**Presentación en Audiencia Pública al Tribunal Constitucional sobre**

**Proyecto de ley que**

**Regula la Despenalización de la Interrupción del Embarazo en Tres Causales con Boletín 9895-11**

**Sistematización Actas Constitucionales:**

**Comisión Constituyente; Junta Militar y Consejo de Estado; sobre la norma La Ley protege la vida del que está por nacer**

**La presentación al Tribunal Constitucional, al que se entregó también copia por escrito, tuvo como base sin ser idéntica a la presentación que sobre la materia se expuso por el asesor en las Comisiones de Salud y Constitución del Senado los días 5 de septiembre de 2016 y 3 de enero de 2017, de los cuales se informó en su oportunidad, los que también constan en TV Senado en las fechas ya señaladas.**

**Leonardo Estradé-Brancoli**

**Asesor Legislativo**

 **17 de Agosto de 2017**

**Antecedente de la Comisión Constituyente.**

De los ocho miembros de la Comisión Constituyente, cinco participaron en el debate sobre aborto terapéutico: su Presidente Enrique Ortúzar (nacional), Jaime Guzmán (gremialista), Jorge Ovalle (socialdemócrata), Enrique Evans (democratacristiano) y Alejandro Silva Bascuñán (democratracristiano).

Gustavo Lorca (nacional) asistió pero no participó, en tanto Sergio Díez (nacional) y Alicia Romo (independiente de derecha) no asistieron.

De los ocho miembros, siete son católicos observantes, Jorge Ovalle no lo es.

Secretario Rafael Eyzaguirre y Prosecretario Rafael Larraín.

**84ª Sesión de la Comisión Constituyente del 4 de noviembre de 1974.**

Enrique Ortúzar hace una relación de los treinta artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que en el artículo 16 se refiere a la igualdad de Derechos entre el hombre y la mujer.

Enrique Evans considera necesario dicho artículo para la protección de la mujer.

**86ª Sesión de la Comisión Constituyente del 12 de noviembre de 1974.**

Profesor invitado Francisco Cumplido Cereceda.

Señala que debe contemplar en la Constitución la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer en forma explícita, así como el aborto terapéutico en el sentido de hacerlo permisible; lo que deja constancia el señor Ortúzar y asiente el señor Cumplido.

Enrique Ortúzar: Debe incorporarse como principios: Derecho a la vida, integridad física y moral y derechos de la mujer.

**87ª Sesión de la Comisión Constituyente del 14 de noviembre de 1974.**

*Norma Jurídica*

Jaime Guzmán: Debe limitarse el precepto únicamente al derecho a la vida, fluye la necesidad de condenar el aborto; no en cambio consignar todo tipo de protecciones al que está por nacer, porque en el fondo protegen más a la madre que al que está por nacer.

Se puede privar de la vida: en caso de legítima defensa y por prolongación en una guerra y por aplicación de la pena de muerte por autoridad competente.

El aborto es un homicidio porque la vida comienza con la concepción y no con el nacimiento.

La madre debe tener al hijo aunque no lo haya deseado, salga anormal, producto de la violación o de tenerlo derive su muerte.

Los seres humanos viven en una zona intermedia entre el martirio y la falla moral, pero cuando la providencia estrecha el cerco, se debe optar siempre por el martirio, heroísmo o lo que sea y no puede invocarse la gravedad o tragedia para no observar el orden moral, porque el orden moral es absoluto y absoluta debe ser la prohibición del aborto.

Enrique Evans: Propone que el artículo 75 del código civil el cual señala “la ley protege la vida de del está por nacer” se traslade a la Constitución, como norma flexible que autorice al legislador el aborto en ciertos casos, especialmente el aborto terapéutico.

Tiene dudas si la concepción personal e individual del señor Guzmán puede aplicarse a la vida colectiva de una sociedad pluralista.

Enrique Ortúzar: En qué momento comienza el derecho a la vida del que está por nacer, al día siguiente de la relación sexual, al día subsiguiente, a la semana, diez días, un mes. Hay algo relativo al menos en sus inicios; el derecho de la madre es tangible y si tiene que escoger entre la vida de la madre y el hijo opta por la de aquella.

Jorge Ovalle: El hijo que nace no es independiente de la relación entre el padre y madre, es la relación misma del padre y madre, si la madre odia al hombre que la violó va a ver plasmado en el hijo a vileza del acto y lo puede rechazar, por eso no es partidario de una prohibición absoluta del aborto.

Manifiesta ser contrario al aborto, pero hay casos que lo justifica como por ejemplo la violación.

Alejandro Silva Bascuñán: Lo dicho por el señor Guzmán es una verdad dura que le gustaría poder seguir y aceptar; pero no puede imponerse a los miembros de una sociedad política. Las discrepancias en la Comisión son el reflejo de las discrepancias en el país entero. Las normas en una Constitución deben se obedecibles racionalmente.

*Comentario de las Posturas Expuestas*

Postura de Minoría: Norma prohibitiva de aborto, aunque ponga en peligro la vida o salud de la madre. Contexto sociológico: sociedad basada en el orden moral que se impone a los miembros de una sociedad política.

Postura de Mayoría: Norma flexible que autorice el aborto en ciertos casos: cuando está en peligro la vida o salud de la madre o en caso de violación. Contexto sociológico: sociedad pluralista que reconoce las diferencias entre sus miembros; para que una norma sea obedecible racionalmente, debe tener sintonía en la realidad social y empírica en la cual está inmersa, y de esa manera será eficaz.

El orden moral y el pluralismo no tendrían que necesariamente ser contradictorios, pero sí lo fue en la discusión al interior de la Comisión Constituyente.

*Interpretación Jurídica*

Jaime Guzmán: La ley jamás puede ser inmoral, pero la autoridad en la aplicación de la ley puede infringirla o no aplicarla por consideraciones superiores o mal menor; aplicado al aborto puede no haber una sanción penal absolutamente en todos a los casos.

Jorge Ovalle: La ley protege la vida del que está por nacer, no obsta al juego de derechos: vida de la madre y existencia del hijo, salud de la madre y existencia del hijo, dignidad de la madre y su familia, normas sobre matrimonio, normas sobre violación. Es el legislador el que debe resolver la confluencia de derechos tomando en consideración la comunidad que él representa.

*Comentario de las Posturas Expuestas*

Postura de Minoría: Existe dualidad entre ley prohibitiva y autoridad permisiva en toda su extensión desde una máxima restricción a máxima liberalidad sin límites; y en cuanto a su calificación si bajo una misma circunstancia dos o mas autoridades califican la situación de manera diferente, se atenta contra la igualdad ante la ley y se conculca los derechos de la mujer; respecto del llamado a infringir o no aplicar la ley, se atenta contra el principio de legalidad, base de un Estado de Derecho; genera una incerteza jurídica e incerteza en la sociedad. Si la excepción la establece la autoridad a su mero arbitrio sin límite, porqué no establecer la excepción por la ley con límite y acotado?

Postura de Mayoría: La interrelación de normas: derecho a la vida, a la salud, la integridad física y psíquica; garantiza la igualdad ante la ley, derechos de la mujer y principio de legalidad; genera una certeza jurídica y certeza en la sociedad.

*Influencia Religiosa*

Jaime Guzmán: La religión es algo que no se puede imponer; pero la ley moral natural, entendida como el conjunto de normas reveladas por Dios, que ayudan al hombre a encontrar el correcto resultado; se aplica a todos los seres humanos, incluye a quienes no creen en la familia como el Silo y los hippies. Distinto es la obligación para los católicos de asistir a misa todos los domingos, pero no para los no católicos.

Enrique Evans: Manifiesta ser católico porque cree en el alma del ser humano y está en contra del homicidio y del suicidio, pero un hombre que no es católico y opta por la vida de su mujer ¿está cometiendo un acto inmoral?, ¿se va a poner en la constitución que es un pecado?, porque en el fondo eso es lo que se está diciendo. La fe religiosa decide en materia de aborto y no puede proyectarse en una sociedad pluralista, sería ilegítimo que así fuera, porque tiene un profundo respeto por quienes no tienen su fe religiosa.

Enrique Ortúzar: La mujer frente al aborto terapéutico: su conciencia le dice que es aceptable pero su religión le dice que es inaceptable; debe escoger, no es divisible, el ser humano es uno solo. Manifiesta ser católico, pero no católico integral como el señor Guzmán, y ¿dejaría de ser católico porque está de acuerdo con el aborto terapéutico? Si hay una materia que es difícil de desprenderse de la creencia religiosa es precisamente la referida al aborto.

Jorge Ovalle: Comprende el sacrificio de la mujer que por su creencia religiosa tiene el hijo no deseado y la respeta, pero pide ese mismo respeto por la mujer que no tiene la creencia religiosa, porque antepone el valor de la dignidad del ser humano por sobre el obligar a la mujer a engendrar un hijo contra su voluntad.

*Comentario de las Posturas Expuestas*

Postura de Minoría: la religión no incide en materia de aborto; sin perjuicio de la obligatoriedad de la ley moral natural.

Postura de Mayoría: La fe religiosa decide en materia de aborto, y no puede proyectarse en una sociedad pluralista.

*Al Punto de Inicio*

Jaime Guzmán: Comprende que el señor Ortúzar opte por la vida de su mujer, pero no hay dos derechos, el único derecho es del hijo que está por nacer, el de la madre no es un derecho es un deseo afectivamente comprensible, la madre moriría como consecuencia de elementos naturales.

Enrique Ortúzar consulta ¿si la inhabilidad absoluta es válida para la legítima defensa o pena de muerte?

No en absoluto -contesta el señor Guzmán-, porque en la legítima defensa la persona va a ser privada de la vida por un acto de otro y se le sanciona; en cambio la madre va a ser privada de la vida por el curso natural de las cosas, no por un acto de otro, ahí radica toda la diferencia y no puede incurrir en un acto inmoral para evitar el curso natural de las cosas. Son principios de orden natural que se pueden discutir todo lo que se quiera, pero se le debe reconocer una sola cosa, no ha dado un solo argumento de fe.

Enrique Ortúzar Escobar levanta la sesión.

*Comentario de la Postura Expuesta*

Postura de Minoría: Reafirma la norma prohibitiva de aborto, aunque ponga en peligro la vida o salud de la mujer.

**88ª Sesión de la Comisión Constituyente del 19 de noviembre de 1974.**

Profesor Invitado José Luis Cea Egaña.

Manifiesta su desacuerdo con la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos que legalizó el aborto.

Señala que se debe contemplar en la constitución el derecho a la vida y reglamentar en el código penal el aborto terapéutico y proscribir el aborto no terapéutico; le parece que esa puede ser la solución.

Enrique Evans: El profesor Cea es partidario de una disposición flexible sobre la materia.

Enrique Ortúzar: Es coincidente con algunos miembros de la Comisión.

Mas adelante agrega si se establece el derecho a la vida, se debe contemplar como excepción el aborto terapéutico, según la mayoría de la Comisión, y es procedente el aborto en caso de una violación brutal a la madre, por cuanto se viola el derecho humano de la propia madre.

**90ª Sesión de la Comisión Constituyente del 25 de noviembre de 1974.**

Alejandro Silva Bascuñán: pide que no se coloque nada de aborto en la Constitución.

Jaime Guzmán: el silencio lo entiende como un simple silencio, que la comisión estimó oportuno por razones de legítima prudencia.

Enrique Ortúzar: el silencio significa que el aborto no se condena, ni se hace permisible en forma explícita; será el legislador el que establezca en que caso protege la vida del que está por nacer.

Alejandro Silva Bascuñán: existe un encargo al legislador, que puede ser explícito o implícito, en este caso es implícito.

Mas adelante señala que la ley que protege a la vida del que está por nacer, es un buen argumento para que el legislador no abra la posibilidad a una legalización excesiva del aborto.

Jorge Ovalle: Para que legislador justifique el aborto se requiere: acopio de antecedentes, informes técnicos y estudioso concretos; pero no debe tener la liberalidad de los países nórdicos, porque es deseo del constituyente se considere en forma restrictiva.

Enrique Evans: Frente a un drama horrendo de un padre que debe escoger entre la vida de su mujer o hijo, agrega mas adelante, se establezca una norma flexible que no sancione penalmente el aborto terapéutico.

Enrique Ortúzar: Si se produjere una violación masiva de alumnas en una escuela o si a su propia hija la violara un degenerado, anormal o delincuente, autorizaría el aborto en ese caso.

A continuación, solicita el asentimiento de la comisión, para que quede en acta las opiniones vertidas por cada uno de sus integrantes, incluidas las observaciones de los señores Silva Bascuñán y Evans.

*Acordado*

Jaime Guzmán: Deja testimonio de su opinión convencida y contraria al precepto aprobado, que la Constitución no tome definición en esta materia, deplora el desenlace del debate, que la Comisión y Constitución no tomen definición en el sentido que él ha patrocinado, no se pliega a ninguna de las interpretaciones de mayoría, lamenta haber quedado en minoría en un asunto tan importante pero no va a insistir mas en ello.

*Comentario de las Posturas Expuestas*

El voto de mayoría establece que la ley protege la vida al que está por nacer no es unánime, pero es único, toda vez que el voto de minoría es de oposición y rechazo al precepto aprobado, fundado en que debe limitarse el precepto únicamente al derecho a la vida.

Simbólicamente se aprobó un 25 de noviembre, el día de la no violencia hacia la mujer, dando un paso significativo en favor de dicha causa por el voto de mayoría de la Comisión Constituyente.

**94ª Sesión de la Comisión Constituyente del 12 de diciembre de 1974.**

A instancia de Jaime Guzmán, Jorge Ovalle propone nueva redacción: la ley protege la vida del ser que está por nacer.

Alejandro Silva Bascuñán apoya la modificación por cuanto hace explícito lo que estaba implícito.

Jaime Guzmán: Pone énfasis de que se trata de un ser que tiene existencia desde la concepción.

Enrique Ortúzar solicita el asentimiento de la Comisión para aprobar el texto propuesto.

*Acordado*

**280ª Sesión de la Junta Militar del 3 de septiembre de 1976.**

General Augusto Pinochet Ugarte: Hay observaciones.

Miguel Schweitzer, Ministro de Justicia: es redundante, no tiene sentido del que está por nacer si lo tiene.

Capitán de Navío de Justicia Sergio Rillón y miembro de la Primera Comisión Legislativa: Va implícita la idea del ser.

Jaime Guzmán: Nos dimos cuenta de la redundancia, pero quisimos reafirmar que se trata de un ser que tiene existencia desde la concepción, por eso quisimos dejar la cacofonía.

Miguel Schweitzer: Perdóneme, pero eso es lo que dice el código civil, la ola abortiva no niega la existencia del ser que está por nacer, pero el aborto terapéutico es lícito, es legítimo, siempre ha sido así. Postula la legitimidad del aborto en caso de violación a la madre, ya que tiene derecho a no ser estigmatizada por el hijo.

Mónica Madariaga, Asesora Presidencial: Que culpa tendría ese hijo.

Miguel Schweitzer: Tampoco tiene culpa la madre que es víctima de un delito, eso es algo que se va a legislar.

Jaime Guzmán: Frente a una interpretación así, la madre podrá invocar el derecho a la vida y la integridad de su persona. Da para que el legislador establezca esto como quiera.

General Augusto Pinochet: Al que está por nacer la ley lo protege, pero en un caso no hay nada que hacer, la madre o el hijo.

Almirante José Toribio Merino: De la forma como está redactado en el Acta Constitucional, se manifiesta en la ley que el aborto no se realice, nada mas que en casos debidamente calificados.

General Gustavo Leigh: manifiesta ser opositor al aborto, esta es una de las materias que iba a proponer sacar, si los eruditos no se ponen de acuerdo adentro, es de imaginar como va a ser afuera, si está en los códigos, para qué colocar esta cuña en la constitución, una cuña de duda.

Enrique Ortúzar: Le diré la razón porqué se consignó, si solo se colocara el derecho a la vida, se podría interpretar de la siguiente manera: nos oponemos a todo tipo de aborto, incluso del aborto terapéutico.

La ley protege la vida del que está por nacer. El legislador verá como salva el problema.

Coronel de Ejército de Justicia Fernando Lyon, Subjefe Legislativo del Comité Asesor de la Junta Militar: Ahí no habría problema.

*Comentario de las Posturas Expuestas*

La Junta Militar en el ejercicio de la potestad constituyente ratifica la 86ª, 87ª, 88ª y 90ª sesiones de la Comisión Constituyente, pero no la 94ª sesión, por cuanto revoca lo aprobado en ésta y repone la norma originaria, referida a: “la ley protege la vida al que está por nacer”, esto es, será el legislador quien determinará en que caso protege la vida del que está por nacer.

Para este efecto, la norma e interpretación consiguiente tanto de la Comisión Constituyente como de la Junta Militar pasan a ser un solo todo, lo que le da por ese hecho la fuerza vinculante.

 **407ª Sesión Comisión de Estudios Nueva Constitución 9 de agosto de 1978.**

Preside el señor Enrique Ortúzar Escobar y asisten la señora Alicia Romo y el señor Gustavo Lorca, y la señora y señores Luz Bulnes Aldunate, Juan de Dios Carmona y Raúl Bertelsen, estos tres últimos reemplazantes de los renunciados.

Actúa como Secretario el Prosecretario Rafael Larraín.

Jaime Guzmán propone indicación: No es menos que ya en la vida intrauterina el ser tiene una existencia real que debe serle reconocida. Se constitucionaliza así una norma que por lo demás contempla el código civil desde su dictación.

Raúl Bertelsen se opone y prefiere el primitivo texto propuesto por la Mesa.

Enrique Ortúzar discrepa de esta indicación, porque al señalar que se constitucionaliza así una norma que por lo demás contempla el código civil desde su dictación, se está dando un alcance que la Comisión no consideró.

Mas adelante señala que estima indispensable dejar entregado al legislador la protección de la vida al que está por nacer.

Raúl Bertelsen hace presente que no le fue posible intervenir en la discusión, de manera que solicita eliminar la parte en estudio.

*Constancia*

De conformidad a lo señalado precedentemente, se ratifica lo aprobado por la Comisión Constituyente en las sesiones 86ª, 87ª, 88 y la 90ª, en concordancia con la 280ª sesión de la Junta Militar.

**58ª Sesión del Consejo de Estado del 12 de diciembre de 1978.**

Presidente Jorge Alessandri, Vicepresidente Gabriel González Videla, Secretario Rafael Valdivieso, Prosecretario Arturo Marín.

Enrique Ortúzar, quien también es consejero de estado, explica porqué se ha establecido el derecho a la vida del que está por nacer, el que aparece contemplado en la Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Juvenal Hernández tiene dudas de la conveniencia de trasladar una norma de derecho privado a la Constitución. Teme que esta innovación va dar lugar a debates e interpretaciones desaconsejables.

A esta observación, formulan comentarios los señores Pedro Ibáñez, Julio Philippi, Vicente Huerta y Juan Antonio Coloma.

Enrique Ortúzar insiste en la conveniencia de aprobar la norma propuesta y que como ya dijo está contenida en la Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Después de un breve debate se aprueba el inciso primero propuesto por el señor Ortúzar por once votos contra seis.

Los señores Humberto Nogueira, Emilio Pfeffer, Mario Verdugo y Neville Blanc en su libro “La Constitución Chilena Tomo 1”, señalan que el señor Pedro Ibáñez al releer el presente texto, manifestó estar de acuerdo con el voto de mayoría, a proposición del señor Ortúzar.

**Decreto Ley Promulgatorio de la Constitución Política, 8 de agosto de 1980.**

El Decreto Ley N° 3464 entre sus considerandos señala:

La Junta de Gobierno en ejercicio de la potestad constituyente, ha acordado aprobar como nueva Constitución Política de República de Chile, sujeta a ratificación por plebiscito.

Capítulo III de los Derechos y Deberes Constitucionales

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.

*Comentario al Texto Aprobado*

La Constitución se publicó el 11 de agosto de 1980, sujeta a ser ratificada por plebiscito, entró en vigencia el 11 de marzo de 1981, tanto en el texto positivo, como en la interpretación normativa establecida por la propia Junta Militar, la Comisión Constituyente en la medida que fuere ratificada por aquella y lo propio el Consejo de Estado, como norma general.

Específicamente en el artículo 19 de la Constitución contiene la siguiente norma: “la ley protege la vida del que está por nacer”. Al respecto hay que tener presente que la ley se origina en el legislador que la crea, siendo ese el principio básico que rige la norma constitucional, es el legislador quien tiene el grado de discrecionalidad para establecer en qué casos protege la vida del que está por nacer y en base a qué principio, se trata de un encargo al legislador aun implícito (señalado en la Comisión Constituyente), e incluso orden al legislador (señalado en la Junta Militar), sin perjuicio de las limitaciones o restricciones impuestas al legislador (señalado en una y otra instancia mencionada).

Aplicado a lo señalado precedentemente dentro de ese grado de discrecionalidad, incluye causales específicas expresamente mencionadas (cuando está en peligro la vida o salud de la madre o si ella fue víctima de violación) y un principio (lo relativo al menos en sus inicios); será el constituyente quien otorga la autorización para que el legislador sea permisivo en ciertos casos como los ya nombrados y prohibitivo en otros; a su vez no autoriza causales de amplia liberalidad, sino acotada a ciertos casos; es ésta una postura mayoritaria no unánime pero única al interior de la Comisión Constituyente y la Junta Militar; en contraposición con la postura minoritaria no lo es de una interpretación distinta al texto refrendado, sino de oposición y rechazo a la norma jurídica positiva aprobada, fundado en que debe limitarse el precepto únicamente al derecho a la vida, sin otra norma complementaria que permita una relativización de la norma aprobada, lo que sería el caso del inciso primero del precepto constitucional en comento. Debe además tenerse en cuenta la interrelación normativa mencionadas como el de los derechos de la mujer y las que también se incluyen en el texto constitucional positivo mismo, como el derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a la salud, vienen a reforzar la confluencia de derechos en su aplicación práctica; la que se concreta en la ley respectiva; que como ya se mencionó se origina en el legislador por encargo u orden del constituyente en términos restrictivos y no amplios.

Por su parte el artículo 119 del código sanitario señalaba al momento de la puesta en vigencia de la Constitución, que solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo; se refiere a cuando está en peligro la vida de la madre. Se trata de una norma legal que de conformidad al texto constitucional aprobado y su correlativa interpretación, queda comprendido dentro de las autorizaciones y limitaciones dadas por el constituyente. De igual forma lo sería de haberse incluido además cuando se afectara no solo la vida, sino la salud de la madre o ella fuera víctima de violación; por cuanto unas y otras causales serían parte del ámbito de aplicación dentro de las propias restricciones que el constituyente ha establecido.

 **Presentación Proyecto de Ley el 6 de Julio de 1989.**

El Almirante José Toribio Merino presentó proyecto de ley para modificar el código penal e imponer al aborto las penas del homicidio; y en el código sanitario para reemplazar el artículo 119 que prohíbe la interrupción del proceso de gestación, salvo que indirectamente ocasione la muerte del feto

**Informe de la Comisión Conjunta del 13 de Enero de 1989.**

Primera Comisión Legislativa

Presidente Almirante José Toribio Merino, integrado entre otros por Contralmirante Mario Duvauchelle, Contralmirante Germán Toledo, Capitán de Navío Rodolfo Camacho, Capitán de Navío Adolfo Latorre, Capitán de Fragata de Justicia Armando Sánchez, Capitán de Fragata de Justicia Julio Lavín.

El que está por nacer desde la concepción tiene el mismo valor jurídico que el que ya nació.

El código sanitario autoriza el aborto terapéutico, pero el proyecto jamás, porque no es lícito provocar la muerte del embrión.

Aprueba la idea de legislar.

Tercera Comisión Legislativa

Presidente General Rodolfo Stange, integrado entre otros por: General Manuel Ugarte, Teniente Coronel de Justicia Harry Grünewaldt, Sergio Stone.

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 tienen valor jurídico pero con connotaciones distintas.

El proyecto elimina la indicación terapéutica; por el contrario debe perfeccionarse y para casos excepcionales contemplar la violación a la madre, tal como lo hacen algunas legislaciones.

Rechaza la idea de legislar.

Segunda Comisión Legislativa

Presidente General Fernando Matthei, integrado entre otros por: Coronel Alberto Varela (jefe de gabinete de la Fuerza Aérea), Comandante de Grupo de Justicia Pedro Canals, Miguel González Saavedra, Jaime Illanes, Carlos Cruz-Coke.

El que está por nacer se encuentra amparado por la garantía constitucional.

No resuelve el problema por la vía de aumentar las penas.

Es necesario investigar las razones que lleva a abortar.

Rechaza la idea de legislar.

Cuarta Comisión Legislativa

General de Armas Brigadier General Javier Salazar, integrado entre otros por: Coronel Ricardo Izurieta Caffarena, Coronel Eugenio Videla, Teniente Coronel Eleazar Vergara, Teniente Coronel Juan Carlos Salgado, Marcela Hozvén, Luis Duco, Vasco Costa, Javier Rosselot, Jorge Correa Fontecilla.

La rigurosidad de la ley no conseguirá el efecto deseado, sino solo aumentar el riesgo del aborto clandestino.

La tendencia mundial va hacia la despenalización del aborto.

Rechaza la idea de legislar.

En consecuencia, habiendo tres comisiones que manifiestan su oposición al proyecto, la Comisión Conjunta rechaza la idea de legislar.

*Comentario de las Posturas Expuestas*

La Postura de Mayoría da un enfoque macrosociojurídico. Las circunstancias señaladas precedentemente son acordes con la norma positiva aprobada por la Comisión Constituyente en su voto mayoritario no unánime pero único y ratificada por la Junta Militar (en ejercicio de la potestad constituyente), tanto en el texto positivo aprobado en la Constitución: “la ley protege la vida del que está por nacer” como de su interpretación normativa en ambos organismos, igual concordancia en la revisión efectuada en el Consejo de Estado también en voto de mayoría, coincidiendo los tres órganos en que debe ser el legislador quien establecerá en que caso se deberá proteger la vida del que está por nacer; dejando abierta la posibilidad de ser permisiva en algunos casos y prohibitiva en otros. En consecuencia, el informe oficial de la Comisión Conjunta, esto es, de la Segunda Comisión Legislativa, Tercera Comisión Legislativa y Cuarta Comisión Legislativa que la conforman, genera un nexo causal con los tres órganos que establecieron la norma constitucional aprobada.

La Postura de Minoría da un enfoque microjurídico; focaliza su atención en forma exclusiva en la represión al aumentar la penalidad del aborto, y de prohibirla en todas las circunstancias en el código sanitario, fundado en la inexistencia de la situación del aborto terapéutico; lo que significa que deja de lado la debida protección a la madre cuando se encuentra efectivamente en peligro su vida, por cuanto si hay evidencia de esa situación. En esa línea, aunque la Primera Comisión Legislativa formalmente sostenga que lo hace de conformidad con la norma constitucional aprobada; en los hechos toda la argumentación del proyecto de ley así como en sus informes, va en la línea del voto de minoría de la Comisión Constituyente, aunque ello implique afectar o poner en peligro la vida de la madre.

Ambas posturas son antagónicas, las que deberán ser vistas en la Junta Militar como órgano legislativo.

**Sesión de la Junta Militar del 18 de Abril de 1989.**

El Almirante José Toribio Merino propone aprobar la idea de legislar.

El General Fernando Matthei señala: De estudiar la idea de legislar.

Hugo Rosende Ministro de Justicia: Que significa estudiar la idea de legislar.

General Matthei: Significa si hay o no idea de legislar.

Hugo Rosende: Señor Almirante, queda de manifiesto las bondades del proyecto, el estudio está agotado según informe de la Comisión Conjunta.

General Matthei: Decidimos que vamos a seguir estudiando.

El proyecto vuelve a Comisión.

**Sesión de la Junta Militar del 1 de Agosto de 1989.**

El Secretario de la Junta Militar Coronel Walter Mardones da a conocer carta oficio n° 685 del 20 de julio de 1989 del Obispo de Rancagua Jorge Medina Estévez, la que en lo sustantivo solicita aplicar al aborto criminal las penas del homicidio y derogar pura y simplemente el artículo 119 del código sanitario.

Almirante José Toribio Merino: Se recibe y se agradece.

**Primer Informe Complementario de la Comisión Conjunta**

**del 16 de Agosto de 1989.**

La Primera Comisión Legislativa retira la parte que modifica el código penal elevando las penas correspondientes al aborto, para dejar vigente la actual punibilidad establecida en el código penal.

Dicha Comisión propone la siguiente redacción para reemplazar el artículo 119 del código sanitario: “No podrá ejecutarse ninguna acción directa destinada a provocar un aborto”.

La Comisión Conjunta lo somete a consideración de la Junta Militar.

**Sesión de la Junta Militar del 17 de Agosto de 1989.**

El Almirante Merino ofrece la palabra a Miguel González Saavedra.

Miguel González Saavedra: La normativa actual solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo, contempla el aborto terapéutico como causal de justificación por el ejercicio legítimo de un deber o derecho.

Con la modificación propuesta en el proyecto de ley, no podrá ejecutarse ninguna acción destinada a provocar un aborto, el aborto terapéutico pasa a ser una conducta típica y antijurídica, fundado que en la actualidad sería inexistente.

Hugo Rosende Subiabre, Ministro de Justicia: Los procedimientos médicos empleados para salvar la vida de la madre que causen la muerte del feto, sea el resultado no buscado ni deseado, es legítimo en virtud del principio del doble efecto. Situación completamente distinta la del aborto terapéutico, en la cual la muerte del feto es el medio conducente a la salvación de la vida de la madre.

General Fernando Matthei: En uno de los embarazos de mi mujer, el médico tuvo que provocar un aborto y después se vio que tenía una grave malformación al riñón, estaba francamente enfermo, y probablemente habría causado la muerte de mi mujer. Reitero hubo que provocar un aborto. Yo pregunto ¿Eso es delito? ¿Ahora lo sería?

El Teniente General Santiago Sinclair señala que constituiría delito.

Juan Giaconi, Ministro de Salud: Sí, constituiría delito como acción directa.

General Fernando Matthei: Fue una acción directa para salvar a mi mujer, hubo que provocar el aborto.

Igualmente, hoy día no se podría realizar el aborto. Y tampoco se puede sanar al feto. Por lo tanto hay que dejar morirse a la madre.

Mas adelante agrega: En el ejemplo que di, nosotros no queríamos evitar ese hijo, que habría sido el tercero -después tuvimos cinco-, o sea de 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.

General Rodolfo Stange: ¿Cuándo no es directa?

Juan Giaconi: Hay tratamientos que hacen abortar a las mujeres. Si 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 constituiría delito porque, indirectamente, ella abortó como causa del tratamiento.

Capitán de Fragata de Justicia Armando Sánchez: El texto sometido a aprobación de la Junta: No se podrá ejecutar acción alguna directa destinada a provocar el aborto; debe ser una acción directa.

Mas adelante agrega: 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.

General Fernando 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.

Juan Giaconi: Hace veintiún años que no se practica un aborto terapéutico en la Clínica de la Universidad Católica. De acuerdo a nuestros registros, hace ocho años que no se practica en hospitales del Estado. Mas adelante agrega: En clínicas privadas sí se hace pero no tengo estadísticas.

Capitán de Fragata Armando Sánchez: La única razón que tiene es no permitir que hoy se realice legalmente en hospitales y clínicas privadas.

General Rodolfo 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.

Juan Giaconi: Pero yo tengo facultades para crear comisiones de ética en los hospitales. Puedo oficiar a SE.

General Rodolfo Stange: A través de este proyecto ya no hay posibilidad alguna.

Almirante José Toribio Merino: Habría acuerdo en firmar la iniciativa? Yo estoy de acuerdo.

Teniente General Santiago Sinclair: De acuerdo.

General Rodolfo Stange: Soy partidario de darle otra vuelta Almirante. No, así de tajante, no.

Almirante José Toribio Merino: Desde el año pasado que estamos en esto.

General Fernando Matthei: Considero legítimo dejar pensar al General Stange y no presionarlo.

Almirante José Toribio Merino: Solo le estoy preguntando.

General Fernando Matthei: Cuantos abortos se efectúan en un año?

Juan Giaconi: 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.

General Fernando Matthei: ¿Y eso se puede erradicar con esta ley?

Juan Giaconi: Eso es absolutamente imposible.

General Fernando Matthei: Entonces, no tendrá ningún efecto práctico.

Almirante José Toribio Merino: Pero se continúan haciendo.

General Fernando Matthei: Y se seguirán realizando.

Almirante José Toribio Merino: Cien mil al año.

General Rodolfo Stange: Yo proponía una redacción que dijera: “No podrá ejecutarse ninguna acción directa destinada a provocar un aborto, salvo aquellas de carácter gineco-obstétrico que sean necesarios y urgentes para evitar la muerte de la madre”.

Almirante José Toribio Merino: Eso es lo mismo que establecía la ley anteriormente.

General Rodolfo Stange: Las acciones gineco-obstétricas serán calificadas por comisiones médicas nombradas por el Ministerio de Salud en cada región.

Almirante José Toribio Merino: Eses texto es igual que el del artículo 119.

General Rodolfo Stange: No, es diferente.

General Fernando Matthei: El aborto se seguirá produciendo igual; y por el prestigio de la Junta que no pase lo del Arzobispo de Valparaíso (se refiere a Emilio Tagle Covarrubias) cuando prohibió los bikinis, las niñas se fueron a la playa siguiente. Cuando se promulgan leyes que no se cumplen, se desprestigia todo el sistema legal del país.

Almirante José Toribio Merino: No, ese es su criterio, pero no el mío. No estamos procediendo igual como el Arzobispo. Frente a gente que ejecuta el aborto estamos poniendo una norma legal que lo transforma en delito. Las personas tendrán más cuidado de realizarlo porque eso significa cárcel.

General Fernando Matthei: Estoy dispuesto a firmarlo, pero no me gusta.

Almirante José Toribio Merino: No todas las cosas nos gustan, pero hay algunas que son necesarias para la vida del país.

General Fernando 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 de la Comisión Conjunta**

**del 21 de Agosto de 1989.**

La propuesta de la Primera Comisión Legislativa, que la Comisión Conjunta somete a consideración de la Junta Militar es del siguiente tenor: “No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”.

Antecedente del Relator Miguel González Saavedra en el que deja constancia del rechazo a la idea de legislar de la Comisión Conjunta, por las mismas razones antes expuestas, la que volvió a concluir en la necesidad de mantener en el código sanitario el aborto terapéutico para casos excepcionalísimos.

**Sesión de la Junta Militar del 22 de Agosto de 1989.**

Almirante José Toribio Merino: ¿Habría acuerdo sobre lo propuesto?

Teniente General Santiago Sinclair: Hay acuerdo.

General Rodolfo Stange: De acuerdo.

General Fernando Matthei: No tengo problema

Almirante José Toribio Merino: Se aprueba.

*Comentario al Texto Aprobado*

En la discusión del proyecto de ley derogatorio del aborto terapéutico, en forma expresa se señaló la diferencia del aborto indirecto, que de conformidad al proyecto de ley puede realizarse, por cuanto se refiere al aborto como resultado no querido ni buscado y que es consecuencia de un tratamiento de una enfermedad que afecta a las mujer embarazada; distinto es el aborto terapéutico entendido como medio el dar muerte al feto para salvar la vida de la madre.

En la discusión se planteó aceptar modificar el texto propuesto, pero con la salvedad de excepcionar las medidas gineco-obstétricas necesarias y urgentes para salvar la vida de la madre, lo que fue rechazado; lo cual es concordante con la diferenciación tajante entre el aborto indirecto y el directo cuando está en riesgo la vida de la madre, para efectos de punibilidad que afectaría únicamente la segunda situación.

Si bien en sus fundamentos se sostuvo que el aborto terapéutico no existía ya en ese momento, dado que no se practicaría en ciertos establecimientos hospitalarios, si consta en el debate que sí se practica en establecimientos clínicos; además es discutible por otro motivo, por cuanto la opinión médica está dividida, dado que ciertas enfermedades sí ponen en riesgo la vida o la salud de la madre como consecuencia del embarazo, tal como quedó demostrado en la cónyuge de uno de los integrantes de la Junta Militar, quedando constancia en acta.

Lo anteriormente señalado reconoce como cierta esta última posibilidad, esto es, un virtual dolo eventual legislativo de resultado por la muerte de la madre embarazada.

También se abordó otra de las causales el de la violación, que si bien ésta fue propuesta dentro del marco de comisiones de ética médica en los hospitales, se rechazó igualmente, lo que es concordante con el rechazo ya expuesto en relación al peligro de la vida de la madre.

Al imponerse la opinión minoritaria de la Primera Comisión Legislativa y de la mitad de los miembros de la Junta Militar para rechazar toda propuesta de excepción a la prohibición absoluta, basa su interpretación no en la postura de mayoría de la Comisión Constituyente y la Junta Militar, para admitir situaciones de excepciones que autoricen el aborto en ciertos casos, considerando la interrelación normativa de diferentes derechos: vida, salud, integridad física y psíquica, entre otros; sino en la que no fue aprobada limitar el precepto únicamente al derecho a la vida la que de haberse aprobado podría haber admitido la interpretación de prohibir el aborto en todos los casos, aunque peligrare la vida de la mujer; y fue justamente esta normativa minoritaria además así reconocida por quien la sustentaba, la inspiración de la ley derogatoria del aborto terapéutico.

Por las razones expuestas, la ley derogatoria del aborto terapéutico, va en la línea contraria a lo aprobado en el texto positivo de la Constitución y su consiguiente interpretación normativa; es por ende inconstitucional.

A la presentación de proyectos de ley de diversos parlamentarios/as, que sirven como antecedente entre los que se destacan: Carmen Ibáñez, Arturo Longton, Osvaldo Palma, Evelyn Matthei, Gabriel Ascencio; Gabriel Silver, Aldo Cornejo, Carlos Abel Jarpa, Marco Espinosa, Adriana Muñoz-D’Albora, María Antonieta Saa, Jaime Quintana, Guido Girardi, Fulvio Rossi, Juan Pablo Letelier, René Alinco, Marco Enríquez-Ominami, entre otros. El actual proyecto de ley presentado por SE la Presidenta de la República Michele Bachelet y las Ministras de Salud Carmen Castillo Taucher y del Sernam Claudia Pascual, en orden a permitir el aborto por causales específicas: poner en peligro la vida de la madre, inviabilidad letal del feto y violación a la madre; se circunscribe dentro de los límites establecidos por la Comisión Constituyente, la Junta Militar en el ejercicio de la potestad constituyente y el Consejo de Estado, por cuanto el contenido de dicho proyecto de ley es aún más restrictivo que las establecidas en el órgano constituyente respectivo.

Por todas las razones expuestas el proyecto de ley en trámite legislativo es constitucional.