborto terapéutico, antes frecuentada, hoy casi del todo inexistente en virtud de los progresos de la medicina) y una razón moral (incluso allí donde aún pudiera darse esa figura no es moral).

Paso a razonar este último juicio. El dilema moral no es cuál de las dos vidas "elegir", la de madre o hijo, sino cuál acto realizar: el de quitar la vida al feto (un homicidio), o el de no hacer nada al respecto, incluso si ese no hacer pudiera derivar en el deterioro de la salud de la madre o en su eventual muerte. Si no se establece la clara diferencia moral entre matar y dejar morir, carece de sentido todo el debate actual en torno a la eutanasia.

El aborto terapéutico es en substancia un aborto (un matar directo), no importa con qué fin (terapéutico) se haga, pues el fin no justifica los medios. En este caso la Moralidad directa e intrínseca del acto es mala. En cuanto al dejar morir (y eso es un caso bastante extremo e hipotético) es simplemente un no hacer, igual como al enfermo terminal se le deja de aplicar medios desproporcionados cuando, por ejemplo, se le desconecta del respirador artificial. Esa desconexión, plenamente justificada en determinados casos o a partir de un cierto momento, no es en absoluto equivalente a matar al enfermo: es esto último lo que se llama eutanasia, y no aquello otro.

En el aborto llamado terapéutico no hay, pues, elección entre dos vidas, sino entre dos conductas, una siempre ilícita -el aborto- la otra una omisión que puede ser perfectamente lícita, y lo es en este caso.

A esta razón moral se agrega un dato médico importantísimo: la figura del aborto terapéutico es prácticamente inexistente hoy en condiciones asistenciales de mediana eficiencia. En Chile sólo podría existir en lugares remotos, sin vías de comunicación, etc. Pero los médicos ilustrarán mejor este punto.

Estando así las cosas, si se quiere ajustar la legislación a la moral cristiana, lo más lógico es simplemente suprimir el artículo 119 del Código Sanitario. Agregarle condiciones, como la del 3° párrafo de 5.2.3., es meramente teórico, pues el caso nunca se presentará en un tiempo y lugar en que sea posible esa reunión de tres especialistas. Mi recomendación es, pues, la supresión del mencionado art. 119, sin sustituirlo por ningún otro.

INFORME TÉCNICO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

SANTIAGO, Diciembre 31 de 1987

Contraalmirante Don
Juan Carlos Toledo de la Maza
Jefe del Gabinete Armada
Junta de Gobierno
PRESENTE

Estimado señor Contraalmirante:

Sírvase encontrar adjunto un breve documento que contiene mi opinión y sugerencias, solicitadas por el Contraalmirante Don Jorge Martínez Busch, sobre:

- El artículo 19, N° 1, Inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile.

- El artículo 119 del Código Sanitario de la República de Chile.

- El Memorándum "Protección Constitucional de la vida del que está por nacer y la Legislación vigente", que me hizo llegar el Contraalmirante Martínez.

Espero que esta modesta contribución pueda ser de alguna utilidad para mejor resolver sobre un tema de tanta trascendencia. Quedo a su entera disposición para complementar o profundizar estas opiniones y sugerencias en caso que Ud. lo estime conveniente.

Lo saluda muy atentamente.

Dr. Alfredo Pérez Sánchez
Profesor Titular
Obstetricia y Ginecología

"LA LEY PROTEJE LA VIDA DEL QUE ESTA POR NACER"

El artículo 19, N° 1, inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile, señala, "La ley protege la vida del que está por nacer". Este inciso debe ser considerado un importante avance de nuestra Carta Fundamental vigente, ya que en la Constitución precedente no se hacía mención a la vida intrauterina del ser humano.

INFORME TÉCNICO

Para la interpretación de este inciso de la Constitución Política del Estado es necesario precisar desde un punto de vista biológico el concepto "la vida del que está por nacer".

La nueva vida humana se inicia en el momento mismo de la Fecundación o Concepción.

La Fecundación o Concepción es la unión del pro-núcleo del óvulo (célula sexual femenina) y del pro-núcleo del espermio (célula sexual masculina), que se realiza en el tercio externo de la trompa de Falopio.

Al producirse la fusión de los pro-núcleos del espermio y del óvulo, queda inmediatamente determinada la constitución genética, única e irrepetible ("crossing over") de ese nuevo ser humano. Inmediatamente también, se inicia el proceso de desarrollo (clivaje, división) de este nuevo ser, que sincrónicamente inicia su transporte desde el tercio externo de la trompa de Falopio hacia la cavidad uterina. Este transporte dura de 4 a 5 días y termina con la implantación del nuevo ser en el útero, iniciándose en este momento el embarazo o gestación.

En los 4 o 5 días que dura el transporte del nuevo ser por la trompa de Falopio se va multiplicando el número de sus células y estas inician un proceso de diferenciación. A las 24 horas de la Fecundación, tiene dos células, al tercer día es un conjunto de 16 o más células que presenta el aspecto de una "mórula"; al implantarse en la pared uterina, cuatro a cinco días después de la Fecundación, ya se han diferenciado en él las células del macizo embrionario que formarán el embrión y las células del trofoblasto que constituirán la placenta y los anexos embrionarios. Aproximadamente 17 días después de la implantación del embrión, vale decir 22 días después de la Fecundación, se detectan los primeros latidos de su corazón.

El proceso de desarrollo de las primeras etapas de la vida embrionaria ha sido corroborado por el procedimiento de fertilización in Vitro y transferencia embrionaria empleado para tratar ciertos casos de infertilidad.

A las 10 semanas de gestación se completa el proceso de la embriogénesis y el embrión se denomina feto. Aproximadamente 38 semanas después de la Fecundación se produce el parto.

Hemos visto como en la mujer, Fecundación no es sinónimo de embarazo. Este se inicia 4 a 5 días después de aquella. No obstante, la nueva vida humana independiente (de la del padre y de la madre) desde un punto de vista genético, biológico, fisiológico y morfológico, se inicia 4 a 5 días antes en la Fecundación. Hemos visto también como el proceso de desarrollo humano antes de nacer, es un proceso continuo que comienza en la Fecundación y termina en el parto, aunque biológicamente sólo terminará con la muerte del individuo.

En consecuencia con los conceptos biológicos expuestos, "la vida del que está por nacer" se inicia en el momento mismo de la Fecundación o Concepción, y nos parece que al no estar explicitada otra condición en nuestra Carta Fundamental, la protección legal establecida en ella debe iniciarse en el momento mismo en que se inicia esa nueva vida, vale decir, desde el momento de la Fecundación.

INFORME TÉCNICO

Si alguien pretendiese que la protección de la vida del que está por nacer debiera comenzar en otro momento, por ejemplo, a las 20 semanas de gestación, otro podría plantear que esto podría comenzar a las 32, o a las 28, o quizás a la primera, sin existir a nuestro entender, razón biológica alguna para sostener tal punto de vista.

La generalización del inciso analizado, "la vida del que esta por nacer" sin exclusión alguna, nos conduce a considerar que esta protección institucional se debe entender como vigente desde el primer día de la vida.

En concordancia con el análisis anterior creemos que toda disposición legal que se origine en esta Carta Fundamental debe proteger la vida del que está por nacer desde el momento mismo de la Fecundación y que toda disposición legal que vulnere este principio debería ser considerada anticonstitucional.

ARTICULO 119 DEL LIBRO QUINTO DEL CODIGO SANITARIO DE LA REPUBLICA DE CHILE: "SOLO CON FINES TERAPEUTICOS SE PODRA INTERRUMPIR UN EMBARAZO, PARA PROCEDER A ESTA INTERVENCION SE REQUERIRA LA OPINION DOCUMENTADA DE DOS MEDICOS-CIRUJANOS".

Consideramos que este artículo debe ser suprimido del Código Sanitario, por ser ambiguo y confuso y fundamentalmente por ser innecesario.

- Ambiguo y Confuso: Para analizar el artículo 119 es preciso explicitar ciertas definiciones gineco-obstétricas:

* Interrupción del embarazo: Poner término a la gestación, independiente de la edad embrionaria o fetal.

* Aborto: Interrupción de la gestación con anterioridad o la viabilidad fetal.

* Viabilidad fetal: Capacidad del feto de sobrevivir en forma independiente si se le extrae del útero. La viabilidad del feto (recién nacido) depende de las posibilidades de atención neonatal de que se disponga. Se estima al feto como viable desde las 24 a 28 semanas de gestación, si se dispone de técnicas de supervivencia adecuadas (Respiradores, oxigenoterapia a presión, etc.).

* Madurez Fetal: Desarrollo de los diversos sistemas y órganos fetales que le permiten adaptarse adecuadamente a la vida extrauterino. El feto completa su maduración o las 38 semanas de gestación; sin embargo, ya a las 34-36 semanas ha alcanzado un grado satisfactorio de madurez que le permite vivir, con ciertos cuidados, fuera del útero.

En la práctica obstétrica moderna la interrupción del embarazo después de las 32-34 semanas de gestación es un tratamiento habitual que permite salvar la vida de muchos niños, que si permanecieran en el útero por más tiempo morirían (Síndrome Hipertensivo del Embarazo, Diabetes, Enfermedad Hemolítica Perinatal, Infección Ovular, etc.).

De acuerdo a las definiciones expuestas no es adecuado hablar en términos generales de interrupción del embarazo, pues este término abarca el "ABORTO", que constituye la interrupción del embarazo con anterioridad a la

INFORME TÉCNICO

viabilidad fetal y a la interrupción terapéutica del embarazo con feto maduro, que como explicamos, constituye un tratamiento obstétrico habitual y muy útil.

¿Qué entiende el artículo 119 por interrumpir del embarazo? ¿Se refiere a la interrupción de la gestación antes o después de alcanzada la viabilidad y madurez fetal?

Si el artículo se refiere a la interrupción del embarazo con anterioridad a la viabilidad fetal, debería explicitarse en él el término "aborto", ya que es la forma en que se refiere al tema el Código Civil y el Código Penal de la República de Chile.

Si la interrupción del embarazo que menciona el artículo 119 se refiere a la interrupción con feto viable, el artículo carece de sentido por las razones médicas anteriormente mencionadas. Aún más, el artículo estaría colocando fuera de la ley al médico obstetra que procede una interrupción de la gestación con feto maduro por las razones anteriormente expuestas; ya que según el artículo mencionado, el obstetra antes de proceder tendría que obtener la "opinión documentada" de dos médicos-cirujanos, desconociéndose la capacidad de un especialista en obstetricia para conducir el embarazo y el parto.

También nos parece ambiguo e impreciso el artículo 119 cuando emplea el término "fines terapéuticos", pues no explicita si se refiere a acciones terapéuticas sobre la madre o sobre el feto.

- Innecesario: Si el artículo 119 se refiere a la interrupción del embarazo con feto maduro, constituye una traba para lo práctica obstétrico moderna. Si se refiere al aborto terapéutico es innecesario, pues el avance de la Medicina (Nefrología, Cardiología, Endocrinología, Anestesiología, Cancerología, Hematología, Genética) y muy especialmente de la Obstetricia y Perinatología, sitúan al aborto terapéutico como un tratamiento histórico. Los apuntes de obstetricia del Dr. Monckeberg, editados en 1955, señalan múltiples causas del aborto terapéutico, entre las que se encuentran: cardiopatías, nefropatías, úlceras esofágicas y digestivas, tuberculosis pulmonar, vómitos gravídicos, etc. El avance de la Medicina ha ido haciendo desaparecer, una a uno, todas estas indicaciones. En la Maternidad del Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile que inició su actividad en 1960, que ha atendido más de 50.000 partos y que ha formado a parte importante de los gineco-obstetras chilenos, jamás se ha practicado un aborto terapéutico. En las Maternidades de los Hospitales Sótero del Río y José Joaquín Aguirre, según testimonio de sus Jefes, hace más de 15 años que no se practica un aborto terapéutico.

Nos parece que estos antecedentes son suficientes para considerar al artículo 119 como innecesario desde un punto de vista médico. Por otra parte, consideramos que el término "terapéutico" no debe ser empleado jamás para justificar ningún tipo de aborto.

Sin embargo, es curiosa la reacción del hombre común frente a esta situación. Está tan arraigada la "creencia" de que en ocasiones es necesario decidir entre la vida del feto y de la madre, que muchas personas se resisten a aceptar la evidencia científica de que esta situación pertenece a la historia de lo Medicina.

INFORME TÉCNICO

Nos parece también que si el artículo 19, N° 1, inciso 2° de la Constitución Política de la República señala que "la ley protege la vida del que está por nacer", sin limitaciones ni excepciones, el artículo 119 del Código Sanitario sería contrario al precepto constitucional, pues al no delimitar las semanas de gestación en que se puede "interrumpir un embarazo", autoriza atentar contra la vida del que está por nacer.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL MEMORANDUM "PROTECCION DE LA VIDA DEL QUE ESTA POR NACER Y LA LEGISLACION VIGENTE"

1.2. En este punto el documento señala "No garantiza la vida embrionaria ni la protege en forma directa, sólo hace una referencia a la ley.

Desde un punto de vista biológico no nos parece adecuada esta afirmación.

(Ver 1ª parte del presente documento).

4.2. Faltaría agregar en este punto que el término "terapéutico" jamás involucra la muerte de un ser humano y por lo tanto, el aborto jamás puede considerarse como terapéutico.

4.4. En este punto el documento señala "En caso de existir conflicto entre ambas vidas, no parece fácil, pues se debe optar entre uno u otra".

Esta afirmación es parte de una historia legendaria de la Obstetricia. No es una problemática de la Obstetricia moderna. El avance diagnóstico, técnico y terapéutico hace posible enfrentar a la mujer embarazada con la realidad de abordar dos pacientes: la madre y el paciente intrauterino. Nunca es necesario matar a uno para "salvar" al otro.

Igual observación cabe para la letra b del N° 4.5, en que se lee que "si el feto, conforme a su desarrollo, no es viable y su permanencia en el vientre materno significará, en un alto porcentaje de probabilidades, la muerte de la madre y consecuentemente la del que está por nacer, parece poco razonable optar por persistir en un embarazo que en definitiva acarreará la muerte de ambas vidas y la no conservación de ambos derechos".

El párrafo anteriormente citado plantea sólo un juicio teórico, carente de sentido real y objetivo en la práctica obstétrica moderna y científica.

4.7 En este punto el documento señala "Por lo anterior, en cuanto al aborto terapéutico se estaría decidiendo entre una posible muerte de la madre y la certeza de la frustración de vida del que está por nacer, vale decir entre algo incierto y lo que es definitivo".

Nos parece que éste constituye un análisis teórico, carente de realidad en la medicina y obstetricia actuales.

Nos parece inadecuado también, el planteamiento que se hace en este mismo punto en relación a que el que está por nacer carece de vinculaciones con la comunidad social, refiriéndose a intereses, afectos, derechos y obligaciones.

2.3 En las conclusiones el Memorandum propone modificar el artículo 119 del Código Sanitario dejando vigente la posibilidad de la práctica del aborto con los "así denominados" fines terapéuticos. Nos parece que esta no es una adecuada conclusión del Memorandum. El artículo 119 del Código Sanitario de la

INFORME TÉCNICO

República de Chile debe ser suprimido por innecesario y alentar contra la vida del que está por nacer.

DR. ALFREDO PEREZ SANCHEZ
Profesor Titular
Obstetricia y Ginecología

INFORME TÉCNICO

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE MEDICINA
ESCUELA DE SALUD PÚBLICA

SANTIAGO, Mayo 2 de 1988

N° 94

Señor
Contraalmirante
Juan C. Toledo de la Maza
Jefe del Gabinete Armada
Junta de Gobierno
PRESENTE

Señor Contraalmirante:

He recibido su comunicación N° 6583/37 relativa a opiniones y sugerencias respecto a 1) la protección de la vida del que está por nacer y 2) lo que se refiere al aborto terapéutico.

Al respecto creo en relación al primer punto, que el problema de los abortos provocados está presente en todas las comunidades mundiales que han alcanzado un cierto nivel de desarrollo, con concentración de la población en ciudades y con cambios desde economías agrícolas e industriales y de servicios. Las desventajas de las familias con elevado número de hijos en estas situaciones lleva a las parejas a disminuir el tamaño familiar usando con frecuencia el aborto inducido como técnica de regulación. La experiencia chilena de las últimas décadas revela que el mecanismo más efectivo de disminuir significativamente la cuantía y gravedad de los abortos inducidos en el país ha sido la implementación de efectivos programas de planificación familiar con métodos modernos eficaces, de muy bajo riesgo, a título gratuito o a muy bajo costo.

A mediados de la década de los años sesenta, los abortos provocados concitaban gran preocupación médica por el gran número de mujeres que requerían hospitalización por abortos complicados especialmente de infección, al haber sido inducidos en forma ilegal en clínicas clandestinas. El gran número de abortos determinaba a su vez, la necesidades de ocupación de una elevada proporción de las camas obstétricas de los hospitales y la utilización de proporciones significativas de los bancos de sangre hospitalarios. A partir de 1965, el Servicio Nacional de Salud de la época inició los programas de planificación familiar poniendo a disposición de las parejas usuarias, técnicas modernas de anticoncepción (píldoras y dispositivos intrauterinos). En las dos décadas siguientes, el número de abortos hospitalizados ha disminuido

INFORME TÉCNICO

sistemáticamente a casi la mitad, como igualmente el número de mujeres fallecidas por esta causa.

En el momento actual una tasa de natalidad (nacimientos anuales por 1.000 habitantes) del orden de 23 por 1 .000 sugiere que entre el 50 y 60% de las mujeres en edad fértil del país son usuarias de algún sistema anticonceptivo eficaz (píldoras, dispositivos intrauterinos, hormonas inyectables). Es posible estimar que aproximadamente la mitad de las mujeres usuarias son atendidas a título gratuito en los establecimientos del Ministerio de Salud, mientras la otra mitad corresponden a las que se atienden privadamente, compran productos anticonceptivos en las farmacias, o no requieren por haber sido hospitalizadas.

En los estudios poblacionales realizados por nosotros en Santiago a mediados de la década actual hemos podido comprobar que aproximadamente un 80% de los niños-nacidos en la capital han venido al mundo con la característica de hijos deseados por sus madres, traduciendo el hecho de que en el caso de las mujeres chilenas existe un alto grado de planificación de la familia.

En el caso de nuestro país el proceso de paternidad responsable se ha facilitado considerablemente por el elevado nivel de instrucción que han alcanzado en los últimos años, dado que aproximadamente la mitad de las que son madres en la actualidad tienen 8 o más años de instrucción. En esta condición la educación de las mujeres en cuanto a la relación de pareja y a los modelos adecuados de tamaño, estructura y dinámica familiar se han hecho además de más fáciles, considerablemente más eficaces. En esta área resulta preocupante observar, en los últimos años una tendencia creciente de ilegitimidad que hace que en la actualidad un tercio de los recién nacidos tienen el carácter legal de ilegítimos proporción que supera a la mitad en el caso de los hijos de madres menores de 20 años.

Por el conjunto de razones anteriormente expuestas es que pienso que la protección de la vida del que está por nacer se resuelve antes de haberse producido la gestación ofreciendo a las mujeres chilenas sistemas eficaces, inocuos y a bajo costo de planificación familiar.

En relación al segundo punto -el denominado aborto terapéutico- creo que constituye un procedimiento que se utiliza cada vez más raramente. El Código Sanitario en su artículo 19 señala que "sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir el embarazo y para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos de dos médicos cirujanos. Esta disposición se originó y tuvo alguna justificación médica en el pasado, dado el grave riesgo para la vida de la madre que significaba un embarazo, en la evolución y pronóstico de la tuberculosis, las enfermedades al corazón y otras enfermedades. El progreso en el tratamiento de numerosas otras patologías hace que actualmente se requiera sólo a título excepcional la práctica del

INFORME TÉCNICO

aborto terapéutico en algunos casos de insuficiencias renales o de deficiencias inmunitarias graves. Creo que el aborto nunca tiene validez ni licitud, y que plantea a los médicos serios problemas morales y de ética profesional cuando deben resolver respecto a situaciones en las que está comprometida simultáneamente la vida de dos seres humanos madre e hijo. Sin embargo, pienso que en el caso chileno debería mantenerse la posibilidad legal excepcional de practicar abortos terapéuticos, por razones de problema insoluble cuando opiniones médicas fundamentadas y la aceptación de los padres de la criatura coinciden en ello.

Junto con agradecer al Almirante José T. Merino la distinción de requerir mis opiniones y sugerencias, lo saluda muy atentamente,

Dr. Ernesto Medina Lois
DIRECTOR

INFORME TÉCNICO

SANTIAGO, abril 26 de 1988.

Señor
Juan C. Toledo de la Maza
Contralmirante
Jefe del Gabinete Armada
Junta de Gobierno
Presente.

Respetado Sr. Toledo,

Acuso recibo de su carta N° 6583/38 de fecha 7 de abril de 1988 y que he recibido el 18 de abril.

En referencia al particular interés del Almirante don José T. Merino Castro, por conocer mi opinión y sugerencias acerca de cómo lograr que "la protección do la vida del que está por nacer" sea realmente efectiva.

Desde un punto de vista medico el crecimiento del ser humano en su período intrauterino es el de mayor velocidad que se conoce como fenómeno biológico. Basta decir que desde 14 grs. de peso y 7 cms. de longitud en el primer trimestre, llega a 3.500.- grs. y 50 cms. al momento de nacer.

Si el huevo humano al momento de la concepción tuviera el tamaño de un huevo de gallina, y creciera a la velocidad antes mencionada, al final del noveno mes estaría cubriendo toda la Región Metropolitana.

Me permito hacer estas comparaciones con el único objeto de explicitar que un proceso de esta magnitud en la velocidad de su crecimiento, se transforma en un fenómeno maravilloso pero extraordinariamente vulnerable, pues cualquier interferencia en su el desarrollo, especialmente en el 1er. trimestre, tendrá efectos muy negativos.

Basándose, en este hecho biológico que se expuso en la vulnerabilidad del feto y de su madre, las legislaciones y programas de salud dan una atención especial de Protección a la madre embarazada, pues es fácil entender que se protege el futuro esencial de la población humana. Es aquí donde entra el concepto de "calidad de vida" que es más exigente que la simple sobrevivencia del que está nacer.

INFORME TÉCNICO

Como resumen, en este primer concepto: Es necesario aumentar las coberturas y la calidad de las medidas de protección social, lateral, educacional, y de salud para la mujer embarazada en los siguientes puntos:

- a) Aumentar el período de reposo pre y postnatal con criterios de riesgo obstétrico y perinatal.
- b) Aumentar la asignación económica prenatal.
- c) Revisar la legislación laboral para dar mayor protección a la mujer trabajadora.
- d) Aumentar el programa de alimentación complementaria a la embarazada.
- e) Mantener los stocks adecuados de vitaminas, minerales y fármacos necesarios para las necesidades del Programa Maternal. Actualmente hay déficits importantes.
- f) Aumentar los recursos de personal para la atención del programa maternal en consultorios.
- g) Invertir en el mejoramiento de la estructura y equipo para las Maternidades que se han deteriorado a niveles peligrosos.
- h) Desarrollar subprogramas especiales para las madres de alto riesgo obstétrico y perinatal. Algunos de estos grupos son:
 - . Madres con patología previa.
 - . Madres adolescentes.
 - . Madres mayores de 35 años.
 - . Madres con antecedentes obstétricos y perinatales negativos.
- i) Prevenir los embarazos de alto riesgo con medidas racionales y humanas, dando información, educación, servicios y seguimiento de Planificación Familiar.

Un segundo concepto, se refiere a los límites del período del "que esta por nacer". Es claro que el término de este período se define por el nacimiento, hecho biológico fácilmente objetable.

El problema es definir su comienzo. Conceptualmente el comienzo es "de siempre", pues la concepción es sólo un cambio, en el cual existe vida potencial previa en cada célula germinal aportada por cada miembro de la pareja. Sin embargo, esta potencialidad de vida biológica no siempre se transforma en acción, aunque ocurra fusión de gametos o células germinales.

INFORME TÉCNICO

De hecho, deberíamos centrar la definición del momento de comienzo desde un punto de vista biológico funcional.

La selección natural en el ser humano es violenta y esto se explica por la vulnerabilidad del fenómeno como se expresó previamente.

El modelo de reproducción humana se caracteriza por una devastación fetal precoz, natural. Diferentes investigaciones han coincidido que los embarazos viables o que llegan a término varían entre 13% y 31% de cada 100 óvulos fertilizados. Es decir, las pérdidas naturales variarán entre 87% y 69% respectivamente. De estas pérdidas 3/4 a 2/3 se concentran en el primer trimestre (Jones H. W. Fert. Steri. 40:728, 1983).

Frente a esta realidad biológica, es obvio que el comienzo de la vida biológica debe ser considerada en forma retrospectiva y será de aplicabilidad práctica para los sobrevivientes de esta selección natural. En resumen, el comienzo no se puede determinar en un punto preciso y la validez de las medidas legales de protección, sólo podrán ser aplicadas en forma retrospectiva después de finalizado el primer trimestre de desarrollo del que está por nacer.

Sin embargo, una acción preventiva de cuidados del que está por nacer, debe ser lo más precoz posible para disminuir los riesgos de esta fase de desarrollo humano.

En relación al "aborto terapéutico" se pregunta por a) validez - b) licitud - c) procedencia - d) admisibilidad en determinados casos - e) condiciones para ser autorizado - f) circunstancias para ser autorizado.

En realidad, Sr. Contralmirante, se pregunta por un tratado del problema, lo cual no me es posible contestar en una carta. Sería necesario un estudio especial al respecto.

Por estas razones sólo haré alcances restringidos y generales.

a) Licitud.

Es un problema de tipo legal. Sólo puedo agregar que 90% de la población mundial vive en países cuyas legislaciones permiten el aborto terapéutico en algún grado.

b) Validez.

Con la información anterior se explica que tan alta proporción de legislaciones lo consideren un procedimiento válido, en diferentes circunstancias, (entre ellas, la chilena, artículo 119 Cod. de Derecho Sanitario).

INFORME TÉCNICO

c) Procedencia.

Una acepción de esta palabra es: conformidad con la moral, la razón o el derecho. Otra acepción es fundamento legal de una demanda.

No soy experto en los aspectos legales, ni en filosofía del derecho, para dar mi opinión. Sólo puedo decir que la razón, en oportunidades, recomienda la interrupción del embarazo en forma terapéutica, para prevenir problemas de salud, mayores que conlleva el continuar con un embarazo.

d) Admisibilidad.

En el contexto de ser permitido, opino que puede ser admisible en ciertos casos y circunstancias muy precisas.

e) Circunstancias.

Opino que debe ser admisible en las siguientes circunstancias:

1. Malformaciones congénitas detectadas en la vida intrauterina, e incompatibles con la vida del que nacerá. (Ej. Anencefalia, monstruosidades únicas o dobles).

2. Patologías graves de la madre que se complican con el embarazo y que la llevarán a muerte materna y fetal. (Ej.: Monorena con insuficiencia renal; trasplantada renal con insuficiencia renal o síntomas de rechazo; cardíaca averiada con insuficiencia cardíaca grave, progresiva y no controlable, insuficiencia hepática grave, con tendencia al coma hepático. Hay algunas otras causas).

3. Patología obstétrica concomitante con el embarazo que pone en peligro la vida de la madre (Ej.: Síndrome Hipertensivo maligno del embarazo; síndrome trombocíticos, trombóticos de causa inmunológica asociada al embarazo; hay algunos otros). Estas circunstancias son algunas que me ha tocado conocer en mi vida profesional.

f) Condiciones.

- . Autorizado con opinión de un mínimo de dos profesionales médicos.
- . Autorizado legalmente por ambos padres, después de recibir la adecuada información.
- . Ejecución en Servicios con niveles técnicos adecuados y acreditados.
- . Absoluta voluntariedad para el profesional, que se puede negar a ejecutar el aborto terapéutico.

INFORME TÉCNICO

Agradeciendo la deferencia para solicitar mis opiniones y sugerencias profesionales que pudieran ser ampliadas si se considera necesario, saluda atentamente a Ud.

Prof. Dr. Ramiro Molina C.
Facultad de Medicina Universidad de Chile

PROYECTO LEY

1.3. Proyecto de Ley

Proyecto de Ley del Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno, enviado al señor Presidente de la Segunda Comisión Legislativa. Fecha 09 de agosto, 1988.

SANTIAGO, 9 AGO. 1988

DE: SECRETARIO DE LEGISLACION JUNTA DE GOBIERNO

A: SEÑOR PRESIDENTE SEGUNDA COMISION LEGISLATIVA

En conformidad con las normas legales citadas en los antecedentes, adjunto elevo a V.S. el siguiente proyecto de ley, cuyo conocimiento y estudio corresponde a la Comisión Legislativa que V.S. preside:

"Modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer". (BOLETIN N° 986-07).

Hago presente a V.S. que se dio cuenta de dicho proyecto a la Excmá. Junta de Gobierno en sesión legislativa celebrada el 12 de julio de 1988, y, por no haberse dispuesto su urgencia, esta Secretaría de Legislación lo ha calificado de "Ordinario".

Consecuente con lo anterior, el término con que se cuenta para formular indicaciones es de 20 días, contado desde la fecha de recepción del proyecto, informe y antecedentes por esa Comisión Legislativa, la que, vencido dicho plazo, dispone de 60 días para informarlo.

Saluda atentamente a V.S.,

MARIO DUVAUCHELLE RODRIGUEZ
Capitán de Navío JT
Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno

DISTRIBUCION:

- S.E. el Presidente de la República.
- Sr. Presidente Primera Comisión Legislativa.
- Sr. Presidente Segunda Comisión Legislativa.
- Sr. Presidente Tercera Comisión Legislativa.
- Sr. Presidente Cuarta Comisión Legislativa.
- Sr. Jefe Depto. Legislativo SEGPRES.

PROYECTO LEY

- Sres. Integrantes S.L.J.G. Coordinación Legislativa.
- Secretaría.
- Archivo.

MAT.: Informa proyecto de ley que "Modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer."

BOL.: N° 986-07.

SANTIAGO, 9 AGO.1988

DE: SECRETARIO DE LEGISLACION DE LA JUNTA DE GOBIERNO
A: SEÑOR PRESIDENTE DE LA SEGUNDA COMISION LEGISLATIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la ley N° 17.983, la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno viene en informar el proyecto de ley de la materia, originado en una Moción del Sr. Almirante, Comandante en Jefe de la Armada y Miembro de la Excma. Junta de Gobierno, don José Toribio Merino Castro.

Hago presente a V.S. que, en sesión de la Excma. Junta de Gobierno de fecha 12 de julio de 1988, no se dispuso su urgencia, razón por la cual esta Secretaría de Legislación lo ha calificado de "Ordinario" para todos los efectos legales y reglamentarios correspondientes.

I.- ANTECEDENTES

Para el análisis y estudio del proyecto en informe, se han tenido en consideración los siguientes antecedentes:

A) De Derecho

1.- La Constitución Política de la República, cuyo Capítulo III versa sobre los derechos y deberes constitucionales.

PROYECTO LEY

Su artículo 19, en el N° 1, incisos primero y segundo, dispone que la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, y que la ley protege la vida del que está por nacer.

2.- El Código Penal.

a) El Libro Segundo, en su Título VII, referente a los crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, contempla, en su párrafo 1, la figura delictiva del aborto en sus diversas modalidades.

Su artículo 342 describe esa conducta delictiva como el causar maliciosamente un aborto.

El sujeto activo del delito puede ser un tercero extraño o la mujer embarazada que causare su propio aborto o consintiere en que otra persona se lo causare, situaciones contempladas en los artículos 342 y 344, respectivamente.

En la primera modalidad, la disposición penal distingue, para los efectos de la pena, si el tercero obró con o sin consentimiento de la mujer, y, en esta última hipótesis, si obró con o sin violencia.

Su artículo 343 contempla una figura delictiva discutida, en cuanto a su naturaleza, por la doctrina penal. Para algunos, constituiría la única forma culposa o cuasi delictual punible del aborto, que normalmente requiere la concurrencia de malicia. Otros, por el contrario, interpretan esta figura como un delito preterintencional, en que confluye un delito de lesiones doloso, con un resultado de aborto culposo, pues, si bien no se tuvo el propósito de causarlo, el embarazo de la mujer era notorio o le constaba al hechor.

Su artículo 344, inciso segundo, contempla una forma privilegiada o atenuada para la mujer autora del delito, si lo hubiere realizado o hubiere consentido en él para ocultar su deshonra.

Su artículo 345 incluye una figura calificada o agravada para el tercero extraño si éste reviste la calidad de facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare con su realización.

b) El Libro Primero, en su Título III, que se refiere a las penas, se ocupa, en su párrafo 4, de la aplicación de éstas.

Su artículo 74, en su inciso primero, contempla el llamado concurso material o real de delitos, estableciendo que al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones, y, en su inciso segundo, regla la forma y el orden en que estas penas deberán cumplirse.

Su artículo 75 regula el concurso ideal de delitos, es decir, el caso en que un solo hecho constituye dos o más delitos, imponiéndole la pena mayor asignada al delito más grave.

c) El Libro II, en su Título X, contempla los cuasidelitos o delitos culposos, según la denominación doctrinaria tradicional.

PROYECTO LEY

Sus artículos 490 y siguientes en concordancia con el número 13 del artículo 10 siguen el sistema del "numerus clausus" y sólo sancionan estos hechos delictivos si, de haber mediado malicia, constituyeran un crimen o un simple delito contra las personas. La pena se gradúa según si el hecho importa crimen o simple delito. Excepcionalmente, el propio Código y algunas leyes especiales sancionan expresamente la forma culposa en hechos que no son atentatorios contra las personas.

Su artículo 491 sanciona los cuasidelitos cometidos por ciertos profesionales, como médicos, cirujanos, farmacéuticos, flebotomianos o matronas, y su artículo 492, los cometidos con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia.

3.- El Código Sanitario.

El Libro Quinto se refiere al ejercicio de la medicina y profesiones afines.

Su artículo 119 dispone que "Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo", y que "Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos.", consagrando, por consiguiente, lo que se ha denominado "aborto terapéutico" o "indicación médica".

B) De Hecho

El proyecto de ley en informe tiene su origen en una Moción del Sr. Almirante, Comandante en Jefe de la Armada y Miembro de la Excma. Junta de Gobierno, don José Toribio Merino Castro, presentada con fecha 8 de julio de 1988.

A esta moción se acompaña el respectivo Informe Técnico. Se incluyen, además, los siguientes documentos:

- Informe del doctor Alejandro Serani Merlo, médico cirujano de la Universidad de Chile, doctor en filosofía de la Universidad de Toulouse y profesor de ética médica de la Universidad Católica de Chile, sobre la protección de la vida del que está por nacer.

- Opiniones y sugerencias del doctor Alfredo Pérez Sánchez, profesor titular de obstetricia y ginecología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, sobre el alcance de la disposición contenida en el artículo 19, N° 1, inciso segundo, de la Constitución Política.

- Opinión del doctor Ernesto Medina Lois, director y profesor de la Escuela de Salud Pública de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, sobre la protección de la vida del que está por nacer y el aborto terapéutico.

- Opinión y sugerencias del doctor Ramiro Molina C., profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, acerca de cómo lograr que "la protección de la vida del que está por nacer" sea realmente efectiva.

- Informe del Decano de la Facultad de Filosofía y Educación de la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, R.P. Bruno Rychlowski

PROYECTO LEY

Palczynsky, sobre la posición de la Iglesia Católica respecto del aborto provocado.

- Informe del miembro de la Pontificia Comisión Teológica Internacional, presbítero don José Miguel Ibáñez Langlois, sobre la protección constitucional del no nacido y el aborto terapéutico.

- Memorándum de don Juan Antonio Widow A., miembro de la Escuela de Negocios de Valparaíso, Fundación Adolfo Ibáñez, relativo a la protección de la vida del que está por nacer.

De acuerdo con lo expresado tanto en la Moción como en su Informe Técnico, el proyecto ha sido elaborado sobre la base de las siguientes premisas:

a) La vida se inicia antes del alumbramiento y, en consecuencia, su existencia debe ser eficazmente protegida, particularmente por la imposibilidad de que el ser pueda defenderse.

b) La Constitución Política de la República, en su artículo 19, N° 1, inciso segundo, señala textualmente: "La ley protege la vida del que está por nacer.": Tal disposición complementa la garantía constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, y asegura la protección de la vida antes del nacimiento.

c) Atendida la particular condición de indefensión en que se encuentra el ser dentro del vientre materno, la Constitución ha entregado esta misión de defensa a la ley. Así, toda la legislación, cualquiera que sea la rama del derecho, debe ajustarse al mandato constitucional atendiendo de un modo real y efectivo a este propósito y finalidad.

d) Las sanciones que contienen las diferentes figuras típicas contempladas en el párrafo 1, sobre el "Aborto", del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, referente a los "crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública", son inferiores a aquellas que rigen para los delitos de infanticidio y homicidio. Esto significa dar una menor valoración real y jurídica a la vida intrauterina respecto de la vida del ya nacido, en circunstancia de que en ambos casos el bien jurídico es uno mismo: la vida de un ser humano.

e) En consecuencia, se propone aumentar las penas aplicables al delito de aborto, a fin de armonizarlas con las de las figuras delictivas antes citadas.

f) El Código Sanitario contiene en su artículo 119 una disposición que señala que "Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos."

Este precepto pretende proteger la vida del que está por nacer en términos tan amplios que no significan otra cosa que la legalización o autorización del aborto hecho por un médico. En otras palabras, esta "interrupción del embarazo" no es sino un aborto expresado en términos más sutiles.

g) Por lo tanto, este precepto no es consecuente con la garantía constitucional de la protección a la vida del que está por nacer, y, por ende, debe ser modificado.

PROYECTO LEY

Por otra parte, se señala que diversos informes médicos demuestran que el denominado "aborto terapéutico" se encuentra en desuso, por cuanto los avances científicos y tecnológicos han superado tal situación, careciendo de objeto mantener una norma en esos términos.

h) Por el contrario, 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 o involuntariamente, produce un doble efecto que sí requiere de un tratamiento legal.

II.- OBJETO DEL PROYECTO

El proyecto de ley en estudio tiene los siguientes objetivos esenciales:

1.- Dar cumplimiento a la protección que otorga la Carta Fundamental a la vida del que está por nacer, modificando las disposiciones legales cuyo contenido se desea armonizar con dicha Carta.

2.- 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.

3.- Ampliar el ámbito de punibilidad del delito de aborto, incluyendo la sanción del cuasidelito de aborto si la infracción al deber de cuidado alcanzare el límite de la imprudencia temeraria.

4- Aplicar una figura calificada o agravada a un grupo más extenso de personas vinculadas a la actividad médica.

5.- Reemplazar la actual disposición del Código Sanitario sobre el denominado "aborto terapéutico" por otra que exima de sanción sólo a aquellas situaciones en que se causa la interrupción del embarazo en forma indirecta e involuntaria, como un doble efecto de una acción médica necesaria desarrollada en la gestante enferma de gravedad.

III.- DESCRIPCION Y CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley en informe consta de dos artículos.

1.- El artículo 1º sustituye los artículos 342 al 345 del Código Penal, referentes al delito de aborto.

a) En el artículo 342 se describe, en general, la conducta delictiva, caracterizándola como la interrupción maliciosa o el consentimiento para la interrupción del proceso de gestación de un ser humano en cualquiera de sus etapas, con o sin expulsión desde el vientre materno.

En su inciso segundo se agrava la pena si se ejerciere violencia o intimidación sobre la mujer embarazada para cometer el aborto, y se dispone la aplicación de las reglas del artículo 74 del Código Penal si además del aborto se causare la muerte o lesiones en la mujer.

PROYECTO LEY

En su inciso tercero se establece la pena agravada si el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer embarazada y sin violencia sobre ella.

b) En el artículo 343 se establece una pena más severa al no considerar la posibilidad de aplicar el grado mínimo de presidio menor.

c) En el artículo 344 se elimina la actual figura penal atenuada, allí contemplada para la mujer que causare su aborto o consintiere en que otra persona se lo causare, por ocultar su deshonor, e, igualmente, la mención especial a su autoría, que debe entenderse comprendida en la nueva redacción del artículo 342.

Por otra parte, sustituyendo la actual disposición del artículo 345, reemplaza la mención general de "facultativo", contemplada en esta norma, por las calidades especiales de médico cirujano, matrona, o profesional médico o paramédico.

d) En el nuevo artículo 345 se sanciona al que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiría un crimen sancionado en los artículos 342 ó 344. De este modo se introduce la penalidad del cuasidelito de aborto, regulándose su sanción en los términos establecidos en el Título X del Libro II del Código Penal.

2.- El artículo 2° del proyecto reemplaza el texto actual del artículo 119 del Código Sanitario por otro con tres incisos. El primero incluye una disposición en la que se expresa que el médico cirujano, la matrona o cualquier otro profesional médico o paramédico no podrán ejecutar acción alguna destinada a producir la interrupción del proceso de gestación de un ser humano, se produzca o no expulsión de éste.

En el inciso segundo se aborda el problema de aquellas acciones médicas que necesariamente deban ejecutarse en la mujer gestante durante el curso del tratamiento de una enfermedad grave y que provocan indirectamente la muerte del feto, aun cuando ésta fuera previsible. Estas acciones no se considerarán destinadas a producir la interrupción del proceso de gestación.

En el tercero y último inciso se señalan las personas que deberán certificar la circunstancia de tratarse una enfermedad grave y la necesidad de ejecutar la acción médica sobre la mujer, a que se refiere el inciso precedente.

IV.- JURIDICIDAD DE FONDO

A) Consideraciones generales

1) Apreciaciones constitucionales.

El proyecto de ley, en cuanto es de ley común, por su contenido, resulta idóneo, atendido lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, incisos séptimo y

PROYECTO LEY

octavo, en relación con el artículo 60, N° 2), de la Constitución, por una parte, y a lo establecido en el artículo 60, N° 3), de la misma, por otra. Ello, porque tanto la determinación de los delitos y de las penas como la regulación de las materias que son objeto de codificación, de acuerdo con las disposiciones constitucionales citadas, deben serlo mediante una ley común.

Por su carácter de ley penal, el artículo 1° del proyecto debe ajustarse a lo prescrito por la Constitución, que exige describir expresamente en la ley la conducta sancionada y, asimismo, establecer en ella la pena a aplicar por el delito, sin que pueda tener efecto retroactivo, a menos que se favorezca al afectado. Todas estas exigencias se cumplen en el proyecto en examen, que se conforma plenamente a la Constitución en este aspecto.

En cuanto a la constitucionalidad del proyecto cabe expresar que pueden sostenerse válidamente dos tesis:

a) La primera considera que el artículo 2° de la iniciativa -que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario- reemplaza una disposición legal que no está de acuerdo con las normas constitucionales actualmente vigentes. Ello ocurre porque, si bien bajo la Constitución de 1925 -época en que se aprobó dicho Código- no estaba protegido en las normas fundamentales el derecho a la vida, ahora sí lo está de modo expreso en la Constitución de 1980, la que reiteró lo ya establecido por el Acta Constitucional N° 3, de 1976.

El artículo 119 del Código Sanitario establece que "Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos cirujanos.". Este precepto, en la medida que permite la interrupción de un embarazo con feto que todavía no es viable o bien darle muerte -esto es, el llamado aborto terapéutico-, no se ajusta a la Constitución Política, porque admite una acción directa que acaba con la vida del feto.

En efecto, la Carta Fundamental asegura a toda persona, en el artículo 19, N° 1, inciso primero, "El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, y luego, en el inciso segundo, dispone que "La ley protege la vida del que está por nacer.". El alcance de esta última norma es claro, pues el término "protege" no puede sino entenderse en el sentido de que obliga al legislador a amparar, favorecer o defender la vida de la criatura concebida pero todavía no nacida, ya que tales son las acepciones o significados que tiene el verbo proteger. Esta defensa, amparo o favorecimiento de la vida del feto, la ley puede efectuarla en muy diversas formas ya que en ella la Constitución le ha dejado amplia libertad. Pero, lo que nunca podrá hacer el legislador será dejar de adoptar preceptos que protejan la vida del ser no nacido, puesto que significaría una infracción, por omisión, de la actitud que la Carta Fundamental le impone, y menos aún establecer disposiciones que permitan acabar con su vida, porque, en este caso, se elimina lo que se debe amparar o defender y se hace imposible toda protección de la vida de la criatura que está por nacer.

Este análisis del artículo 19, N° 1 inciso segundo, de la Constitución -en el sentido de que prohíbe todo aborto terapéutico- es acorde, también, con otras

PROYECTO LEY

normas de la Carta Fundamental como el artículo 1º, en sus incisos segundo y quinto, que consagran a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y establecen el deber del Estado de protegerla y propender a su fortalecimiento y, muy especialmente, con el artículo 5º inciso segundo, el que reconoce - dentro de las bases de la institucionalidad- como limitación al ejercicio de la soberanía "el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", los cuales, de acuerdo con la concepción humanista de la civilización occidental y cristiana del hombre y de la sociedad -que es la que informó la elaboración de la Constitución de 1980, tal como se indicó de modo expreso en diversas ocasiones-, llevan a concluir que todo aborto es por naturaleza contrario a derecho, razón por la que su admisión por la ley está excluida por la norma constitucional antes citada. Asimismo, el referido análisis se encuentra reforzado por lo preceptuado en el artículo 19, N° 26, de la Carta Fundamental, al asegurar éste que las leyes que regulen o complementen las garantías constitucionales no pueden afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, lo que lleva a rechazar toda legislación relativa a la vida de los no nacidos que permita darles muerte de modo directo.

Por consiguiente, el artículo 119 del Código Sanitario no resulta conciliable con la Constitución en la medida en que autoriza el aborto terapéutico. Esta falta de concordancia, por ocurrir entre un precepto legal y una norma constitucional que es posterior, habría provocado la derogación tácita del precepto legal, al menos en forma parcial, desde que aquélla entró a regir, pues dichos ordenamientos jurídicos no son conciliables. Únicamente si se estima que el artículo 119 del Código Sanitario permite la interrupción de un embarazo con feto maduro o viable, cuyo nacimiento se adelanta por razones médicas que favorecen la vida ya sea del feto o de la madre, puede considerarse que la norma no se opone a la Constitución.

b) Una segunda tesis sostiene que los preceptos constitucionales analizados admiten una forma de interpretación diferente en relación con las disposiciones del aborto terapéutico.

En efecto, como se indicó, el artículo 19, N° 1, se refiere a la protección a la vida en dos incisos diferentes. En el primero se asegura el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, y se consagra de este modo la protección de la vida del ya nacido. En el segundo, se establece que la ley protege la vida del que está por nacer. De este modo se ha diferenciado en la Carta Fundamental entre la protección de la vida de la persona, de un ser que ya ha salido del claustro materno, y la protección de la vida de ese ser que se está gestando todavía en el vientre de la madre. En este segundo caso, la Constitución establece una reserva a la ley, es decir, entrega la protección de la vida embrionaria o fetal a las disposiciones legales.

La regulación en dos incisos obedece dentro de esta concepción al hecho de que se trata de dos formas de vida diferentes y de jerarquía diversa.

Este inciso segundo no tiene el carácter absoluto del primero, ya que entrega la protección de la vida del que está por nacer a la ley. De acuerdo con este

PROYECTO LEY

planteamiento, del precepto no cabe desprender de ningún modo un mandato de tutela penal como protección a esta forma de vida en gestación. Es la ley la que determina el cuándo, el cómo y los límites de esta protección. No puede, por consiguiente, estimarse que exista una contradicción entre la norma constitucional y lo dispuesto en el artículo 119 del Código Sanitario. Al respecto, don Enrique Evans señala en su obra "Los Derechos Constitucionales" (Tomo I, pág. 99): "Estimamos, sin embargo, que hay en el precepto Constitucional" (se refiere al artículo 19, N° 1, inciso segundo) "un mandato flexible al legislador penal para no sancionar el aborto terapéutico en casos calificados en que exista la autorización responsable del padre o del médico tratante.". Agrega el Sr. Evans que don Enrique Ortúzar Escobar, quien también integró la Comisión Redactora de la actual Constitución, sostuvo que la expresión "la ley protege la vida del que está por nacer" no condena el aborto terapéutico, porque lo que "no se ha querido hacer es adoptar ni una ni otra fórmula extrema en la Constitución, vale decir ni condenarlo ni hacerlo permisible explícitamente, sino dejar entregada a la ley la protección de la vida del que está por nacer.". (Evans, op. cit. pág. 146).

Por otra parte -y dentro de esta interpretación- el problema del aborto terapéutico no sólo tiene una dimensión constitucional, sino también penal y ambas confluyen en la solución del problema planteado. Desde este punto de vista puede sostenerse que no existe una situación de inconstitucionalidad en la disposición sobre el aborto terapéutico contenida en el artículo 119 del Código Sanitario, ya que no hay un desconocimiento y una lesión unilateral de un derecho garantido por la Carta Fundamental. Esta tesis parte de la premisa de que estamos frente a un conflicto de intereses o derechos y, aún más preciso, de bienes jurídicos. Según ella, la vida del producto de la concepción entra en conflicto con intereses ajenos, fundamentalmente de la madre. Precizando el conflicto en relación con los preceptos constitucionales, puede decirse que el bien jurídico consagrado en el inciso segundo del artículo 19, N° 1, (la vida del que está por nacer) entra en colisión con el bien jurídico garantizado en el inciso primero de la norma citada (la vida y la integridad física y psíquica de la madre). Surgen así, situaciones de conflicto, superables mediante las llamadas causales de justificación, las que no requieren estar contenidas en el Código Penal y pueden encontrarse en otras ramas del ordenamiento jurídico.

En este contexto, el llamado "aborto terapéutico" constituye una causal de justificación, es decir, una norma permisiva que resuelve una situación de conflicto entre bienes jurídicos, sacrificando uno de ellos, para salvar el de mayor rango o jerarquía, cuando sólo ese comportamiento permite la preservación de este bien. La conducta en este caso, a pesar de ser típica, no es antijurídica, pues el aborto terapéutico consiste en la muerte del embrión o el feto con la específica finalidad de salvar la vida de la madre o evitar graves riesgos para su salud física o psíquica.

2. -. Legislación comparada relativa a la interrupción del embarazo.

PROYECTO LEY

En general, las legislaciones han seguido dos caminos diversos, a saber: el sistema de las "indicaciones" y el sistema "del plazo".

El primero de estos sistemas se vincula a ciertas situaciones especiales de conflicto en que se estimaría "indicada" la interrupción del embarazo.

Las principales y más tradicionales son:

a) La indicación "ética", que se refiere a aquellos casos en que el embarazo es producto de un delito sexual, por ejemplo, una violación.

b) La indicación "eugenésica", relativa a las situaciones en que se detecta durante el embarazo que la criatura nacerá con malformaciones de carácter físico o psíquico.

c) La indicación "socio-económica", que posibilitaría la práctica del aborto, en caso que la situación económica de un grupo familiar sea muy precaria y sus condiciones sociales muy apremiantes, como la abundancia de la descendencia, cesantía del padre u otras condiciones similares.

d) La indicación "terapéutica", en la cual se justifica la interrupción del embarazo, si ello es necesario para salvar la vida de la embarazada o de evitarle un grave peligro para su salud física o psíquica.

El segundo sistema, denominado comúnmente "del plazo", propugna la autorización para interrumpir el embarazo dentro de un plazo determinado, que, generalmente, es de 12 semanas (3 meses). Siempre que se practique dentro de este lapso, el aborto se considera lícito.

B) Análisis del articulado

Los nuevos textos que se proponen en el artículo 1° del proyecto en informe para las normas referentes a las figuras delictivas del aborto, y la modificación sustitutiva que se plantea en el artículo 2° para la disposición relativa al aborto terapéutico del Código Sanitario, son susceptibles de diversos comentarios y observaciones que, para su mayor claridad, es conveniente exponer en relación con cada uno de los preceptos mencionados.

1.- Modificaciones introducidas al Código Penal por el artículo 1° del proyecto:

1) Artículo 342.

a) Como ya se ha señalado en los objetivos y en los antecedentes de hecho de este informe, el fundamento de las modificaciones que se introducen a este artículo radica en el propósito de equiparar las sanciones que se imponen al delito de aborto y las que se establecen para los delitos de homicidio e infanticidio, ya que se estima que no hay diferencias entre la vida intrauterina y la vida del ya nacido, toda vez que, en ambos casos, el bien jurídico es uno mismo: "la vida de un ser humano".

De este modo se establece una diferencia con la legislación actual, que distingue dos bienes jurídicos diferentes para el delito de aborto y el de

PROYECTO LEY

homicidio. En el primer caso se trata de la vida dependiente -aún intrauterina- y, en el segundo, de la vida independiente, posterior al parto, cuando el sujeto pasivo del delito es ya una persona.

Cabe hacer presente que al equipararse la pena del aborto a la del homicidio e infanticidio, el aborto adquiere el mismo carácter de figura privilegiada que tiene este último, ya que si el delito lo comete la madre o consiente en su realización, debería, técnicamente, tratarse de un parricidio.

b) La legislación actual sobre el aborto distingue, en los sujetos activos, entre el tercero extraño, sancionado en el artículo 342, y la mujer embarazada, considerada en el artículo 344.

De acuerdo con este último precepto la mujer es considerada autora del delito de aborto tanto si lo causa ella misma como si consiente que otro se lo cause.

El proyecto no incluye el actual texto del artículo 344 del Código Penal, con lo cual la situación de autoría de la mujer que contemplaba esta norma debe entenderse inserta, ahora, en el mencionado artículo 342, y elimina la atenuante de responsabilidad penal que establece su inciso segundo para la mujer "que lo hiciera para ocultar su deshonra".

Cabe observar que el término "el que consintiere" , empleado en el inciso primero del artículo que se analiza, es impreciso, pues bien pudiera referirse sólo a la mujer embarazada o a terceros directamente vinculados con ella, tales como, por ejemplo, el padre de la criatura, sus ascendientes u otros parientes, o a terceros extraños.

c) La expresión "maliciosamente" vinculada a la interrupción del proceso de gestación y la descripción del resultado de muerte como, un efecto causal, plantea la duda de si ella abarca ambos procesos. Ha de entenderse, en todo caso, que la mencionada expresión comprende el efecto "muerte", toda vez que el bien jurídico protegido por la norma es la vida y no el proceso de gestación. En tal entendido, por ejemplo, no es punible la interrupción de un proceso de gestación realizada intencionalmente para salvar a la criatura con un resultado no deseado de muerte.

d) La expresión "con o sin expulsión" es innecesaria en derecho, pues si el bien jurídico protegido es la vida del que está por nacer, la conducta sancionada se consuma con la sola privación de ella, no siendo necesaria la expulsión.

e) En el inciso segundo del artículo en análisis existe una acumulación de situaciones de distinta naturaleza. En la primera frase se refiere a una de las formas agravadas del aborto, cuando se emplea violencia o intimidación. En la segunda frase, empero, puede estarse ante una figura preterintencional. En este caso ella no sería necesaria, pues la jurisprudencia y la doctrina coinciden en la solución del concurso. Normalmente, eso sí, no se aplicarían las reglas del artículo 74 del Código Penal, sino las del artículo 75, del mismo Código, ya que se trataría comúnmente de un concurso ideal.

f) La sanción que se aplica en su inciso tercero es el máximo de la pena señalada en el inciso primero, que consta de un solo grado, lo que puede llevar a dificultades de interpretación, toda vez que se puede estimar que este

PROYECTO LEY

máximo lo constituye el límite superior del grado o que éste deberá dividirse en dos partes iguales constituyendo la mitad superior dicho máximo.

2) Artículo 343.

El proyecto modifica la redacción del actual texto del artículo 343. La actual discusión doctrinaria planteada en torno a la naturaleza jurídica de esta figura delictiva, es decir, si se trata de una simple figura culposa o de un delito preterintencional, no se salva en la norma en examen.

Parecería más conveniente una redacción del siguiente tenor: "El que, no habiendo tenido propósito de causar un aborto, lo ocasionare con motivo de ejercer violencia o intimidación en la persona de la mujer embarazada, siempre que el estado de embarazo de ésta fuere notorio o le constare al hechor, será castigado con presidio menor en su grado medio."

3) Artículo 344.

En este artículo del proyecto se ha incluido el texto del actual artículo 345 y se ha procurado precisar el contenido de la expresión "facultativo" que éste emplea.

En principio, la expresa mención a diversas personas calificadas no es necesaria en derecho, pues el concepto "facultativo" ha sido siempre interpretado en términos amplios por la doctrina y la jurisprudencia, incluyendo no sólo al médico, sino que, además, a la enfermera, a la matrona y aun al farmacéutico que receta un producto abortivo, caso este último que no se consulta en el texto del proyecto.

Con todo, cabe señalar que tal prevención no opera tratándose del "paramédico", pues éste no tiene propiamente la calidad de profesional y, en tal virtud, no es sujeto activo del delito de aborto.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el artículo que se analiza es repetitivo, al señalar primero al médico-cirujano y, posteriormente, al profesional médico.

4) Artículo 345.

El texto propuesto tiene como consecuencia introducir al Código Penal el cuasidelito de aborto. Al respecto, cabe señalar:

a) Habida consideración de que la legislación actual no sanciona el delito culposo de aborto, la determinación de la "imprudencia temeraria", es decir, los límites entre el riesgo permitido y la falta al cuidado debido, podrían ocasionar vacilaciones en la aplicación jurisprudencial, tanto por la introducción del referido cuasidelito como por las particularidades que presenta una infracción a un deber de cuidado en la mujer embarazada.

b) La norma propuesta dispone que la figura culposa será sancionada en los términos establecidos en el Título X del Libro II del Código Penal.

Este reenvío como sistema de penas permite suponer que, según el caso, pueden aplicarse los artículos 490, 491 y 492. Ello podría llevar consigo problemas interpretativos, por las diferentes formas de culpa que presentan las figuras en ellos descritas.

PROYECTO LEY

c) El artículo 342 exige que la interrupción de la gestación se realice "maliciosamente" y este artículo 345 sanciona estas conductas si se ejecutaren con "imprudencia temeraria".

La expresión "maliciosamente" puede interpretarse como "dolosamente" y de este modo, como ya se ha señalado, el artículo 342 contendría el aborto doloso, y el 345, el aborto culposo.

Algunos autores, eso sí, interpretan la expresión "maliciosamente" en el aborto como en la castración y la de "a sabiendas" en el parricidio, más restrictivamente, como exigencia de dolo directo, tal como lo hacen la mayoría de los autores españoles.

De seguir este criterio quedaría impune el aborto cometido con dolo eventual.

2.- Modificaciones introducidas al artículo 119 del Código Sanitario por el artículo 2° del proyecto.

a) La norma en vigencia autoriza la interrupción de un embarazo con fines terapéuticos o curativos para salvar la vida de la madre o evitarle una grave enfermedad. Esto es, acepta el aborto, la acción directa sobre el feto, con el fin de defender la vida, integridad corporal o salud de la madre.

Por el contrario, en el texto que el proyecto propone para reemplazar el actual artículo 119, la conducta no se dirige directamente en contra del feto, sino que se trata de acciones médicas dirigidas a la madre y que sólo como efecto secundario no deseado causan, indirectamente, la interrupción del embarazo. Se basa este texto en el principio ético del doble efecto.

b) Cabe señalar, en todo caso, que la sustitución del artículo 119 del Código Sanitario no impide -de modo alguno- la aplicación de las normas generales de los artículos 10 y 11 del Código Penal.

c) Los términos del inciso primero del artículo 119 propuesto "no podrán ejecutar acción alguna destinada a producir la interrupción del proceso de gestación...", pueden englobar aun acciones destinadas a salvar la vida de la madre, del feto o de ambos, acelerando el proceso de parto.

El hecho de que en la disposición no se mencione la eventual muerte del feto, no clarifica la norma, ya que, de todos modos, podría tratarse tanto de una acción lícita como las ya señaladas, como de una tentativa o aborto frustrado. Por incidir en un aspecto de mérito, esta Secretaría de Legislación no formula proposición específica en la materia.

d) El inciso primero del citado artículo contempla una prohibición para quienes ejercen la medicina u otras profesiones afines, en orden a no ejecutar acción alguna destinada a producir la interrupción del embarazo; todo ello, con el alcance señalado en la letra anterior.

En relación con lo expuesto precedentemente, cabe señalar que el efecto jurídico del referido inciso es el de una contravención de carácter administrativo susceptible de ser sancionada, en tal carácter, por el artículo 174 del Código Sanitario, con la pena de multa.

PROYECTO LEY

Ahora bien, como los incisos segundo y tercero del artículo que se analiza contienen normas no de carácter administrativo, sino penal, las que, además, están ligadas directamente con el nuevo artículo 344 propuesto por la Moción - ya analizado-, cabe consignar que una adecuada técnica legislativa recomienda desglosar del nuevo artículo 119 propuesto para el Código Sanitario las señaladas materias administrativas, separándolas de las penales, incluyendo en éstas su relación con el citado artículo 344 del Código Penal.

En la hipótesis antes señalada, se sugiere reemplazar el artículo 119 por dos artículos. El primero, se referiría sólo a las infracciones administrativas -con una redacción acorde con las observaciones precedentemente formuladas, en el evento de que se estimaren pertinentes- y conservaría el número 119. El segundo, que llevaría el número 119 bis, tendría la siguiente redacción:

"Artículo 119 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 344 del Código Penal, las acciones médicas que necesariamente deban ejecutarse en la mujer gestante durante el curso del tratamiento de una enfermedad grave y que provoquen indirectamente la muerte del feto, no se considerarán destinadas a producir la interrupción del proceso de gestación, aun cuando aquélla fuera previsible.

Con todo, la circunstancia de tratarse de una enfermedad grave y la necesidad de ejecutar la acción médica sobre la mujer, a que se refiere el inciso precedente, serán certificadas por, a lo menos, un médico cirujano especialista en obstetricia, otro especialista en pediatría y un tercer médico cirujano que, si es del caso, deberá ser el jefe del servicio o establecimiento hospitalario en el que se encuentre la gestante enferma. En las localidades en que no haya especialistas de los señalados en este inciso, bastará la certificación de dos médicos cirujanos."

V.- OBSERVACIONES FORMALES

El proyecto de ley en informe no presenta observaciones de este carácter que merezcan destacarse especialmente.

Acordado en sesión N° 688, con el voto favorable del Capitán de Navío JT señor Mario Duvauchelle Rodríguez; del Coronel de Ejército (J) señor Fernando Torres Silva; del Comandante de Grupo (J) señor Juan Eduardo Fuenzalida Lamas, y del Teniente Coronel (J) de Carabineros señor Carlos Olguín Bahamonde.

Saluda atentamente a V.S.,

MARIO DUVAUCHELLE RODRIGUEZ
Capitán de Navío JT
Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno

OFICIO MINISTRO JUSTICIA

1.4. Oficio del Ministro de Justicia

Oficio del Ministro de Justicia enviado al Secretario General de la Presidencia.
Fecha 03 de agosto, 1988.

ORD. N° 1608

ANT. Su oficio SEGPRES D.J. /LEG (OC)
N° 403, de 25 de julio de 1988.

MAT. Proyecto de ley. Ingreso 30-I

SANTIAGO 3 AGO 1988

DE: MINISTRO DE JUSTICIA

A: SR. MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA
(DIVISION JURIDICA – DEPARTAMENTO LEGISLATIVO)

1.- Mediante oficio indicado en el antecedente, V.S. ha tenido a bien remitir a este Ministerio una moción del Sr. Comandante en Jefe de la Armada, Miembro de la H. Junta de Gobierno, Almirante Don José T. Merino Castro, relacionada con un proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección en la vida del que esta por nacer.

2.- Al respecto, debo manifestar a V.S. que el informe técnico que acompaña al citado proyecto, conjuga en apretada síntesis, las apreciaciones jurídicas, éticas, y médicas contenidas en los diversos informes emitidos por expertos en esta materia de suyo compleja y que tiene múltiples implicancias.

3.- Sobre el particular, analizadas las disposiciones contenidas en esta iniciativa legal, que se ajusta al mandato constitucional del artículo 19 N° 1 inciso segundo, que señala textualmente que "la ley proteje la vida del que está por nacer", el Ministro infraescrito estima de toda conveniencia el texto propuesto, pues complementa lo preceptuado por nuestra Carta Fundamental de un modo real y efectivo.

4.- Cabe hacer presente a V.S. que, no obstante las calificadas opiniones emitidas y, salvo su mejor parecer, esta Secretaría de Estado estima que sería conveniente solicitar informe al Ministerio de Salud en cuanto al proyecto modifica el Código Sanitario.

OFICIO MINISTRO JUSTICIA

Saluda atentamente a V.S.



Saluda atentamente a V.S.,
ROSENDE SUBIARRE
Ministro de Justicia

The image shows a circular official stamp of the Ministry of Justice. The stamp features the coat of arms of the Republic of Chile in the center, surrounded by the text 'REPUBLICA DE CHILE' and 'MINISTERIO DE JUSTICIA'. Overlaid on the stamp is a handwritten signature in dark ink. To the right of the stamp, the text 'Saluda atentamente a V.S.,' is written in a simple font, followed by the name 'ROSENDE SUBIARRE' and the title 'Ministro de Justicia'.

MRRQ/ gog.

DISTRIBUCION:

- Sr. Ministro Secretario General de la Presidencia.
- División Jurídica
- Coordinación Legislativa
- Oficina de Partes
- Archivo (2)

SOLICITUD TRAMITE COMISIÓN CONJUNTA

1.5. Solicitud trámite de Comisión Conjunta

Solicitud de trámite en Cuarta Comisión Legislativa enviado a la Excm. Junta de Gobierno. Fecha 02 de septiembre, 1988. Acordado en Sesión del 08 de septiembre, 1988.

S.IV.COM. LEG. (0) N° 283 /

OBJ.: Solicita trámite de Comisión Conjunta para la iniciativa de ley que indica.

REF. : Proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer.

(BOLETIN N° 986-07)

SANTIAGO, 2 de septiembre de 1988.

DEL PRESIDENTE DE LA CUARTA COMISION LEGISLATIVA

A LA EXCMA. JUNTA DE GOBIERNO

La Cuarta Comisión Legislativa solicita el acuerdo de la Excm. Junta de Gobierno para dar trámite de Comisión Conjunta al proyecto de ley citado en la referencia, en atención a la complejidad de la materia en que incide, que hace conveniente la existencia de un fluido intercambio de opiniones entre los representantes de las distintas Comisiones Legislativas.

En el evento de que la proposición que antecede fuera aceptada se hace presente, además, que sería oportuno invitar al señor Ministro de Salud Pública, con el objeto de conocer su opinión respecto de aquella parte del proyecto que m o d i f i c a el Código Sanitario.

Saluda atentamente a la Excm.
Junta de Gobierno.

HUMBERTO GORDON RUBIO
TENIENTE GENERAL DE EJERCITO
MIEMBRO DE LA JUNTA DE GOBIERNO
PRESIDENTE IV COMISION LEGISLATIVA

DISTRIBUCION

- Excm. Junta de Gobierno
- Archivo.

INFORME MINISTRO DE SALUD

1.6. Informe del Ministro de Salud

Informe sobre Proyecto de Ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario, en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer; y se pronuncia sobre informe de la Secretaría de Legislación. Fecha 28 de septiembre, 1988.

ORD. N° 2C/ 5937/

REF. : 1) SEGPRES-DJ-D/LEG (OC) N° 458, de 12.0.88.
2) SEGPRES-DJ-D/LEG (OC) N° 398, de 25.7.88.

MAT. : Remite opinión sobre Proyecto de Ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario, en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer; y se pronuncia sobre informe de la Secretaría de Legislación.

SANTIAGO, 28 SEP

DE: MINISTRO DE SALUD

A: SR. MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. .

1.- Por oficios que se individualizan en la referencia, US. ha tenido a bien solicitar el parecer del Ministro infrascrito acerca del proyecto de ley, originado en una Moción del Sr. Comandante en Jefe de la Armada y Miembro de la H. Junta de Gobierno, Almirante don José Toribio Merino Castro, por el cual se modifican los Códigos Penal y Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer y, además, sobre el informe de la Secretaría de Legislación recaído en éste.

2.- Sobre el particular, en primer término es del caso señalar que este Ministerio de Salud concuerda con la idea de legislar en esta materia, para lo cual en su oportunidad y mediante el Oficio Ord. N° 7.272, del 24 de diciembre de 1986, presentó una iniciativa legal tendiente a la derogación del artículo 119 del Código Sanitario, iniciativa que el proyecto de ley actualmente en estudio perfecciona considerablemente.

3.- En efecto, la proposición excluye el aborto terapéutico de carácter preventivo y todos aquellos casos en que la acción se realiza directamente sobre el feto con el objeto de proteger la vida o la salud de la madre gestante, de manera que solo sea admisible el aborto que resulte indirecto, aunque previsiblemente, de acciones médicas necesarias para el tratamiento de una enfermedad de la madre.

INFORME MINISTRO DE SALUD

4.- Respecto de las observaciones de la Secretaría de Legislación y en lo que al sector salud concierne, es del caso señalar que, según se infiere de los antecedentes justificativos del proyecto, su objetivo primordial es adecuar la normativa penal sobre el aborto y la normativa sanitaria sobre el aborto terapéutico, al precepto constitucional del artículo 19, N° 1, inciso segundo, de la Constitución, en cuya virtud "La ley protege la vida del que está por nacer". Entiende, en consecuencia, la iniciativa que a los preceptos del Código Penal y del Código Sanitario, sobre el delito de aborto y aborto terapéutico, respectivamente, les ha sobrevenido una circunstancia constitucional, por así llamarla, que hace que tales normas sean inconsecuentes con el propósito del referido artículo 19 N° 1, e incluso derechamente inconstitucional, como sería el caso del artículo 119 del Código Sanitario.

5.- Este Ministerio participa de la segunda de las dos tesis sustentadas por la Secretaría de Legislación en cuanto a la juridicidad de fondo del proyecto, y estima que el precepto del artículo 19 N° 1, inciso segundo, de la Constitución ha elevado a un rango constitucional un concepto que hasta esa fecha estaba contenido en el artículo 75 del Código Civil de 1855, del cual no es sino la transcripción literal.

6.- De su tenor se infiere que antes y después de la Constitución de 1980 la protección de la vida del que está por nacer ha estado y está entregada a la ley. De este principio derivaron, en su momento, las figuras del Código Penal, de 1875, que sancionan el aborto, rodeadas, a su vez, de la normativa general aplicable en materia penal sobre circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal, de las cuales el aborto terapéutico señalado en el artículo 119 del Código Sanitario no es sino una de las formas específicas.

7.- De lo anterior se desprende, que el texto constitucional de 1980 no ha creado una nueva circunstancia que requiera adecuación de normas preexistentes en cuanto a la protección de la vida del que está por nacer, mediante la penalización del aborto, y a la justificante legal del aborto terapéutico. En otros términos, tales normas fueron dictadas bajo la vigencia del mismo principio que hoy consagra el artículo 19, N° 1, inciso segundo, de la Constitución: la ley protege la vida del que está por nacer. Si se atiende al rango de normas llamadas a brindar protección a la vida del que está por nacer, puede apreciarse que siempre ha estado, y según la Constitución de 1980 sigue estando, en el rango legal.

8.- Estima este Ministerio necesario formular las precisiones precedentes porque, aparte del valor que por sí mismas tienen aquellas desde el punto de vista Jurídico, es conveniente que quede claro que determinados actos, que pudieren haber tenido lugar bajo la vigencia de la Constitución de 1980 y de la legislación hasta hoy vigente, no son contrarios al ordenamiento constitucional si hubieren sido efectuados conforme al ordenamiento legal.

INFORME MINISTRO DE SALUD

9.- Además de lo dicho, en cuanto a la norma propuesta para el artículo 119 del Código Sanitario, hay que agregar que la redacción que se emplea en orden a "producir la interrupción del proceso de gestación" impediría practicar acciones médicas perfectamente lícitas, como operaciones cesáreas programadas y previas al término natural de la gestación, o el aceleramiento o inducción del parto.

Evidentemente que esos no son efectos deseados para una norma como la propuesta, de donde se desprende la conveniencia de referirse concretamente a la "muerte del feto", como la configuración esencial del tipo penal de aborto.

10.- Por último, cree este Ministerio improcedente la sugerencia de desglosar el artículo 119 en dos preceptos, como sugiere la Secretaría.

Saluda a US.,

DR. JUAN GIACONI GANDOLFO
MINISTRO DE SALUD

DISTRIBUCION:

- Sr. Ministro SEGPRES.
- Gabinete Sr. Ministro de Salud.
- Gabinete Sr. Subsecretario de Salud.
- Depto. Asesoría Jurídica.
- Oficina de Partes'.

INFORME Dr. HUBERTO BERG F.

1.7. Remite opinión a la H. Junta de Gobierno

Informe dirigido al Comandante General del Aire don Fernando Matthei miembro de la Honorable Junta de Gobierno sobre el Proyecto de Ley. Fecha 11 de noviembre, 1988.

SANTIAGO, noviembre 11 de 1988.

Señor
General del Aire
Dn. FERNANDO MATTHEI AUBEL
Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea y
Miembro de la H. Junta de Gobierno
Presente

Estimado Sr. General:

Revisados y estudiados los antecedentes relativos al proyecto de ley que modifica el código Penal y el Código Sanitario, en relación con la protección de la vida del que está por nacer, cúmpleme manifestar lo siguiente:

1. Coincido plenamente con la opinión de los Profesores, Dres. Ernesto Medina y Ramiro Molina que analizan el aborto como un problema médico social. En efecto, creo que se debe enfatizar la prevención del embarazo no deseado porque está comprobado, no sólo en Chile sino que en todas las investigaciones realizadas a nivel mundial, que en más del 90% de los casos termina en aborto. Si una mujer, después de muchas dudas, vacilaciones y angustias, venciendo su más fuerte instinto, el maternal, decide interrumpir su embarazo, es porque no ve otra salida a su situación. Resulta fácil para los demás, que no están sufriendo el problema, opinar, criticar, culpar y condenar pero nadie trata de comprender. Por esta razón, creo que, antes de sancionar y transformar en homicida a la mujer que toma esa trágica decisión poniendo en peligro su propia vida y a la persona, profesional o no, que haya ejecutado la acción abortiva, se debe prevenir el embarazo no deseado, mediante la prestación de servicios asistenciales de regulación de la fecundidad, seguros, gratuitos, informados y solicitados por la mujer o la pareja.

La mayor evidencia, la más categórica, de que un embarazo no es deseado es que, a pesar de las sanciones morales, legales y religiosas, la mujer se expone a un aborto inducido. Es obvio que no se provoca un aborto a una mujer si no está previamente embarazada.

Respecto a los métodos científicos modernos que permiten a una pareja espaciar los nacimientos de sus hijos en forma responsable, cabe insistir que son cada vez más eficaces e inofensivos y que los trastornos que algunos de ellos

INFORME Dr. HUBERTO BERG F.

(la píldora) producían en algunas usuarias prácticamente hoy no se observan, debido al uso de nuevos anticonceptivos en dosis cada vez menores. En cuanto a los dispositivos intrauterinos que antes se discutía su posible acción abortiva por cuanto uno de sus probables mecanismos de acción, sería impedir la implantación en el endometrio del huevo fecundado (capa mucosa interna del útero), lo que no ha sido comprobado en la especie humana, haría inexplicables los casos de embarazo con dispositivo "in situ". Las últimas investigaciones publicadas al respecto (Fertility and Sterility - Vol: 49 - N° 5 - May 1988) demuestran que los dispositivos intrauterinos alteran anatómicamente al óvulo antes de la fertilización por el espermio.

Otro aspecto digno de considerar y mencionado por el Prof. Dr. Medina Lois, es el aumento del número de hijos nacidos fuera del matrimonio en nuestro país en los últimos años, especialmente elevado cuando las madres son menores de 20 años. Me permito acompañar 2 cuadros estadísticos que muestran claramente la magnitud del problema ya que se sabe que un muy alto porcentaje de esos recién nacidos no eran deseados y tendrán que enfrentar un futuro sombrío.

Deseo insistir en el efecto de la acción preventiva de los anticonceptivos sobre el aborto y la mortalidad materna por esta causa, adjuntando dos gráficos que muestran la caída de las Tasas (Tasa: frecuencia de ocurrencia de un fenómeno) de hospitalizaciones por aborto en Santiago y de la mortalidad materna, de ese origen, en Chile, a partir del inicio de las acciones de regulación de la fecundidad en los Consultorios del Ministerio de Salud (1965), los que actualmente atienden a más de 580.000 mujeres en edad fértil (15-44 años), que desean espaciar sus embarazos usando los métodos modernos y científicos disponibles para ese efecto.

Sabemos que los únicos abortos susceptibles de ser contabilizados son los que se hospitalizan por alguna complicación. En 1987 ascendieron a 31.986 casos, la inmensa mayoría provocados, ya que sabemos que los abortos espontáneos muy rara vez se complican con alguna infección.

La experiencia demuestra que la mujer que ingresa al hospital por un aborto complicado febril, jamás reconoce que es provocado porque la persona que le indujo el aborto le advierte que si se descubre que hubo maniobras abortivas irán a la cárcel ella y la paciente.

Los abortos inducidos en condiciones de asepsia y por personas expertas no se complican y no llegan a los hospitales. Por esta razón, las mujeres que cuentan con los medios económicos para provocarse un aborto sin peligro para ellas, nunca llegarán a un hospital por esa causa. Resulta evidente que sólo la mujer de escasos recursos económicos será la que sufra sanciones por ese delito. ¿Será posible enjuiciar a más de 30.000 mujeres cada año y recluirlas en establecimientos penales? ¿Qué sucedería con los hijos de esas mujeres, ya

INFORME Dr. HUBERTO BERG F.

que todas las investigaciones demuestran que son las casadas o con vivientes estables las que más frecuentemente recurren al aborto?

Finalmente, por no estar capacitado para ello, no me pronuncio sobre los aspectos legales del problema. Sin embargo, como médico ginecoobstetra con muchos años de experiencia hospitalaria, creo que se debe combatir la causa del problema y prevenir adecuada y oportunamente los embarazos no deseados para no tener abortos provocados por una mujer desesperada.

Esperando haber cumplido con lo solicitado por el Sr. Presidente de la Segunda Comisión Legislativa, saluda atentamente a Ud.

Dr. Huberto Berg F.

INFORME DIRECCIÓN DE FUERZA AÉREA CHILE

1.8. Informe de la Dirección de la Fuerza Aérea de Chile

Informe de análisis del Proyecto de Ley por la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea enviado al Presidente de la Segunda Comisión Legislativa. Fecha 22 de noviembre, 1988.

D.S.F.A. ORDINARIO N° A-634.
OBJ.: Remite análisis que indica.

REF.: OF. ORD. N° 202 - 2 de la Segunda Comisión Legislativa a la D.S. de fecha 26.OCT. 1988. -

LAS CONDES, 22 NOV. 1988

DE LA DIRECCION DE SANIDAD DE LA FUERZA AEREA DE CHILE

AL SR. PRESIDENTE DE LA SECUNDA COMISION LEGISLATIVA

Me permito remitir a US., análisis realizado por un grupo multidisciplinario de salud de este Centro Asistencial, del Proyecto de la Ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario y que dice relación con la "Protección de la Vida del que está por nacer".

SALUDA US.

ELIAS JACOB HELO
General de Brigada Aérea (S)
DIRECTOR

DISTRIBUCION:

1. Sr. Presidente de la Segunda Comisión Legislativa
2. D.S.F.A. Plana Mayor Especialista
3. D.S.F.A. Ayudantía (ARCHIVO)
4. D.S.F.A. Dirección (ARCHIVO).-

PROTECCION DE LA VIDA DEL QUE ESTA POR NACER

Se estudia proyecto de la Ley que modifica el Código Penal, y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer, motivado por la inconsecuencia producida por el hecho que la Constitución Política de la República de Chile asegura, en su capítulo III, Art. 19 "el derecho a la vida y a la integridad física y síquica" y el Art. N° 1 establece que "la ley protege la vida del que está por nacer," sin embargo el Art. 119 del Código Sanitario, aprobado en 1978, autoriza y permite realizar abortos "con fines

INFORME DIRECCIÓN DE FUERZA AÉREA CHILE

terapéuticos," para lo cual basta la firma de dos Médicos, existiendo además diferencias en cuanto a la pena del delito de asesinato, según éste se realice dentro o fuera del útero.

Artículo Primero: Modifícase el Código Penal, en los Artículos que se indican:

a) Sustitúyase el Artículo 342 por el siguiente: Artículo 342: El que maliciosamente interrumpiere y el que consintiere que otro "interrumpa el proceso de gestación" de un ser humano en cualquiera de sus etapas, con o sin expulsión desde el vientre materno, causando la muerte del fruto de la concepción, comete delito de aborto y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Si se ejerciere violencia o intimidación sobre la mujer embarazada para cometer el aborto, la pena se aumentará en un grado y si además del aborto se causare la muerte o lesiones en la mujer, se aplicarán las reglas del Art. 74. Si el aborto se cometiere sin consentimiento de la mujer embarazada y sin violencia sobre ella, se aplicará el máximo de la pena señalada en el inciso primero.

b) Sustitúyase el Artículo 343 por el siguiente:

Artículo 343: Será castigado con presidio menor en grado medio, el que con motivo de ejercer violencia o intimidación en la persona de la mujer embarazada ocasionare un aborto., aún cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hechor.

c) Sustitúyase el Artículo 345 por el siguiente:

Artículo 344: El Médico Cirujano, la Matrona, o el profesional Médico o Paramédico que abusando de su oficio causare el aborto o cooperare en él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el Artículo 342 aumentadas en su grado.

d) Sustitúyase el Artículo 345 por el siguiente: Artículo 345: El que por imprudencia temeraria ejecutare un, hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen sancionado en los Artículos 342 ó 344, será sancionado en los términos establecidos en el Título X del Libro II de este Código.

Artículo Segundo: Reemplázase el Artículo 119 del Código Sanitario por que señala.

Artículo 119: El Médico Cirujano, la Matrona o cualquier otro profesional Médico o Paramédico no podrán ejecutar acción alguna destinadas a producir la interrupción del "proceso de gestación de un ser humano," se produzca o no expulsión de este.

No se considerarán destinadas a producir la interrupción del proceso de gestación, aquellas acciones médicas que necesariamente deban ejecutarse en la mujer gestante durante el curso del tratamiento de una enfermedad grave y que provocan indirectamente la muerte del feto, aún cuando ésta fuera previsible.

INFORME DIRECCIÓN DE FUERZA AÉREA CHILE

Con todo, las circunstancias de tratarse de una enfermedad grave y la necesidad de ejecutar la acción médica sobre la mujer, a que se refiere del inciso precedente, serán certificadas por, a lo menos, Un Médico Cirujano especialista en Obstetricia, un Médico Cirujano especialista en Pediatría, y un tercer Médico Cirujano que, si es del caso, deberá ser el Jefe del Servicio o Establecimiento Hospitalario en el que se encuentre la gestante enferma. En las localidades en que no hayan especialistas de los señalados en este inciso, bastará la certificación de dos Médicos Cirujanos.

La declaración de Ginebra en Septiembre de 1948, en la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial acordó: "Velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, aún bajo amenaza y no emplear los conocimientos médicos para contravenir las Leyes de la Humanidad."

Posteriormente en Diciembre de ese año las Naciones Unidas emitió su Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su Art. N° 2 dice: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración" y en su Art. N° 3 de su persona " Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la responsabilidad de su persona." Aunque esta Declaración no hace alusión directa a los derechos del ser humano antes de nacer, la Declaración de los Derechos del Niño, incorporada la Declaración Universal Derechos Humanos, en asamblea de la O.N.U. en 1964, dice: "El niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso debida protección legal, tanto, antes como después del nacimiento." Sin entrar en mayores precisiones en cuanto a desde que momento se pueda hablar de "niño."

Esta necesaria protección especial ya habría sido anunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, y reconocida en la O.N.U. en 1948 y en todos los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las Organizaciones Internacionales que se interesan en el Bienestar del Niño. En esta misma Declaración de los Derechos, del Niño, en su principio N° 8 se asegura: "El niño debe, en toda las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro" y su principio N° 10. "El niño debe ser protegido contra las prácticas que fomentan la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole." El aborto provocado es una discriminación biológica que prefiere al niño sano del enfermo o a la madre por el niño, es una forma de racismo tan abominante e irracional como todo otro racismo.

La Declaración de los Médicos de Francia, en 1979, dice: "El fruto de la concepción es un ser viviente en todo momento, esencialmente distinto del organismo que lo acoge y nutre. Es un ser vivo desde la fecundación hasta la muerte, con características individuales que lo hacen único e irremplazable. El respeto absoluto a las pacientes no dependen ni de su edad ni de su enfermedad, abarcando desde el comienzo de la vida hasta que ésta se extingue por ello cualquier acto destinado a interrumpir un embarazo por eugeneia o casos morales, económicos o sociales no es un acto médico."

INFORME DIRECCIÓN DE FUERZA AÉREA CHILE

El documento mas antiguo sobre Ética Médica, el juramento Hipocrático, incluye una prohibición a realizar maniobras abortivas sin excepciones, diciendo: "No daré a ninguna mujer supositorios destructores, mantendré mi vida y mi arte alejado de la culpa." Hay que considerar que en aquella época el aborto y el infanticidio eran prácticas sociales y legalmente aceptadas.

Es unánime la opinión en todas las Declaraciones de Principios Humanos la defensa de la vida humana, pero existen sin embargo diferencias y debates con respecto a qué debe considerarse vida humana y desde qué momento; ya sea desde su punto de vista biológico o jurídico.

En relación a que debe considerarse una persona, individuo y a sus derechos es más bien un problema que debe dilucidar la Filosofía y las Ciencias Jurídicas, escapando a las capacidades de la medicina o la biología.

No es fácil tampoco, sin embargo, el poner de acuerdo a los biólogos en cuanto al momento mismo en que se inicia una nueva vida humana ya que las opiniones van desde los que conciben la vida como un proceso continuo de "flujo de información genética" que se replica, recombina y muta a través de innumerables generaciones, hasta los que conciben el inicio de la vida sólo cuando el embrión presenta características humanas con actividad cerebral.

Pero en la perspectiva del aborto que nos preocupa la pregunta sobre el inicio de la vida es más compleja aún ya que no se refiere a una cuestión general sino específicamente al comienzo de la vida "humana o humanizada" con todos los derechos y dignidades que un ser humano tiene; en un reconocimiento de que la existencia humana involucra mucho más que lo puramente biológico y no puede ser definida y limitada sólo por su aspecto material, aunque lo humano involucre necesariamente lo biológico.

Las discusiones en cuanto al inicio exacto de la vida humana es importante ya que permite a las opiniones pro-abortivas justificar su posición, postergando el inicio de ella, lo que les permite perpetrar sus acciones sobre etapas del desarrollo embrionario, no considerados por ellos como "individuos humanos" ya sea por que aún tengan posibilidad de dar origen a otros individuos, en divisiones celulares que originan un gemelar monocigoto, o por que aún no se produzcan la anidación que asegura su ulterior desarrollo, o por que aún no aparezca corteza cerebral con actividad eléctrica, entre los 15 - 40 días de embriogenesis, que considerarían como características humanas por excelencia.

Sin embargo estas opiniones pueden ser discutibles en cuanto a lo que se puede considerar persona o individuo, pero no lo son en relación al comienzo de la Vida Humana ya que incuestionablemente ella se inicia en el momento mismo de la fecundación, con la unión del pronucleo masculino con un femenino, dando origen a una Primera célula humana llamada "cigoto," la que tiene todas las potencialidades de un ser humano, en un proceso continuo de desarrollo en el que ni las segmentaciones celulares ni la anidación ni la aparición de corteza cerebral constituyen etapas o momentos de relevancia

INFORME DIRECCIÓN DE FUERZA AÉREA CHILE

especial en la totalidad del proceso, como para asignarle a alguna de ellos el inicio de la vida humana. Cada ser humano es una individualidad única, independiente e irreproducible, por lo menos hasta este momento, en la historia de la especie humana; su comienzo es el momento de la concepción y su fin es la muerte ya sea intra o extra uterina. El cigoto encierra en su núcleo las moléculas de ácido desoxiribonucleico, que son las portadoras de toda la información y las potencialidades o actualizarse en el transcurso de su existencia, por lo tanto sus derechos comienzan desde el mismo momento de su concepción con la formación genética "encerrada" en el núcleo del cigoto, permitiéndole vivir. Nada hay que pueda refutar que ésta es una Vida Humana, cualquiera que sea la etapa del desarrollo en la que se encuentra y todos sus derechos derivan del hecho de ser "Vida Humana," no pudiendo existir diferencias esenciales en cuanto a las normas éticas o jurídicas que regulan el comportamiento médico, con un feto, un niño o un adulto. La Vida es un bien en sí mismo, es el primer bien temporal, es más valioso y necesario sin el cual es obvio no es posible disfrutar de ningún otro, es por ello que ningún médico debe interrumpir jamás maliciosamente y directamente una gestación, antes de que el producto sea viable y con fines abortivos.

Creemos que la intención del Art. 19 del Capítulo III de la Constitución Política de Chile es la de proteger el derecho a la vida humana, tanto del ya nacido o del que está por nacer, desde su origen mismo hasta su término, es decir desde la fecundación hasta la muerte del individuo.

Es necesario que quede claramente definido que el concepto "interrupción del embarazo" se refiere a "maniobras abortivas" solamente cuando ello sucede antes de que el producto de la concepción sea viable, siendo la edad viable del feto muy variable hoy en día, dependiendo de los recursos tecnológicos de apoyo al recién nacido con los que se cuenta. La interrupción del embarazo antes del término natural de él, con feto presumiblemente viable, con fines de salvaguardar la vida del feto, de la madre o de ambos, es un procedimiento rutinario en la práctica obstétrica actual.

No cometería un delito el Médico que por inevitable necesidad, a consecuencia del tratamiento de una enfermedad de grave riesgo de vida de una mujer gestante, provoca indirectamente con sus acciones médicas la muerte del feto, antes de su edad viable, aún cuando ésta fuera previsible, en razón del Principio Ético del Doble Efecto. La condición de "inevitable necesidad" del tratamiento y de "riesgo grave de vida de la madre" deberá ser ratificado a lo menos por un Médico Obstetra, un Médico Pediatra, un especialista en la patología que motiva el tratamiento y el Jefe del Servicio u Hospital donde se encuentra la paciente, requisitos que no son excesivos si se considera que para que sea condenado a muerte un criminal en Chile se necesita que sea condenado por un Juez en primera instancia, por unanimidad de la Corte de Apelaciones y aún por el mismo Presidente de la República, en caso de que no le conceda su clemencia.

INFORME DIRECCIÓN DE FUERZA AÉREA CHILE

Estimamos que las situaciones médicas que requieren de la decisión de realizar directamente un aborto, con fines de proteger solamente la salud de la madre, el llamado "aborto terapéutico," son hoy en día prácticamente inexistentes y con el progreso de la medicina actual es aún menos probable que esta situación se presente en el futuro, sin "embargo para dar solución a aquellas excepcionales y rarísimas situaciones que aún hoy exigen esta difícil decisión creemos se debe mantener el Art. 119 del Código Sanitario, con la condición de que el procedimiento sea sancionada a lo menos por un Comité de Especialistas igual al descrito en el párrafo precedente.

En relación a la protección de la vida del que esta por nacer creemos importante el revisar el Art. 74 del Código Civil que se refiere a la existencia legal de las personas, confiriendo esta existencia legal al individuo sólo al nacer y estar completamente separado de la madre, así la creatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar completamente separado de su madre o que no haya sobrevivido a la separación un momento se reputará no haber existido jamás. Este Art. deja un vacío legal con respecto al niño en el momento del expulsivo de su parto, en que se encuentra en la vagina de su madre o antes de haberse cortado el cordón umbilical, momento en que quedaría expuesto o cualquier agresión a su integridad sin que ello pueda tener pena alguna por "no haber existido jamás". Este punto lo creemos de especial relevancia en el futuro próximo debido a la tendencia observada en países de desarrollo tecnológico más avanzado que ocupan a estos niños para obtener órganos para trasplantes o para estudio, existiendo un "mercado de órganos" extraordinariamente rentable en estos momentos en USA y Europa, especialmente cuando éstos son niños con malformaciones congénitas consideradas como incompatibles con la vida.

Creemos también que esta protección legal del que esta por nacer debería considerar la "fabricación de niños" con procedimientos de fertilización extra corporales, que estando aún en etapas de desarrollo experimental manipulan temerariamente la vida humana en sus inicios, en la mayoría de los casos con resultados letales para el producto, lo que ha permitido en países de avanzada tecnología establecer un mercado de huevos y embriones que comercia con la vida humana en un tráfico biológico inmoral que transforma al ser humano en bien de consumo al alcance del mejor postor.

Asimismo deseamos llamar la atención sobre la aparición y comercio reciente de drogas antiprogestativas y luteolíticas que son capaces de interrumpir la gestación en sus etapas más iniciales con resultados abortivos y que han comenzado a venderse en Francia y que pudieran ser propuestas para su venta en Chile en un futuro próximo con fines encubiertos.

ELIAS JACOB HELO
General de Brigada Aérea (S)
DIRECTOR

MEMORÁNDUM PROYECTO LEY

1.9. Memorándum de Proyecto de Ley

Memorándum de Julio Zenteno Vargas (miembro de la Cuarta Comisión Legislativa) enviado al Presidente de la Segunda Comisión Legislativa. Fecha 15 de diciembre, 1988.

MEMORANDUM

Proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer.

Boletín N° 986-07.

DE: JULIO ZENTENO VARGAS

A: SEÑOR PRESIDENTE DE LA SEGUNDA COMISION LEGISLATIVA

En relación a la petición de US., se eleva el siguiente memorándum. Para examinar el proyecto de modificación del Código Penal y del Código Sanitario en materia de aborto, es necesario hacer un comentario de nuestra legislación vigente.

Con este propósito se acompaña una fotocopia de las páginas 126 a 131 del texto de derecho penal, Tomo II, de que es autor don Gustavo Labatut Gena, ex profesor de derecho penal, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.³³

Ahora bien, con respecto a las modificaciones que se propone introducir al Código Penal, se puede sostener, sin temor a equivocarnos, que no son de carácter sustancial.

En efecto, se sostiene en el oficio que acompaña a la moción, que su propósito "se fundamenta en el principio moral y científico que la vida se inicia antes del alumbramiento y, en consecuencia, su existencia debe ser eficazmente protegida".

Pues bien, nuestra legislación penal da esta protección como se aprecia en los comentarios contenidos en el anexo que se incluye. Sin embargo, en materia de Código Sanitario puede sostenerse que disminuye el amparo legal que se merece el bien jurídico a la vida incipiente.

En cuanto al texto de las modificaciones que se proponen al Código Penal, al informante le merecen las siguientes observaciones:

³³ Código Penal, Tomo II, Autor Gustavo Labatut ([catálogo Biblioteca del Congreso Nacional](#))

MEMORÁNDUM PROYECTO LEY

Artículo 342, inciso segundo.- Habrá que sustituir la frase "y el que consintiere que otro interrumpa" por "y la mujer que consintiere que otro interrumpa".

El actual inciso primero del artículo 344 del Código Penal sanciona a la mujer "que causare su aborto" o "consintiere que otra persona se lo cause".

La segunda hipótesis de este inciso, es decir "o consintiere que otra persona se lo cause", tiene su fundamento en el hecho de que en todos los delitos de acción, como es el caso del aborto, es necesario un comportamiento activo relativo a efectuar o realizar el verbo rector, en este caso causar el aborto, el que no aparece en el simple consentimiento. Por eso el precepto tuvo que referirse al consentimiento de la mujer para que ésta pudiera ser inculpada como autor de su propio aborto.

Indudablemente la única actora de este tipo de delito, que se encuentra en esta situación de consentir, es la mujer objeto del aborto. Ahora bien, si el que consiente es el marido, padre, madre y otro pariente, será coautor de este acto delictivo, por aplicación de las normas generales que rigen en materia de coautoría.

En la parte final del inciso segundo de este mismo artículo 342, el proyecto se propone regular el régimen de penalidad de la hipótesis del aborto seguido de muerte o de lesiones, y propone que en este caso se apliquen las reglas del artículo 74 del Código Penal que establece que "al culpable de dos o más delitos se impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones".

La solución sugerida no varía la situación actual sobre esta materia, por cuanto siempre se seguirá discutiendo si la muerte o las lesiones consiguientes son delitos dolosos o culposos, lo que es importante, puesto que según la conclusión a que se arribe le corresponderá al autor la pena de delito doloso o de cuasidelito.

Asimismo se debe dejar testimonio que la solución que se propone en el proyecto se aparta de la técnica seguida por nuestra legislación penal en materia de concurso. En efecto, el Código Penal no dice que tal o cual situación delictiva se regirá por la regla del artículo 74. Esta es materia de decisión de la justicia en el caso concreto que; les corresponda resolver.

Por estas consideraciones resulta más preciso determinar que la muerte o las lesiones producidas con ocasión de un aborto delictual se castigarán con las penas correspondientes a los delitos de homicidio y de lesiones, según el caso, independientemente de las que correspondan a los responsables por el aborto que sea su causa.

El artículo 343, propuesto, no hace otra cosa que repetir con distintas palabras lo que dice el artículo actual, salvo a que sustituye la pena vigente que es "presidio menor en sus grados mínimo a medio" (541 días a cinco años) por "presidio menor en su grado medio" (tres años y un día a cinco años), es decir reduce el marco penal.

MEMORÁNDUM PROYECTO LEY

El artículo 344 propuesto es similar al actual artículo 345, salvo en el sentido que indica taxativamente los profesionales a quienes se aplica, mientras que en la norma vigente sólo se emplea el término "facultativo", expresión que la jurisprudencia ha resuelto que incluyo a médicos, matronas, y demás paramédicos que participen en un aborto delictual.

El artículo 345 de la proposición configura un cuasidelito de aborto que lo comete "el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiría un crimen sancionado en los artículos 342 o 344". Es decir crea un cuasidelito de aborto desconocido hasta ahora en nuestra legislación y que no se compadece con los principios jurídicos que conforman un tipo de esta clase.

Según esta norma podría ocurrir que quien atropella a una mujer la cual a consecuencia del impacto aborta, sería responsable de un cuasidelito de aborto sin ni siquiera saber que la víctima se encontraba en estado grávido. Es decir, sería una especie de cuasidelito calificado por el resultado, lo que no se contempla en ninguna legislación conocida. Para que exista un cuasidelito es necesario que el resultado dañoso haya sido provisto (culpa con representación) o por lo menos que éste sea previsible (culpa sin representación).

No está dentro del concepto de previsibilidad que una mujer se encuentre embarazada y que haciéndola víctima de un accidente se produzca un aborto. Si bien es una consecuencia que puede ocurrir, en cuanto a su previsibilidad es un acontecer remoto.

Por estas razones no debe ser acogida esta proposición.

Finalmente, si se compara este texto con el propuesto como nuevo artículo 343, aparece que en este último se exige que el estado de embarazo "de la mujer sea notorio o le conste al hechor".

Se debe precisar que el artículo que se propone con el número 344 deroga el inciso segundo del actual artículo 344 que establece que si la mujer se practica un aborto o consiente para que se le practique "por ocultar su deshonra" tiene una pena disminuida, es decir presidio menor en su grado medio".

Esta menor penalidad cuando concurre el requisito señalado, se funda en la menor responsabilidad de su conducta, por razón de ocultar su deshonra, consideración que fue una novedad en nuestra legislación que tiene más de un siglo de vigencia. Este principio de la menor reprochabilidad es un concepto moderno que la doctrina penal lo considera y muchas leyes en vigencia lo aplican. Se trata de una conquista de la justicia moderna.

En cuanto a la sustitución del actual artículo 119 del Código Sanitario por la nueva norma que se propone, sólo me limito a manifestar que dicha disposición es muy complicada en su aplicación a un caso concreto, es también imprecisa y traería varios y graves inconvenientes para regular su alcance.

Me parece que sería conveniente hacer al respecto un estudio más detenido y, por el momento, mantener la norma actual.

Santiago, diciembre 15 de 1988.-

INFORME EN DERECHO UNIVERSIDAD CHILE

1.10. Informe en Derecho de la Universidad de Chile

Informe en derecho del Director del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

INFORME EN DERECHO

I. ANTECEDENTES

Con fecha ocho de julio de 1988, el Sr. Comandante en Jefe de la Armada, Almirante José Toribio Merino Castro envió una moción a la H. Junta de Gobierno, cuyo contenido se orienta, básicamente como lo empresa en la exposición de motivos, en asegurar efectivamente la vida del concebido y no nacido, para lo cual:

a) Propone aumentar la penalidad del aborto, modificando la normativa vigente y creando un tipo de aborto de carácter culposo, tipo inédito dentro de nuestro sistema positivo; y,

b) Propone reemplazar la justificante del aborto terapéutico contemplado en el Art. 119 del Código Sanitario por un nuevo precepto en el que esta posibilidad sea prescrita, para lo cual únicamente acepta la incorporación del principio ético del doble efecto, esto es, que la actividad del facultativo no se dirija a obtener la destrucción del feto, sino que la salud de la madre, aún cuando en ello se siga el efecto de la muerte del feto.

Se acompañan los siguientes informes:

a) Informe Técnico elaborado por el Contraalmirante JT y Auditor General de la Armada, Aldo Muntagna Dargetto; por el Capitán de Navío Rodolfo Camacho Olivares, y por el Capitán de Fragata Armando G. Sánchez Rodríguez;

b) Informe del doctor Alejandro Serani Melo, médico cirujano de la Universidad de Chile, doctor en filosofía de la Universidad de Toulouse y profesor de ética médica en la Universidad Católica de Chile;

c) Informe del doctor Alfredo Pérez Sánchez, profesor titular de obstetricia y ginecología de la Pontificia Universidad Católica de Chile;

d) Informe del doctor Ernesto Medina Lois, Director y profesor de la Escuela de Salud Pública de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile;

e) Informe del doctor Ramiro Molina C., profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile;

INFORME EN DERECHO UNIVERSIDAD CHILE

f) Informe del Decano de la Facultad de Filosofía y Educación de la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, Bruno Rychlowski Palczynsky;

g) Informe del miembro de la Pontificia Comisión Teológica Internacional, Potro. José Miguel Ibáñez Langlois; y

h) Memorándum del miembro de la Escuela de Negocios de Valparaíso, Fundación Adolfo Ibáñez, don Juan Antonio Widow A.

Es necesario hacer notar que no se acompañaron informes técnicos emitidos por abogados ni por profesores de las facultades y Escuelas de Derecho de las Universidades de Chile, Católica de Chile, de Concepción o de otras reconocidas por el Estado; implicando la omisión del pronunciamiento de técnicos en la materia.

ANALISIS GENERAL DEL PROYECTO

Formalmente, el proyecto de reforma se encuentra estructurada en dos artículos. En el primero, se sustituyen modifican los Arts. 342 a 345 del Código Penal, ubicados dentro del Párrafo primero del Título VII, del Libro II.

En el segundo, se sustituye el actual Art. 119, del Código Sanitario, que permite la interrupción del embarazo con fines terapéuticos, por un artículo estructurado sobre la base de tres incisos en los que se proscriben lo que actualmente se permite y se incorpora el principio ético del doble efecto, agregándose requisitos formales en cuanto a la certificación del carácter de enfermedad grave de la mujer.

a) Reformas al Código Penal: En el proyecto se aprecia un evidente aumento de la penalidad en relación a la normativa actualmente vigente.

En efecto, tratándose del aborto sin violencia y con consentimiento de la mujer, la penalidad propuesta es de presidio mayor en su grado mínimo (cinco años y un día a diez años). En cambio, en la actualidad, el autor del aborto tiene la pena de presidio menor en su grado medio (541 días a tres años) y la mujer que consiente o se causa un aborto, está castigada con presidio menor en su grado máximo (tres años y un día a cinco años). No hay indicación en el texto del Proyecto en orden a incorporar o mantener la minorante de responsabilidad contemplada en el actual Art. 344, inc. 2o. del Código Penal (la mujer que se cause un aborto por ocultar su deshonra).

Tratándose del aborto violento o realizado con intimidación, la pena se aumenta en un grado, esto es equivale a presidio mayor en su grado medio (diez años y un día a quince años), pena similar a uno de los grados del delito de violación (Art. 361, inc. 3o. C.P.) y superior, incluso a la pena del delito de homicidio simple (Art. 391, N° 2 C.P.). En la actualidad, la pena se agrega que

INFORME EN DERECHO UNIVERSIDAD CHILE

si además del aborto se causare la muerte o lesiones en la mujer, se aplicarán las reglas del Art. 74 C. Penal, esto es, las reglas del concurso real de delitos.

La aplicación de esta regla es coherente con la finalidad del Proyecto: considerar- la vida del feto como de igual valor ético que la vida del nacido. En consecuencia, desde esta perspectiva, serian dos los sujetos pasivos y, consiguientemente, dos los bienes jurídicos transgredidos y, en consecuencia, dos delitos diversas. Cuestión que, de acuerdo a la actual legislación, doctrina y jurisprudencia, no se acepta, sino que el problema se soluciona recurriendo a las reglas del concurso ideal de delitos, contemplado en el Art. 75 C. Penal.

Finalmente, el aborto sin consentimiento y sin violencia es sancionado con "el máximo de la pena señalada en el inciso primero" (del artículo 342 del Proyecto). Esta nomenclatura resulta un tanto confusa, atendido el hecho que el inciso primero sólo contempla un grado de pena. Podría ser frecuente la interpretación arbitraria: se aplican los diez años de presidio mayor en su grado mínima y se aplican las reglas contempladas en el Art. 67, inciso 2o. del Código Penal tratándose de la determinación del minimum o maximum de una pena (equivalente a un grado de una divisible).

En la actual legislación, la pena del aborto no violento y sin consentimiento es de presidio menor en su grado máximo (tres años y un día a cinco años).

El actual Art. 343, que contempla un caso de delito preterintencional, tiene una pena de presidio menor en sus gradas mínimo a medio. El artículo propuesto en el proyecto, agrega la dudosa figura de la intimidación, convirtiendo un delito de tipo simple en uno con pluralidad de hipótesis, lo que vendría a romper el principio sobre el que descansa la razón de ser de la preterintencionalidad, ya que no existe un tipo básico de intimidación. Si por intimidación se comprenden las amenazas, la penalidad del aborto vendría a beneficiar al reo, ya que, de acuerdo al Art. 297 C.P., por las amenazas se le sanciona con reclusión menor en cualquiera de sus grados, en tanto que en el aborto la pena será de presidio menor en su grado medio. Es de sobra conocido que la distinción entre penas de presidio y de reclusión es ilusoria, puesto que en la práctica, ambas pueden llegar a configurar la obligación de efectuar trabajos en el interior del centro penitenciario.

El artículo 344 del proyecto elimina la locución "facultativo", del actual Art. 345, y explicita que la sanción que en el se prevea se aplicará "al médico cirujano, la matrona, o al profesional médico o paramédico". La penalidad aumenta en forma consecuencial, al aumentar las penas, del Art. 342.

Por otra parte, de acogerse la reforma, la expresión "abusando de su oficio" habrá de ser eliminada o sustituida por una remisión a lo prevenido en el proyecto de Art. 119 de Código Sanitario.

Finalmente, existen dos importantes modificaciones que deben hacerse notar. La primera dice relación con la absoluta modificación del Art. 344. El primer inciso es trasladada al Art. 342, inc. 1º del precepto propuesto. El segundo inciso es eliminado.

INFORME EN DERECHO UNIVERSIDAD CHILE

La segunda modificación es la sustitución del Art. 345 C. Penal por uno que incorpora el aborto culposo. Este nuevo tipo delictivo es similar al Art. 490 actual, expresando que "el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen sancionado en los artículos 342 ó 344, será sancionado en los términos establecidos en el Título X del Libro II de este Código".

b) Reforma al Código Sanitario: Esta dice relación, como hemos advertido precedentemente, en la abrogación del aborto terapéutico y su sustitución por la consagración de una disposición imbuida en el principio del doble efecto: la actividad del médico debe orientarse a sanar a la mujer enferma y, si por consecuencia se ocasiona la interrupción del embarazo, éste efecto no es constitutivo de aborto: "No se considerarán destinadas a producir la .interrupción del proceso de gestación, aquellas acciones médicas que necesariamente deban ejecutarse en la mujer gestante durante el curso del tratamiento de una enfermedad grave y que provocan indirectamente la muerte del feto, aún cuando ésta fuere previsible".

La calificación del carácter de enfermedad grave de la mujer y la necesidad de ejecutar la acción médica sobre la mujer, debe efectuarse mediante certificación de, a lo menos:

un médico cirujano especialista en obstetricia;

un médico cirujano especialista en pediatría, y

un tercer médico cirujano, con algunas modalidades que se indican en el mismo precepto.

En esto consisten, básicamente, las reformas que se pretenden efectuar al actual sistema penal nacional.

CRITICAS Y OBJECIONES QUE SE FORMULAN AL PROYECTO

La Constitución ha dejada entregada a la ley la protección de la vida del que está por nacer (Art. 19, No. 1, inciso 2o), existiendo, por consiguiente, la posibilidad no sólo de aumentar las penas sino que incluso de disminuirlas y eliminar algunas figuras, esto es, ampliar el terreno del aborto permitido.

El propio constituyente ha efectuado numerosas distinciones entre la vida incipiente y la vida autónoma o independiente. Entre ellas destacan: el Art. 1o., inciso 1o. de la Constitución señala que los hombres "nacen" libres e iguales en dignidad y derechos, no se refiere a los concebidos; son chilenos los nacidos y no los concebidos (Art. 10); el propio artículo 19, donde en incisos distintos se tutela la vida independiente (inciso primero) y la vida dependiente (inciso segundo) ; para ser Presidente de la República se requiere haber nacido en Chile, no basta haber sido concebido en el territorio nacional (Art. 25, inc. 1o.), etc.

Si bien es correcta la apreciación de los teólogos consultados e informantes, en el sentido que tanto una como otra especie de vida requieren de protección y que la vida humana, sin distinción, comienza con la concepción (fecundación y no anidación), no es menos cierto que, jurídicamente ambas "categorías", no pueden ser asimiladas sin causar graves problemas de política legislativa. Por

INFORME EN DERECHO UNIVERSIDAD CHILE

otra parte, resulta poco conveniente solicitar sólo opiniones de miembros de la religión católica, aun cuando sean sacerdotes de gran valer intelectual, puesta que de acuerdo a la actual Constitución en Chile existe una amplia libertad de cultos y no pueden aplicarse criterios católicos en un campo que no sólo afecta a los católicos sino que a toda la comunidad.

En primer término, la asimilación y equivalencia de la vida dependiente y la independiente a través del aumento de pena trae aparejada una importante incongruencia. En efecto, la pena del infanticidio es un tanto mayor que la del aborto, pero la del parricidio es excesivamente mayor respecto de la misma figura. En consecuencia, la madre podría matar al feto evitando la pena del parricidio y eludiendo un grado de la correspondiente al infanticidio.

Por otra parte, siguiendo con la misma idea de considerar de igual valor la vida dependiente y la independiente, se llega a la conclusión que un párrafo dedicado al delito de aborto estaría sobrando, puesto que bastaría con las figuras contempladas en el Título VIII del Libro II, con una modificación del epígrafe del mismo.

Asimismo, no parece conveniente aumentar la pena al médico Cirujano que comete el delito de aborto y no aumentar la del sádico que comete un homicidio, ya que en uno y otro caso el médico está transgrediendo la labor que en principio le ha sido encomendada y que constituye el objeto de su oficio: el sanar y curar.

En cuanto a la aplicación de la regla del Art. 74 y no la del Art. 75, parece ser una medida equivocada. En efecto, la existencia de un concurso real o material de delitos, como se pretende en el Proyecto, requiere de la concurrencia de los siguientes elementos copulativos: a) unidad de sujeto activo; b) pluralidad de hechos punibles; c) inexistencia de condena intermedia, y d) ausencia de conexión entre los hechos. Lo pretendido por el proyecto no tomaría en consideración los factores signados con las letras b) y d), precedentes.

En efecto, el Art. 342, del proyecto pretende sancionar con las penas a un mismo circunstancia es capaz de aborto y la muerte o lesiones de la madre.

En segundo lugar, es obvio que sin las maniobras abortivas la muerte no se hubiera producido, con lo que habría una relación de conexidad entre un hecho y el otro.

El concurso ideal o formal, en cambio, requiere de la existencia de unidad de hecho, como ocurre en la hipótesis planteada, y pluralidad de valoración jurídica. Esto, precisamente, ocurre con el aborto seguido de muerte. Así, por otra parte, se ha reconocido en la historia fidedigna del establecimiento del precepto legal vigente (Santiago Lazo. "Los Códigos Chilenos anotados. Código Penal. Orígenes, Concordancias, Jurisprudencia". Poblete Cruzat Hnos. 1916: ".se convino en eliminar el único caso especial del segundo Código, relativo al que procurando el aborto, causa la muerte, por estar comprendido en la regla general que castiga con la pena del delito mayor en su grado máximo todo hecho que pueda considerarse como dos delitos a la vez.." Sección 66, Pág. 273) y lo han reiterado los componentes de nuestra doctrina patria (Así,

INFORME EN DERECHO UNIVERSIDAD CHILE

Alfredo Etcheberry O. "Derecho Penal". Editora Nacional Gabriela Mistral. Tomo II, Pág. 234 y ss.; Francisco Grisalla, Sergio Politoff y Juan Bustos Ramirez. Págs 206 y ss.).

En cuanto a la figura preterintencional, ya hemos hecho observaciones respecto a la inclusión de la locución "intimidación", la que viene a ser satisfecha con la incorporación de la misma modalidad de la acción en el Art. 342, inciso 2º, del Proyecto.

Finalmente, en lo que dice relación con el tipo culposo de aborto incorporado en el Proyecto, su consagración, más que conveniente o inconveniente, resultará ser bastante peligrosa. En efecto, para evitar un aumento de abortos culposos será necesario, por lo menos ordenar o implementar un sistema de fácil visualización respecto de las mujeres cuyo estado de preñez no sea notorio. Respecto de las demás mujeres, sobre todo en el tránsito diario, traerá consecuencias desventajosas para ellas mismas ya que por su sola situación aumentará el riesgo permitido y nadie querrá sobrellevar una carga tan pesada.

Tratándose del aborto terapéutico, concordamos con lo expuesto por el Dr. Ernesto Medina Lois, en el sentido que el aborto terapéutico debe mantenerse en forma potencial, por razones insolubles cuando las opiniones médicas fundamentadas y la aceptación de los padres de la criatura coinciden en ello. Las condiciones hospitalarias no son homogéneas ni siquiera similares en todos establecimientos de nuestro país. Puede ser efectivo, como afirma el Dr. Pérez Sánchez en su informe, que en el Hospital Clínico de la Universidad Católica jamás se haya practicado un aborto terapéutico y que esta posibilidad, atendidos los adelantos de la ciencia, se hace cada vez menos practicable, pero no es menos cierto que una ley de este carácter, que reprime excesivamente a nuestro entender las conductas médicas, no debe fundarse en la situación de un centro médico privilegiado, sino que en las condiciones generales de salud de todos y cada uno de los establecimientos asistenciales del país.

Es de sabrá conocido que la ley penal, en cuanto al aborto es de escasa aplicación y que el concepto de cifra negra es elevado a tal punto que se ha calculado que en Chile se comete un aborto cada tres minutos. Si la ley existente no es eficaz, tampoco lo será una que aumente las penas. Si se quiere eliminar la comisión de abortos o al menos disminuir un número, el camino no será la represión sino que la prevención, esto es, que se evite el mayor número de concepciones posibles, cuando no se desee tener descendencia.

VIVIAN R. BÜLLEMORE

Director

Depto. Ciencias Penales

Facultad de Derecho

Universidad de Chile

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

1.11. Informe de la Comisión Conjunta

Informe de la Comisión Conjunta presidida por el Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno enviado a la Excma. Junta de Gobierno. Fecha 13 de enero, 1989.

S.L.J.G. (0) 6947

ANT.: Artículo 30 de la ley N° 17.983 y artículo 17 del Reglamento para la tramitación de las leyes.

MAT.: Proyecto de ley que "Modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer". (BOLETIN N° 986-07).

SANTIAGO, 13 ENE. 1989

A: LA EXCMA. JUNTA DE GOBIERNO

DE: SECRETARIO DE LEGISLACION JUNTA DE GOBIERNO

En conformidad con lo dispuesto en las normas legales citadas en el antecedente, elevo a V.E. copia del informe de la Comisión Conjunta, presidida por el señor Presidente de la Segunda Comisión Legislativa, recaído en el proyecto de la materia.

En consecuencia, dicha iniciativa legal, previa colocación en Tabla, se encuentra en estado de ser conocida por la Excma. Junta de Gobierno, para resolver sobre la decisión de legislar.

Saluda atentamente a V.E.,

JORGE BEYTIA VALENZUELA
Capitán de Navío JT
Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno

DISTRIBUCION:

- S.E. el Presidente de la República.
- Sr. Presidente Primera Comisión Legislativa.
- Sr. Presidente Segunda Comisión Legislativa.
- Sr. Presidente Tercera Comisión Legislativa.
- Sr. Presidente Cuarta Comisión Legislativa.
- Sr. Secretario E.J.G.
- Sr. Jefe Depto. Legislativo SEGPRES.
- Sres. Integrantes S.L.J.G.

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

- Coordinación Legislativa.
- Secretaría.
- Archivo (0).

Informe de la Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer.

Boletín 986-07

N° 35

Santiago, enero 13 de 1939.

H. Junta de Gobierno:

El proyecto de ley de la materia de la referencia tiene su origen en una Moción del Sr. Presidente de la Primera Comisión Legislativa, ha sido calificado de "Ordinario Extenso" para todos los efectos legales y reglamentarios y se ha ordenado su estudio en Comisión Conjunta.

El proyecto modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer, con los siguientes objetivos:

- a) dar protección a la vida del que está por nacer, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política,
- b) equiparar las penas del delito de aborto con las del homicidio y del infanticidio,
- c) sancionar el cuasidelito de aborto si la infracción al deber de cuidado alcanzare el límite de la imprudencia temeraria,
- d) aplicar una figura calificada o agravada a más personas vinculadas a la actividad médica, y
- e) reemplazar la norma de aborto terapéutico del Código Sanitario.

La Moción expresa que la vida se inicia antes del alumbramiento y que la Constitución Política en su artículo 19 N° protege la vida del que esta por nacer, protección que ha sido entregada por la Carta Fundamental a la ley.

Actualmente las penas por el delito de aborto son inferiores a las asignadas a los delitos de infanticidio y homicidio en circunstancias que en todos estos casos el bien jurídico protegido es el mismo, la vida de un ser humano, por lo que se propone aumentar la penalidad aplicable al delito de aborto.

Por otra parte, el artículo 119 del Código Sanitario expresa que "sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos cirujanos". El precepto es tan amplio que no es consecuente con la garantía constitucional de

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

protección de la vida del que está por nacer. Además, el aborto terapéutico se encuentra en desuso por el avance científico, sin perjuicio de reconocer como distinto el caso de la muerte no deseada del ser en gestación, causada indirectamente por una acción médica en la embarazada enferma.

La Moción dice relación con los artículos 342 a 345 del Código Penal, que configuran el párrafo sobre el aborto, ubicado en el Título VII, denominado "Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública". Asimismo incide en el Código Sanitario, en su artículo 119, ubicado en el Libro V que se refiere al ejercicio de la medicina y profesiones afines.

I.- Informe de la Secretaría de Legislación

La Secretaría de Legislación expresa que el proyecto es idóneo constitucionalmente, pues cumple con las exigencias que la Constitución Política señala para este tipo de materias. En cuanto a su constitucionalidad, señala que pueden sostenerse dos tesis:

La primera tesis, considera que la sustitución del artículo 119 del Código Sanitario reemplaza una norma legal que no está de acuerdo con la Constitución vigente, pues el Código Sanitario fue dictado bajo el imperio de la Constitución Política de 1925, que no protegía en las garantías individuales el derecho a la vida del que está por nacer. En cambio, con la inclusión de la protección de este derecho en la Constitución Política de 1980, todo aborto es contrario a derecho, por lo que no puede admitirse por una ley. Por lo tanto, el artículo 119 no concuerda con la norma constitucional vigente lo que habría causado su derogación tácita.

La segunda tesis, expresa que la Constitución Política ha hecho diferencias entre la protección de la vida de la persona y la del que está por nacer, pues en este caso ha entregado su protección a la ley; en razón de que se trata de dos formas de vida diferentes y de jerarquías distintas. Como es la ley la que determina esta protección, no existe contradicción entre la norma constitucional y lo dispuesto en el artículo 119 del Código Sanitario. En consecuencia, este artículo no sería inconstitucional, sino que existiría un conflicto de derechos entre la vida del que está por nacer y la de la madre, siendo el aborto terapéutico una norma que resuelve este conflicto.

En cuanto a la legislación comparada sobre la interrupción del embarazo, la Secretaría de Legislación comenta que ella ha seguido dos caminos distintos:

El sistema de las "indicaciones", el cual en situaciones de conflicto estimaría indicada la interrupción del embarazo por razones de ética, como en el caso de una violación; por indicación eugenésica, en caso de malformación del feto; por indicación socioeconómica en caso que ésta sea deficitaria y por indicación terapéutica; que justifica la interrupción de la gestación para salvar la vida de la madre.

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

El segundo, es el sistema "del plazo", y autoriza interrumpir el embarazo dentro de un plazo, generalmente de 12 semanas, en que el aborto se considera lícito.

II.- Análisis del articulado y observaciones de la Secretaría de Legislación

El proyecto consta de dos artículos. El artículo 1° sustituye los artículos 342 al 345 del Código Penal. El artículo 2° reemplaza el texto del artículo 119 del Código Sanitario.

Artículo 1°.

Letra a)

La letra a) del artículo 1° sustituye el actual artículo 342. Se describe el aborto como la interrupción maliciosa o el consentimiento para la interrupción del proceso de gestación de un ser humano en cualquiera de sus etapas, con o sin expulsión del vientre materno. El inciso segundo agrava la pena si se ejerciera violencia o intimidación sobre la embarazada para cometer el aborto. Se aplican las reglas del artículo 74 del Código Penal si el aborto además causare la muerte o lesiones en la mujer. El inciso tercero agrava la pena si el aborto se cometiere sin el consentimiento de la embarazada y sin violencia sobre ella. La Secretaría de Legislación hace presente que al equipararse la pena del aborto a la del homicidio e infanticidio, el aborto adquiere el mismo carácter de figura privilegiada que tiene el infanticidio, pues si lo comete la madre, o conciente en su realización, debería tratarse de un parricidio.

En nuestra legislación son sujetos del delito el tercero extraño y la embarazada, la que es considerada autora si se lo causa ella misma o consiente que otro se lo cause, según el actual artículo 344. Con el nuevo texto propuesto la autoría de la mujer debe entenderse inserta en el nuevo artículo 342, además, se ha eliminado la atenuante para la mujer que lo hiciera para ocultar su deshonra. Señala también, que el término "el que consintiere" es impreciso, pues puede referirse sólo a la mujer embarazada o a terceros como el padre de la criatura, sus ascendientes u otros parientes, o a terceros extraños.

La expresión "maliciosamente" vinculada a la interrupción de la gestación y a la descripción del resultado de muerte, plantea la duda de si ella abarca ambos procesos. La Secretaría de Legislación sostiene que esta expresión comprende el efecto "muerte", pues el bien jurídico protegido es la vida y no el proceso de gestación.

Señala que la expresión "con o sin expulsión" es innecesaria, pues la conducta se produce con la sola privación de la vida, no siendo necesaria la expulsión.

Expresa que en el inciso segundo, en la primera frase, hay una forma agravada de aborto y en la segunda, podría tratarse de una figura preterintencional a la que normalmente se aplicarían las reglas del artículo 75, concurso ideal de delitos, y no las del artículo 74 como se dispone.

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

La sanción que se aplica en el inciso tercero es el máximo de la pena señalada en el inciso primero, presidio mayor en su grado mínimo, o sea, consta de un solo grado, pudiendo estimarse que este máximo lo constituye el límite superior del grado o que éste debe dividirse en dos partes iguales constituyendo el máximo la mitad superior.

Letra b)

La letra b) sustituye el artículo 343 por el siguiente:

"Será castigado con presidio menor en su grado medio, el que con motivo de ejercer violencia o intimidación en la persona de la mujer embarazada ocasionare un aborto, aún cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hechor". La Secretaría de Legislación expresa que esta redacción no salva la discusión doctrinaria acerca de si se trata de una simple figura culposa o de un delito preterintencional por lo que propone una redacción alternativa en los siguientes términos:

"El que, no habiendo tenido propósito de causar un aborto, lo ocasionare con motivo de ejercer violencia o intimidación en la persona de la mujer embarazada, siempre que el estado de embarazo de ésta fuere notorio o le constare al hechor, será castigado con presidio menor en su grado medio."

Letra c)

El nuevo artículo 344 elimina la figura penal atenuada para la mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo causare para ocultar su deshonor y reemplaza la mención al facultativo que hace el actual 345, por médico cirujano, matrona o profesional médico o paramédico.

La Secretaría de Legislación advierte que el concepto "facultativo", siempre se ha entendido en términos amplios, incluyendo al médico, enfermera, matrona y aún al farmacéutico, el que no se incluye en el texto. No comprende este término al paramédico, pues éste no tiene propiamente la calidad de profesional. Por otra parte, el artículo es repetitivo; al señalar al médico cirujano y al profesional médico.

Letra d)

El artículo 345 propuesto pena al cuasidelito de aborto y expresa: "El que por imprudencia ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen sancionado en los artículos 342 ó 344, será sancionado en los términos establecidos en el Título X del Libro II de este Código", es decir, el que se refiere a los cuasidelitos.

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

La Secretaría de Legislación expresa que la determinación de la "imprudencia temeraria" podría producir vacilaciones en la aplicación jurisprudencial. El señalar que esta figura será sancionada de acuerdo al Título X del Libro II del Código Penal, podría provocar problemas interpretativos sobre cual de los artículos del Título aplicar, por las diferentes formas de culpa que ellos describen. Observa además que algunos autores interpretan la expresión "maliciosamente" en el aborto restrictivamente, como dolo directo. Con este criterio quedaría impune el aborto cometido con dolo eventual.

Artículo 2°

El artículo 2° reemplaza al actual artículo 119 del Código Sanitario. El inciso primero expresa que el médico, matrona o profesional médico o paramédico no podrán ejecutar acción alguna destinada a producir la interrupción del proceso de gestación, se produzca o no expulsión. El inciso segundo, establece que las acciones médicas sobre la mujer embarazada para tratarle una enfermedad grave no se consideran como interrupción del embarazo. El inciso final señala que las circunstancias de tratarse de una enfermedad grave y la necesidad de ejecutar una acción médica sobre la mujer, debe ser certificada por tres médicos: un obstetra, un pediatra y el Jefe del Servicio o Establecimiento Hospitalario.

La Secretaría de Legislación comenta que el actual artículo acepta la acción directa sobre el feto y que en el nuevo texto la conducta no se dirige contra el feto, sino que se ejecuta en la madre, lo cual causa como efecto secundario no deseado la interrupción del embarazo. Además, el nuevo artículo no impide la aplicación de las circunstancias eximentes y de las atenuantes de la responsabilidad criminal. La frase "no podrán ejecutar acción alguna destinada a producir la interrupción del proceso de gestación", puede comprender acciones destinadas a salvar la vida de la madre, del feto o de ambos, acelerando el proceso del parto. Como no se menciona la posible muerte del feto, podría tratarse de una acción lícita o de una tentativa o aborto frustrado. Es un aspecto de mérito sobre el cual la Secretaría de Legislación no se pronuncia. Por otra parte, el efecto jurídico del inciso primero es el de una contravención administrativa sancionada con pena de multa según el artículo 174 del Código Sanitario y los incisos segundo y tercero contienen normas de carácter penal, relacionadas con el nuevo artículo 344, por lo que sugiere separar las materias en dos artículos.

III.- Documentos e Informes**Ministerio de Justicia**

Estima de toda conveniencia el texto propuesto y sugiere pedir la opinión del Ministerio de Salud, por cuanto el proyecto modifica el Código Sanitario.

Ministerio de Salud

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

Concuera con la idea de legislar ya que en 1986 presentó una iniciativa para derogar el artículo 119 del Código Sanitario, iniciativa que este proyecto mejora considerablemente al excluir el aborto preventivo y solo declarar admisible el que resulte indirectamente por el tratamiento de la madre. Expresa que acoge la segunda tesis sustentada por la Secretaría de Legislación, o sea, que el artículo 19 N° 1, inciso segundo, de la Constitución Política, ha elevado a rango constitucional un concepto que antes estaba contenido en el artículo 75 del Código Civil y que la vida del que está por nacer siempre ha tenido y tiene protección de rango legal. Sugiere además varias precisiones para mejorar la redacción del articulado.

Informe del doctor Alejandro Serani Merlo

El doctor Serani expresa que el médico tiene la obligación de proteger la vida del que está por nacer y comenta la norma del artículo 19 N° 1, señalando que la Constitución Política debe complementarse con la legislación.

Define el aborto provocado como la acción de un ser humano, realizada con algún grado de libertad, que se propone la extinción de la vida humana antes de su nacimiento.

Las cifras sobre aborto varían entre 100.000 a 200.000 abortos anuales y se estima que en el último decenio se han efectuado en el país un millón de abortos provocados. Ocurren en el nivel socio económico medio, la mayoría en mujeres entre los 20 y 30 años y en mayor proporción en las casadas. Se desconoce el número de abortos clandestinos.

Favorecen el aborto provocado, la ignorancia, el juzgar menos grave un aborto cuando es más pequeño, castigar con más severidad el infanticidio que el aborto, las dificultades económicas y la presión social. Facilita la aparición del aborto provocado la unión sexual sin una relación afectiva estable, por lo que deben atacarse las causas que conducen a la prostitución y banalización de la actividad sexual, propiciando una paternidad responsable.

Propone en el ámbito legal, la implantación de normas consecuentes, coherentes y operantes porque en la actualidad se dificulta la aplicación de la ley por la dificultad de probar el delito, la gran magnitud en que se comete, el descorazonamiento e indolencia de la autoridad judicial o policial, la escasa colaboración de los médicos y la idea de que sería una injusticia castigar a una mujer que actúa presionada por diversos condicionamientos.

Por estas razones el sólo castigo es insuficiente, debe complementarse con normas que castiguen el uso de tejidos fetales para elaborar productos cosméticos o alimenticios; pronunciarse sobre la fecundación in vitro y legislar sobre aborto en el Título sobre "Crímenes y simples delitos contra las personas" que es donde debería estar contemplado y no el Título denominado "Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública".

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

Debe promoverse una sexualidad integral a través de la educación sexual, una mayor consideración de la familia, protegiendo las familias numerosas, aumentando las dignaciones familiares y promoviendo los métodos naturales de relación a través de un Centro Piloto de Programación Familiar. Además, debe contarse con una legislación moderna y mucho más severa respecto de la prostitución y la pornografía.

Finalmente, en cuanto al aborto terapéutico, sólo acepta el aborto terapéutico indirecto, es decir, que es consecuencia de la acción terapéutica sobre la madre y si ella así lo decide. Los casos más frecuentes son el embarazo tubario y el de la mujer con útero canceroso.

El aborto terapéutico directo, cuando hay que optar entre la vida de la madre o del hijo, es casi inexistente.

Informe del doctor Alejandro Pérez Sánchez

Expresa que toda disposición legal debe proteger la vida del que está por nacer desde el momento mismo de la fecundación y que toda norma que vulnere este principio sería inconstitucional.

El artículo 119 del Código Sanitario es ambiguo, anticuado e impreciso. Además, en la Maternidad de la Universidad Católica no se ha practicado un aborto terapéutico desde 1960, y en las Maternidades del Hospital Sótero del Río y del Hospital José Joaquín Aguirre hace 15 años que no se practica un aborto terapéutico.

Informe del doctor Ernesto Medina Lois

Expresa que la protección de la vida del que está por nacer comienza antes de la gestación, ofreciendo a las mujeres sistemas eficaces, inocuos y baratos de planificación familiar, pues el número de abortos ha bajado ostensiblemente desde que el Servicio Nacional de Salud en 1965 inició los programas de planificación familiar.

Le merece preocupación la estadística que señala que un tercio de los nacidos son ilegítimos, proporción que sube a la mitad en el caso de madres menores de 20 años.

Respecto del aborto terapéutico señala que se utiliza raramente, en caso de insuficiencias renales o deficiencias inmunitarias graves; pero que debería mantenerse una legislación al respecto.

Informe del doctor Ramiro Molina

Propone aumentar las medidas de protección social, laboral, educacional y de salud para la mujer embarazada.

Respecto del comienzo de la vida biológica, concluye que no se puede determinar en un punto preciso y las medidas legales sólo podrán ser aplicadas

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

en forma retrospectiva después de terminado el primer trimestre de desarrollo del feto.

Respecto del aborto terapéutico, señala que está permitido mundialmente en mayor o menor grado; que a veces es necesario en casos y circunstancias precisas como malformaciones congénitas e incompatibilidad con la vida del que nacerá; patologías graves de la madre y patologías producidas por el embarazo. Debe ser autorizado por dos médicos como mínimo, consentimiento por ambos padres, y el médico puede negarse a ejecutarlo.

Informe del sacerdote Bruno Rychloswky P.

Declara que para la Iglesia Católica el aborto provocado es un crimen y el terapéutico inmoral, pues .cuando esta en juego la vida humana no puede aplicarse el principio del mal menor. Los abortos terapéuticos hoy día son rarísimos y sólo sirven de pretexto para eliminar un embarazo no deseado.

Informe del sacerdote J. Miguel Ibañez Langlois

Expresa que participó en la Comisión Redactora de la Constitución Política en lo referido al número 1° del artículo 19. En esa ocasión, propuso la siguiente redacción: "El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, incluyendo la del que está por nacer y desde el instante mismo de su concepción", por lo que considera débil el texto actual.

Es partidario de suprimir la norma del Código Sanitario, porque el aborto terapéutico es hoy inexistente y por razones de orden moral.

Informe del señor Juan Antonio Widow.

Señala que el feto es persona por lo que no puede haber diferencia esencial entre las normas que protegen la vida del feto y las de las personas ya nacidas. Considera necesario modificar las normas pertinentes sobre procedimiento penal, para garantizar su vigencia práctica, como por ejemplo, dándole en estos casos la calidad de ministros de fe a los médicos.

Respecto del aborto terapéutico, debe derogarse el artículo 119 del Código Sanitario porque aquí no hay un conflicto de derechos y en la práctica este tipo de aborto es cada vez más escaso. Sin embargo, considera lícito intervenir quirúrgicamente a la madre, aunque ello sea riesgoso para el feto, cuando existe una necesidad real de hacerlo.

Informe del doctor Huberto Berg F.

La Segunda Comisión Legislativa solicitó su opinión al doctor Berg, el cual expresa en su informe que el aborto es un problema medico social, debiendo enfatizarse la prevención del embarazo no deseado mediante la prestación de servicios asistenciales de regulación de la fecundidad. Estos deben ser seguros,

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

gratuitos e informados, solicitados por la mujer o la pareja; pues más del 90% de los embarazos no deseados terminan en aborto a pesar de las sanciones legales, religiosas y morales, siendo los métodos anticonceptivos cada vez más eficaces e inocuos.

El aumento de hijos nacidos fuera de matrimonio, especialmente en madres menores de 20 años, es alarmante. Según cuadro estadístico que acompaña esta cifra va en aumento constante. En efecto, en 1970 el porcentaje de niños ilegítimos nacidos vivos de madres de menos de 20 años era de 30,8% y en 1985 esta cifra alcanza a 55,4%. La tasa de ilegitimidad, sin atender a la edad de la madre, en 1970 era de 18,5% y en 1985, de 31,5%.

Acompaña además dos gráficos que demuestran que a partir de 1965, fecha en que se implantó el programa de regulación de la fecundidad por el Ministerio de Salud, las tasas de mortalidad infantil, y de mortalidad materna por aborto bajaron ostensiblemente.

Los únicos abortos susceptibles de ser contabilizados son los que se hospitalizan por alguna complicación. En 1987 ascendieron a 31.986 casos, la mayoría provocados, pero la mujer que se lo ha practicado jamás reconoce que es provocado. Al contrario, los abortos realizados en condiciones de asepsia y por personas expertas no tienen complicaciones. Por lo tanto, las mujeres que llegan a un hospital son las de escasos recursos y ellas serán las que sufran las sanciones. Por esto se pregunta si sería posible enjuiciar a más de 30.000 mujeres cada año y recluirlas en establecimientos penales y qué sucedería con los otros hijos de esas mujeres ya que de acuerdo a las estadísticas la mayoría de ellas son casadas o con vivientes estables.

Termina expresando que se debe combatir la causa del problema y prevenir adecuada y oportunamente los embarazos no deseados para no tener abortos provocados por una mujer desesperada.

Informe del doctor Elías Jacob Helo

También, a petición de la Segunda Comisión Legislativa, señala que todas las Declaraciones de Principios Humanos defienden la vida humana. Sin embargo, existe discusión sobre qué debe considerarse vida humana y desde qué momento. Entre los biólogos las opiniones van desde las que conciben la vida como un proceso continuo de flujo de información genética hasta las que consideran el inicio de la vida sólo cuando el embrión tiene características humanas con actividad cerebral.

En relación con el aborto, el comienzo de la vida involucra mucho más que lo puramente biológico y no puede ser definida y limitada sólo por su aspecto material. Su determinación es importante pues permite a las opiniones pro aborto justificar su posición, postergando su inicio. La vida humana se inicia en el momento mismo de la fecundación por lo que a todo médico le está prohibido realizar maniobras abortivas.

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

Distinto es el caso de la interrupción del embarazo con fines de salvaguardar la vida del feto, de la madre o de ambos. No cometería delito el médico que a consecuencias del tratamiento de una enfermedad de grave riesgo para la vida de la madre provoca indirectamente la muerte del feto, antes de su edad viable, aun cuando ésta fuera previsible. Ello debe ser ratificado por un obstetra, un pediatra, un especialista en la patología de la madre y el Jefe del Servicio u Hospital.

El aborto terapéutico es prácticamente inexistente. Sin embargo, para solucionar las posibles situaciones excepcionalísimas que todavía pudieran presentarse, expresa que debe mantenerse el artículo 119 del Código Sanitario, sólo modificándolo en el sentido de que a lo menos tres médicos den su autorización para practicarlo.

Propone revisar el artículo 74 del Código Civil, porque estima que este artículo deja un vacío legal con respecto al niño en el momento de su expulsión, momento en el cual podría quedar expuesto a una agresión sin que ello pueda tener pena alguna por no haber existido jamás. Esto tiene importancia porque en otros países se ocupa a estos niños para obtener órganos para trasplantes o para estudio especialmente cuando tienen malformaciones congénitas consideradas incompatibles con la vida. También debe legislarse sobre la fabricación de niños con procedimientos de fertilización extracorporales, lo que ha permitido establecer un mercado de huevos y embriones. Finalmente, llama la atención sobre la aparición y comercio de drogas abortivas que han comenzado a venderse a Francia y que pudieran ser propuestas para su venta en Chile.

Comisión Conjunta

La Comisión Conjunta, presidida por un representante de la Segunda Comisión Legislativa e integrada por representantes de las restantes Comisiones Legislativas, rechazó la idea de legislar.

Primera Comisión Legislativa

La Primera Comisión es la única Comisión que aprueba la idea de legislar. Sostiene que tienen el mismo valor jurídico la vida del que esta por nacer, desde el momento mismo de la concepción, y la del que ha nacido. Por lo tanto, no debe haber diferencias en cuanto a la protección de la vida de ambos.

Sostiene que el perfeccionamiento de las normas vigentes es una de las múltiples medidas que se pueden adoptar para otorgar la debida protección a la vida del que está por nacer, pues las normas actuales no son suficientes.

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

El proyecto propone una redacción distinta para las actuales disposiciones del Código Penal con el objeto de definir en mejor forma la conducta abortiva y aplicar as penas adecuadas a la protección del bien jurídico protegido.

En efecto, debe describirse en que consiste la conducta abortiva; debe definirse desde cuando existe vida humana, es decir, desde cuando existe sujeto pasivo. La indefinición del Código Penal significa dejar un tipo penal abierto entregado al criterio del juez, lo que constituye un problema jurídico penal que podría producir arbitrariedades, como por ejemplo, que un juez condene el uso de píldoras abortivas y otro no, o que otro sostenga que no es atentar contra la vida causar un aborto antes de la anidación del huevo o embrión.

La definición del aborto permitiría cerrar la posibilidad de que se usen en nuestro país las píldoras abortivas, sancionar el aborto desde el momento mismo de la concepción y no dar cabida al "sistema del plazo" o al "sistema de las indicaciones".

Sin perjuicio de reconocer que los motivos por los cuales se comete el delito de aborto están vinculados a veces a situaciones extremas, se considera que las normas del Código Penal son suficientes para considerarlas eximentes de responsabilidad.

Por otra parte, se señala que el aumento de la penalidad que propone el proyecto tiene solamente por objeto valorar el producto de la concepción en términos semejantes a la vida humana.

En cuanto al aborto terapéutico, el Código Sanitario lo autoriza. El proyecto, en cambio, jamás, porque no es lícito ni jurídico matar un embrión, sin perjuicio que puedan haber factores atenuantes de culpabilidad.

Segunda Comisión Legislativa

La Segunda Comisión Legislativa rechaza la idea de legislar por las siguientes razones:

La vida del que está por nacer se encuentra amparada dentro de las garantías constitucionales y el delito de aborto está contemplado en nuestro Código Penal.

El aborto tiene connotaciones médicas, sociales, éticas, religiosas, jurídicas y hasta psicopatológicas, por lo que es indispensable separar lo ético moral de la ilicitud del aborto, y del aumento de las penas para este delito.

Según estudios sobre el tema, la mujer "tipo" que aborta tiene entre 35 a 40 años, es de clase media y tiene dos hijos. Esto conduce a pensar que antes de

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

estudiar una penalidad distinta para este delito sería necesario investigar las razones que la llevan a abortar.

Atendiendo a que sólo llegan a los tribunales los casos de abortos con complicaciones, que son los que se producen en personas de escasos recursos, sólo van a ser sancionadas con mayor pena las personas de este segmento de la población.

Se justificaría un cambio en la penalidad si nuestra legislación se apartara bastante de la forma en que otras legislaciones con principios y valores semejantes, sancionan el aborto. Sin embargo, la legislación argentina (1921), la uruguaya (1938) y la italiana (1930) castigan el aborto con penas, similares a las que impone nuestro Código Penal. En consecuencia, no se considera que por la vía de aumentar las penas se vaya a resolver el problema, pues cada vez que ellas aumentan, los tribunales se muestran reacios a aplicarlas.

La Moción define el aborto pues se sostiene que ello es necesario con el objeto de que exista igualdad de aplicación de parte de los jueces. Esta Comisión considera poco aconsejable hacerlo pues los tribunales siempre han actuado uniformemente respecto de este delito sin necesidad de definición. Además, existen discrepancias en el ámbito científico sobre la determinación del momento en que comienza la vida y sobre lo que se entiende por aborto y no sería atinado que el legislador se abocara a definir estas materias.

De aceptarse la definición que se propone, se estaría dejando al margen de la ley a los programas oficiales de Gobierno sobre control de la natalidad y a las autoridades responsables de ellos, ya que no está probado que los dispositivos intrauterinos y los anticonceptivos hormonales sean o no abortivos.

El proyecto pretende penar una conducta sin distinguir. En efecto, en un caso existe un embarazo y en otro un aborto, y por lo tanto, un delito. Cuando hay uso de un dispositivo intrauterino o de una píldora abortiva, se está ante un hecho incierto, pues puede que ellos sean o no los causantes de la interrupción del embarazo. Se trata, entonces, de dos conductas distintas con responsabilidades distintas.

Respecto del aborto terapéutico, sostiene que es prácticamente inexistente, por lo que considera innecesario legislar sobre un problema que no existe.

La Segunda Comisión Legislativa estima políticamente inconveniente legislar en este momento sobre el tema, pues determinados sectores pueden preguntarse qué otras medidas se están tomando para proteger la vida del que está por nacer, aparte de esta modificación tan puntual, y qué se está haciendo por proteger la vida del que ya nació.

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

Finalmente, esta Comisión considera que habiendo tres Comisiones que se oponen a la idea de legislar, corresponde, según lo dispuesto en la ley 17.983, antes de entrar al estudio del articulado del proyecto, elevarlo a consideración de la H. Junta de Gobierno, para que ella en uso de sus facultades tome la decisión que estime conveniente.

Tercera Comisión Legislativa

La Tercera Comisión Legislativa rechaza la idea de legislar, pero sugiere, atendiendo a que se quiere legislar sobre el tema, perfeccionar el artículo 119 del .Código Sanitario.

Es de opinión que la protección de la vida del que está por nacer quede entregada a la ley y que es imposible equiparar la vida dependiente a la independiente, pues son un mismo bien jurídico pero con connotaciones distintas.

Si se entrara al análisis del proyecto, debería estudiarse desde cuando se produce el delito, la descripción de la figura, su penalidad y su ubicación en otro título del Código Penal. Estima inconveniente establecer un delito culposo en esta materia y no es partidaria de aumentar la penalidad, lo que sólo llevaría a una ineficiencia de la norma sin lograrse una corrección de la conducta social.

El proyecto elimina la "indicación terapéutica". Esta Comisión opina que por el contrario, debe perfeccionarse de manera que comprenda la vida y la salud de la madre y estudiar la posibilidad de incluir otras indicaciones, como lo hacen algunas legislaciones, para dar una salida a casos absolutamente excepcionales como la violación de la madre.

Cuarta Comisión Legislativa

La Cuarta Comisión Legislativa también, rechaza la idea de legislar y expresa que la tendencia mundial va hacia la despenalización del aborto. No es aconsejable aumentar la penalidad en este momento y sólo provocaría una crítica internacional hacia el Gobierno.

Las cifras sobre aborto van en franco descenso a raíz de la difusión de los anticonceptivos. Se trata de un proceso cultural, de disponibilidad económica y de abaratamiento del precio de los anticonceptivos. Por lo tanto, no puede hablarse de número de abortos clandestinos, pues por su misma clandestinidad, es imposible llegar a cifras exactas.

La rigurosidad de la ley no conseguirá el efecto deseado, sino que sólo significaría subir la tarifa por el aborto clandestino, debido al aumento del riesgo.

INFORME COMISIÓN CONJUNTA

La Cuarta Comisión Legislativa se opone a definir el aborto argumentando que el Código Penal no define lo que es matar y no por ello han dejado de tener eficacia los preceptos que condenan el homicidio. Las palabras de uso común tienen en la ley el significado que les da la Real Academia de la Lengua. Las de uso técnico son interpretadas de acuerdo con el sentido que les dan los expertos en esa ciencia o arte. La ciencia va en constante evolución y definir el aborto significaría petrificar innecesariamente un concepto que no ha presentado problemas en su aplicación.

El uso de anticonceptivos no podría sancionarse, pues ellos son un instrumento solamente, debiendo probarse que han producido un aborto.

Finalmente, respecto del aborto terapéutico, es de opinión de no legislar por cuanto ha caído en desuso.

En consecuencia, habiendo tres Comisiones Legislativas manifestando su oposición, la Comisión Conjunta rechaza la idea de legislar, salvo mejor parecer de la H. Junta de Gobierno.

Se acompañan al presente informe cinco cuadros estadísticos sobre el tema.

Relatará el miembro de la Segunda Comisión Legislativa don Miguel González Saavedra.

FERNANDO MATTHEI AUBEL
General del Aire Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea
Miembro de la Junta de Gobierno
Presidente de la II Comisión Legislativa

Distribución:

- Secretaría de Legislación
- Archivo.

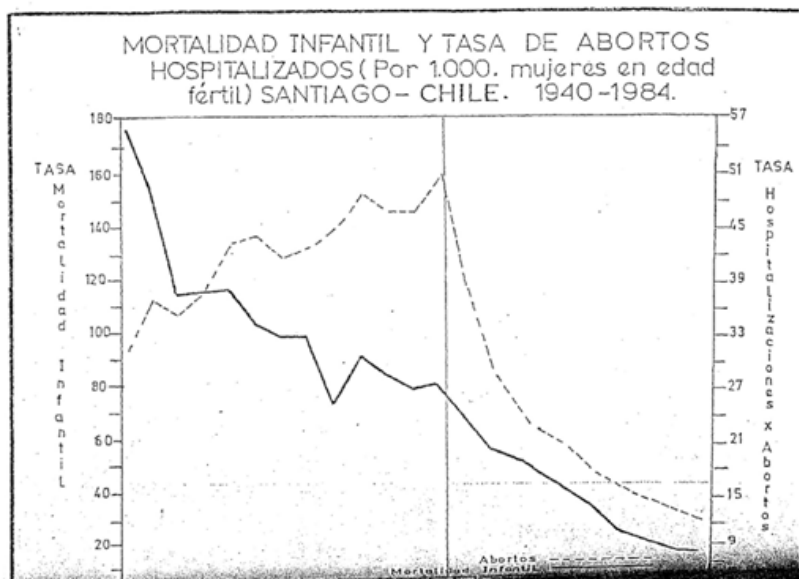
INFORME COMISIÓN CONJUNTA

CAUSAS DE ABORTO EN JUZGADOS DEL PAIS

	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	PRMEDIO
CAUSAS INGRESADAS	260	244	405	550	646	643	605	504	396	297	255	436.8
CAUSAS TERMINADAS	297	304	238	300	375	379	367	411	361	342	248	332
SENCIENCIA CONDENATORIA	74	88	66	67	96	81	66	66	69	46	44	69.3
SENCIENCIA ABSOLUTORIA	19	28	12	8	21	23	18	23	8	24	13	17.9
SCRESEIMIENTO TEMPORAL	115	113	121	154	173	207	230	240	219	225	149	176.9
SCRESEIMIENTO DEFINITIVO	7	26	7	5	2	4	6	9	3	5	7	7.36
OTROS MOTIVOS	32	49	32	66	83	64	47	73	92	42	35	55.90

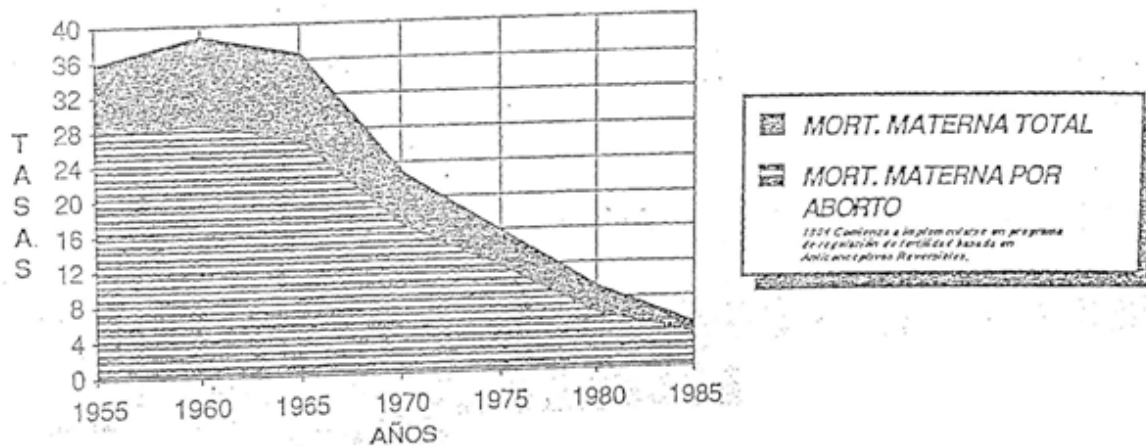
LAS CIFRAS DE 1987 CORRESPONDEN AL 81% DE LOS JUZGADOS DEL PAIS

(F. VENEZUELA JUSTICIA)



INFORME COMISIÓN CONJUNTA

TASA DE MORTALIDAD MATERNA TOTAL Y POR ABORTO CHILE 1955-1985



INFORME COMISIÓN CONJUNTA

TOTAL NACIDOS VIVOS EN MADRES MENORES DE 20 AÑOS
Y PORCENTAJE DE ILEGITIMIDAD AÑOS 1970-1985

CHILE

ANOS	TOTAL NACIDOS VIVOS	NACIDOS VIVOS MADRES < 20 AÑOS	%	ILEGITIM	
1970	238.869	33.872	14.2	10.440	30.8
1971	247.970	37.451	15.1	12.014	32.1
1972	256.097	40.662	15.9	12.727	31.3
1973	255.037	41.030	16.1	12.892	31.4
1974	250.462	40.792	16.3	13.354	32.7
1975	237.966	39.836	16.7	14.327	36.0
1976	229.231	38.353	16.7	14.562	38.0
1977	216.872	36.142	16.7	15.032	41.6
1978	218.581	37.728	17.3	16.085	42.6
1979	223.098	37.443	16.8	16.500	44.1
1980	234.662	39.158	16.7	17.878	45.7
1981	251.569	40.928	16.3	18.994	46.4
1982	256.503	39.993	15.6	19.963	49.9
1983	243.712	36.784	15.1	19.685	53.5
1984	251.765	38.330	15.2	21.017	54.8
1985	248.879	35.606	14.3	19.734	55.4

Fuente: Departamento Estadísticas Demográficas, I.N.E.

AÑO	TOTAL NACIDOS VIVOS	ILEGITIMO	%
1970	238.869	44.302	18.5
1971	247.970	49.296	19.9
1972	256.097	49.952	19.5
1973	255.037	50.959	20.0
1974	250.462	51.432	20.5
1975	237.966	52.641	22.1
1976	229.231	53.421	23.3
1977	216.872	54.416	25.1
1978	218.581	57.663	26.4
1979	223.098	59.727	26.8
1980	234.662	64.668	27.6
1981	251.569	71.533	28.4
1982	256.503	76.821	30.0
1983	243.712	76.347	31.3
1984	251.765	81.040	32.2
1985	248.879	79.132	31.8

Fuente: Departamento Estadísticas Demográficas, I.N.E.

OFICIO SECRETARÍA LEGISLACIÓN

1.12. Oficio de la Secretaría de Legislación

Oficio del Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno enviado a la Excm. Junta de Gobierno. Fecha 13 de marzo, 1989.

S.L.J.G (O) N° 6974

ANT: Oficio SEGPRES -DJ-D/LEG (OC) N° 50, de 10 de marzo de 1989.

MAT.: Proyecto de ley que "Modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer". (BOLETIN N° 986-07).

SANTIAGO, 13 MAR. 1989

A: LA EXCMA. JUNTA DE GOBIERNO

DE: SECRETARIO DE LEGISLACION JUNTA DE GOBIERNO

Adjunto tengo el honor de elevar a V.E. copia del oficio del antecedente, mediante el cual el señor Ministro Secretario General de la Presidencia acompaña copia de los oficios ORD. N°s. 306 y 1A-771, de los señores ministros de Justicia y de Salud, respectivamente, -los que asimismo adjunto-relativos al proyecto de ley de la materia, que se encuentra, en estado de Tabla, para ser conocido por la Excm. Junta de Gobierno.

Saluda atentamente a V.E.,

JORGE BEYTIA VALENZUELA
Capitán de Navío J.T.
Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno

DISTRIBUCION:

- S.E. el Presidente de la República.
- Sr. Presidente. Primera Comisión Legislativa.
- Sr. Presidente Segunda Comisión Legislativa.
- Sr. Presidente Tercera Comisión Legislativa.
- Sr. Presidente Cuarta Comisión Legislativa.
- Sr. Ministro Secretario General de la Presidencia.
- Sr. Secretario E.J.G.
- Sr. Jefe Depto. Legal S.L.J.G.
- Sres. Integrantes S.L.J.G.

OFICIO SECRETARÍA LEGISLACIÓN

- Coordinación Legislativa.
- Secretaría.
- Archivo.

SEGPRES -DJ-D/LEG. (oc) N° 50

REF.: -Oficio Ord. N° 306, del Ministro de Justicia.

-Oficio Ord. N° 1 A/771, del Ministro de Salud Pública.

OBJ.: Remite antecedentes Ingreso N° 30-I

SANTIAGO, 10 MAR 1989

DE: MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA

A: SECRETARIO DE LEGISLACION

1.- Por oficios de la referencia, los señores Ministros de Justicia y de Salud Pública, han dado a conocer a esta Secretaría General su parecer en relación al proyecto de ley que "Modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer", originado en Moción del Almirante, Comandante en Jefe de la Armada y Miembro de la H. Junta de Gobierno, don José T. Merino Castro.

2.- En atención a. que el referido proyecto de ley se encuentra en actual trámite legislativo, adjunto remito a US. copia de los mencionados oficios, a fin de que se sirva darlos a conocer a los Gabinetes respectivos.
Saluda a US.

Por orden del Ministro Secretario General de la Presidencia

Fernando Lyon Salcedo
Brigadier General
Jefe de la División Jurídica

DISTRIBUCION:

OFICIO SECRETARÍA LEGISLACIÓN

- Secretario de Legislación.
- Of. de Coordinación.

ORD. N° 360

ANT. Su Oficio SEGPRES -DJ-D/LEG (OC) N° 38, 20 de enero de 1989

MAT. Proyecto de Ley. Ingreso N° 30-I

Santiago, 17 FEB 1989

DE MINISTRO DE JUSTICIA

A SR. MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA (DIVISION JURIDICA-DEPARTAMENTO LEGISLATIVO)

1.- - Mediante oficio indicado en el antecedente, US. ha tenido a bien enviar a este Ministerio el informe evacuado por la Comisión Conjunta, presidida por el Señor Presidente de la Segunda Comisión Legislativa, relacionado con el proyecto de ley que "Modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer".

2.- - Al respecto, esta Secretaría de Estado ratifica lo expresado en oficio ordinario N° 2030, de 26 de septiembre de 1988 y concuerda con lo señalado por el Ministerio de Salud en relación con la modificación del artículo 119 del Código Sanitario, contenida en el citado, proyecto, originado en Moción del Almirante, Comandante en Jefe de la Armada y Miembro de la H, Junta de Gobierno, don José T Merino Castro.

Saluda atentamente a US.. ,



LUIS MANRIQUEZ REYES
Ministro de Justicia
Subrogante

MBRQ/epr
DISTRIBUCION

OFICIO SECRETARÍA LEGISLACIÓN

- Sr. Ministro Secretario General de la Presidencia (División Jurídica-Departamento Legislativo)
- Subsecretaría de Justicia
- Sr. Jefe de Gabinete del Ministro de Justicia
- División Jurídica
- Coordinación Legislativa
- Of. de Partes
- Archivo (2)

ORD. N° 1A/ 771

ANT.: Su SEGPRES -DJ-D/LEG.(OC) N° 37 de 20 de enero de 1989

MAT.: Remite opinión proyecto de ley que modifica Códigos Penal y Sanitario "Protección de la Vida que está por nacer"

SANTIAGO,

DE : MINISTRO DE SALUD

A : MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA

- a) - La posición sustentada por esta Secretaría de Estado en relación a la moción del Almirante, Comandante en Jefe de la Armada y miembro de la H. Junta de Gobierno don José T. Merino Castro, se ha limitado, por serle competente, a lo que se refiere al Código Sanitario y específicamente en su artículo 119.
- b) - Lo anterior se contiene en nuestro ORD.N0 2C/5937, del 28 de septiembre de 1988, en poder y conocimiento de las comisiones legislativas,
- c) - En lo medular nuestra posición se resume en:

3a) que al artículo 119 del Código Sanitario le ha sobrevenido una circunstancia constitucional que hace inconsecuente el aborto terapéutico que autoriza el artículo 119 del Código Sanitario, con el precepto constitucional del artículo 19 N° 1.

3b) que conforme a lo anterior este Ministerio fue de opinión de legislar sobre estas materias y derogar el citado artículo (oficio Ord. N° 7272, del 24 de diciembre de 1986 y proyecto respectivo).

3c) que en conocimiento del proyecto la I Comisión Legislativa, también ha estado de acuerdo por ser coherente con lo sustentado en 1986 con la iniciativa de perfeccionar el artículo actual estableciendo que;

"El médico cirujano, la matrona, o cualquier personal de colaboración médica, no podrán ejecutar acción alguna destinada a producir, directamente la muerte

OFICIO SECRETARÍA LEGISLACIÓN

del feto o la interrupción del proceso de gestación de un ser humano en su etapa intrauterina no viable.

No se considerarán destinadas a producir la interrupción del proceso de gestación aquellas acciones médicas -diagnóstica o terapéuticas- que necesariamente deban ejecutarse en la mujer gestante, aún cuando ellas pudieren provocar, indirectamente, la muerte del feto.”

En esta definición se contienen las observaciones que, genericamente expresamos en el punto 9 de nuestro oficio n° 2c/5937/88.

4.- Sobre la materia este Ministerio estima conveniente legislar, por cuanto existen antecedentes de otros países (ejemplo España) en que a pesar del rango constitucional del derecho y respeto a la vida del que está por nacer, se ha legislado "despenalizando el aborto terapéutico" y haciéndolo extensivo a la estabilidad sicoemocional o motivos de conveniencia de la madre, entre los que se incluyen los socioeconómicos, desvirtuándose así la norma constitucional.

Saluda atentamente a US.,

DR. JUAN GIACONI GANDOLFO
MINISTRO DE SALUD

DISTRIBUCIÓN

- Sr. Ministro Secretario General de la Presidencia
- Gabinete Señor Ministro de Salud
- Departamento Asesoría Jurídica
- Oficina de Partes.

INFORME PRIMERA COMISIÓN LEGISLATIVA

1.13. Informe de Primera Comisión Legislativa

Informe del Presidente de la Primera Comisión Legislativa enviado a la H. Junta de Gobierno. Fecha 05 de abril, 1989.

P. P. C. L. ORDINARIO 6583/60/3

OBJ.: Formula planteamiento en apoyo de moción que contiene proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer. (Boletín N° 986-07)

REF.: P. S. C. L. N° 35 de fecha 13 de enero de 1989.

SANTIAGO, -5 ABR. 1989

DE: PRESIDENTE DE LA PRIMERA COMISION LEGISLATIVA

A: H. JUNTA DE GOBIERNO
(Secretaría de Legislación)

Por oficio de fecha 13 de enero de 1989, el señor Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, Miembro de la Junta de Gobierno y Presidente de la Segunda Comisión Legislativa, se ha servido informar a la H. Junta de Gobierno acerca de los pareceres y conclusiones emanados de los diversos representantes de las Comisiones Legislativas, y de la Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer.

No obstante que la proposición de mayoría formulada por la Comisión Conjunta está por rechazar la idea de legislar en la materia, el Comandante en Jefe que suscribe, autor de la moción que contiene el proyecto de ley en cuestión, ha considerado indispensable profundizar algunos conceptos esenciales que fundamentan y sostienen la posición de la Primera Comisión Legislativa, en el ánimo de obtener la aprobación de la idea de legislar en una materia tan básica para el futuro de Chile.

El texto del proyecto, considerado como documento de trabajo y así expresado en reiteradas oportunidades, como toda obra, puede ser perfeccionado de muy diversas maneras en cuanto a su técnica jurídica y legislativa pero, cualquiera sea la forma que se adopte, resulta incuestionable que sobre la esencia misma de su contenido no puede recaer el rechazo absoluto de la idea de legislar emitido por el Poder Legislativo de un Gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden, integrado por los Comandantes en Jefe Institucionales y por el General Director de Carabineros.

INFORME PRIMERA COMISIÓN LEGISLATIVA

Lo expresado anteriormente tiene su base en las siguientes razones:

1.- Desde el origen mismo de nuestra nacionalidad, los habitantes de este país han incorporado a su formación los valores y principios de la cultura cristiano-occidental entre los cuales, la concepción del hombre tiene una connotación realmente superior y su vida constituye un precioso bien que el propio hombre está obligado a defender de acuerdo con el mandato de las leyes naturales recogidas, desde muy antiguo, por la ley positiva. Ello, sin olvidar la ley divina de "NO MATARAS" que nos coloca de frente ante las conciencias en un plano que no es posible dejar de lado.

Pues bien, esa cultura en que estamos inmersos, que forma parte del Patrimonio y del Alma Nacional, conquistada y reconquistada tantas veces a lo largo de nuestra sacrificada historia, ha tenido y tiene en las Fuerzas Armadas y de Orden a sus más grandes defensores, tanto en el campo interno, como frente a la amenaza externa siempre latente y siempre rechazada.

Tal ha sido la base profunda de la Declaración de Principios del Gobierno y de los diversos documentos que de él han emanado hasta culminar con la Constitución Política de 1980.

Sustentar nuestra concepción del hombre y el valor de la vida humana en la forma en que lo hemos hecho, se ha transformado en un imperativo histórico en orden a completar la estructura jurídica que salvaguarde esos valores, a lo menos en lo que a nuestra responsabilidad legislativa concierne, del peligro de ser socavados y destruidos.

2.- Ya en el terreno de la normativa constitucional, que ha plasmado toda una doctrina relativa al ser humano y su protección, cabe destacar, entre las muchas disposiciones que contiene nuestra Carta Fundamental al respecto, las del artículo 1º sobre protección a la familia y la persona y la definición de la ubicación del Estado con relación a la persona humana como servidor de ésta; y la del N° 1 del artículo 19 que consagra la protección constitucional del "Derecho a la Vida", y el mandato ineludible que señala al legislador en orden a dictar leyes que protejan la vida del que está por nacer.

Las dos normas señaladas resultan suficientes para concluir que nuestro ordenamiento jurídico fundamental obliga al legislador a desarrollar las normas jurídicas y mecanismos que pongan en ejecución los principios que inspiraron la creación y aprobación de la Constitución Política de la República de Chile.

No tendría presentación posible ante la ciudadanía la omisión o renuencia a legislar en una materia que el propio Gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden han propuesto como definición de principios en una tarea restauradora que se impusieron y que han exhibido por todos estos años como un ejemplo frente al mundo, al incorporarlos en la Constitución Política.

3.- El mandato constitucional ya referido obliga también a analizar las disposiciones vigentes a fin de determinar si ellas concuerdan o, por el contrario, contradicen el texto y el espíritu de la Carta Fundamental.

INFORME PRIMERA COMISIÓN LEGISLATIVA

Pues bien, ese análisis, efectuado por la Comisión Legislativa que presido, señala:

a) Que el artículo 119 del Código Sanitario no sólo no protege la vida del que está por nacer sino que autoriza explícitamente el aborto, bajo la apariencia de norma prohibitiva. El llamado "aborto terapéutico", denominación obsoleta en la práctica médica moderna, ha pasado a ser una denominación que encubre y legaliza un crimen horrendo y monstruoso.

No parece posible pues, eludir una definición frente a lo que se ha señalado.

b) El artículo 342 del Código Penal tampoco cumple con lo que dispone la Constitución Política del Estado desde, a lo menos, dos puntos de vista: no describe expresamente la conducta que sanciona puesto que no define qué es o en qué consiste el aborto; y no tiene como objetivo central la protección del bien jurídico "vida".

Un análisis particular de dicho texto lleva a la conclusión de que, al no estar descrita la conducta por no estar definido qué es aborto, todo el problema queda entregado a la discrecionalidad de los jueces, quienes podrán acoger o incluso, inventar teorías de la más diversa índole al respecto, condenando o absolviendo conforme a ellas.

Además, como se trata de que el bien jurídico protegido en la mencionada disposición es el "Orden de las Familias y la Moralidad Pública" y no la vida del que está por nacer, el prisma con que se puede juzgar el delito es completamente diferente a aquel que el Constituyente (Junta de Gobierno) tuvo en mente y plasmó en texto constitucional expreso.

4.- Por lo expuesto, se aprecia como indispensable que el legislador establezca en forma clara cuándo comienza la vida de un ser en gestación. La norma constitucional del artículo 19 N° 1, que asegura el derecho a la vida, es suficientemente comprensiva de este concepto y abarca toda manifestación vital de un ser humano, aún en su primera etapa de vida intrauterina y aun cuando algunos pudieran considerar que constituye sólo una posibilidad de llegar a ser persona. Al efecto, lo que realmente importa es establecer la norma protectora de la vida, donde y cuando quiera que ella exista, quedando, como corresponde, a la determinación de los tribunales de justicia el establecer la concurrencia de los presupuestos de hecho y de derecho que configuren el delito y que por la vía de las eximentes y atenuantes de responsabilidad penal contempladas en los artículos 10 y 11 del Código Penal, puedan los Tribunales, en cada caso particular sometido a su decisión, considerar los diversos factores conductuales que llevaron al procesado a delinquir, absolviéndolo o reduciendo la pena.

5.- A los fundamentos doctrinarios y jurídicos más arriba reseñados, deben agregarse otros que vienen a refutar ciertos argumentos expresados por algunos representantes de las Comisiones Legislativas que se oponen a la idea

INFORME PRIMERA COMISIÓN LEGISLATIVA

de legislar y que se encuentran contenidos en el mencionado oficio de fecha 13 de enero de 1989;

a) Asignar valor distinto a la vida humana según se trate del lugar o circunstancias en que ella se desarrolla, constituye un error grave de carácter filosófico, moral y biológico. Ello equivale a abrir la puerta a la Eugenesia y a la Eutanasia.

La vida humana intrauterina tiene la misma conformación y el mismo valor que la vida humana del ya nacido; así como la del ser enfermo o deforme, tiene igual valor que la del ser normal.

Si hubiera que señalar una diferencia, ella estaría en que los seres más desvalidos necesitan que sus carencias sean suplidas, lo cual es perfectamente consistente con el planteamiento tenido a la vista por la Primera Comisión Legislativa al presentar este proyecto.

No legislar en relación a esta materia, por considerar que la vida del que está por nacer tiene un valor o una connotación distinta del nacido, conlleva una aceptación implícita de la práctica del aborto tal como hoy se efectúa en nuestro país, bajo el amparo de la ley vigente.

b) Se ha señalado que la tendencia mundial en la legislación es a la despenalización del aborto y por lo tanto, Chile no podría aparecer en el concierto de las naciones "civilizadas" como un país retrógrado, que rigidiza conceptos y leyes.

Aceptar ese argumento, en el fondo, significa unirse a la corriente de aquellos que consideran "avance" la institucionalización de prácticas que ni en la época de la barbarie fueron muy aceptadas.

El actual Régimen Militar ha sostenido en reiteradas oportunidades y frente a diversas situaciones culturales del nivel mundial que llegan a nuestro conocimiento, que la entronización de ciertos conceptos filosóficos -apartados de toda moral- lleva a la sociedad moderna hacia su propia destrucción por cuanto ellos son contrarios a los valores y principios más esenciales. Así, se ataca a la familia como núcleo básico de la sociedad mediante la aprobación de leyes de divorcio o de autorización de matrimonios entre homosexuales; se ataca también a la familia y a la vida misma mediante leyes permisivas del aborto con variada gama de "indicaciones", y la venta de productos directamente abortivos sin restricción alguna.

Lejos de admitir que una legislación que impida el aborto pueda constituir una actitud retardataria o contraria al progreso, creemos que ella implicaría asumir la defensa de valores imperecibles e inmutables de nuestra cultura y una reacción saludable en contra de aquello que es la negación misma del progreso, es decir, la muerte y la disolución de la familia.

c) Las llamadas "indicaciones" que han sido recogidas por las diferentes leyes de aborto que existen actualmente en el mundo, y que permiten a la mujer invocar situaciones o circunstancias que justifican la muerte del ser que está

INFORME PRIMERA COMISIÓN LEGISLATIVA

por nacer, no resisten, desde el punto de vista moral y lógico, ni el más leve análisis.

En efecto, si se piensa en la vida humana como un valor reconocido, intangible, propio de cada ser, protegida hoy por todas las legislaciones y declaraciones de organismos internacionales de las más variadas clases, no cabe menos que preguntarse qué derecho asiste a alguien para quitarla a un ser indefenso en beneficio de sí mismo; o bien, que título podría invocarse para quitar la vida a ese ser indefenso bajo pretexto de deformidad o enfermedad.

d) En cuanto a la inexistencia del llamado "aborto terapéutico", que se ha señalado como una razón para no legislar en relación al Código Sanitario ni al Código Penal, parece a esta Comisión más bien un argumento que obliga a hacerlo dado que, al permitirse el aborto con fines terapéuticos, se está dando una autorización "en blanco" para la comisión de los actos criminales que hemos señalado, con la agravante de tener la certidumbre de que el tal "aborto terapéutico" no existe.

La actual norma del artículo 119 del Código Sanitario, unida a la falta de definición del tipo en el Código Penal, son los dos elementos que se conjugan para que nuestro esquema jurídico, en la práctica, no proteja la vida del que está por nacer.

e) Finalmente, se ha señalado que no sería oportuno legislar en estas materias sea por razones políticas, sea por razones de conveniencia general.

Esta Primera Comisión Legislativa considera que, por el contrario, la mejor y quizás la última oportunidad para legislar la ofrece el período que resta del Gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden cuyo único compromiso es con la nación entera, con sus valores permanentes y con el futuro de esos valores.

Frente a la avalancha de intereses, compromisos, transacciones y retrocesos valóricos que sufren hoy aquellos países que fueron nuestros modelos, luz y guías, no cabe sino aprender la lección, fortificar nuestra plaza y sostener nuestros principios.

Todos sabemos quienes están detrás de los "avances" de la sociedad actual y conocemos sus propósitos. Todos sabemos cual ha sido el método y los sistemas empleados para desarraigar los valores en forma lenta y solapada, pero eficaz.

No podemos esperar, entonces, que nuestro sistema haya cambiado pues las herramientas con que hoy contamos, no estarán; y es posible que, en un poco tiempo más, el trasbordo ideológico esté ya produciendo frutos de modernismo que las generaciones futuras deban sufrir con la desintegración de valores tan fundamentales como la familia, la vida humana y la patria.

Cabe hacer presente a la H. Junta de Gobierno que no puede desconocerse que la erradicación de este mal que es el aborto, no depende sólo de una buena legislación represiva y que la raíz se encuentra en una situación de carácter cultural social y económica que debe ser abordada globalmente con

INFORME PRIMERA COMISIÓN LEGISLATIVA

participación del Estado y de todos los habitantes del país, mediante acciones realizadas por la sociedad chilena en general y por el Poder Ejecutivo en particular.

Con todo, es urgente comenzar la tarea y en lo que compete al Poder Legislativo, hemos planteado una proposición que constituye un desafío para seguir adelante y profundizar la solución integral.

Desde luego, conviene tener presente que el Poder Ejecutivo, a través de los Ministerios de Justicia y de Salud, directamente relacionados con la materia, en forma reiterada han expresado su aprobación a la idea de legislar y al proyecto presentado. Especial referencia merece el oficio N° 1A/771 de 8 de febrero de 1989, del señor Ministro de Salud en cuanto a los fundamentos con que apoya el proyecto.

El Presidente de la Primera Comisión Legislativa que suscribe reitera que el documento de trabajo presentado, en forma de proyecto de ley a esta Honorable Junta de Gobierno, no constituye un documento inamovible y por lo tanto, todo aquello que permita mejorarlo por la vía de la adición, o modificación, será un estimable aporte para la protección legal de la vida del que está por nacer. En esa virtud, solicito a la H. Junta de Gobierno aprobar la idea de legislar en la materia, para que luego la Comisión Conjunta estudie y ponga las decisiones que en definitiva resulten de su análisis.

Saluda a la H. Junta de Gobierno.

JOSE T. MERINO CASTRO
ALMIRANTEMIEMBRO DE LA JUNTA DE GOBIERNO
PRESIDENTE DE LA PRIMERA COMISION LEGISLATIVA

INFORME IGLESIA LUTERANA

1.14. Informe de la Iglesia Luterana a Proyecto de Ley

Opinión de la Iglesia Luterana de Chile al Proyecto de Ley enviado al Presidente de la Segunda Comisión Legislativa. Fecha 28 de junio, 1989.

IGLESIA LUTERANA EN CHILE

Santiago, 28 de Junio 1989.

DE: PRESIDENTE DE LA IGLESIA LUTERANA EN CHILE
DOCTOR JULIO LAJTONYI GRUBER

A: PRESIDENTE DE LA SEGUNDA COMISION LEGISLATIVA
GENERAL DEL AIRE FERNANDO MATTHEI AUBEL
MIEMBRO DE LA HONORABLE JUNTA DE GOBIERNO

REF: Respuesta a consulta según carta del 19 de Junio de 1989

De mi mayor consideración:

Tenga Usted a bien recibir esta respuesta a las consultas formuladas. Debe tenerse presente que estos temas son de gran complejidad y su tratamiento riguroso demandaría un desarrollo amplio, detallado y minucioso, lo que por razones obvias no se pudo hacer en el marco de este breve esbozo. Todas las respuestas de una iglesia carecen de sentido y son incomprensibles si no se conoce aunque sea en forma muy somera su fundamento teológico-ético. El "preámbulo" es un intento elementalísimo pero indispensable de proporcionar una fundamentación mínima de nuestra posición ética.

En la esperanza de haber podido contribuir en algo a su difícil tarea le saluda muy atentamente

Dr. Julio Lajtonyi Gruber
Presidente de la IGLESIA LUTERANA EN CHILE

PREAMBULO. Reflexión teológica-ética.

A primera vista la toma de posición de una iglesia cristiana frente a los problemas éticos parece ser muy sencilla: simplemente se aplica los mandamientos de Dios. De esta manera p. ej. se "resuelve" fácilmente el problema del aborto evocando el quinto mandamiento: "No matarás" (Éxodo 20,13; Deuteronomio 5,17). Basta obedecer los mandamientos. Sin embargo debe considerarse lo siguiente:

1.- ¿Acaso el hombre se encuentra siempre en la situación de decidir entre el bien y el mal? ¿No existe el problema de los conflictos de valores? Basta pensar en el médico y los valores a veces excluyentes de la verdad y del amor.

INFORME IGLESIA LUTERANA

¿Acaso no abundan las situaciones en que sólo nos queda decidir entre dos males, tratando de averiguar cuál es el mal menor?

2.- ¿Qué significa obedecer los mandamientos de Dios? Cristo dice en el sermón del monte: "Habéis oído que se dijo: Ojo por ojo y diente por diente. Pues yo os digo: no resistáis al mal; antes bien, al que te abofetee en la mejilla derecha ofrécele también la otra; al que quiera pleitear contigo para quitarte la túnica, déjale también el manto; y al que te obligue a andar una milla vete con él dos". (San Mateo 5,38-41). En este mismo sermón del monte Cristo prohíbe el juramento y el divorcio, etc. Muchas veces las iglesias desean que estos preceptos lleguen a ser leyes del Estado. Lo menos que se les puede pedir es una actitud consecuente, imparcial y no discriminatoria: Si una iglesia le pide al Estado que prohíba el divorcio o que no legisle sobre esta materia, que también exija la abolición del juramento en la justicia y la disolución de las fuerzas armadas y de orden, como también la justicia y en especial el derecho penal, para que todos, -empezando por los dignatarios eclesiásticos-, podamos "ofrecer la otra mejilla".

Es evidente que todo intento de poner en práctica estos preceptos en el mundo político y social, conduciría a un caos destructivo. ¿Significa esto que el Sermón del Monte carece de sentido? Al contrario: su función principal es: mostrar la realidad deplorable del hombre caído y su mundo. Jurar es necesario, por cierto, pero también es el signo inequívoco de que el hambre miente y por eso debe recurrir a esta medida de excepción. El divorcio evidentemente es algo malo, comparado con el matrimonio, tal como Dios, el Creador, lo desea, (véase San Mateo 19,1-9, especialmente 19,8: "pero al principio no fue así.") Sin embargo sería increíblemente ingenuo suponer que alguien se encuentre en la necesidad de elegir entre un buen matrimonio y el divorcio. La realidad es otra. Se trata a menudo de averiguar cuál es el mal comparativamente menor: el divorcio o una relación muchas veces humillante, denigrante, llena de odio, etc. El ser humano es "pecador": Cristo llamó esto "dureza de vuestro corazón" (San Mateo 19,8: "Moisés, teniendo en cuenta la dureza de vuestro corazón, os permitió repudiar a vuestras mujeres;") Mientras dure la "dureza del corazón", mientras los hombres no se hayan transformado en "hombres nuevos", sería destructivo y caótico prohibir la resistencia al mal, el juramento, el divorcio y otras leyes de Dios que "tienen en cuenta" (Mateo 19,8) la situación del hombre caído. Por eso Cristo expresamente niega querer anular las leyes vigentes en el mundo caído (San Mateo 5,17-19).

Un ejemplo ilustrativo: Un médico que se ve en la obligación de amputar una pierna gangrenosa de un paciente, probablemente no se sentirá muy feliz. Su sueño habría sido salvar al paciente y su pierna. Aquello habría sido lo "bueno". Pero la situación real sólo le permite elegir entre dos males: dejar morir al paciente o amputarle la pierna. Lo último será el "mal menor". Si el médico se negara a amputar la pierna, aduciendo que no es "bueno" mutilar a una persona, sólo habría elegida el mal mayor: dejar morir al paciente. En el Sermón del Monte Cristo enseña el "bien absoluto" o total, mostrando y revelando de este modo que lo que consideramos justo y bueno a menudo es

INFORME IGLESIA LUTERANA

sólo el mal menor. Si me defiende, debo recurrir a menudo a algún grado de violencia. Si quisiera renunciar a ella, no me cabría otro camino sino el "ofrecer la otra mejilla". En el mundo real esto sería sin duda lo peor (pensemos en un padre de familia, que no defiende a los suyos). Conclusión ética: Elegiré el mal menor (en nuestro ejemplo: la autodefensa), pero conciente de ello y por lo tanto con la máxima medida, procurando causar el menor mal posible.

Las iglesias deben tener bien presentes las normas, pero también las situaciones reales y concretas de los hombres. Una aplicación abstracta de las normas es algo nefasto y destructivo. "El sábado ha sido instituido para el hombre y no el hombre para el sábado" dice Jesucristo en San Marcos 2,23 mostrando así el sentido, las funciones y también los límites de toda institución y sus normas y leyes.

Elegir entre el bien y el mal, y sobretodo entre el mal mayor y el menor es un arduo trabajo mental, al cual todo hombre debe abocarse con todas sus facultades éticas y racionales responsablemente, dispuesta a asumir también el riesgo del error, la equivocación o incluso la culpa. Rechazamos como contrario a la dignidad de la persona humana en general y al cristiano en especial la "casuística", es decir la prescripción por parte de una institución eclesiástica de lo que debe hacerse en cada caso y en cada situación de la vida.

1. ¿Desde qué momento se puede considerar que existe vida humana?

Existen en el presente tres respuestas distintas a esta pregunta:

a) El óvulo fecundado ya es un ser humano.

b) Con la "nidación" en las paredes del útero comienza la vida humana. Mientras el huevo sólo se divide y mientras no se produzcan especializaciones citológicas e histológicas, no se puede hablar de un ser humano propiamente tal.

c) Se recurre a una interesante analogía: Existe consenso en torno a la opinión de que la muerte cerebral y el cese definitivo de ondas cerebrales indicarían la muerte o ausencia de la "persona humana". ¿Cómo se puede entonces hablar de un "ser-humano" cuando el cerebro aún no existe o no se puede registrar ninguna onda cerebral todavía? Aquel ser será algún día un ser humano, pero aún no lo es, el óvulo fecundado sería un mero programa.

Si se cree, que la posición frente al problema del aborto depende de una determinación cronológica rigurosa del inicio de la vida humana en cuanto tal, entonces esta pregunta debe ser contestada. La Iglesia Luterana se abstiene de intervenir en debates científicos abiertos y no resueltos con el fin de privilegiar una posición y descalificar a las otras. Nuestra posición no depende de especulaciones carentes de fundamento o decisiones autoritarias. Dios nos llama a la paternidad responsable. Podemos y debemos decidir si queremos y cuando queremos que se produzca una concepción. Producida la concepción, los cónyuges son PADRES RESPONSABLES de un hijo que Dios les concedió. Eliminar a este ser es culpa, desobediencia a Dios.

2. Posición de la Iglesia Evangélica Luterana respecto del aborto.

INFORME IGLESIA LUTERANA

2.1. En principio: Siendo Dios el Creador de la vida, ésta debe respetarse y cuidarse. El quinto mandamiento, -"¡No matarás!"- protege en forma especial la vida humana. Evidentemente que este mandamiento se extiende también a la vida fetal. El aborto, por lo tanto, jamás podrá ser considerado como algo bueno.

2.2. Aplicación:

¿Es posible concebir casos en que el aborto podría permitirse? Según la concepción ética esbozada en la "Reflexión teológica-ética", esto sería el caso solamente en situaciones en que el aborto podría ser considerado un "mal menor". En tales casos podría hablarse de "indicaciones" determinadas.

La Iglesia Luterana tiene una posición crítica frente a lo que suele llamarse la "indicación social". ¿Queda justificado o permitido el aborto en situaciones socio-económicas extremadamente graves o en conflictos emocionales agudos (p. ej. en el caso de una joven soltera que se siente incapaz de afrontar el rechazo social y familiar, la "vergüenza", etc.? Frente a tales preguntas contestamos: Tales situaciones no son un destino ineludible. Existen medidas que se pueden tomar para evitar que tales situaciones se produzcan. P. ej.: Combatir la extrema pobreza. Subsidios. Instruir en forma eficaz y con criterio amplio y racional sobre la planificación familiar y los diferentes métodos anticonceptivos. Fomentar el respeto pleno hacia todo ser humano, desmontar y reducir los prejuicios sociales tradicionales (p. ej. los juicios duros y sin misericordia contra las madres solteras). Al Estado y a las instituciones de carácter religioso, moral o filosóficas les cabe en este sentido una responsabilidad fundamental. Si todas estas instituciones no hacen nada para disminuir o evitar los gravísimos conflictos de orden económico, social, moral o religiosos que pueden atormentar a una mujer embarazada, tampoco poseen ningún derecho moral para juzgar, condenar o castigar a una mujer que en su desesperación recurre al aborto. "Aquel de vosotras que esté sin pecado, que le arroje la primera piedra", dice Jesucristo (San Juan 8,7).

La "indicación médica" se produce en el momento en que la vida del feto entra en conflicto con la vida de su madre. Hay un método muy fácil de "resolver" el problema: se dice que no nos corresponde ser juez o árbitro en el conflicto, ni mucho menos verdugos del feto. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia nos estaría permitido intervenir en el proceso natural, ni siquiera en el caso de que peligre la vida de la madre juntamente con la del feto. Como el feto no es un "agresor culpable" no se puede apelar al motivo de la autodefensa y el aborto sería un dar muerte a una "víctima inocente". Por lo tanto, en el caso extremo que señalamos, se debería dejar morir a la madre junto con su hijo. Esto ciertamente es una posición consecuente y como expresión genuina de la doctrina de una iglesia cristiana determinada (la católica-romana), debe ser tolerada y respetada. Toda posición religiosa (cristiana, judía, musulmana, hindú, etc., etc.) o filosófica debe ser respetada y tolerada. Pero por esta misma razón, ninguna posición filosófica o religiosa puede ser obligatoria para todos, so pena de retroceder a la Edad Media. En el caso de la "indicación médica" la iglesia luterana disiente claramente de la posición descrita. La razón fundamental es la que sigue: No se puede identificar los procesos naturales

INFORME IGLESIA LUTERANA

con la voluntad de Dios y decir: "Si Dios quiere que la madre muera, ella morirá; si desea que el feto muera, la madre sobrevivirá, y si Dios desea la muerte de ambos, los dos deben morir. Nosotros no debemos intervenir en favor de uno y en desmedro del otro." La identificación de la voluntad divina con los procesos naturales e históricos destruiría a priori toda justificación de la medicina y en general de toda cultura y civilización. El médico no lucha contra los santos designios de Dios, sino en contra de los efectos nefastos de la caída y del pecado (en su dimensión cósmica). El fatalismo naturalista que cree obedecer a Dios absteniéndose de intervenir en los procesos naturales no es cristiano. Frente a la prohibición judía de trabajar en el día festivo, y en presencia de un enfermo, Jesús pregunta a sus adversarios: "¿Es lícito en sábado hacer el bien en vez del mal, salvar una vida en vez de destruirla?" (San Marcos 3,4). OMITIR el bien, no es "nada", es hacer el mal. El médico que mata al feto por salvar la vida de la madre, se hace culpable, pero el médico que deja morir a la madre, creyendo que inocentemente se abstuvo de intervenir en un proceso "natural", también se hace culpable: mató a la madre. En términos de la antigua Grecia podemos hablar aquí de una "tragedia". La teología luterana habla en tales casos de la ineludibilidad del pecado o de su carácter de "pecado original". Ciertamente la "caída" del mundo es una realidad y no un mero mito o sueño. Este ejemplo nos muestra también lo absurdo que sería una aplicación indiferenciada de normas generales o principios abstractos. "¡No matarás!" ¿Pero qué consecuencias tiene esto para el médico? ¿salvar la vida de la mujer o del feto? Ningún sofisma doctrinal puede borrar el carácter CONFLICTIVO de la situación. Sólo queda por lo tanto meditar acerca de cuál mal es el menor. Un mal y un pecado se van a cometer de todas maneras. Toda la familia va a acompañar a la madre en estas reflexiones y meditaciones, considerando todos los factores concomitantes (p. ej. la existencia de otros hijos, que a lo mejor necesitan urgentemente el cuidado de su madre). La decisión será de ellos y ninguna institución (estatal o eclesiástica) tiene el derecho de prescribirle la decisión que deban tomar. Creemos que en tal caso el médico debe gozar de impunidad penal. La Iglesia, en lugar de juzgar y condenar tales familias y sus respectivos médicos, debería socorrerles, ayudarles a elaborar y superar espiritualmente sus sentimientos de culpa y ofrecerles el perdón de Dios.

Observaciones y preguntas finales:

1. ¿Es realmente posible separar tajantemente la "indicación social" de la "indicación médica"?
2. ¿No debería el Estado hacer todo lo posible para prevenir situaciones conflictivas (concediendo subsidios, difundiendo el conocimiento sexual en forma humana, pero también racional, etc., etc.) antes de dictar normas penales?

INFORME IGLESIA LUTERANA

3. El perfeccionismo y un moralismo extremado suelen ser empíricamente dañinos. P. ej. la prohibición y persecución estatal de la prostitución sólo conduce a un aumento vertiginoso de las enfermedades venéreas. La prohibición del divorcio a las inmorales declaraciones de nulidad con ayuda del perjurio aceptado y tolerado, es decir, a una perversión innegable del sistema jurídico. El problema de las prácticas clandestinas del aborto es un problema muy serio que todo legislador debe tener presente en sus reflexiones acerca del aborto. Los que señalan que tales argumentos conducirían en última consecuencia a una tolerancia frente a todo tipo de delito, cometen una mera falacia, y con un juego lógico carente de seriedad se burlan de la vida humana y sus tragedias.

3. Criterios de la Iglesia en relación con la planificación familiar y el uso de métodos anticonceptivos.

3.1. Planificación familiar.

En conformidad con el testimonio bíblico (especialmente Génesis 1 y 2), Dios ha creado al hombre como ser RESPONSABLE, que debe asumir la dirección de su vida y la administración de la naturaleza. También la paternidad debe ser PATERNIDAD RESPONSABLE. Dar riendas sueltas a la naturaleza, sus fuerzas e impulsos no son humanos y tampoco es cristiano. El que se abandona al "laissez faire, laissez passer", simplemente elude su responsabilidad y se hace culpable. El hijo es un OFRECIMIENTO de Dios Creador, pero la pareja debe decidir responsablemente si puede y cuando puede aceptar y recibir este don. Los factores que deben considerarse y sopesarse al meditar esta decisión son entre otros los siguientes: La salud de la mujer, la cantidad de los hijos ya existentes, la situación habitacional y económica en general, la salud genética de los cónyuges, etc. La fe cristiana en el Dios Creador de ninguna manera debe confundirse con fatalismo y naturalismo.

3.2. Métodos anticonceptivos.

El problema ético propiamente tal es la decisión entre tener o no tener un hijo, permitir la concepción o evitarla. Los métodos anticonceptivos en cambio pertenecen a la esfera de los problemas técnicos, biológicos y médicas. En este campo la Iglesia Luterana le niega toda relevancia ética a la distinción entre métodos "naturales" y "artificiales". Tal distinción no sólo tiene sus raíces en una filosofía determinada (doctrina del derecho natural o de la ley natural), que no es obligatoria para un cristiano que se inspira en la Biblia, sino que notoriamente carece de asidero en el mundo real. ¿Qué es "natural" en el hombre? ¿Vestirse, tomar medicinas, vivir en edificios? Si en cardiología se puede usar un bypass coronario, ¿por qué no una probeta en ginecología? Si se puede usar termómetros y calendarios -que tampoco son "naturales" y su uso tampoco-, ¿por qué no preservativos y píldoras anticonceptivas? Si se afirma que los métodos artificiales evitan la consecución del fin u objetivo esencial y

INFORME IGLESIA LUTERANA

natural del matrimonio, a saber la procreación de un hijo, entonces debe tenerse presente que:

a) el supuesto método natural persigue exactamente el mismo fin anticonceptivo eligiendo deliberadamente los días no fértiles de la mujer para realizar el acto sexual.

b) Un matrimonio estéril es tan plenamente matrimonio como los matrimonios fértiles y sus actos sexuales de ninguna manera pueden ser descalificados.

c) El fin o la esencia del matrimonio es la RELACION PERSONAL de la pareja misma, que el hijo complementa. Así como la pareja decide responsablemente cuántos hijos y en qué momento desea y puede tenerlos, así también ella decide de mutuo acuerdo y respetando y considerando cada uno el modo de ser personal, sicosomático, etc. del otro, el método anticonceptivo más indicado y más acorde con las características señaladas. Es recomendable recurrir en lo posible al consejo de un médico idóneo, capaz de aconsejar en base a un riguroso conocimiento científico y prescindiendo de prejuicios ideológicos o religiosos ajenos a su campo profesional.

La Iglesia Luterana distingue entre métodos anticonceptivos propiamente tales y métodos que inducen el aborto. Estos últimos lógicamente no pueden ser aceptados éticamente.

Un método anticonceptivo radical, pero muy problemático, es la esterilización. Si la constitución genética de una pareja fundamenta un alto grado de probabilidad de que su hijo tendría graves daños corporales o mentales, la esterilización puede considerarse lícita.

NOTA: Todas las citas bíblicas han sido tomadas de la traducción católica-romana llamada "Biblia de Jerusalén".

INFORME IGLESIA ANGLICANA

1.15. Informe de Iglesia Anglicana a Proyecto de Ley

Opinión de la Iglesia Anglicana de Chile al Proyecto de Ley enviado al Presidente de la Segunda Comisión Legislativa. Fecha 30 de junio, 1989.

IGLESIA ANGLICANA DE CHILE

Santiago, 30 de junio de 1989

DE: Obispo de la Iglesia Anglicana de Chile

A: Presidente de la II Comisión Legislativa
General Fernando Matthei Aubel.

En respuesta a su atenta carta del 19 de junio en relación al proyecto de ley sobre la protección a la vida del que está por nacer, quisiera exponer en lo siguiente la posición de la Iglesia Anglicana de Chile en cuanto a la materia en consulta:

1. El momento del comienzo de la vida humana.

La IACH considera que la vida humana existe desde el momento de la concepción. Las razones que fundamentan esto son:

a) De las Escrituras.

La Biblia dice que Dios adscribe al embrión personalidad dentro del vientre de su madre, (Salmo 139:10).

En la Biblia Dios habla de la continuidad de la vida humana dentro y fuera del vientre; es decir, antes y después del nacimiento de la misma persona, (Salmo 139:1-3, 10, 13; Jeremías 1:5; Gálatas 1:15).

La Biblia muestra la comunión existente entre Dios y la criatura aun antes de nacer, (Salmo 139:7-12), y la posibilidad de que el niño no-nacido fuera "lleno del Espíritu Santo", (Lucas 1:15).

La Biblia nunca nos da a pensar que después del momento de la concepción uno o más de estos elementos arriba mencionados estén ausentes.

El relato de la Encarnación muestra que la vida de Jesús el Cristo existió como tal en el momento de su concepción por obra del Espíritu Santo, (Lucas 1:31-35).

b) De la Tradición Cristiana.

El Credo de los Apóstoles afirma que Jesucristo fue "concebido por el Espíritu Santo, nació de la Virgen María, padeció bajo Poncio Pilato, fue crucificado, muerto y sepultado, descendió al lugar de los muertos, al tercer día resucitó, subió al cielo..." A través de todos estos eventos, de principio a fin, Jesús era y es el mismísimo Jesús que fue concebido en el vientre de su madre.

INFORME IGLESIA ANGLICANA

c) De la ciencia moderna.

Los descubrimientos nos parecen confirmar esta enseñanza bíblica-teológica. Se sabe que en el momento de la fertilización del óvulo, los veintitrés pares de cromosomas están completos, el cigoto tiene un genotipo único que es distinto de ambos padres y ya se ha determinado el sexo, el tamaño y otras características del niño. De las cuarenta y cinco generaciones de divisiones celulares que ocurren entre la fertilización y la plena madurez de la persona, cuarenta y una ocurren antes del nacimiento.

Por estas razones, los cristianos insistimos que desde el momento de la concepción existe una persona, y estamos comprometidos con su cuidado desde allí en adelante.

2. Aborto.

La IACH toma una posición contraria al aborto clínico. En vista de las consideraciones expuestas más arriba en respuesta al primer tema, el aborto clínico involucra el quebrantamiento del mandamiento "No matarás", uno de los fundamentos de la fe judeo-cristiana.

"Afirmamos como normativa la inviolabilidad general del embrión. Estaremos en lo correcto si vemos como uno de los más grandes dones del cristianismo al mundo la convicción de que el feto humano sea reverenciado como embrión de una vida capaz de reflejar la gloria de Dios", (Revmo. M. Ramsey, Arzobispo de Canterbury, 1967).

Excepciones a esta norma requieren una reglamentación cuidadosa y una aplicación rigurosa. Cada caso necesita una investigación propia. Algunos aprobarán un aborto para salvar la vida de la madre, pero con técnicas médicas modernas, son muy raros los casos. Si se permitiera, jamás debería ser la decisión de un solo médico.

3. Planificación Familiar.

La IACH afirma que uno de los fines del matrimonio es la continuación de la especie humana a través del don y la herencia de hijos. Junto con esto, factores tales como la sobrepoblación del planeta, los avances médico-científicos que reducen la tasa de mortalidad infantil y algunos enfoques nuevos en relación al matrimonio hacen imprescindible que las parejas consideren su responsabilidad moral de limitar el número de hijos en su familia.

La Conferencia de Lambeth de 1958 aprobó una Resolución que reza como sigue:

"Esta Conferencia cree que la responsabilidad para la decisión acerca del número y frecuencia de niños ha sido dada por Dios a las conciencias de los padres en todo lugar; y que esta planificación usando tales métodos como sean mutuamente aceptables a hombre y mujer en conciencia cristiana y que no destruyan una vida ya concebida, es un factor importante en la vida familiar

INFORME IGLESIA ANGLICANA

crisiana y debe ser el resultado de una elección positiva hecha delante de Dios. Tal planificación responsable, edificada sobre la base de la obediencia a todos los deberes matrimoniales, requiere una mayordomía sabia de los recursos y capacidades de la familia junto con una consideración ponderada de las necesidades variadas poblacionales, los problemas de la sociedad y las exigencias de generaciones futuras.”

3. b) Métodos anticonceptivos.

(Lo que sigue debe entenderse como aplicable sólo dentro del vínculo matrimonial).

La IACH deja la responsabilidad para la elección del método anticonceptivo a usarse al mutuo acuerdo en conciencia crisiana de la pareja, mostrando una clara preferencia por métodos naturales y por aquéllos métodos artificiales que evitan la fertilización del óvulo.

Cuestionamos seriamente los métodos que son abortivos en función, es decir, que impiden la implantación del óvulo fertilizado en el útero, aunque reconocemos que su uso en ciertas circunstancias es el menor de los males.

Esperando que esto sea de ayuda en sus deliberaciones,

Le saluda atentamente

Colin F. Bazley Davies
Obispo

OFICIO PRESIDENTE SEGUNDA COMISIÓN LEGISLATIVA

1.16. Oficio del Presidente de la Segunda Comisión Legislativa

Oficio del Presidente de la Segunda Comisión Legislativa invocando las opiniones de la Iglesia Evangélica con temas relacionados al Proyecto de Ley. Fecha 01 de julio, 1989.

SANTIAGO, 01 de Julio de 1989.-

SEÑOR
PRESIDENTE DE LA SEGUNDA COMISION LEGISLATIVA
GENERAL DEL AIRE
SR. FERNANDO MATTEI AUBEL

PRESENTE

De mi consideración;

Con sumo agrado, por la honra que se dispensa al siervo de Dios que suscribe, al solicitar su humilde opinión en materias tan trascendentales como la vida del ser humano y más todavía cuando se relaciona con la legislación que al respecto estudia la H. Comisión que UD. dignamente preside, cumplo con mencionar a continuación lo que la iglesia Evangélica Pentecostal, a la luz de la Santa Palabra del Señor, cree en cuanto a los siguientes temas:

1.- Desde que momento se puede considerar que existe vida humana.

La vida del individuo comienza en el momento mismo en que la célula espermática del padre penetra la pared del óvulo materno.

"No fue encubierto de ti mi cuerpo, bien que en oculto fui formado, y compaginado en lo mas bajo de la tierra.

"Mi embrión vieron tus ojos, y en tu libro estaban escritas todas aquellas cosas que fueron luego formadas, sin faltar una de ellas."

SALMOS 139, Vers. 15 y 16

2.- Posición de la Iglesia Evangélica Pentecostal respecto del aborto.

Conforme a la Palabra de Dios, nuestra Iglesia estima que el aborto es un crimen, ya que se está torciendo la voluntad divina al expulsar del vientre materno una vida que está en plena formación.

"Seis cosas aborrece Jehová, y aun siete abomina su alma:

"Los ojos altivos, la lengua mentirosa, las manos derramadoras de sangre inocente,

PROVERBIOS Cap. 6 Vers. 16-17

OFICIO PRESIDENTE SEGUNDA COMISIÓN LEGISLATIVA

3.- Criterios de la Iglesia Evangélica Pentecostal en relación con la planificación familiar y el uso de métodos anticonceptivos.

La planificación familiar es totalmente contraria a la suprema voluntad de Dios.

“El Dios que hizo el mundo y todas las cosas que en él hay, éste, como sea Señor del cielo y de la tierra, no habita en templos hechos de manos, ni es honrado con manos de hombres, necesitado de algo; pues él da a todos vida, y respiración, y todas las cosas;”
HECHOS Cap. 17 Vers. 24 y 25

La vida de toda criatura humana está en la suprema voluntad de Dios, por lo cual todo método anticonceptivo que (bajo cualquier pretexto) atente contra la vida del ser es contrario al orden divino y, por lo mismo, contrario a la doctrina sustentada por nuestra Iglesia.

“Y sabiendo Onán que la simiente no había de ser suya, sucedía que cuando entraba a la mujer de su hermano vertía en tierra, por no dar simiente a su hermano.

“Y desagradó en ojos de Jehová lo que hacía, y también quitó a él la vida.”

Agradecido del Señor por esta oportunidad de manifestar los postuladores de nuestra Iglesia, que no son otros que la sola Palabra del Dios Viviente, se despide de UD., orando junto a toda nuestra membresía para que la gracia de Dios guíe todo su quehacer legislativo, S. S. S.-

JOSE LUIS SILVA ARAYA

Pastor Presbítero

SUPERINTENDENTE DE LA IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTAL

INFORME UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

1.17. Informe de la Universidad Católica de Chile

Informe de la Universidad Católica de Chile adjunto informe del Departamento de Obstetricia y Ginecología, emitiendo opinión sobre Proyecto de Ley. Fecha 12 de julio, 1989.

1988 CENTENARIO PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE
FACULTAD DE MEDICINA

Santiago, 12.de Julio de 1989

General del Aire
Fernando Matthei Aubel
Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea
Miembro de la Junta de Gobierno
Presidente de la II Comisión Legislativa

PRESENTE

Estimado General Matthei:

Acuso recibo de su ORD. N° 86-2 del 19 de Junio pasado, en el que solicita la opinión de la Facultad de Medicina respecto de la legislación sobre el aborto desde el punto de vista científico.

A este respecto, puedo informar a usted, que se constituyó una comisión al más alto nivel en el Departamento de Obstetricia y Ginecología, la que emitió un informe, el que me permito remitir adjunto.

Quedo a su disposición para cualquier información que usted pueda requerir.

Atentamente;

DR. RICARDO FERRETTI D.
DECANO

Incl.: informe

1988 CENTENARIO PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE

I.- Posición respecto de la actual legislación sobre el aborto desde el punto de vista médico científico.

- ¿Se aplica actualmente al aborto terapéutico y en qué casos?

Nos parece que no existe actualmente legislación sobre el aborto propiamente tal, sino sobre la interrupción del embarazo en general.

INFORME UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

El Código Sanitario en su artículo 119 del Libro Quinto dice que "sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos". Este artículo nos merece a lo menos dos observaciones desde el punto de vista médico.

1) La frase "interrumpir un embarazo" implica un concepto amplio que debe definirse con claridad.

Cuando el embarazo se interrumpe antes de la viabilidad fetal se denomina Aborto. La viabilidad fetal se refiere a la capacidad potencial del feto de sobrevivir fuera del cuerpo de su madre y se estima universalmente que comienza a las 26 semanas de gestación.

La interrupción del embarazo después de alcanzada la viabilidad fetal se denomina Parto y constituye un procedimiento médico habitual en la Obstetricia que se utiliza con fines terapéuticos para la madre o el feto, o para ambos.

Es claro que la interrupción del embarazo antes de la viabilidad (Aborto), implica necesariamente la muerte del embrión o feto.

Por el contrario, la interrupción del embarazo después de la viabilidad fetal conlleva no sólo la posibilidad sino la intención de que el feto sobreviva. El artículo que comentamos no explicita a cuál de estos dos tipos de interrupción del embarazo se refiere.

2) La expresión "con fines terapéuticos" también requiere, en nuestra opinión, algunas precisiones.

Como se estableció en el punto precedente, la interrupción del embarazo después de la viabilidad fetal se practica siempre con fines terapéuticos, ya sea para la madre o el feto. En este sentido cumpliría con el precepto legal establecido en el artículo 119. Pero como en la práctica médica el profesional que la efectúa no requiere de la "opinión, informada de dos médicos-cirujanos", estaría transgrediendo la legalidad.

En el supuesto de que la ley se refiera específicamente al aborto, esto es, la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal, su legalidad está supeditada a su condición de "terapéutico", es decir, a su capacidad de sanar al individuo que padezca de una enfermedad susceptible de ser curada por dicha acción.

No existe ninguna enfermedad física o psíquica de la embarazada que la medicina actual indique como terapéutica directa y necesaria la provocación del aborto. No se ha presentado tal caso en la Maternidad del Hospital Clínico en sus 27 años de existencia.

Es posible, sin embargo, que en ciertas enfermedades y bajo ciertas circunstancias, se tenga que efectuar en forma impostergable un tratamiento que derive en la pérdida del embarazo como una consecuencia indirecta y no intencionada de dicha terapia. Ejemplo de esta situación es el tratamiento quirúrgico o por radiación de algunos cánceres uterinos, leucemias u otros tipos de cánceres concomitante con embarazos iniciales.

INFORME UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

En estos casos, el tratamiento no es el aborto, sino que éste es consecuencia del tratamiento de la enfermedad.

La ultrasonografía ha hecho posible en el último decenio, diagnosticar muy precozmente anomalías fetales como la anencefalia, agenesia renal y otros que suelen esgrimirse como causales de aborto "terapéutico". En estos casos, al igual que en la rubéola en el primer trimestre del embarazo, la condición de terapéutico del aborto no cabe, ya que la madre no adolece de enfermedad susceptible de ser sanada por el aborto y en lo que al feto se refiere constituye un contrasentido aplicable una terapéutica que implique necesariamente su muerte. Nadie sana muriendo.

II.- Si existen y cuáles son los métodos científicos para determinar cuándo hay vida.

- ¿Cuándo puede una mujer saber positivamente que está embarazada?

Se puede demostrar la presencia de vida determinando en la sangre de la mujer la hormona específica del embarazo, la subunidad beta de la gonadotropina coriónica.

Por métodos radio inmunológicos muy sensibles es posible detectar esta hormona desde los 10 días de vida embrionaria, es decir, desde antes de que falte la menstruación.

La comprobación de esta hormona - en ausencia de tumores productores de ella - permite a la mujer saber positivamente que está embarazada.

Por otra parte, los procedimientos ultrasonográficos actuales permiten detectar la presencia del embrión desde las 4 semanas de vida.

III.- ¿Cuándo se inicia la vida?

La nueva vida se inicia en el momento de la fecundación o concepción.

La fecundación o concepción es la unión del pro-núcleo del óvulo (célula sexual femenina) y del pro-núcleo del espermio (célula sexual masculina). Esta unión se realiza pocos momentos después de que el espermio ha penetrado la zona pelúcida del óvulo.

Esta penetración del óvulo por el espermio (concepción) se realiza no más de 12 horas después de la ovulación, y tiene lugar en el tercio externo de una de las trompas de Falopio.

Al producirse la fusión del pro-núcleo del espermio y del óvulo, se entremezclan los genes maternos y paternos ("crossing over"), estableciéndose de inmediato la constitución genética de ese nuevo ser humano, que permanecerá invariable durante toda su vida, que es diferente a la del padre y a la de la madre, y que es única e irrepetible (salvo en los gemelos idénticos).

Inmediatamente, también, se inicia el desarrollo, la división (clivaje) de esta nueva célula que se ha formado con el aporte de los cromosomas maternos y paternos.

En esta forma, la nueva vida ha quedado establecida; junto con el desarrollo y división de esta célula, se inicia el transporte de ella desde el tercio externo de

INFORME UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

la trompa hasta el útero, donde llegará 4 ó 5 días después, para implantarse en la pared uterina.

A las 24 horas, este nuevo ser tiene dos células, al tercer día es un conjunto de 16 ó más células que presenta el aspecto de una mórula; al implantarse en la pared uterina, cuatro a cinco días después de la fecundación, ya se han diferenciado en él las células del macizo embrionario que formarán el embrión y las células del trofoblasto, que constituirán la placenta y los anexos embrionarios.

Aproximadamente 17 días después de la implantación del embrión, vale decir, 22 días después de la fecundación, pueden detectarse los primeros latidos de su corazón.

El proceso de desarrollo de las primeras etapas de la vida embrionaria ha sido corroborado por el procedimiento de fertilización in vitro y transferencia embrionaria.

PROF. DR. ALFREDO PEREZ S.

PROF. DR. RODOLFO WILD A.

PROF. DR. GUSTAVO GORMAZ S.

INFORME PRESIDENTE DE CONFERENCIA EPISCOPAL CHILE

1.18. Informe del Presidente de la Conferencia Episcopal de Chile

Informe remite opinión sobre Proyecto de Ley, enviado al Presidente de la Segunda Comisión Legislativa. Fecha 12 de julio, 1989.

SANTIAGO, 12 de Julio de 1989

Señor General
Don Fernando Matthei Aubel
Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea
Miembro de la Junta de Gobierno
Presidente de la II Comisión Legislativa
Presente.

Estimado Señor General:

En relación a la consulta contenida en su Oficio N° 82-2, del 19 de Junio pasado referente al aborto y a la planificación familiar, me es grato informarle que el Comité Permanente del Episcopado, en su sesión de esta fecha, conoció el Informe adjunto titulado "Informe sobre el proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario, en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer" y aprobó la siguiente respuesta a las interrogantes planteadas por la Segunda Comisión Legislativa de su digna Presidencia.

1. DESDE QUE MOMENTO SE PUEDE CONSIDERAR QUE EXISTE VIDA HUMANA.

Según la doctrina del Magisterio de la Iglesia, se considera que existe vida humana desde el momento mismo de la concepción. "Desde el momento en que el óvulo es fecundado, se inaugura una nueva vida que no es la del padre ni de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo..." Esta doctrina sigue siendo válida y es confirmada, en el caso que fuese necesario, por los recientes avances de la biología humana, la cual reconoce que en el cigoto resultante de la fecundación está ya constituida la identidad biológica de un nuevo individuo humano" (Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre el aborto procurado, 12-13: AAS 66 (1974) 738). "El fruto de la generación humana desde el primer momento de su existencia, es decir, desde la constitución del cigoto, exige el respeto incondicionado que es moralmente debido al ser humano en su totalidad corporal y espiritual".

El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de

INFORME PRESIDENTE DE CONFERENCIA EPISCOPAL CHILE

todo ser humano inocente a la vida" (Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, 22-II-87, pgs. 13-14).

"La vida humana ha de ser respetada y protegida de modo absoluto desde el momento de su concepción" (Santa Sede, Carta de los derechos de la familia, art. 4, L'Osservatore Romano, 25-XI-83).

2. POSICION DE LA IGLESIA CATOLICA RESPECTO DEL ABORTO.

"El Magisterio...repite de modo constante la condena moral de cualquier tipo de aborto procurado. Esta enseñanza permanece inmutada y es inmutable" (Cf. Pablo VI, Discurso a los participantes al XXIII Congreso Nacional de los Juristas Católicos Italianos, 9 de Diciembre de 1972: AAS 64 (1972) 777).

"La vida humana es sagrada; desde su comienzo, compromete directamente la acción creadora de Dios" (M. M. AAS 53 (1961) 447). "Hay que excluir absolutamente, como vía lícita para la regulación de los nacimientos, la interrupción directa del proceso generador ya iniciado, y sobre todo el aborto directamente querido y procurado, aunque sea por razones terapéuticas" (H. V. 14).

3. CRITERIOS DE LA IGLESIA EN RELACION CON LA PLANIFICACION FAMILIAR Y EL USO DE METODOS ANTICONCEPTIVOS

Entre los criterios fundamentales, que ha señalado el Magisterio de la Iglesia, se cuentan los siguientes:

3.1. Más que de planificación familiar la Iglesia habla de "paternidad responsable", la que define en *Humanae Vitae* N° 10: "Por ello el amor conyugal exige a los esposos una conciencia de su misión de "paternidad responsable" sobre la que hoy tanto se insiste con razón y que hay que comprender exactamente. Hay que considerarla bajo diversos aspectos y relacionados entre si.

En relación con los procesos biológicos, paternidad responsable significa conocimiento y respeto de sus funciones; la inteligencia descubre, en el poder de dar la vida, leyes biológicas que forman parte de la persona humana.

En relación con las tendencias del instinto y de las pasiones, la paternidad responsable comporta el dominio necesario que sobre aquellas han de ejercer la razón y la voluntad.

En relación con las condiciones físicas, económicas, psicológicas y sociales, la paternidad responsable se pone en práctica ya sea con la deliberación ponderada y generosa de tener una familia numerosa ya sea con la decisión, tomada por graves motivos y en el respeto de la ley moral, de evitar un nuevo nacimiento durante algún tiempo o por tiempo indefinido.

La paternidad responsable comporta sobre todo una vinculación más profunda con el orden moral objetivo, establecido por Dios, cuyo fiel intérprete es la recta conciencia. El ejercicio responsable de la paternidad exige, por tanto, que

INFORME PRESIDENTE DE CONFERENCIA EPISCOPAL CHILE

los cónyuges reconozcan plenamente sus propios deberes para con Dios, para consigo mismo, para con la familia y la sociedad, en una justa jerarquía de valores.

En la misión de transmitir la vida los esposos no quedan por tanto libres para proceder arbitrariamente, como si ellos pudiesen determinar de manera completamente autónoma las caminos lícitos a seguir, sino que deben conformar su conducta a la intención creadora de Dios, manifestada en la misma naturaleza del matrimonio y de sus actos y constantemente enseñada por la Iglesia”.

3.2. “Cualquier acto matrimonial debe quedar abierto a la transmisión de la vida” (H. V. 11-cf. CC. AAS 22 (1930) 560): “El hombre no puede romper por iniciativa (la inseparable conexión), entre los dos significados del acto conyugal: el significado unitivo y el significado procreador” (H. V. 12).

3.3. “Hay que excluir...la esterilización directa, perpetua o temporal, tanto del hombre como de la mujer” (H. V. 14).

3.4. Del mismo modo “toda acción que, o en previsión del acto conyugal, o en su realización, o en el desarrollo de sus consecuencias naturales, se proponga, como fin o como medio, hacer imposible la procreación” (H. V. 14).

3.5. En cambio “la Iglesia...no retiene de ningún modo ilícito el uso de medios terapéuticos verdaderamente necesarios para curar enfermedades del organismo, a pesar de que se siguiese un impedimento, aun previsto, para la procreación, con tal de que ese impedimento no sea, por cualquier motivo, directamente querido” (H. V. 15).

3.6. “Si para espaciar los nacimientos existen serios motivos, derivados de las condiciones físicas o psicológicas de los cónyuges, o de circunstancias exteriores, la Iglesia enseña que entonces es lícito tener en cuenta los ritmos naturales inmanentes a las funciones generadoras para usar del matrimonio sólo en los períodos infecundos y así regular la natalidad sin ofender los principios morales...” (H. V. 16). “En este campo, mientras la Iglesia se alegra de los resultados alcanzados por las investigaciones científicas para un conocimiento más preciso de los ritmos de fertilidad femenina y alienta a una más decisiva y amplia extensión de tales estudios, no puede menos de apelar, con renovado vigor, a la responsabilidad de cuantos -médicos, expertos, consejeros matrimoniales, educadores, parejas- pueden ayudar efectivamente a los esposos a vivir su amor, respetando la estructura y finalidades del acto conyugal que lo expresa. Esto significa un compromiso más amplio, decisivo y sistemático en hacer conocer, estimar y aplicar los métodos naturales de regulación de la fertilidad” (F. C. 35).

INFORME PRESIDENTE DE CONFERENCIA EPISCOPAL CHILE

Agradeciendo esta consulta y la ocasión de haber podido contribuir a una legislación adecuada a los principios cristianos de respeto a la vida y a la procreación responsable, lo saluda atentamente.

CARLOS GONZALEZ C.

Obispo de Talca

Presidente de la Conferencia Episcopal de Chile.

Adjuntamos anexo a nuestra carta REF. N° 464/89, omitido por un error.

atte.

Santiago, 17 de Julio de 1989.

Informe sobre el proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario, en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer.

1.- Origen del proyecto.- Este se inicia con una moción enviada por el Comandante en Jefe de la Armada, a la Junta de Gobierno, en Julio de 1988, con el objeto de armonizar el artículo 19 N° 1 de la Constitución de 1980, que le dispensa explícita protección a la vida del que está por nacer, con las disposiciones del Código Penal y del Código Sanitario, que legislan sobre el delito de aborto.

Con fecha 9 de Agosto del mismo año, la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, informa el referido proyecto, formulando diversas observaciones y proponiendo un nuevo texto de las disposiciones contenidas en la moción aludida, respecto de los artículos 343 del Código Penal y 119 del Código Sanitario.

2.- Características generales del proyecto.- Sin el propósito de formular un análisis pormenorizado y técnico del proyecto aludido, sino con el ánimo de hacer una caracterización genérica, que permita resaltar los aspectos más significativos de índole jurídica, puede afirmarse lo siguiente:

2.1. El artículo 342 del Código Penal del proyecto, define el delito de aborto, en contraste con el texto vigente, que se limita a referirse al que "causare aborto".

Ello importa enmendar el criterio actual, que al no definir el aborto, remite la formulación del concepto, a las precisiones que proporcionan las ciencias penal y médica.

2.2. Los nuevos preceptos aumentan la penalidad de la figura delictiva en examen.

Hoy en día, los tipos básicos, castigan con presidio menor en su grado máximo (3 años y 1 día a 5 años) a la mujer que causare un aborto o consintiere que

INFORME PRESIDENTE DE CONFERENCIA EPISCOPAL CHILE

otra persona se lo cause, y con las penas de presidio mayor en su grado mínimo (5 años y 1 día a quince años) a presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años) si el aborto fuere causado por un tercero, dependiendo si se ejerce violencia en la persona de la mujer embarazada, o se obra sin el consentimiento de la mujer o en el supuesto que ésta consintiere.

En el nuevo articulado, se prescinde de la distinción si el sujeto activo es un tercero o la propia mujer, aplicando de manera general como pena la de presidio mayor en su grado mínimo (5 años y 1 día a 10 años).

Además, si se ejerce violencia o intimidación sobre la mujer embarazada, la pena se aumenta en un grado, años y 1 día a 15 años) sin perjuicio de imponer las penas correspondientes a la de homicidio o de lesiones, si la mujer resulta muerta o herida.

2.3. Se sustituye el artículo 119 del Código Sanitario, que contempla el llamado aborto terapéutico.

El texto vigente prescribe que "solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir el embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos".

En la moción inicial, en su inciso primero, se establece una prohibición que comprende toda acción destinada a producir la interrupción del proceso de gestación y en los incisos siguientes, se consagra la licitud de las acciones médicas dirigidas a la madre gestante, afectada por una enfermedad grave, aunque se produzca la interrupción del embarazo y pese a que tal resultado fuera previsible.

La Secretaría de Legislación propone reemplazar el nuevo texto del artículo 119, en la siguiente forma.

Se prescribiría bajo el numerando 119, una redacción que importara conservar la prohibición de ejecutar acciones destinadas a producir la interrupción de la gestación, bajo la sanción de multa, como un ilícito administrativo.

Luego se enunciaría bajo la denominación del artículo 119 bis, otra disposición, que haciendo referencia expresa al artículo 344 del Código Penal, consagra la licitud, y por tanto, no sancionándose penalmente, las acciones médicas que recaigan sobre la mujer embarazada y que provoquen indirectamente la muerte del feto, en los mismos términos que el proyecto de la moción.

2.4. El artículo 345 del proyecto introduce el cuasidelito, o delito culposo de aborto.

En la actualidad, de acuerdo los preceptos del Código Penal, las figuras cuasi delictivas más generales, están reservadas para actuaciones cometidas con imprudencia temeraria, siempre que afecten a las personas. De ahí que se sanciona el cuasidelito de homicidio o de lesiones. Tal normativa no incluye el aborto culposo.

Con el nuevo texto propuesto, resulta punible la interrupción de la gestación de un ser humano, que causa la muerte del fruto de la concepción, producido por cualquier persona o en el que incurran el médico-cirujano, la matrona o el profesional médico o paramédico, si actúan con imprudencia temeraria.

INFORME PRESIDENTE DE CONFERENCIA EPISCOPAL CHILE

2.5. El artículo 344, reemplaza al actual artículo 345, sancionando al médico cirujano, matrona o al profesional médico o paramédico que abusando de su oficio causa el aborto o coopera en él.

El enunciado típico, es igual al texto actual, salvo en lo referente al sujeto punible, pues hoy en día, el artículo 345 del Código Penal, sindicaba solo al "facultativo". En un afán de precisar al sujeto delictivo, se hace la determinación recién referida.

3.- Opinión crítica sobre el proyecto.- Frente a la posición adoptada por aquellos que optan por la impunidad del aborto, cuando se practica en los primeros meses del embarazo, o cuando se teme que corra grave riesgo la vida de la madre o haya malformación del feto, o existan difíciles condiciones socio económicas, el proyecto se inclina decididamente, por prescindir de tales circunstancias, sancionando penalmente la interrupción del proceso de gestación.

Tal posición nos parece consecuente con la tutela que la ley penal debe dispensarle al bien jurídico de la vida, lo que está en armonía con el precepto constitucional consagrado en el artículo 19 N° 1, de la Constitución, de dar protección a la vida del que está por nacer.

No obstante, conviene analizar los diversos aspectos referidos en el punto 2 de este informe, y así precisar un juicio analítico de los diversos caracteres ahí enunciados.

3.1. Definición del delito de aborto.- Técnicamente, desde el punto de vista penal es deseable que el legislador determine la acción punible, y por ello el nuevo artículo 342, en este sentido, mejora la situación actual.

Sin embargo, bastaría que hubiera definido el delito de aborto como la realización de acciones tendientes a causar la muerte del fruto de la concepción.

La referencia a que se entiende como acción abortiva la interrupción del proceso de gestación del ser humano en cualquiera de sus etapas, siempre que cause la muerte, parece innecesaria, pues es lícito y aun conveniente efectuar maniobras de expulsión del feto cuando él está maduro.

También resulta inconducente la frase "con o sin expulsión desde el vientre materno", ya que tal circunstancia no empece la punibilidad del hecho.

3.2. El aumento de la penalidad responde a la idea de mantener un criterio igualitario de sanción del aborto, con las penas que se imponen al homicidio y al infanticidio, atendiendo a que todos estos hechos atentan al bien jurídico de la vida humana, por no existir diferencia entre la existencia intrauterina y la vida de la persona ya nacida.

Tal planteamiento lo consideramos ajustado a derecho, pese a que ciertas hipótesis delictivas, como el aborto en que se efectúe violencia o intimidación menor a la mujer, puede elevar excesivamente la penalidad.

INFORME PRESIDENTE DE CONFERENCIA EPISCOPAL CHILE

3.3. La modificación que se introduce al artículo 119 del Código Sanitario, es sin duda, a nuestro parecer la modificación de mayor significación en el proyecto que se comenta.

Al desaparecer la disposición actual, se pone término a un precepto de contenido ambiguo, que podría cubrir una serie de conductas abortivas, bajo el pretexto real o supuesto de peligrar la vida de la madre.

A cambio de ello, se sustituye por el precepto comentado, inspirado en el principio del doble efecto, en términos que nos parecen aceptables, pero que es conveniente sea analizado por un moralista.

3.4. La introducción de una figura cuasi delictual, la consideramos del todo pertinente, pues parece conveniente proteger la vida del que está por nacer, de actuaciones que importen una imprudencia temeraria, especialmente del personal médico o paramédico que atiende a la mujer embarazada.

3.5. Por último, la precisión, ya comentada, en orden a determinar el sujeto activo del delito, especificando a los diversos profesionales que puedan incurrir en responsabilidad penal, es un aporte que abona, en favor del rigor de la figura.

3.6. El proyecto no se hace cargo de aquel tipo de situaciones que de ordinario se invocan para postular a la impunidad del aborto, referidas al inicio de este párrafo y que podrían considerarse como una eventual eximente o atenuante de responsabilidad penal.

En parte tal situación es explicable, porque dentro del régimen de eximentes y atenuantes consideradas en los artículos 10 y 11 del Código Penal, pueden caber algunos casos que merecen un tratamiento excepcional.

No obstante, las situaciones extremas de carácter socio económico, deberían servir para configurar una atenuación.

La condición de miseria, o de extrema ignorancia, sufrida por personas sujeta a una situación de necesidad apremiante, autorizaría para configurar una circunstancia atenuante específica, desde que en tales casos aparece comprometida la lucidez de juicio y la libre voluntad del sujeto imputado.

SANTIAGO, 10 de Julio de 1989

MANUEL GUZMAN VIAL

INFORME UNIVERSIDAD CHILE

1.19. Informe de la Universidad de Chile

Informe Universidad de Chile, Facultad de Medicina, enviado al Presidente de la Segunda Comisión Legislativa. Fecha 19 de julio, 1989.

NOTA: Se transcribe oficio de consulta, antecedente de Informe de referencia.

ORD.: N° 80-2

ANT. : Proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer.

Boletín N° 986-07.

MAT.: Solicita opinión que indica.

Santiago, junio 19 de 1989.

DE: PRESIDENTE DE LA SEGUNDA COMISION LEGISLATIVA

A: SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

En atención a que el proyecto de ley de la materia del antecedente se encuentra en estudio en la Segunda Comisión Legislativa, se ha estimado de interés conocer la opinión de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile sobre los siguientes temas:

- 1.- Posición respecto de la actual legislación sobre el aborto desde el punto de vista médico científico.
- 2.- Si existen y cuáles son los métodos científicos para determinar cuándo hay vida.
- 3.- ¿Cuándo se inicia la vida?
- 4.- ¿Cuándo puede una mujer saber positivamente que está embarazada?
- 5.- ¿Se aplica actualmente el aborto terapéutico y con que casos?

INFORME UNIVERSIDAD CHILE

¿Se aplica actualmente el aborto terapéutico y en qué casos?

La opinión de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile frente a estas materias será un valioso aporte al estudio del proyecto de ley citado por lo que lo agradecería hacerla llegar a esta Comisión a la brevedad.

Saluda atentamente a Ud.

FERNANDO MATTHEI AUBEL
General del Aire
Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea
Miembro de la Junta de Gobierno
Presidente de la II Comisión Legislativa

- o -

INFORME:

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE MEDICINA

2686

SANTIAGO, 19 JUL 1989
SEÑOR
D. FERNANDO MATTHEI AUBEL
GENERAL DEL AIRE
COMANDANTE EN JEFE DE LA FUERZA AEREA
MIEMBRO DE LA JUNTA DE GOBIERNO
PRESIDENTE DE LA II COMISION LEGISLATIVA
PRESENTE

DE NUESTRA MAYOR CONSIDERACION:

En relación a su Oficio N° 80-2 de fecha 19 de Junio pasado, mediante el cual U.S. consulta la opinión de esta Facultad sobre distintos aspectos sobre el inicio de la vida y el aborto, procedimos a recibir la opinión de la Comisión de Ética, Cultura e Historia de la Facultad, cuyo informe hacemos nuestro y le adjuntamos como respuesta a los puntos en estudio.

Esperando que esta opinión pueda ser de utilidad para la Comisión de su digna dirección, le saluda con toda atención,

PROF. DR. ALEKSANDAR GOIC GOIC
DECANO

INFORME UNIVERSIDAD CHILE

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE MEDICINA
COMISION DE ETICA, CULTURA E HISTORIA

Nº 2602

SANTIAGO, 12 JUL. 1989

SEÑOR
PROF. DR. ALEJANDRO GOIC G.
DECANO
FACULTAD DE MEDICINA
PRESENTE

ESTIMADO SR. DECANO:

En respuesta a lo solicitado por usted a la Comisión de Ética, Cultura e Historia, referente a la petición de la II Comisión Legislativa, sobre Proyecto de Ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer, me permito informarle que la Comisión dedicó dos sesiones al estudio del problema y luego de un exhaustivo análisis, encargó a dos de sus miembros los Dres. Jaime Garrido y Héctor Melo, ambos obstetras, la redacción del documento que nos es grato adjuntarle para su consideración, y aprobado por la Comisión.

Esperando haber cumplido con el cometido encargado por usted, lo saluda muy cordialmente,

PROF. DR. ARMANDO ROA
Presidente

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE MEDICINA
COMISION DE ETICA, CULTURA E HISTORIA

CONSIDERACIONES EN REFERENCIA A PROYECTO DE LEY ACERCA DE PROTECCION DE LA VIDA DEL QUE ESTA POR NACER.

Pregunta Nº 1: "Posición respecto de la actual legislación sobre el aborto desde el punto de vista médico científico."

Nos parece necesario previamente definir el concepto de aborto ya que en la legislación vigente no aparece claramente especificado y solamente es tratado

INFORME UNIVERSIDAD CHILE

en el Art. 119 del Código Sanitario en relación al aborto terapéutico, y en los Arts. 342, 343 y 344 del Código Penal.

Desde el punto de vista médico el aborto es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad del producto de la concepción. Se entiende por viabilidad, la capacidad que tiene el recién nacido de sobrevivir separado de su madre. Este es un concepto que varía en relación a los recursos tecnológicos disponibles que permitan el adecuado tratamiento de recién nacidos con madurez orgánica deficiente.

Desde el punto de vista de sus causas, se distinguen el aborto espontáneo y el aborto provocado o voluntario. Este último es el que tiene connotaciones éticas y legales.

Un segundo concepto que nos parece importante establecer es que el aborto, por ser un acto en contra de la vida, "no es un acto médico", como se expresa en la Declaración de los médicos de Francia sobre el respeto a la vida humana (Paris, 5 de Junio de 1979). A pesar de esto, el cuidado de la mujer abortante si es una obligación médica, especialmente por constituir una causa principal de muerte materna. Esto plantea en la práctica médica cotidiana, el dilema ético de denunciar (como sería la obligación legal) a quién acude a nosotros por ayuda. Una consecuencia demostrada de esta denuncia es la consulta tardía de la paciente o la falta de ayuda médica con aumento de la morbi-mortalidad materna.

Desde el punto de vista médico el aborto plantea, como se ha dicho, un problema de morbi-mortalidad, constituyendo tradicionalmente la causa más importante de mortalidad materna.

Desde el punto de vista de Salud Pública se ha demostrado una correlación significativa entre las acciones de planificación familiar y la disminución del número de abortos inducidos y de la morbi-mortalidad materna.

Desde el punto de vista socio-cultural, el aborto provocado aparece como una enfermedad social en que están involucrados la educación, los sentimientos ético-religiosos-culturales de cada sociedad, la familia, la organización social, las condiciones económicas, etc.

A la luz de estas consideraciones, creemos que de acuerdo al precepto constitucional de que "La ley protege la vida del que está par nacer", esta protección debe comenzar por proteger a la mujer en cada etapa de su desarrollo. Así, es importante una educación adecuada en la edad escolar y muy especialmente durante la adolescencia, y en etapas posteriores, la mejor asistencia durante el embarazo en sus necesidades nutricionales, de asistencia médica, de protección laboral, asignaciones y descansos prenatales, etc. Por otra parte, la solución de los múltiples problemas ocasionados por el aborto provocado, que es una consecuencia del embarazo no deseado, no debe ser

INFORME UNIVERSIDAD CHILE

solamente una legislación punitiva, sino que pasa por la educación, por la puesta en práctica de una política eficaz de Planificación familiar y Paternidad Responsable y por facilitar los mecanismos para la adopción de niños provenientes de embarazos no deseados.

Pregunta N° 2: "Si existen y cuáles son los métodos científicos para determinar cuándo hay vida".

Entendemos que con esta pregunta se alude a determinar la existencia de vida humana intrauterina precozmente.

Los métodos científicos más precoces en la actualidad para diagnosticar embarazo son:

Métodos basados en la capacidad del huevo para producir la hormona Gonadotrofina Coriónica, especialmente la fracción Sub-unidad beta (que es específica). Sin embargo la presencia de esta hormona también puede deberse a ciertos tumores. En el caso del embarazo, pueden detectarse niveles de la hormona con procedimientos de laboratorio (radioinmunoanálisis o reacciones inmunológicas), desde aproximadamente el 8° día de la implantación de un huevo que ha sido fecundado más o menos 12 días antes. Este método por no ser totalmente específico podría considerarse un signo "de probabilidad" en el diagnóstico precoz del embarazo. Un método precoz "de certeza" es la comprobación mediante el método ecográfico de una vesícula gestacional que tenga imágenes embrionarias y con latidos cardiacos. Esto es apreciable, con los procedimientos actuales, a partir de la séptima semana del primer día de la última menstruación.

Pregunta N° 3: "¿Cuándo se inicia la vida?".

La nueva vida individual humana se inicia con la fusión de los pronúcleos de ambos gametos, que con toda su carga hereditaria, da origen a un huevo fecundado con características únicas e irrepetibles, el cual posee la potencialidad de implantarse y desarrollarse. La fecundación del óvulo es un proceso biológico que no es posible detectar actualmente en el momento de su ocurrencia, sino que tan sólo situarlo en el tiempo de una manera retrospectiva, salvo en la fertilización in vitro.

Pregunta N° 4: "¿Cuándo puede una mujer saber positivamente que está embarazada?"

Una mujer puede saber positivamente que está embarazada cuando el producto de la concepción da signos detectables inequívocos. Entre éstos, los más precoces son los ecográficos, descritos en la respuesta N° 2 y los cuales habitualmente son pesquisados por el médico. Todos los otros fenómenos orgánicos y clínicos que pueda presentar la embarazada son inespecíficos y por

INFORME UNIVERSIDAD CHILE

lo tanto, solamente constituyen signos de presunción y de probabilidad de embarazo.

Pregunta N° 5: "¿Se aplica actualmente el aborto terapéutico y en qué casos?".

El aborto terapéutico, tal como está expresado en el Código Sanitario chileno: "sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo y para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos cirujanos" (Art. 119), es excepcional dado el mejor manejo diagnóstico y terapéutico de la embarazada con patologías. Sin embargo, aún suele plantearse en situaciones de salud materna de extrema gravedad.

Aparte de lo anterior, hay casos en que el médico está técnicamente obligado a actuar para salvar la vida materna, aunque pueda resultar indirectamente la muerte del feto. Ejemplos de esto serían los casos de infección ovular con septicemia o shock o las hemorragias graves producidas por una placenta previa, en que es necesario evacuar o extirpar el útero aunque el feto esté vivo y no sea viable. Otro caso sería el de algunos tipos y grados de cáncer uterino en que es necesario someter a irradiación sobre el útero a la mujer, independientemente de las nulas probabilidades de sobrevivir del feto. Algo parecido puede decirse de los casos de intervenciones quirúrgicas de urgencia (peritonitis, roturas viscerales) en que puede producirse indirectamente el aborto, o del embarazo extrauterino el cual habitualmente obliga a la extirpación de trompa u ovario, con embarazo incluido, para tratar o evitar la hemorragia materna.

Es necesario puntualizar que el Código Sanitario se refiere a fines terapéuticos del aborto, lo cual tradicionalmente se ha interpretado en relación a la salud materna. No se contempla la interrupción del embarazo en ciertos casos de graves malformaciones fetales, incompatibles con la vida, y que pueden diagnosticarse con absoluta certeza. Este es el caso de la anencefalia y de los monstruos dobles, lo que plantea un problema médico no poco frecuente y de difícil abordaje médico-legal actual.

INFORME OBISPADO RANCAGUA

1.20. Informe del Obispado de Rancagua

Informe Obispado de Rancagua enviado a los miembros de la H. Junta de Gobierno. Fecha 20 de julio, 1989.

Rancagua, 20 de Julio de 1989

Señor General de Aire
Don Fernando Matthei Aubel
Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea y Miembro
de la H. Junta de Gobierno.

Estimado señor General,

Le ruego me excuse por enviarle esta carta en forma colectiva, pero la premura de tiempo no me permitía hacer sacar cuatro originales personales como hubiera sido lo correcto. Nuestro Obispado no está dotado de implementos muy modernos.

Lo saluda con todo respeto.

Jorge Medina Estévez
Obispo de Rancagua

Rancagua, 20 de Julio de 1989
N° 685/89

Señor Almirante
Don José Toribio Merino Castro,
Comandante en Jefe de la Armada y Miembro de la H. Junta de Gobierno.

Señor General Director de Carabineros
Don Rodolfo Stange Oelckers
General Director de Carabineros y Miembro de la H. Junta de Gobierno.

Señor General de Aire
Don Fernando Matthei Aubel
Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea y Miembro de la H. Junta de Gobierno.

Señor Teniente General
Don Santiago Sinclair Oyanedel
Miembro de la H. Junta de Gobierno.

De mi respetuosa y distinguida consideración,

INFORME OBISPADO RANCAGUA

Me he permitido molestar la atención de ustedes con el objeto de expresarle mi preocupación de chileno y de Obispo católico con respecto a una situación que estimo de la mayor gravedad.

Por la prensa y por otros medios me he informado del proyecto de ley propuesto a la H. Junta de Gobierno para derogar el art. 119 del Código Sanitario, en el cual se establece la legalidad del llamado aborto terapéutico. He sabido también que dicha iniciativa no ha prosperado solicitándose nuevos estudios al respecto, los cuales han retrasado la definitiva aprobación del proyecto de ley.

Siendo esta una materia de tanta trascendencia para la vida del país y para la conservación de nuestra identidad cristiana, me ha parecido oportuno enviar a Uds. mi opinión, considerando su adhesión y la del Gobierno de las Fuerzas Armadas y Carabineros a los principios cristianos.

Según las informaciones que obran en mi poder el proyecto en estudio además de modificar la actual redacción del artículo 119 y sustituirla por una diversa y acorde con la ética médica, introduce diversas alteraciones al Código Penal, elevando la penalidad del aborto criminal y equiparándola con otros tipos penales que atentan contra la vida humana.

Al respecto me atrevo a sugerirles que, no obstante lo procedente de estas últimas modificaciones desde un punto de vista moral, lo esencial del proyecto es derogar pura y simplemente el art. 119 del Código Sanitario.

En efecto, pese a que normalmente se considera que en Chile no existe el aborto legal, esta norma lo institucionaliza y constituye un arma eficaz, de fácil uso y sin mayores condiciones para la práctica de tan deleznable crimen en nuestro país. Desde un punto de vista médico no existe hoy indicación para practicar un aborto terapéutico, por cuanto los avances notables de la ciencia nunca ponen en contraposición la vida de la madre y la del feto. Como comprueban muchos estudios estadísticos, entre ellos los del doctor Alfredo Pérez, de la Universidad Católica, la ocurrencia de abortos terapéuticos ya ha desaparecido de la práctica médica.

Sin embargo, pese a que alguien sostuviera que en algún caso concreto pudiera existir la disyuntiva entre la vida de la madre y la del hijo, es necesario tener presente que la moral cristiana nunca ha permitido que en esa eventualidad, muy poco probable, se salve la vida de la madre destruyendo directamente la vida del hijo que está por nacer, acción que constituye en esencia lo que se ha denominado aborto terapéutico y que como tal se encuentra consagrada y legalizada en el referido art. 119 del Código Sanitario. Conforme a la moral cristiana los procedimientos médicos que se empleen para salvar la vida de una mujer encinta y que tengan paralelamente el resultado no buscado ni deseado, de causar la muerte del feto, son legítimos en virtud del así llamado "principio del doble efecto". Esta situación es totalmente distinta del "aborto terapéutico", en el cual la muerte del feto es el medio conducente a la salvación de la vida de la madre, y por eso es un aborto directo. La situación que he descrito, y que es moralmente lícita, suele llamarse "aborto indirecto", porque una droga, por ejemplo, produce simultáneamente el efecto bueno y

INFORME OBISPADO RANCAGUA

deseado que es la salud de la madre, y el otro, desgraciado y no deseado, que es la muerte del feto, no habiendo relación causal entre uno y otro efecto.

El artículo 119 del Código Sanitario, consagra directamente y sin mayores condiciones el aborto terapéutico, es decir, permite proceder a quitar la vida de la nueva criatura cuando a juicio de dos médicos cirujanos ese sea el camino para salvar la vida de la madre. En el caso que los médicos aplicaran rectamente los conocimientos científicos el art. 119 del Código Sanitario quedaría de hecho derogado por desuso, pero, ¿qué sucedería si un grupo de médicos quisieran practicar masivamente abortos, con el consentimiento de la mujer, usando el art. 119? Simplemente serían ellos legales y nadie podría perseguir la responsabilidad penal de sus autores.

Esta última observación me parece de especial interés a la luz de las múltiples declaraciones que diversos sectores políticos o sociales han hecho respecto de la necesidad de legalizar el aborto en Chile. Por desgracia el camino para la masificación del aborto en Chile está abierto. Recuerdo que en tiempo de la Unidad Popular este fue el camino para realizar abortos bajo el amparo legal.

Es posible que no exista otra oportunidad como la presente para enmendar el rumbo de una legislación que contradice la moral cristiana y cuyos efectos pueden ser nefastos para la vigencia de los grandes valores que forman el alma nacional y pienso que Uds. tienen una ocasión única para librar a la sociedad chilena de tan infamante práctica.

Movido por esta preocupación y no queriendo que en Chile lleguemos a situaciones que hoy ocurren en países desarrollados y que constituyen un atentado a la persona humana y contra los valores más esenciales de la cultura occidental cristiana que nos legaron nuestros antepasados, me he permitido escribirles para que evitemos en nuestra querida Patria uno de los males más horribles que hoy envilecen al mundo, haciendo así honor a los principios que el Supremo Gobierno ha enunciado desde 1973.

Rogando a Dios que los ilumine en el ejercicio de las graves obligaciones que pesan sobre ustedes, y que constituyen tan gran responsabilidad ante la Patria, pero sobre todo ante Dios, pido a El para ustedes la bendición por todo el bien que han hecho a nuestra querida Nación.

De Uds. S. S. affmo. y respetuoso en Cristo.

Jorge Medina Estévez
Obispo de Rancagua

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONJUNTA

1.21. Informe Complementario de la Comisión Conjunta

Informe de la Comisión Conjunta complementando el estudio del Proyecto que modifica el Código Penal y sustituye el artículo 119 del Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer enviado a la H. Junta de Gobierno. Fecha 16 de agosto, 1989.

Informe Complementario de la Comisión Conjunta que estudió el proyecto ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer.

Boletín N° 986-07

N° 12

Santiago, agosto 16 de 1989.

H. JUNTA DE GOBIERNO:

La Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto de ley individualizado en la referencia, informó la iniciativa a la Excma. Junta de Gobierno por oficio N° 35, de 13 de enero de 1989, proponiendo el rechazo de la idea de legislar, en virtud de la oposición manifestada por tres Comisiones Legislativas.

En sesión legislativa celebrada el 18 de abril de 1989, esa Excma. Junta de Gobierno acordó remitir nuevamente a Comisión Conjunta el proyecto de ley que se había originado en una Moción del señor Presidente de la Primera Comisión Legislativa, para que reestudiara la idea de legislar sobre la materia. Durante el nuevo estudio de la iniciativa, los representantes de la Primera Comisión Legislativa retiraron la proposición de modificar el Código Penal en lo que se refiere al aumento de las penas del delito de aborto, y sugirieron modificar solamente el artículo 119 del Código Sanitario.

La reforma del artículo 119 del Código Sanitario elimina la indicación abortiva para salvar a la madre (aborto terapéutico).

El llamado aborto terapéutico constituye, en el ámbito jurídico penal, un caso de ejercicio legítimo de una profesión; es decir, el facultativo que practique maniobras abortivas realiza una acción típica, pero expresamente justificada por el ordenamiento jurídico. En efecto, tal justificación nace si se cumple con los requisitos del artículo 119, que señala: "Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos cirujanos".

En el contexto de la norma vigente, el llamado aborto terapéutico está justificado por el carácter permisivo de ella. La conducta del médico en este caso, a pesar de ser típica, no es antijurídica, pues el aborto terapéutico consiste en la muerte del producto de la concepción con la sola finalidad de

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONJUNTA

salvar la vida de la madre o evitar graves riesgos para su salud física o psíquica.

En definitiva, la actual legislación sanitaria acepta el aborto, esto es, la acción directa sobre el feto, con el fin de defender la vida, integridad corporal o salud de la madre.

La reforma que se propone elimina la legitimidad del llamado aborto terapéutico, puesto que prescribe que "no podrá ejecutarse ninguna acción directa destinada a provocar el aborto". En el ámbito penal, este texto significa proscribir las acciones directas contra el feto, aun cuando tengan por finalidad defender la vida o salud de la madre.

Según antecedentes enviados por distintas entidades científicas y religiosas, el aborto terapéutico no tendría aplicación, ya que en la actualidad, debido a los notables avances de la ciencia, es muy poco probable que exista una contraposición entre la vida de la madre y la del feto, de manera que estimó inconveniente mantener vigente una norma legal que reclusa una situación que ha caído en desuso y que sólo se utiliza como resquicio para realizar una enorme cantidad de abortos en hospitales y clínicas.

Si bien es cierto se consideró la posibilidad de que existirían algunos remotos casos en que el aborto terapéutico podría tener aplicación, se estimó innecesario mantener la norma para casos extremadamente excepcionales, considerando que en esa situación el juez va a aplicar las disposiciones generales del Código Penal.

En efecto, debe considerarse que desde el ámbito jurídico penal, el nuevo artículo 119 del Código Sanitario que se propone, no contempla la causal de justificación basada en el ejercicio legítimo de una profesión, cuya concurrencia torna en lícita la conducta.

Con la aplicación de la norma propuesta, el hecho siempre tendrá el carácter de ilícito, es decir, en el ámbito penal del ordenamiento jurídico, la conducta será típica y antijurídica (no expresamente autorizada). Por ello, el médico sólo podrá evitar la sanción penal por la vía de la exculpación, acreditando que el ilícito cometido no le es reprochable personalmente por la concurrencia de circunstancias concomitantes que le significaron la no exigibilidad de una conducta conforme a los mandatos del Derecho Penal.

En virtud de lo expuesto, la Comisión Conjunta acordó reemplazar el artículo 119 del Código Sanitario por otra norma que prohíbe la acción directa destinada a provocar el aborto, dejando constancia en el informe que comparte la observación formulada por el Obispo de Rancagua don Jorge Medina Estévez en el sentido que los procedimientos médicos que se empleen para salvar la vida de una madre embarazada y que tengan paralelamente el resultado no buscado ni deseado, de causar la muerte del feto, son legítimos en virtud del llamado "principio del doble efecto"; situación completamente distinta a la del aborto terapéutico, en el cual la muerte del feto es el medio conducente a la salvación de la vida de la madre, y por eso es un aborto directo.

En consecuencia, la Comisión Conjunta propone a la H. Junta de Gobierno aprobar el proyecto de ley que se adjunta al presente informe, el que será

INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONJUNTA

relatado por el miembro de la Segunda Comisión Legislativa don Miguel Luis González Saavedra.

FERNANDO MATTHEI AUBEL
General del Aire
Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea
Miembro de la Junta de Gobierno
Presidente de la II Comisión Legislativa

Distribución:

- Secretaría de Legislación
- Archivo.

LEY N°

SUSTITUYE ARTICULO 119 DEL CODIGO SANITARIO.

La Junta de República de Chile ha dado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

Artículo único.- Reemplázase el artículo 119 del Código Sanitario por el siguiente:

“Artículo 119.- No podrá ejecutarse ninguna acción directa destinada a provocar el aborto.”.

ACTA JUNTA GOBIERNO

1.22. Acta Junta de Gobierno

Acta N° 24/89. Fecha 17 de agosto, 1989.

—En Santiago de Chile, a diecisiete días del mes de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, siendo las 16.00 horas, se reúne en Sesión Legislativa la H. Junta de Gobierno integrada por sus Miembros titulares, señores: Almirante José T. Merino Castro, Comandante en Jefe de la Armada, quien la preside; General del Aire Fernando Matthei Aubel, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea; General Director Rodolfo Stange Oelckers, General Director de Carabineros, y Teniente General Santiago Sinclair Oyaneder. Actúa como Secretario de la Junta el titular, Coronel de Ejército señor Walter Mardones Rodríguez.

—Asisten, además, los señores: Carlos Cáceres Contreras, Ministro del Interior; Brigadier General Enrique Seguel Morel, Ministro de Hacienda; Hugo Rosende Subiabre, Ministro de Justicia; Juan Giaconi Gandolfo, Ministro de Salud Pública; Brigadier General Manuel Concha Martínez, Presidente del Banco Central; José Antonio Rodríguez Velasco, Fiscal del Banco Central; Arturo Marín Vicuña, Jefe de Gabinete del Ministerio del Interior; Adriana Maturana Schulze, Asesora Jurídica del Ministerio de Salud Pública; Mayor General Julio Andrade Armijo, Jefe de Gabinete del Ejército; Contraalmirante Juan Carlos Toledo de la Maza, Jefe de Gabinete de la Armada; General Inspector Rigoberto González Muñoz, Jefe del Gabinete de Carabineros; Coronel de Aviación Alberto Varela Altamirano, Jefe del Gabinete de la Fuerza Aérea; Contraalmirante Germán Toledo Lazcano, integrante de la Primera Comisión Legislativa; General de Carabineros Manuel Ugarte Soto, integrante de la Tercera Comisión Legislativa; Coronel de Ejército Eugenio Videla Valdebenito, integrante de la Cuarta Comisión Legislativa; Capitán de Navío (JT) Jorge Beytía Valenzuela, Secretario de Legislación; Capitán de Navío Adolfo Paul Latorre, integrante de la Primera Comisión Legislativa; Teniente Coronel de Ejército Juan Carlos Salgado Brocal, integrante de la Cuarta Comisión Legislativa; Capitán de Fragata(JT) Armando Sánchez Rodríguez y Capitán de Fragata (JT) Julio Lavín Valdés, integrantes de la Primera Comisión Legislativa; Comandante de Grupo (J) Pedro Canals Baldwin, Asesor Jurídico del señor General Matthei; Tte. Coronel de Carabineros (J) Harry Grünewaldt Sanhueza, Asesor Jurídico del señor General Stange; Mayor de Ejército (J) Patricio Baeza Ossandón, Asesor Jurídico del señor Teniente General Sinclair; Patricio Baltra Sandoval, Jorge Silva Rojas y Humberto A. Boldrini Díaz, Asesor Jurídico, Jefe de Relaciones Públicas y Redactor de Sesiones, respectivamente, de la Secretaría de la H. Junta de Gobierno; Miguel González Saavedra y Marcela Hozven Durán, integrantes de la Segunda y Cuarta Comisiones Legislativas , respectivamente.

ACTA JUNTA GOBIERNO

MATERIAS LEGISLATIVAS Y CONSTITUCIONALES

El señor ALMIRANTE MERINO.- Se abre la sesión.

Ofrezco la palabra.

- o -

2. PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA CODIGOS PENAL Y SANITARIO EN LO REFERENTE A LA PROTECCION DE LA VIDA DEL QUE ESTA POR NACER (BOLETIN 986-07)

El señor ALMIRANTE MERINO.- Tiene la palabra don Miguel Saavedra.

El señor MIGUEL SAAVEDRA, RELATOR.- Con la venia de US.

El proyecto de ley que se somete a vuestra consideración en esta sesión legislativa es el que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario. Tuvo su origen en una Moción del señor Presidente de la Primera Comisión Legislativa y fue analizado por una Comisión Conjunta.

Su historia legislativa se encuentra contenida en los informes Nos. 35, de 13 de enero de 1989, y 12, del día de ayer, emanados del señor Presidente de la Segunda Comisión Legislativa, encargado de dirigir su estudio.

El objeto de la iniciativa es realizar y hacer efectiva la garantía constitucional consignada en el inciso segundo del numerando 1º del artículo 19 de la Constitución Política, que señala que la ley protegerá la vida del que está por nacer.

Se eleva a consideración de la H. Junta un artículo único sustitutivo del actual artículo 119 que contempla lo que se llama aborto con fines terapéuticos, que prescribe que solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo en las condiciones descritas por el artículo 119 del Código Sanitario.

Ahora, el aborto es un delito que se halla tipificado en el artículo 342 del Código Penal, que sigue un sistema común a los códigos latinoamericanos y a los más avanzados, y tiene una penalidad bastante fuerte en nuestro derecho. Pero el artículo 119 del Código Sanitario establecía lo que en Derecho Penal se denomina una causal de justificación por el ejercicio legítimo de una profesión para permitir, como he dicho, el aborto con fines terapéuticos, que es aquel que se realiza cuando existe una colisión de derechos entre la vida de la madre y la del hijo que está por nacer, el cual se había establecido por diversas razones de orden ético y de orden médico.

Las razones dadas para modificar esta norma radican en el hecho de que, en la práctica médica actual, el aborto terapéutico sería inexistente, y eso amerita, además, eliminar dicha figura para consignar la prohibición, como lo hace la disposición propuesta, en el sentido de que no podrá ejecutarse ninguna acción directa destinada a provocar el aborto.

ACTA JUNTA GOBIERNO

El informe N° 12, de fecha de ayer, elevado a consideración de la Excma. Junta de Gobierno, señala los efectos técnicos jurídico-penales de este precepto, y el principal consiste en que suprime la excepción que se hacía respecto de aquel elemento del delito que es la antijuridicidad.

Como sabemos, el delito es una conducta típica antijurídica y reprochable. El artículo 119 eliminaba este tercer elemento del delito, cual es la antijuridicidad; de manera que, en el futuro, con la norma que se propone aprobar, no podrá ejecutarse ninguna acción directa destinada a provocar el aborto. Sin embargo ello, se ciñe la figura alas condiciones generales del Derecho Penal y a las eximentes de carácter genérico determinadas en el artículo 10 del Código Penal.

Eso es todo cuanto puedo relatar a W.EE.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Ofrezco la palabra.

El señor GENERAL STANGE.- Entonces, según entiendo, con esto, cualquier acción que provoque aborto será delito.

El señor TENIENTE GENERAL SINCLAIR.- Si es directa.

El señor GENERAL STANGE.- Claro.

Por ejemplo, en el caso práctico de una mujer embarazada que sufre un accidente de tránsito y está gravísima. Si no se le extrae el feto se encuentra en peligro de muerte. ¿Constituye o no constituye delito provocarle el aborto?

El señor MINISTRO DE JUSTICIA.- Señor General, pero en el informe de la Comisión Conjunta se deja constancia de compartir la observación formulada por el Obispo de Rancagua, don Jorge Medina Estévez, en el sentido de que los procedimientos médicos empleados para salvar la vida de una madre embarazada y que, paralelamente, tengan el resultado no buscado ni deseado de causar la muerte del feto son legítimos en virtud del llamado principio del doble efecto, situación completamente distinta de la del aborto terapéutico, en la cual la muerte del feto es el medio conducente a la salvación de la vida de la madre y, por eso, es un aborto directo.

El señor GENERAL STANGE.- Entonces, puede ...

El señor GENERAL MATTHEI.- En uno de los embarazos de mi mujer, el médico tuvo que provocar un aborto, y después se vio que el feto tenía una grave malformación al riñón, estaba francamente enfermo, y, probablemente, habría causado la muerte de mi mujer. Reitero: hubo que provocar el aborto. Yo pregunto: ¿eso es delito? Ahora lo sería.

El señor GENERAL STANGE.- Exactamente, ahora constituiría delito.

El señor GENERAL MATTHEI.- Ahora pasa a ser delito.

ACTA JUNTA GOBIERNO

El señor GENERAL STANGE.- Así es.

El señor GENERAL MATTHEI.- Sí, porque hubo que hacer un aborto.

El señor GENERAL STANGE.- Acción directa.

El señor GENERAL MATTHEI.- Fue una acción directa. Para salvar a mi mujer hubo que provocar el aborto.

Por eso, hago la pregunta: ahora, ¿es o no es delito?

El señor GENERAL STANGE.- Se habló del informe, pero lo que resulte en el cuerpo legal será...

El señor GENERAL MATTHEI.- Repito: ésa es mi pregunta.

El señor MINISTRO DE JUSTICIA.- Pero se deja constancia en el informe.

El señor RELATOR.- Para que exista el delito es menester que haya una conducta típica antijurídica que sea culpable o reprochable, según algunos autores.

Ahora, la conducta típica, en este caso, es interrumpir directamente el embarazo. ¿Qué cambia? Que el aborto terapéutico, en el caso de colisión de derechos entre la vida de la madre y la del hijo, exactamente el ejemplo planteado por el señor Presidente de la Segunda Comisión Legislativa, permitía, por el ejercicio legítimo de la profesión de médico, repito, le permitía a éste tener una causal justificante del ejercicio legítimo de un deber o de un derecho, o sea, que, dadas las condiciones, podía practicar el aborto, digamos, la conducta típica, sin que constituyera delito.

Al modificar el artículo 119, hay que decirlo, se está eliminando esa causal de legitimación y de justificación.

En ambos casos era una conducta típica descrita en la ley, pero en uno existía una causal que eliminaba la antijuridicidad y legitimaba la acción, y en el otro, con la modificación, tal legitimación no existe.

Ese es el punto preciso y claro.

El señor GENERAL STANGE.- Actualmente, sería delito.

El señor GENERAL MATTHEI.- Lo indicado sucedió con cuatro meses de embarazo y fue muy grave. Realmente, en ese momento estaba en peligro de muerte y hubo que provocar el aborto. Hoy día, eso será delito.

Reitero mi pregunta: ¿es o no es delito?

El señor ALMIRANTE MERINO.- Deseo aclarar lo siguiente.

¿En ese momento, existían los medios para saber si el feto venía enfermo? No. Actualmente, los hay.

ACTA JUNTA GOBIERNO

El señor GENERAL MATTHEI.- Pero en el futuro, si se sabe que está enfermo, igualmente no se podrá hacer.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Sí.

El señor GENERAL STANGE.- De aprobarse este proyecto, no.

El señor GENERAL MATTHEI.- ¿Se puede o no se puede practicar un aborto, al saber que el feto viene enfermo?

El señor GENERAL STANGE.- En adelante, no se podrá.

El señor GENERAL MATTHEI.- Entonces, eso debe aclararse y, mientras esto no suceda, no se puede firmar.

El señor GENERAL STANGE.- Desearía que el señor Ministro de Salud nos dijera algo al respecto.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Con todo gusto, pero, sí, lo abordaré desde el punto de vista médico y sanitario, como es natural, y no sobre la base de si es o no es delito.

El señor GENERAL MATTHEI.- Pero tengo que saberlo.

No sé, pero si un "eco" pudiera determinar que el riñón del feto está enfermo y ello provoca un problema serio a la madre, igualmente, hoy día, no se podría realizar el aborto. Y tampoco se puede sanar al feto.

¡ Por lo tanto, hay que dejar morir a la madre!

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Lo enfocaré de la siguiente manera, señor General.

En este momento —desde 1931 hasta la fecha—, basta que, en forma documentada, dos médicos de cualquier especialidad se pongan de acuerdo en practicarle un aborto a una persona y, conforme al artículo 119 actualmente vigente, eso es suficiente para realizar un aborto terapéutico.

Tal como quedaría ahora el Código Sanitario, no se permite hacer un aborto en forma directa, pero el texto dice "acción directa destinada a provocar el aborto". Sin embargo, cualquier acción indirecta, por ejemplo, el caso de una señora con una insuficiencia renal que se embaraza y que, por el hecho de someterla a diálisis en el riñón artificial, aborta, eso, a mi juicio, no constituiría delito, pues ahí se está aplicando un tratamiento para salvar a la madre que, indirectamente, tuvo un efecto de aborto.

O sea, indudablemente, abortos seguirán existiendo, pero, en mi opinión, la acción directa no será posible.

El señor GENERAL MATTHEI.- En el ejemplo que di, nosotros no queríamos evitar ese hijo, que habría sido el tercero —después tuvimos cinco—, o sea, de

ACTA JUNTA GOBIERNO

ninguna manera deseábamos provocar el aborto. Sin embargo, el médico decidió que era absolutamente necesario intervenir y hacerlo. Me lo explicó. No me pidió una autorización, sino que me dijo: "tengo que hacerlo".

Esa es la realidad.

Ahora, no lo podría hacer. Si provoca el aborto, sería delito.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Sí, constituiría delito como acción directa.

El señor GENERAL STANGE.- ¿Cuándo no es directa?

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Hay una serie de tratamientos, por ejemplo, el estinoplásico (fonético), que, por decir, hacen abortar a las mujeres.

Como es evidente, si, en este momento, una señora está con cáncer de mama o con otro en el cuello del útero y, simultáneamente, está embarazada y es sometida a drogas, podrá abortar, y con seguridad lo hará. Eso no constituirá delito porque, indirectamente, ella abortó como causa del tratamiento.

El señor GENERAL MATTHEI.- Esa no es la pregunta que formulé.

El señor GENERAL STANGE.- Pero, al dar el tratamiento, el médico sabrá que la mujer puede abortar.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Sabrá que hay muchas posibilidades de que aborte y se lo advertirá a los padres.

El señor GENERAL STANGE.- Entonces, podría ser denunciado.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Pero existirá la historia de la ley. Además, el texto dice "en forma directa".

No sé qué opinará el señor Ministro de Justicia.

El señor GENERAL STANGE.- Es directa y no hay interpretación.

El señor RELATOR.- Repito: es un problema técnico jurídico-penal.

Para que exista delito es menester que haya una acción típica antijurídica, inculpable o reprochable.

En la hora actual, la conducta descrita en el artículo 342 del Código Penal, que sanciona el delito de aborto, es exactamente igual a aquella determinada en el artículo 119 del Código Sanitario: interrumpir el embarazo. O sea, lo descrito por el legislador es exactamente igual.

¿Dónde está la diferencia? En que, mientras en el artículo 342 del Código Penal solo rigen las causales eximentes de responsabilidad del artículo 10 del mismo, en la figura del artículo 119 hay una causal de justificación que elimina el tercer elemento del delito, cual es la antijuridicidad, y que hace, entonces,

ACTA JUNTA GOBIERNO

dadas las condiciones éticas que al médico le permitían hacerlo, no en cualquier caso, eliminar como antijurídica la conducta, y, por lo tanto, legitima la acción.

Esa es la diferencia.

Al aprobar el proyecto como está se están haciendo

equivalentes o iguales las conductas del artículo 342 del Código Penal y del artículo 119 del Código Sanitario nuevo y, por lo tanto, la antijuridicidad existe en los dos casos y no se legitima el cumplimiento de un determinado deber terapéutico.

Honestamente, debo exponerlo así porque ésa es la técnica jurídica del problema.

El señor CAPITAN DE FRAGATA (JT) SANCHEZ.- Cuando se estudió el proyecto, se consultaron diversas opiniones médicas y, según todos los informes, se llegó a la conclusión de que, en la actualidad, el aborto terapéutico, como acción directa dirigida a matar al feto para producir la salud de la madre, no existe. Y se nos explicó —el informe se acompaña al proyecto— que lo que hoy es normal y posible de dar es el riesgo de muerte que se puede producir al feto ante una acción dirigida a provocar el mejoramiento de la madre pero que, indirectamente, puede, no con certeza, producir la muerte del ser en gestación.

En ese entendido, la acción médica dirigida a la madre e, inclusive al feto, pues actualmente se opera a éste en forma intrauterina, no queda sancionada por ser una acción médica claramente destinada a producir vida, y no a causar muerte o aborto, como es lo señalado en el texto sometido a aprobación de la Junta, en el cual se dice: "No se podrá ejecutar acción alguna directa destinada a provocar el aborto". Vale decir, aquí se está condicionando a que la acción tenga como propósito único el producir el aborto, y debe ser una acción directa, no con consecuencias.

El señor GENERAL MATTHEI.- A eso fue mi pregunta.

El señor CAPITAN DE FRAGATA (JT) SANCHEZ.- Entonces, el ejemplo planteado por mi General, del aborto eugenésico, cual sería el caso de que el feto viniera malformado, hoy día...

El señor GENERAL MATTHEI.- Perdón, y que esa misma malformación estuviera provocando un problema muy grave a la salud de la madre.

El señor CAPITAN DE FRAGATA (JT) SANCHEZ.- Es decir, si es eugenésico propiamente tal, hoy día no está autorizado.

El señor GENERAL MATTHEI.- No, y ése tampoco es el problema. El caso planteado no fue por eugenesia, porque cuando se operó no se sabía, no existían las ecografías ni nada de eso. Sucedió en 1954 y, por lo tanto, todo ello se desconocía. Se vino a saber después.

ACTA JUNTA GOBIERNO

El señor CAPITAN DE FRAGATA (JT) SANCHEZ.- Por eso, mi General, cuando se planteó el estudio, inicialmente, se pensó en que existía la necesidad de mantener un aborto terapéutico restringido. Y la opinión unánime de los médicos, acompañada al proyecto, fue que no existe en la actualidad.

El señor GENERAL MATTHEI.- No es así. Quiere decir que depende de los médicos a quienes se consultó. Los de mi Comisión dicen no estar de acuerdo con la iniciativa, como Francisco Quesney, cuya opinión es tan legítima como cualquier otra.

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- Los informes médicos recientemente mencionados, señor Almirante, son, uno, del jefe de la parte obstétrica y maternidad, doctor Mena, de la Universidad de Chile, que dice que en los últimos dieciocho años no se ha realizado ningún aborto terapéutico en el Hospital Clínico José Joaquín Aguirre.

Y el otro es de Alfredo Pérez Sánchez, de la Clínica de la Universidad Católica, que manifiesta que en los últimos veintiún años tampoco ha sido necesario practicar ningún aborto terapéutico.

Según entiendo, éstos son los casos concretos aludidos.

El señor GENERAL MATTHEI.- ¿Y eso es efectivo en todo el país?

El señor GENERAL STANGE.- No, no es así.

El señor GENERAL MATTHEI.- Perdón, le pregunté al Ministro de Salud.

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- De acuerdo a nuestros registros, el último aborto terapéutico se realizó hace ocho años. Después de ese lapso no se han practicado.

El señor GENERAL MATTHEI.- O sea, entonces, esto no sería un problema de Salud.

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- No sería un problema práctico en el ejercicio de la salud de los hospitales del Estado, en este momento.

El señor GENERAL MATTHEI.- Bien, conforme, señor Ministro, si usted me asegura que eso es así, estoy dispuesto . . .

El señor GENERAL STANGE.- Yo deseaba algo intermedio: nombrar comisiones de ética médica que vean cuando haya que hacer algunos de estos abortos, por ejemplo, por una violación.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Señor General, por la vía del decreto supremo, yo podría, si usted lo estima conveniente, propiciar con Su

ACTA JUNTA GOBIERNO

Excelencia una modificación al reglamento del Servicio de Salud para crear comisiones de ética.

El señor GENERAL MATTHEI.- No se puede hacer mediante este proyecto.

El señor GENERAL STANGE.- No, por medio de esta iniciativa no.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Pero yo tengo facultades para crear comisiones de ética en los hospitales.

El señor GENERAL STANGE.- A través de este proyecto ya no hay posibilidad alguna.

El señor GENERAL MATTHEI.- El problema puede plantearse en Punta Arenas o en Coihaique, y la comisión no serviría para nada.

El señor GENERAL STANGE.- No, serían regionales. Una comisión en cada región.

El señor CAPITAN DE FRAGATA (JT) SANCHEZ.- En todo caso, en la actualidad, no está permitido por ley el aborto en caso de violación, que son las indicaciones morales o éticas. Es decir, sería una modificación que abriría una despenalización.

El señor GENERAL MATTHEI.- En ninguna parte, ni tampoco es mi intención permitirlo.

El señor ALMIRANTE MERINO.- ¿Habría acuerdo en firmar la iniciativa?
Yo estoy de acuerdo.

El señor GENERAL STANGE.- Soy partidario de darle otra vuelta, Almirante.
No, así, tan tajante, no.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Desde el año pasado estamos en esto.

El señor TENIENTE GENERAL SINCLAIR.- De acuerdo.

El señor GENERAL MATTHEI.- Considero legítimo dejar pensar al General Stange y no presionarlo. Personalmente, firmé el informe y, por lo tanto, estoy de acuerdo, pero no se puede presionar al General Stange.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Solo le estoy preguntando.

El señor GENERAL STANGE.- Yo tampoco deseo ir contra la opinión de ustedes, pero tengo esa duda razonable y no quedó bien aclarada.

ACTA JUNTA GOBIERNO

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- Perdón, General, sobre el último punto específico planteado por usted, relativo a las comisiones de ética.

El señor GENERAL MATTHEI.- Deseo agregar lo siguiente.

Estoy de acuerdo en que, como se está manejando en este momento, la profesión médica ha hecho abuso de algo que en su tiempo se realizó como legítimo.

A mi modo de ver, en la actualidad, en la profesión médica hay gente absolutamente inescrupulosa que se olvida de todos sus juramentos y se dedica a esto como un medio para ganar dinero.

Eso no puede ser y tal conducta no puede tolerarse, y hoy día, lamentablemente, es así, lo cual a veces hace que, por esa misma razón, haya que llevar las leyes a extremos que no gustan, pero, reitero, actualmente, es una realidad concreta.

¿Cuántos abortos de este tipo se efectúan en un año? Terapéuticos entre comillas, pues son nada más que abortos practicados por ciertos médicos que se ponen de acuerdo y firman.

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- Hasta hace ocho años, no se han continuado realizando abortos terapéuticos con la firma de dos médicos, pero, en este momento, ¿qué llega a los hospitales todavía, en grandes cantidades? Veintidós mil, concretamente, en 1987, según la última estadística de que dispongo: llegan mujeres con abortos criminales a medio hacer.

El señor GENERAL MATTHEI.- ¿Más o menos, cuántos?

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- Veintidós mil en un año. e, indudablemente, hay que terminar de hacérselos en el hospital, debo decirlo en forma franca, pues no se puede dejar a la persona sangrando.

El señor GENERAL MATTHEI.- ¿Y eso se puede erradicar con esta ley?

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- Sin duda que sí. Yo siempre lo entendí así, porque si no sería una obstrucción gravísima...

El señor ALMIRANTE MERINO.- Sí, porque de lo contrario la persona moriría.

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- Me parece muy buena su pregunta, o sea, como es evidente...

—Se producen varios diálogos.

El señor GENERAL MATTHEI.- Pregunto: ¿con esto, usted va a eliminar esos 22 mil abortos?

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- Eso es absolutamente imposible.

ACTA JUNTA GOBIERNO

El señor GENERAL MATTHEI.- ¡Porque llevará a 22 mil mujeres a la cárcel

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- No, en ningún caso.

El señor GENERAL MATTHEI.- Entonces, esto no tendría efecto práctico. Si aquí estamos eliminando el aborto terapéutico y éste no se practica en Chile hace ocho años, estamos suprimiendo algo que no se hace, o sea, esta ley en proyecto no tiene trascendencia alguna en la práctica. En el fondo, será una ley sin importancia práctica.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Pero se continúan haciendo abortos.

El señor GENERAL MATTHEI.- Y se seguirán realizando.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Cien mil al año.

El señor GENERAL MATTHEI.- Cien mil al año, y eso no se eliminará de aprobarse este proyecto. Además, no se puede encarcelar a cien mil mujeres.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Llegan 22 mil a nuestros hospitales con el aborto a medio hacer.

El señor GENERAL STANGE.- Y, ahí, viene el médico y lo termina.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Debe hacerlo, porque si no se muere la persona.

El señor GENERAL STANGE.- Entonces, con esto sería culpable.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- No, con esto no.
—Diálogos.

El señor GENERAL MATTHEI.- Por eso, no tengo mayor inconveniente y firmé el informe, pues, en realidad, no tiene ningún efecto.

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- Tiene razón el General: no se está usando.

El señor GENERAL MATTHEI.- Hace ocho años que no se usa el aborto terapéutico en que dos médicos se ponen de acuerdo y firman.

El señor GENERAL STANGE.- Por eso, yo proponía una redacción no tan terminante como ésta, que dijera: "No podrá ejecutarse ninguna acción directa destinada a provocar el aborto, salvo aquéllos de carácter gineco-obstétrico que sean necesarios y urgentes para evitar la muerte de la madre".

ACTA JUNTA GOBIERNO

El señor ALMIRANTE MERINO.- Eso es lo mismo que establecía la ley anteriormente.

El señor GENERAL STANGE.- "Las acciones gineco-obstétricas señaladas en el inciso anterior serán calificadas por comisiones médicas nombradas por el Ministerio de Salud Pública en cada región del territorio nacional."

El señor ALMIRANTE MERINO.- Ese texto es igual que el del artículo 119.

El señor GENERAL STANGE.- No, es diferente.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Según lo expresado, eso ya no sucede.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- En la actualidad, no se está dando que, con la firma de dos personas...

El señor ALMIRANTE MERINO.- Pero, en cambio, en muchachas de 15 a 18 años ha aumentado el número de abortos.

El señor GENERAL MATTHEI.- Esto no lo afecta.

El señor GENERAL STANGE.- No se impedirá.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Aquí hay, más bien, un problema de principios.

El señor RELATOR.- Señor Almirante, el 2 de febrero de este año, el señor Ministro de Salud presentó una solución alternativa perfecta, en mi opinión, pues soluciona el caso en términos médicos e, inclusive, es mejor que la propuesta por la Comisión. Su texto es el siguiente:

"El médico cirujano, la matrona o cualquier persona, en su.....médica, no podrá ejecutar acción alguna destinada a producir directamente la muerte del feto o la interrupción del proceso de gestación de un ser humano en su etapa intrauterina no viable.

"No se considerarán destinadas a producir la interrupción del proceso de gestación aquellas acciones médico-diagnósticas o terapéuticas que necesariamente deban ejecutarse en la mujer gestante, aun cuando ellas pudieren provocar indirectamente la muerte del feto."

Es más preciso y deja fuera de toda duda lo que se desea.

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- Efectivamente, yo lo propuse.
—Surgen diversos diálogos.

El señor CAPITAN DE FRAGATA (JT) SANCHEZ.- Mi Almirante, ese texto corresponde bastante exactamente al propuesto por la Primera Comisión

ACTA JUNTA GOBIERNO

Legislativa al presentar la Moción. Fue estudiado en las Comisiones y se redujo a este párrafo.

En consecuencia, creo que no hay problema, pero, reitero, eso corresponde al texto de la Moción.

El señor GENERAL MATTHEI.- Veámoslo. Mandémoslo una semana a Comisión, otra vez, y en ese lapso lo analizamos.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Lo importante es que salga.

El señor GENERAL MATTHEI.- Estoy de acuerdo. Sobre todo, que no resolverá problema alguno,...

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Continuarán realizándose abortos.

El señor GENERAL MATTHEI.- Seguirán haciéndose abortos.

El señor MINISTRO DE JUSTICIA.- Lo grave es lo señalado por el señor Ministro de Salud, de aquellas mujeres que llegan a los hospitales.

El señor GENERAL MATTHEI.- Tienen que tratarlas, no más.

El señor MINISTRO DE JUSTICIA.- Se trata de un aborto ya iniciado.

El señor GENERAL MATTHEI.- Y eso no cambiará en absoluto. Este proyecto no lo altera.

El señor GENERAL STANGE.- Así es.

El señor GENERAL MATTHEI.- Por lo tanto, será una ley perfectamente inútil.

El señor CAPITAN DE FRAGATA (JT) SANCHEZ.- La única razón que tiene es no permitir que hoy se realice legalmente en hospitales y clínicas privados lo que el Servicio de Salud dice que no se hace en clínicas públicas. Esa es la única razón.

El señor GENERAL MATTHEI. - Pero tampoco se practica en ninguno de los hospitales universitarios.

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- En clínicas privadas sí se hace, pero no tengo estadísticas. Lo digo con toda franqueza.

El señor GENERAL MATTHEI.- Ministro, yo le pregunté si esto se hacía en Chile.

ACTA JUNTA GOBIERNO

El señor MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.- En los hospitales públicos hace ocho años que no se efectúa, y en los de las universidades, hace veinte años, en uno, y dieciocho, en otro.

Pero en las clínicas privadas no le puedo afirmar que no se haga, General, pues no tengo ese dato. Debo ser fiel a la verdad.

El señor JEFE DE GABINETE DE LA FUERZA AEREA.- No se practica el aborto terapéutico. Se realiza cirugía de quistes o de cosas curiosas.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Así lo llaman.

El señor JEFE DE GABINETE DE LA FUERZA AEREA.- Así se llama. No es aborto terapéutico: es aborto abierto y decidido mediante otras justificaciones.

Por otra parte, de los veintidós mil casos de mujeres que llegan a los hospitales de los Servicios de Salud con síntomas de aborto y donde éste se termina de practicar, muy pocos pasan a la justicia. Creo que aproximadamente el 5%.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Exactamente.

El señor GENERAL MATTHEI.- ¡Cómo se van a llevar 22 mil mujeres a la cárcel!

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Imposible.

El señor GENERAL MATTHEI.- Es un problema cultural que se desea plantear en esta forma.

El señor GENERAL STANGE.- O ético.

El señor MINISTRO DE SALUD PUBLICA.- Etico y, también, constitucional.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Pero lo peor sería no legislar sobre la materia.

El señor GENERAL MATTHEI.- Ya dije que no tengo inconveniente en legislar en este asunto.

El señor GENERAL STANGE.- Sí, hay que hacerlo.

El señor GENERAL MATTHEI.- Conforme, pero veamos esa norma, tal como estaba propuesta, y no tengo inconveniente en estudiarla. Y la próxima semana vendría otra vez a sesión de Junta.

El señor ALMIRANTE MERINO.- El próximo martes.

El señor GENERAL STANGE.- En quince días más.

ACTA JUNTA GOBIERNO

El señor JEFE DE GABINETE DE LA FUERZA AEREA.- El tema de este artículo se discutió bastante en una sesión de la Comisión Conjunta y fue descartado, porque, quieran o no, implica un concepto o un diagnóstico terapéutico para realizar el aborto. Y eso se llama aborto terapéutico. Entonces, se desglosó después de largas discusiones.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Y por eso se llegó a esto.

El señor JEFE DE GABINETE DE LA FUERZA AEREA.- Se llegó a esta conclusión breve y precisa.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Exactamente, y después de un año y medio.

El señor GENERAL MATTHEI.- Yo no tengo inconveniente.

El señor GENERAL STANGE.- Por eso, insisto en una comisión de ética de los médicos.

El señor GENERAL MATTHEI.- No me opongo a ello.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Yo estoy de acuerdo en firmar.

El señor GENERAL STANGE.- Pediría esperar una semana más. Hasta el próximo martes.

El señor GENERAL MATTHEI.- Bueno, obviamente, basta con que uno de nosotros pida eso para concedérselo.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Pero, ¿para cambiar qué?
Ese artículo, tal como está propuesto, ya fue estudiado hasta el cansancio y se rechazó.

El señor JEFE DE GABINETE DE LA FUERZA AEREA.- El sugerido por el Ministerio de Salud ya se analizó latamente y se rechazó.

El señor ALMIRANTE MERINO.- E, igualmente, el otro.

El señor JEFE DE GABINETE DE LA FUERZA AEREA.- No. El propuesto por mi General Stange no se ha discutido.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Pero es el mismo tema.

El señor GENERAL STANGE.- Insisto que en esto falla mucho, perdón que lo diga, la parte ética de los médicos, porque llega uno, realiza el aborto y lo hace a la mala.

ACTA JUNTA GOBIERNO

Por eso, establezcamos alguna forma para controlar más la parte ética de los médicos.

El señor GENERAL MATTHEI.- Para eso no se requiere de ley alguna.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Es un problema de formación académica.

El señor GENERAL MATTHEI.- Es un problema estrictamente del Ministerio de Salud. Tiene toda la autoridad para eso. Las comisiones de ética no precisan de ley.

El señor GENERAL STANGE.- Hay que examinar esa parte. En la actualidad, hay médicos que cobran para efectuar abortos, etcétera. Pido una semana más.

El señor GENERAL MATTHEI.- Bien, tiene todo el derecho.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Conforme, se tratará el próximo martes.

El señor MINISTRO DE JUSTICIA.- La cuestión a que aludió el señor Ministro de Salud, en cuanto a esas mujeres que llegan a los hospitales, diría, con principio de aborto y se desangran ahí, bueno, y si no se realizan actos para...

El señor ALMIRANTE MERINO.- Se mueren. Pero eso ya no es delito.

El señor MINISTRO DE JUSTICIA.- No, pero es una acción directa.

El señor GENERAL MATTHEI.- Estoy de acuerdo.

Frente a esta materia, deseo decir lo siguiente.

Estamos viendo aquí que el aborto se seguirá produciendo igual y, por el prestigio de la Junta, me preocupa algo, y por eso también quiero darle al General Stange tiempo para meditar.

Por el prestigio de la Junta, me interesa mucho que no nos vaya a pasar lo que le sucedió a un querido y respetado amigo nuestro, el Arzobispo de Valparaíso, cuando prohibió los bikinis: las niñas se fueron, muertas de la risa, a la playa siguiente.

Entonces, me inquieta enormemente que estemos haciendo aquí lo de nuestro Arzobispo de Valparaíso, con el mismo resultado: que la gente se ría y continúe haciendo lo mismo, no más.

Cuando se promulgan leyes que después no se cumplen, se desprestigia todo el sistema legal de un país.

Eso es lo que me preocupa.

Si nos dicen aquí que el aborto terapéutico no se practica desde hace veinte años, y queremos aprobar una ley que suprime algo que no existe y, sin embargo, siguen 20 mil o 100 mil abortos anuales y esto no afectará eso, estamos haciendo una ley que no cautelará nada.

ACTA JUNTA GOBIERNO

Y, reitero, me inquieta porque, entonces, nosotros nos estamos desprestigiando. Estamos haciendo lo de nuestro Arzobispo.

El señor ALMIRANTE MERINO.- No. Ese es su criterio, pero no el mío. No estamos procediendo igual como el Arzobispo.

Frente a la gente que ejecuta el aborto estamos poniendo una norma legal que lo transforma en delito. Ya las personas tendrán más cuidado de no realizarlo para no incurrir en delito, porque saben que eso significa cárcel.

El señor GENERAL STANGE.- Por eso, esperemos una semana más. Hasta el próximo martes.

El señor GENERAL MATTHEI.- Estoy dispuesto a firmarlo, pero no me gusta.

El señor ALMIRANTE MERINO.- No todas las cosas nos gustan, pero hay algunas que son necesarias para la vida del país.

El señor GENERAL MATTHEI.- No le veo ninguna necesidad, ya que no resuelve el problema. El aborto se seguirá produciendo.

—El proyecto vuelve a Comisión.

SEGUNDO INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONJUNTA

1.23. Segundo Informe Complementario de la Comisión Conjunta

Segundo Informe de la Comisión Conjunta complementando el estudio del Proyecto que modifica el Código Penal y sustituye el artículo 119 del Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer enviado a la H. Junta de Gobierno. Fecha 21 de agosto, 1989.

Segundo Informe Complementario de la Comisión Conjunta que estudió el proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer.

Boletín N° 986-07

N° 13

Santiago, agosto 21 de 1989.

H. JUNTA DE GOBIERNO:

La H. Junta de Gobierno, por acuerdo tomado en sesión de fecha 17 de agosto del presente año, dispuso remitir el proyecto de ley de la materia de la referencia a la Comisión Conjunta encargada de su estudio con el objeto de efectuar un nuevo examen de la iniciativa.

La proposición que se sometió a la consideración de la H. Junta de Gobierno en la sesión indicada consistía en un artículo único que reemplazaba el actual artículo 119 del Código Sanitario por el siguiente: "No podrá ejecutarse ninguna acción directa destinada a provocar el aborto".

Durante el nuevo estudio del proyecto de ley en comento, la Comisión Conjunta volvió a concluir en la necesidad de mantener en el Código Sanitario una norma que contemple el aborto terapéutico para casos excepcionalísimos, basada en los mismos fundamentos expuestos en su oficio 12 de fecha 16 de agosto de 1989.

Sin embargo, con el propósito de precisar aún más la norma, se estimó conveniente modificar la redacción antes propuesta.

En efecto, se considero que la expresión "acción directa", como contrapuesta a "acción indirecta", podría prestarse a equívocos. En cambio, el empleo de la palabra "fin", entendida en su acepción de "objetivo o motivo con que se ejecuta una cosa", permite una mayor objetividad de la norma.

SEGUNDO INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONJUNTA

Por lo tanto, el texto de la norma que se somete a consideración de la H. Junta de Gobierno es del siguiente tenor: "No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto".

En consecuencia, la Comisión Conjunta propone a la H. Junta de Gobierno, **aprobar** el proyecto de ley que se adjunta al presente informe, el que será relatado por el miembro de la Segunda Comisión Legislativa don Miguel Luis González Saavedra.

FERNANDO MATTHEI AUBEL
General del Aire
Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea
Miembro de la Junta de Gobierno
Presidente de la II Comisión Legislativa

Distribución:

- Secretaría de Legislación
- Archivo.

LEY N°

SUSTITUYE ARTICULO 119 DEL CODIGO SANITARIO.

La Junta de Gobierno de la República de Chile ha dado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

Artículo único.- Reemplázase el artículo 119 del Código Sanitario por el siguiente:

"Artículo 119.- No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto."

ANTECEDENTES RELATOR

1.24. Antecedentes del Relator

Fecha 22 de agosto, 1989.

MAT.: Informa proyecto de ley que "Modifica el Código Penal y el Código Sanitario en lo relativo a la protección de la vida del que está por nacer".
(BOLETIN 986-07)

I ORIGEN.	INGRESO.	CALIFICACION.
Moción del Sr. Almirante Comandante en Jefe de la Armada.	8.8.88	Ordinario

II. ANTECEDENTES

1.- La Constitución Política asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y dispone que la ley protege la vida del que está por nacer (Nº 1 del Art. 19).

2.- El Código Penal, entre los crímenes y delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública, contempla la figura delictiva del aborto en sus diversas modalidades (Arts. 342, 343, 344 y 345).

Además, sanciona los cuasidelitos cometidos por ciertos profesionales, como médico, cirujano, farmacéuticos, flebotomianos o matronas (Art. 491).

3.- El Código Sanitario señala que sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo y que para esta intervención quirúrgica se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos; consagrando lo que se denomina "aborto terapéutico", o "indicación médica".

III. OBJETO

El proyecto de ley en estudio persigue los siguientes objetivos esenciales.

1.- Dar cumplimiento a la protección que otorga la Carta Fundamental a la vida del que está por nacer, modificando las disposiciones legales cuyo contenido se desea armonizar con dicha Carta;

2.- 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;

3.- Ampliar el ámbito de punibilidad del delito de aborto, incluyendo la sanción del cuasidelito de aborto si la infracción al deber de cuidado alcanzare el límite de la imprudencia temeraria;

ANTECEDENTES RELATOR

- 4.- Aplicar una figura calificada o agravada a grupo más extenso de personas vinculadas a la actividad médica, y
- 5.- Reemplazar la actual disposición del Código Sanitario sobre el denominado "aborto terapéutico" por otra que exima de sanción solo a aquellas situaciones en que se causa la interrupción del embarazo en forma indirecta e involuntaria, como un doble efecto de una acción médica necesaria desarrollada en la gestante enferma de gravedad.

IV. SINTESIS DEL TRÁMITE LEGISLATIVO

A. COMISION ESPECÍFICA: Segunda Comisión Legislativa.

B. La Excm. Junta de Gobierno, en sesión legislativa de fecha 6 de septiembre de 1988 y a proposición de la Cuarta Comisión Legislativa, formulada por oficio S. IV. COM. LEG. (0) N° 283, de 2 de septiembre de 1988, acordó:

1.- Dar trámite de Comisión Conjunta a esta iniciativa, y

2 - Invitar al señor Ministro de Salud Pública, con el objeto de conocer su opinión sobre aquella parte de la iniciativa que modifica el Código Sanitario.

C. El Ministro Secretario General de la Presidencia, por oficio SEGPRES -DJ-D/LEG. (OC) N° 442, de fecha 11 de agosto de 1988, remite oficio Ord. N° 1608, del Ministerio de Justicia en el que esta Secretaría de Estado señala, fundamentalmente lo siguiente:

- 1.- Que estima de toda conveniencia el proyecto, pues complementa lo preceptuado por la Constitución en la materia (N° 3 del referido oficio), y
- 2.- Que se solicite informe al Ministerio de Salud en cuanto a las modificaciones del Código Sanitario (N° 4 del referido oficio).

D. La Comisión Conjunta hace presente que debido a la complejidad y trascendencia de la materia y con el objeto de contar con más antecedentes, viene en solicitar se cambie la calificación del proyecto a "Ordinario Extenso".

E. La Junta de Gobierno en sesión legislativa de fecha 6 de diciembre de 1988, acuerda acoger el cambio de calificación solicitado.

F. La Comisión Conjunta luego de recibir la opinión de sacerdotes y médicos y distintos informes en derecho, rechaza la idea de legislar, en atención a que las Segunda, Tercera y Cuarta Comisiones Legislativas son de ese parecer, aceptando la moción sólo la Primera Comisión Legislativa.

1.- Opinión de la Primera Comisión Legislativa.

Esta Comisión considera que debe aprobarse la idea de legislar por las siguientes razones:

ANTECEDENTES RELATOR

- a) Considera que la vida del que está por nacer, desde el momento mismo de la concepción, tiene el mismo valor jurídico de la del que ha nacido. No cabe, entonces, hacer diferencias en la protección de la vida de ambos.
- b) Cree que el perfeccionamiento de la normativa vigente es una de las medidas que pueden adoptarse para dar la debida protección a la vida del no nacido.
- c) Cree que la normativa propuesta debe describir la conducta abortiva; debe definir desde cuando existe vida humana para determinar la existencia de sujeto pasivo. La situación actual indefinida significa la existencia de un tipo penal abierto que puede dar lugar a arbitrariedades por los distintos criterios de los jueces.
- d) Considera lógico definir el aborto porque ello permitiría cerrar la posibilidad del uso en Chile de píldoras abortivas y sancionar el delito desde el momento de la concepción.
- e) Considera que el aumento de penalidad tiene por objeto valorar el embrión en términos semejantes a la vida humana, y
- f) El aborto terapéutico debe prohibirse porque no es lícito ni jurídico provocar la muerte de un embrión.

2.- Opinión de la Segunda Comisión Legislativa.

Esta Comisión rechaza la idea de legislar por las siguientes razones:

- a) La Constitución ampara la vida del que está por nacer y el aborto tiene sanción penal.
- b) Sostiene que el aborto tiene connotaciones médicas, sociales, éticas, religiosas, jurídicas y psicopatológicas por lo que es indispensable separar lo ético moral de la ilicitud del aborto y del aumento de la penalidad.
- c) Cree que previamente, debieran estudiarse las causas que inducen al aborto y que como los casos que llegan a los tribunales comprenden casi exclusivamente a personas de escasos recursos, la mayor penalidad sólo va a afectar a este segmento de la población.
- d) Considera que la penalidad nacional no difiere de la de otros países con principios y valores semejantes al nuestro.
- e) Considera inadecuado definir el aborto porque es difícil e incierto determinar el comienzo de la vida, porque los jueces siempre han actuado al respecto en forma uniforme, sin necesidad de definición y porque ello dejaría al margen de la ley los programas oficiales de control de la natalidad.
- f) A su parecer el aborto terapéutico es casi inexistente por lo que no parece necesario legislar al respecto.
- g) Por último, estima políticamente inadecuado legislar sobre la materia por las interrogantes que podrían abrirse en algunos sectores en el sentido de querer saber de medidas más generales y no tan puntuales y por conocer las medidas protectoras de la vida del que ya nació.

3.- Opinión de la Tercera Comisión Legislativa.

Rechaza la idea de legislar por lo siguiente:

ANTECEDENTES RELATOR

- a) Concuerda con que la protección de la vida del no nacido corresponda a la ley, pero no puede equipararse la vida dependiente de la independiente por sus distintas connotaciones.
- b) Cree que debe haber un análisis más profundo del delito, determinar cuando se produce, determinar la figura delictiva y su penalidad y cambiar su ubicación en el Código.
- c) No cree conveniente el aumento de la penalidad ni el establecimiento de un delito culposo.
- d) Cree que no debe eliminarse el aborto terapéutico sino perfeccionarlo para poder, incluso, dar salida a situaciones excepcionales.

4.- Opinión de la Cuarta Comisión Legislativa:

Rechaza la idea de legislar por lo siguiente:

- a) No cree aconsejable aumentar la penalidad sobre todo cuando la tendencia actual es despenalizar el delito. Cree que esta legislación acarrearía críticas internacionales al Gobierno.
- b) Señala que las cifras sobre aborto van en descenso ante el perfeccionamiento y difusión de los anticonceptivos.
- c) El mayor vigor legal sólo conseguiría encarecer las intervenciones clandestinas por el mayor riesgo que implicarían.
- d) Se opone a definir el aborto pues la ciencia ha presentado problemas en su aplicación.
- e) El uso de anticonceptivos no podría sancionarse pues ellos sólo son instrumentos y debería probarse que provocan abortos.
- f) Respecto del aborto terapéutico, cree necesario legislar pues ha caído en desuso.

5.- El Presidente de la Primera Comisión Legislativa fundamenta su posición respecto del proyecto, sosteniendo que no puede rechazarse en forma absoluta la idea de legislar sobre el mismo, el que es, no obstante, perfeccionare, por las siguientes razones:

- a) El origen de la formación de la nacionalidad chilena se funda en los principios de la cultura cristiano occidental que da al hombre y a la vida una connotación superior y que es uno de los principios que el gobierno militar más defiende.
- b) La Constitución Política, obra de este gobierno, garantiza la protección de la familia y del derecho a la vida, circunstancias que conlleva la obligación ineludible de legislar al respecto.
- c) Lo anterior obliga, asimismo, a revisar la legislación vigente para verificar si concuerda con los preceptos constitucionales.
- d) Esta revisión demuestra la contradicción existente entre tal normativa y la Carta Fundamental, como sucede con el aborto terapéutico que, en la práctica, no es más que una forma de encubrir y legalizar un crimen y el Código Penal que no define el aborto y que considera como bien jurídico protegido el orden de las familias y la moralidad pública y no la vida.

ANTECEDENTES RELATOR

e) Las argumentaciones contrarias a la idea de legislar son erradas por lo siguiente:

1º.- Considerar de distinto valor la vida humana según se desarrolle dentro o fuera del útero materno, constituye un grave error que abre la puerta a la eugenesia y a la eutanasia.

2º.- Sostener que la tendencia mundial es despenalizar el aborto y por ello, legislar en el sentido de sancionarlo penalmente, sería regresivo, significa unirse a corrientes que consideran avanzado la institucionalización de prácticas que en etapas de la humanidad bastante menos civilizadas que la actual, no fueron muy aceptadas.

3º.- Si se considera a la vida humana como un valor intangible, propio de cada ser, no se ve como podría fundamentarse el derecho de la madre a disponer de tal vida cuando ello la beneficia.

4º.- Si no existe el aborto terapéutico, mantenerlo como lícito en la legislación, significa dar una autorización en blanco para la comisión de actos criminales.

5º.- Por último, no es inoportuno legislar sobre la materia, sino que es recomendable hacerlo precisamente ahora ya que quienes legislan sólo están comprometidos con la nación y sus valores permanentes.

RELATOR: Sr. Miguel González Saavedra.

6º.- La Junta de Gobierno en sesión legislativa de fecha 18 de abril de 1989, acuerda que se devuelvan los antecedentes a la Comisión Conjunta a fin de reestudiar la idea de legislar.

7º.- La Comisión Conjunta solicita que, en atención a la necesidad de efectuar un exhaustivo estudio de la iniciativa, se suspenda la tramitación legislativa del proyecto a contar desde el 20 de abril pasado y se conceda a la Comisión un plazo de 90 días a partir de entonces, para evacuar su informe.

8º.- La Junta de Gobierno en sesión legislativa de fecha 30 de mayo de 1989, accede a suspender la tramitación legislativa de proyecto a partir desde el 20 de abril de 1989 y acuerda conceder un plazo de 55 días a partir de entonces, para su informe.

9º.- La Comisión Conjunta, en atención a que el señor Presidente de la Primera Comisión Legislativa retira la proposición destinada a modificar el Código Penal en lo relativo a aumentar la penalidad del aborto y a que, en la práctica, se ha podido comprobar la casi inaplicabilidad del aborto terapéutico, ya que los adelantos científicos han tornado muy poco probable la existencia de una contraposición entre las vidas de la madre y del feto, aprueba la idea de legislar y propone un texto sustitutivo que, simplemente, suprime el aborto terapéutico.

Se mantiene como Relator el Sr. Miguel González Saavedra.

10.- La Excma. Junta de Gobierno en sesión legislativa de fecha 17 de agosto de 1989, acordó que el proyecto vuelva a la Comisión Conjunta Informante para su reestudio al tenor de las observaciones formuladas en la Sesión,

ANTECEDENTES RELATOR

debiendo incluirse en la Tabla de la próxima Sesión Legislativa, a efectuarse el día martes 22 de agosto de 1989.

11.- La Comisión Conjunta emite un Segundo Informe Complementario con fecha 21 de agosto de 1989. Se señala que la Comisión volvió a concluir en la necesidad de mantener en el Código Sanitario una norma que contemple el aborto terapéutico para casos excepcionalísimos.

Sin embargo, con el propósito de precisar aún más la norma, se estimó conveniente modificar la redacción anteriormente sometida a la consideración de la Excma. Junta.

En efecto, se estimó que la expresión "acción directa", como contrapuesta a "acción indirecta", podría prestarse a equívocos. En cambio, el empleo de la palabra "fin", entendida en su acepción de "objetivo o motivo con que se ejecuta una cosa", permite una mayor objetividad de la norma.

Por tanto, el texto de la norma que se somete a consideración de la Excma. Junta es del siguiente tenor: "No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto".

V. RELATOR: Se mantiene como Relator al Sr. Miguel Luis González Saavedra.

ACTA JUNTA GOBIERNO

1.25. Acta Junta de Gobierno

Acta N° 25/89. Fecha 22 de agosto, 1989.

—En Santiago de Chile, a veintidós días del mes de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, siendo las 16.35 horas, se reúne en Sesión Legislativa la H. Junta de Gobierno integrada por sus Miembros titulares, señores: Almirante José T. Merino Castro, Comandante en Jefe de la Armada, quien la preside; General del Aire Fernando Matthei Aubel, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea; General Director Rodolfo Stange Oelckers, General Director de Carabineros, y Teniente General Santiago Sinclair Oyaneder. Actúa como Secretario de la Junta el titular, Coronel de Ejército señor Walter Mardones Rodríguez.

—Asisten, además, los señores: Hugo Rosende Subiabre, Ministro de Justicia; María Teresa Infante Barros, Ministra del Trabajo y Previsión Social; Juan Giaconi Gandolfo, Ministro de Salud Pública; Manuel Brito Viñales, José María Saavedra Viollier y Adriana Maturana Schulze, Asesores Jurídicos de los Ministerios de Hacienda, del Interior y de Salud Pública, respectivamente; Leontina Paiva Rojas, Subdirectora de Presupuestos del Ministerio de Hacienda; Italo Traverso Natoli, Gerente de Deuda Externa del Banco Central; Juan Enrique Allard Pinochet, Asesor Jurídico del Banco Central; Contraalmirante Juan Carlos Toledo de la Maza, Jefe de Gabinete de la Armada; General Inspector Rigoberto González Muñoz, Jefe de Gabinete de Carabineros; Coronel de Aviación Alberto Varela Altamirano, Jefe de Gabinete de la Fuerza Aérea; Contraalmirante Germán Toledo Lazcano y Contraalmirante (JT) Mario Duvauchelle Rodríguez, integrantes de la Primera Comisión Legislativa; General de Carabineros Manuel Ugarte Soto, integrante de la Tercera Comisión Legislativa; Brigadier Javier Salazar Torres, integrante de la Cuarta Comisión Legislativa; Coronel de Ejército Eugenio Videla Valdebenito, integrante de la Cuarta Comisión Legislativa; Capitán de Navío (JT) Jorge Beytía Valenzuela, Secretario de Legislación; Capitán de Navío Adolfo Paul Latorre, integrante de la Primera Comisión Legislativa; Teniente Coronel de Ejército Juan Carlos Salgado Brocal, integrante de la Cuarta Comisión Legislativa; Capitán de Fragata (JT) Armando Sánchez Rodríguez y Capitán de Fragata (JT) Julio Lavín Valdés, integrantes de la Primera Comisión Legislativa; Comandante de Grupo (J) Pedro Canals Baldwin, Asesor Jurídico del señor General Matthei; Teniente Coronel de Carabineros (J) Harry Grünewaldt Sanhueza, Asesor Jurídico del señor General Stange; Mayor de Ejército (J) Patricio Baeza Ossandón, Asesor Jurídico del señor Teniente General Sinclair; Patricio Baltra Sandoval, Jorge Silva Rojas y Humberto A. Boldrini Díaz, Asesor Jurídico, Jefe de Relaciones Públicas y Redactor de Sesiones, respectivamente, de la Secretaría de la H. Junta de Gobierno, y Gabriela Maturana Peña, Miguel González Saavedra y Maximiano Errázuriz Eguiguren, integrantes de las Comisiones Legislativas Primera, Segunda y Cuarta, respectivamente.

ACTA JUNTA GOBIERNO

MATERIAS LEGISLATIVAS Y CONSTITUCIONALES

El señor ALMIRANTE MERINO.- Se abre la sesión.

Ofrezco la palabra.

- o -

4. PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CODIGO PENAL Y EL CODIGO SANITARIO EN LO RELATIVO A LA PROTECCION DE LA VIDA DEL QUE ESTA POR NACER (BOLETIN N° 986-07)

El señor ALMIRANTE MERINO.- El punto cuatro de la Tabla corresponde al boletín N° 986-07, que se vio en la última sesión, sobre la protección de la vida del que está por nacer.

¿Habría acuerdo sobre lo propuesto?

El señor GENERAL MATTHEI.- No tengo problema.

El señor TENIENTE GENERAL SINCLAIR.- Hay acuerdo.

El señor GENERAL STANGE.- De acuerdo.

El señor ALMIRANTE MERINO.- Se aprueba.

—**Se aprueba el proyecto.**

El señor ALMIRANTE MERINO.- Terminada la Tabla.- La próxima sesión sería el próximo 29. Ofrezco la palabra.

Si nadie hace uso de la palabra, se levanta la sesión.

-Se levanta la sesión a las 17.20 horas.

JOSE T. MERINO CASTRO
Almirante
Comandante en Jefe de la Armada
Presidente de la I Comisión Legislativa

WALTER MARDONES RODRIGUEZ
Coronel
Secretario de la Junta de Gobierno

LEY

2. Publicación de ley en Diario Oficial

2.1. Ley N° 18.826

Tipo Norma	:Ley 18826
Fecha Publicación	:15-09-1989
Fecha Promulgación	:24-08-1989
Organismo	:MINISTERIO DE JUSTICIA
Título	:SUSTITUYE ARTICULO 119 DEL CODIGO SANITARIO
Tipo Versión	:Única De : 15-09-1989
URL	:
	http://www.leychile.cl/N?i=30202&f=1989-09-15&p=

LEY NUM. 18.826

SUSTITUYE ARTICULO 119 DEL CODIGO SANITARIO

La Junta de Gobierno de la República de Chile ha dado su aprobación al siguiente

Proyecto de ley

Artículo único.- Reemplázase el artículo 119 del Código Sanitario por el siguiente:

"Artículo 119.- No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto."

JOSE 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.

Por cuanto he tenido a bien aprobar la precedente ley la sanciono y la firmo en señal de promulgación.

Llévese a efecto como Ley de la República.

LEY

Regístrese en la Contraloría General de la República, publíquese en el Diario Oficial e insértese en la Recopilación oficial de dicha Contraloría.

Santiago, 24 de Agosto de 1989.- AUGUSTO PINOCHET UGARTE, Capitán General, Presidente de la República.- Hugo Rosende Subiabre, Ministro de Justicia.- Juan Giaconi Gandolfo, Ministro de Salud Pública.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Jorge Beytía Valenzuela, Capitán de Navío JT, Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno.