



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE ENSEÑANZA CLÍNICA DEL DERECHO

“ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: Análisis de la Ley 21.030 sobre autorización judicial para aborto de menores de 14 años.”

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

CAMILA JAVIERA LATORRE LEYTON
PROFESORA GUÍA: XIMENA TUDELA JIMENEZ

SANTIAGO, CHILE

2022

INDICE

INTRODUCCIÓN.	4
CAPÍTULO PRIMERO: EL ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑOS, NIÑAS y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHO.	7
1. Convención Internacional de Derechos del Niño como precedente.	7
1.1. Reconocimiento de titularidad de derechos	7
1.2. Autonomía progresiva.	9
1.3. Principios estructurantes de la Convención de Derechos del Niño.	10
2. Acceso a la justicia de NNA a partir de la normativa internacional.	13
2.1. Derecho a ser oídos y defensa de NNA.	13
2.2. El debido proceso en NNA.	15
2.3. Capacidad y estatus legal de NNA ante un proceso judicial.	17
3. Legislación en Chile.	19
3.1. Los derechos del niño y la legislación nacional a partir de la CDN.	19
3.2. Reconocimiento del derecho a la defensa de NNA en Ley 19.968.	25
3.3. Breve análisis de la situación actual del acceso a la justicia de NNA en Chile ante tribunales de familia.	28
CAPÍTULO SEGUNDO: ABORTO TERAPÉUTICO EN CHILE SEGÚN LEY 21.030.	31
1. Evolución histórica-legislativa de la regulación del aborto terapéutico en Chile.	32
1.1. Regulación legal previa al Código Sanitario: 1874 a 1931.	32
1.2. Inicios del actual Código Sanitario: 1931 a 1989.	35
1.3. Ley 18.826 : 1989 a 2017.	38
2. Aspectos generales de la tramitación de la Ley 21.030.	40
2.1. Estructura del proyecto de ley: antecedentes, fundamentos, objetivos y contenido.	40
2.1.1. Antecedentes desarrollados en el proyecto.	40
2.1.2. Fundamentos.	42
2.1.3. Objetivos y contenido.	45
2.2. Principales debates a propósito de su tramitación.	46
3. Revisión de causales establecidas para la interrupción del embarazo.	54
3.1. Peligro vital de la niña o mujer embarazada. :	54
3.2. Indicación embriopática.	56
3.3. Indicación criminogénica.	58
4. Acceso de niñas menores de 14 años a la interrupción del embarazo mediante autorización legal o judicial.	60
4.1. Desarrollo de la discusión parlamentaria.	60
4.2. Revisión de la norma y caso de niñas menores de 14 años.	72

CAPÍTULO TERCERO: APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY 21.030 EN CASOS DE NIÑAS MENORES DE 14 AÑOS.	77
1.Sobre las normas infralegales y orientaciones técnicas en relación a la interrupción del embarazo en tres causales.	77
1.1. Reglamento de las Prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento y materias a fines de la Ley 21.030.	78
1.2. Norma Técnica Nacional: Acompañamiento y atención integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley 21.030.	79
1.2.1. Orientaciones Técnicas: Acogida y Acompañamiento psicosocial en el marco de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.	89
1.3. Reglamento para ejercer objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario.	92
2. Requerimientos de información a organismos e instituciones públicas.	94
2.1. Servicio Médico Legal.	95
2.2. Policía de Investigaciones de Chile (PDI).	96
2.3. Ministerio Público de Chile.	100
2.4. Poder Judicial.	101
CONCLUSIONES	108
BIBLIOGRAFÍA	110
ANEXOS	117
	117

INTRODUCCIÓN.

“Hoy por fin firmamos la ley que consagra el derecho que tiene toda mujer a decidir sobre su cuerpo y sobre su embarazo en tres casos sumamente precisos y humanamente difíciles(...)Será su voluntad, no la voluntad ajena , la que determine si ella seguirá o no el embarazo, sin que sea posible amedrentarla o dificultar su proceso de decisión(...) Por supuesto la ley contempla casos especiales, como lo es el caso de las niñas menores de 14 años que hayan quedado embarazadas producto de violación, se han tomado todos los resguardos para asegurar que, por un lado , habrá adultos que las ayuden a decidir pero que esos adultos sean los que la niña determine, sea sus representantes legales, su familia o un juez por medio de autorización judicial. Y en cualquier caso se custodiará, en el caso de jóvenes de 14 y 18 años, que jamás esta necesidad de hacer partícipe a un adulto genere menoscabo, amenaza o miedo a esa niña.”¹

Con estas palabras, el día 14 de septiembre de 2017 la ex Presidenta de la República Michelle Bachelet, promulgó la Ley 21.030 la cual, a través de una modificación del Código Sanitario, regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (en adelante “Ley IVE”): situaciones de riesgo vital, inviabilidad fetal o letal, o violencia sexual.

Lo anterior marca un antecedente histórico a nivel nacional por diversos motivos; por un lado, mediante la promulgación de la ley se pone término a décadas de penalización del aborto en su forma absoluta en nuestro país y, de esta manera, Chile deja de ser uno de los pocos países a nivel mundial en los que se sancionaba el aborto bajo cualquier circunstancia; por otra parte, esto significa un reconocimiento y avance respecto a derechos fundamentales de niñas y mujeres, siendo que nuestro país se encontraba con el deber de protegerlos en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política de la República, como también en distintos instrumentos regionales- internacionales de protección de derechos humanos, ratificados por Chile²; asimismo, se trata de una promulgación que se concreta tras dos años de tramitación del proyecto de ley, el cual contempló un extenso y complejo debate en parlamentario,

¹ CNN Chile. 2017. Presidenta Michelle Bachelet promulgó la ley de aborto en tres causales [en línea] 14 de septiembre de 2017. <https://www.cnnchile.com/pais/presidenta-michelle-bachelet-promulgo-la-ley-de-aborto-en-tres-causales_20170914/> [Consulta: 19 de mayo de 2021]

² Entiéndase por estos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado en 1972); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado en 1972); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1988); la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ratificada en 1989); la Convención Americana de Derechos Humanos (ratificada en 1990); la Convención Internacional de los Derechos del Niño (ratificada en 1990), la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (ratificada en 1996).

llegando incluso a discutirse ante el Tribunal Constitucional, y repercutiendo en diferentes espacios sociales como medios de comunicaciones, llamados a movilizaciones, entre otros.

Sin embargo, la Ley IVE hace una distinción particular cuando la interrupción del embarazo se trate de niñas menores de edad. La voluntad en el caso de las adolescentes entre 14 y 18 años bastará con que sea informada a su representante legal o a uno de ellos en caso de contar con más de uno, pero si la niña es menor de 14 años, además de su voluntad debe contar con la **autorización** de su representante legal, o de uno de ellos a elección de la niña, si tuviere más de uno.

En este último caso, si no hubiera autorización del representante legal, porque se negó o no fue encontrado, la niña (asistida por un integrante del equipo de salud) **podrá solicitar la intervención del juez para que constate la ocurrencia de la causal**. El tribunal resolverá la solicitud de interrupción del embarazo sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar en las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud. Deberá considerar los antecedentes que le proporcione el equipo de salud, oyendo a la niña y al representante legal que haya denegado la autorización. Si es necesario, podrá también oír a un integrante del equipo de salud que la asista³.

A cuatro años de la publicación de la normativa, surgen ciertas situaciones e interrogantes que ameritan ser analizadas; como por ejemplo, si la distinción a niñas menores de 14 años sigue los parámetros de los derechos de niños, niñas y adolescentes que el Estado debe velar por garantizar y proteger; si en la práctica existe este resguardo de derechos por los diversos intervinientes en el proceso, no solo en el ámbito judicial sino que en cada persona que tenga participación a la hora de que una niña invoque una causal de IVE, y si se ha alcanzó un rango de cumplimiento de las expectativas que se tenían en cuenta a la hora de la dictación de la Ley IVE con lo que sucede actualmente considerando las estadísticas actuales .

El presente trabajo tiene como propósito analizar precisamente los aspectos de la Ley IVE en relación al acceso a la justicia que tienen niñas menores de 14 años. Para ello, el primer capítulo consiste en comprender el desarrollo que existe en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes a raíz de la Convención de Derechos del Niño, junto a otros instrumentos internacionales, que nos permitan entender tanto su titularidad como sujetos de

³ CHILE. Ministerio de Salud. 2017. Ley 21.030: Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo. 23 de septiembre de 2017.

derechos y la protección en base a la condición especial del niño. Además, entender cómo las garantías y principios que emanan de dichos cuerpos normativos se materializan en nuestra legislación nacional para brindar a la infancia un acceso a la justicia.

En el capítulo segundo, se pretende desarrollar un estudio en profundidad de la Ley 21.030, incluyendo una breve historia de la legislación del aborto en Chile y de la Ley IVE, en virtud de la extensa discusión que se dio a nivel parlamentario y las consideraciones para llegar a su dictación. Por otro lado, resulta pertinente enfatizar en las causales que se establecen para la interrupción del embarazo particularmente en casos donde quien manifiesta esta voluntad sea una persona menor de 14 años.

Finalmente, el capítulo tercero corresponde a un análisis de cómo se ha incorporado en nuestro país la ley respecto a niñas menores de 14 años desde su dictación. Esto se abordará a través de una investigación a instituciones involucradas en la materia.

CAPÍTULO PRIMERO: EL ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑOS, NIÑAS y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHO.

El presente capítulo tiene por objeto ahondar en la titularidad de derechos de niños, niñas y adolescentes, en relación al derecho de acceder a la justicia desde una perspectiva global, particularmente a raíz de instrumentos internacionales, teniendo como normativa primordial la Convención de Derechos del Niño y finalmente describir cómo se han tomado en consideración las directrices de dichos instrumentos en nuestra legislación nacional.

1. Convención Internacional de Derechos del Niño como precedente.

1.1. Reconocimiento de titularidad de derechos

En el año 1989, ocurre uno de los hitos más importantes en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA)⁴. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante CDN o Convención), estableciendo los derechos económicos, sociales y culturales de los NNA, con la particularidad de volverse el tratado más ampliamente ratificado a nivel internacional.

El motivo por el cual la CDN resulta ser un hecho a destacar, se debe a que cambia la concepción que identificaba al niño como objeto de protección a una concepción que reconoce al niño y la niña como sujetos de derechos humanos⁵, lo que significa que NNA tiene que ser reconocidos y respetados en sus derechos, con igualdad de condiciones que los adultos, con reconocimiento de su participación como sujetos activos de cambio dentro de todos los espacios sociales en que se desarrollan. Además del reconocimiento, se determina una protección especial la cual se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a diferencias, respecto a personas adultas, en cuanto a las posibilidades para el ejercicio efectivo, plena vigencia y defensa de sus derechos.

Esta nueva visión supone dejar atrás el paradigma de la “situación irregular” y modelo de protección tutelar, en el cual el Estado intervenía ante lo que consideraba como un “hecho

⁴ En el presente trabajo, cuando se hable de “niño”, “niña”, “niños” o “NNA”, será en una terminología genérica, en consideración a la definición de “niño” que da la CDN, es decir, toda persona menor de 18 años.

⁵ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. [En línea] 29 de octubre de 2008 <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Infancia2sp/Infancia2intro.sp.htm>> [consulta: el 20 de mayo de 2021]

antisocial” cometido por el NNA o cuando este se encontraba en “estado de peligro o abandono material o moral”.⁶

En otras palabras, este tratamiento jurídico suponía intervenciones tutelares ante situaciones excepcionales, en que se desconocían los derechos de NNA y en la práctica significaban arbitrariedades, abusos y falta de garantías por parte del Estado; sumado a una visión del NN como “propiedad” de su familia, donde el NN asume un lugar de sumisión como objeto de representación y control ilimitado por parte de sus padres. No es que antes no se protegieran sus derechos, sino que antes esa tutela descansaba exclusivamente en lo que el Estado, los jueces y los padres de esos NNA opinaban que era una buena vida para ellos, pudiendo decirse que sus derechos se encontraban (sólo) formalmente tutelados.⁷

En virtud del reconocimiento que hace la Convención, se establece un deber por parte de los Estados que ratifican, en vista de que asumen un claro compromiso de garantizar, proteger y promover los derechos de NNA como sujetos de derechos. Esto implica la responsabilidad de los Estados Partes de generar condiciones para que los NN puedan exigir el cumplimiento de sus derechos, de manera que sus intereses sean considerados o escuchados.

En consecuencia, la CDN trae consigo la necesidad y obligación de adoptar disposiciones adicionales, legislativas, administrativas, prácticas o económicas, que tomen en consideración las particulares condiciones de NNA y, las barreras y desafíos específicos que ellos enfrentan por encontrarse en desarrollo y crecimiento.⁸

Hoy los NNA no son considerados ni menores, ni carentes, sino personas totales, seres humanos completos y con dignidad, poseedores de facultades y potencialidades a desarrollar y titulares de derechos civiles, económicos, sociales y culturales que les deben ser reconocidos por el solo hecho de existir. La Convención representa una oportunidad para desarrollar un nuevo esquema de comprensión de la relación del NNA con el Estado y un desafío permanente para el logro de una verdadera inserción de los NN, y sus intereses, en las estructuras y procedimientos de decisión de los asuntos públicos.⁹

⁶ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Hacia la garantía efectiva de derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. [en línea]. 30p. <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nna-garantiaderechos.pdf> > [consulta: 20 de mayo de 2021]

⁷ LOVERA, Domingo. 2009. Niño, adolescente y derechos constitucionales: de la protección a la autonomía. Justicia y Derechos del Niño N°11. 15p.

⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. 33p.

⁹ CILLERO, Miguel. 1999. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos, UNICEF N°1. 50p.

1.2. Autonomía progresiva.

Como se ha señalado, a partir de la CDN se concibe a NNA como sujetos de derechos, y ya no como objetos de tutela. Adicional y en relación a esta concepción de niñez, surge a raíz de esta normativa internacional la **autonomía progresiva** del NNA en el ejercicio de sus derechos, reconocida en los artículos 5 y 12 de la CDN.

La autonomía progresiva es un concepto relativo a la titularidad de los derechos de NNA y a la facultad de estos de ejercerlos por sí mismos. A medida que las competencias de NNA se van desarrollando, se amplía su autonomía.¹⁰ En otras palabras, la autonomía progresiva se orienta a garantizar la facultad progresiva de NNA en la configuración de sus vidas. A los padres o adultos responsables se les reconoce la facultad y el deber de impartir al NNA dirección y orientación adecuadas para que éste ejerza sus derechos pero no decidir por él. Finalmente, la forma que adoptará esa tarea de dirección y orientación irá variando conforme evolucionen las facultades del niño: no será igual respecto del ejercicio de derechos por parte de un niño de ocho años que respecto de un adolescente de dieciséis.¹¹

A medida que avanza la edad de cada NNA, disminuye la esfera de control que tanto el Estado y los padres tienen sobre ellos, abriéndose el campo a decisiones libres.¹² Por lo tanto, este principio apunta a que NNA, quienes son sujetos de derechos, pueden ejercerlos progresivamente por sí mismos de acuerdo a la adquisición de habilidades y competencias, que ocurre de la mano con el desarrollo de estos, su edad y madurez, dejando atrás el concepto de niño como simple objeto de asistencia y atención.

Esta facultad nos da a entender que no existe una esfera de autonomía completamente desarrollada o constituida en todos los NNA, sino que se encuentran en diferentes niveles que van a depender de ciertos factores y criterios a considerar. Es por esta razón que se otorga una protección especial como se indicaba en el punto anterior.

Por otro lado, el desafío al ratificar la CDN, respecto a la autonomía progresiva, según han establecido los organismos internacionales, es que los Estados adopten medidas a través

¹⁰ AHUMADA, Orielle. 2020. Rescatar la voz de los niños, niñas y adolescentes: Propuesta de modelo de representación jurídica desde el enfoque de los derechos humanos. En: Convención Internacional de los Derechos del Niño: Estudios y experiencias en Chile y Latinoamérica a 30 años de su vigencia. Santiago, Chile. Thomson Reuters. 249p.

¹¹ COUSO, Jaime. 2006. El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Revista de Derechos del Niño Números tres y cuatro. Santiago, Chile. 150p.

¹² LOVERA, Domingo. Op.Cit. 19p.

de las cuales se haga un reconocimiento legal de la capacidad de acción de NNA; establecer políticas públicas con el propósito de empoderar a niños en el conocimiento y ejercicio de sus derechos, junto con políticas que ayuden a padres, cuidadores, educadores o bien a toda persona que esté en contacto directo con NNA respecto a su desarrollo evolutivo; fomentar la participación de niños en procesos normativos e implementación de políticas y servicios que estén destinados a ellos; y garantizar el acceso directo de ellos a servicios accesibles y adaptados a las diversas edades.

1.3. Principios estructurantes de la Convención de Derechos del Niño.

Adicionalmente a lo que se ha planteado en los párrafos anteriores, la CDN está inspirada por cuatro principios fundamentales: a) el de no discriminación, b) el interés superior del niño, c) el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, y d) la participación infantil.

Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.¹³ Por lo mismo, los Estados deben considerar los siguientes principios al momento de formular, implementar, monitorear y evaluar políticas públicas que digan relación con derechos de NNA:

a) No discriminación.

Se desprende del artículo 2 de la CDN¹⁴, entendiéndose principalmente que esta es aplicable a todo NNA, sin distinción alguna, cualquiera sea su raza, sexo, idioma, u otras cualidades. Además, impone a los Estados Partes el cumplimiento de este principio, mediante la exigencia de adopción de medidas que garanticen la protección contra toda forma de discriminación y permitan el disfrute de derechos que se enuncian en la CDN.

El derecho a la no discriminación, se trata de un principio que tiene su fundamento en la igualdad de los seres humanos y la universalidad de los derechos, es decir, que

¹³ CILLERO, Miguel. 1999. Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. [En línea] <http://www.iin.oea.org/Infancia_autonomia_derechos.pdf> [Consulta: 22 de mayo de 2021]. 8p.

¹⁴ Art. 2 CDN:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

corresponden a todas las personas. Esto no significa que se deba tratar a todos los NNA de la misma manera o como a los adultos, sino que es preciso distinguir entre la discriminación y el trato diferenciado (recordar lo planteado sobre la autonomía progresiva).

b) Interés superior del niño.

Se encuentra en el artículo 3 N°1 que señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Con una simple lectura de la disposición, no es posible establecer un significado del concepto. La realidad es que ha sido objeto de diversas discusiones tanto sobre su definición como sobre su alcance.

Con el fin de dar a conocer el contenido de la CDN, el Comité de Derechos del Niño elabora Observaciones Generales (OG), entre ellas encontramos la OG N°14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”.

De acuerdo a este instrumento, el objetivo del concepto “interés superior del niño” es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la Convención y el desarrollo holístico del niño. El Comité señala que “lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención”. En la CDN no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al “interés superior del niño” y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.¹⁵

Asimismo, el Comité señala que este principio es un concepto triple:

i) Derecho sustantivo: Se refiere al derecho del NNA a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un NN, a un grupo de NNs. concreto o genérico, o a los NNA en general.¹⁶ El artículo 3, numeral 1 de la CDN, establece una obligación para los Estados, es de aplicación directa y puede invocarse ante tribunales.

¹⁵ COMITE DERECHOS DEL NIÑO. 2013. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).

¹⁶ Ídem.

ii) Principio jurídico interpretativo fundamental: En el caso de que una disposición jurídica permita más de una interpretación, se debe elegir la interpretación que más apunte a una satisfacción del interés superior del NN.

iii) Norma de procedimiento: Cualquier decisión que se tenga que tomar y pueda afectar a un NN, un grupo de NNs. en concreto o en general, se deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión en cuestión, que puedan recaer en los niños, sean estas positivas o negativas. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren de garantías procesales.

Sin embargo, el interés superior del niño también destaca por su valor polémico o su mensaje subyacente: ni el interés de los padres, ni el del Estado puede ser considerado en adelante el único interés relevante para la satisfacción de los derechos de la infancia: ellos tienen derecho a que su interés se considere prioritariamente en el diseño de las políticas, en su ejecución, en los mecanismos de asignación de recursos y de resolución de conflictos.¹⁷

c) Participar y ser escuchado.

Consiste en que todo NNA tiene el derecho a ser oído y a que su opinión sea debidamente considerada, de acuerdo a su edad y madurez. Se encuentra regulado por el artículo 12 de la CDN: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. Esta disposición, aborda dos aspectos, uno de ellos es garantizar la libertad de pensamiento y expresión de NNA, y el otro aspecto es garantizar su derecho a la participación.¹⁸

Este principio en particular resulta fundamental para poder desarrollar la idea del acceso a la justicia de NNA, la cual se detalla con mayor profundidad más adelante.

¹⁷ CILLERO, Miguel. Infancia, autonomía y derechos. Op Cit. 8p.

¹⁸ AHUMADA, Orielle. 2020.Op. Cit. 249p.

d) Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

De acuerdo al artículo 6 de la Convención,¹⁹ se trata de imponer a los Estados asegurar a todos los NNA el derecho a la vida y su desarrollo. Respecto al derecho a la vida, la obligación de garantía, no se agota con la prohibición de actos que lo vulneren. Supone también proveer lo necesario para que la vida se dé en condiciones dignas, tales como el acceso al agua, a la alimentación, a la salud y a la educación. En cuanto al derecho a desarrollo, es un concepto que involucra todos los aspectos de la vida del NNA, como sería su desarrollo físico, mental, espiritual, psicológico y social.

2. Acceso a la justicia de NNA a partir de la normativa internacional.

2.1. Derecho a ser oídos y defensa de NNA.

El acceso a la justicia es un derecho humano, pero también hace que otros derechos sean una realidad. Para que los derechos de los NN no sean sólo una promesa, es necesario que exista una forma en que estos se cumplan. Por ende, el acceso a la justicia de NNA significa que ellos o sus correspondientes defensores en los casos pertinentes, deben ser capaces de usar y confiar en el sistema legal, el cual debe proveer a los NN de los medios para obtener una respuesta rápida efectiva y justa para proteger sus derechos; dichos medios han de prevenir y resolver disputas y constar de mecanismos que controlen el abuso del poder.²⁰

Tras la dictación de la CDN, son los Estados Partes quienes tienen el deber de reconocer los derechos de NNA, además de garantizarlos. Entre los derechos que mandata dicho cuerpo normativo encontramos el derecho a la participación y ser escuchados que emana del artículo 12 y nos habla expresamente de una garantía del NN, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniendo en cuenta las opiniones de este conforme a su edad y madurez.

La hipótesis referida al NN que esté en condiciones de formarse un juicio propio debe entenderse en un amplio sentido, abarcando a todo NN que puede tener algo relevante que

¹⁹ Art. 6 CDN:

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

²⁰ RED INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2016. Acceso a la justicia de los niños. [En línea] <https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/5546_d_crin_reporte_global_completo_acceso_a_la_justicia_de_los_ninos.pdf> [Consulta: 26 de mayo de 2021].

comunicar sobre un asunto que le afectará, incluso a través de formas no verbales.²¹ Asimismo, hay que interpretar de manera amplia cuando se refiere a “todos los asuntos que le afecten”, en el sentido de que implica las diferentes esferas donde se desenvuelven los NNA como lo es el ámbito familiar, educativo, comunitario, administrativo o judicial. A través de este derecho, es posible afirmar también que la opinión de un NNA puede y debe tener un peso relevante en las decisiones de los adultos.

El Comité de Derechos del Niño, a través del instrumento OG N°12 del año 2009, se refiere particularmente al derecho del niño a ser escuchado. Al respecto, el Comité señala que el derecho a ser oído alude al derecho que tiene todo NNA a participar durante todo el proceso y sus diferentes etapas en los que se vaya a tomar una decisión que afecte su vida.²² Por lo tanto, establece que necesitará de una representación letrada adecuada cuando los tribunales u órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar su interés superior.

Otro alcance que hace el Comité de Derechos del Niño respecto al artículo 12 de la Convención, es entender que este no impone ningún límite de edad al derecho de NNA a expresar su opinión y desaconseja a los Estados a que introduzcan por ley o en la práctica, límites de edad que restrinjan el derecho a ser escuchados en todos los asuntos que les afecten.

Más aún, los Estados “no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones”; al contrario, los Estados deben articular las medidas adecuadas para favorecer y apoyar la participación de los diversos grupos de NNA, especialmente aquellos con mayores desafíos para ello, acomodando las metodologías dirigidas a los NNA de distintas edades y condiciones, y adaptando los mecanismos y procedimientos para hacerlo posible, sin discriminación.²³

En definitiva, determina que los países y sus leyes no deben limitar el ejercicio del derecho a ser oídos y deben apuntar a un procedimiento justo, recordando a su vez que al ser un derecho, el NNA no se encuentra obligado a ejercerlo sino que es una opción.

²¹ COUSO. Jaime. Op Cit. 153p.

²² AHUMADA, Orielle. Op. Cit. 250p.

²³ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op Cit. 130p.

2.2. El debido proceso en NNA.

Si hablamos de un acceso a la justicia, resulta pertinente situarnos en un “proceso” que de acuerdo al autor Couture, se define como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su jurisdicción. De este mecanismo de gran importancia, que permite resarcir violaciones de derechos o bien resoluciones de otros tipo de conflictos, surge la garantía del “debido proceso”.

Respecto al concepto de debido proceso, se ha vuelto complejo establecer una definición uniforme puesto que, a diferencia de otras instituciones jurídicas, el debido proceso es un concepto cuya estructura consta de diferentes elementos tanto jurídicos como sociológicos, morales, éticos, etc. Además, la mayoría de autores concuerda que establecer un concepto único corre el riesgo de no comprender todas las garantías que el mismo importa y por esta razón, resulta más pertinente hablar del “derecho al debido proceso” señalando los principales derechos y garantías; o bien, entendiéndolo como aquel que permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyen a un procedimiento equitativo y no arbitrario.²⁴ Resulta ser uno de los principales derechos protectores del ser humano, siendo además uno de los más trascendentales e incluido en diferentes tratados internacionales.

Llevándolo al plano de derechos del niño, la CDN no consagra expresamente el derecho a un debido proceso sino que se interpreta a partir de sus principios y disposiciones. Ante esto, se han dado ciertas interrogantes sobre cómo vincular el derecho al debido proceso de NNA con otros instrumentos internacionales. Fue el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de la Opinión Consultiva 17/02 sobre la condición jurídica y derechos del niño. Cabe señalar, que la CIDH se origina en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), que establece que todos los derechos reconocidos son propios de todo ser humano, por lo tanto también se reconoce a los NNA.

Tomando en cuenta lo desarrollado respecto al derecho a ser oídos, este se vincula con el debido proceso, particularmente con el derecho a la defensa, elemento esencial que se entiende como la posibilidad y oportunidad de participar en el proceso por medio de

²⁴ GARCÍA, Gonzalo. 2013. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Revista Estudios constitucionales, vol. 11 N°2, Santiago, Chile. 257p.

alegaciones y pruebas. Si bien es cierto, este derecho no se consagra expresamente en la Convención, se encuentra en los artículos 8 y 25 de la CADH respecto a las garantías judiciales.

En lo que respecta a procedimiento judiciales o administrativos y el derecho al debido proceso y sus garantías, en caso de NNA, la CIDH dispone que en razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños, y en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquellas.²⁵

Tomando en cuenta el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas sobre la igualdad de todas las personas y el derecho a ser oídas públicamente por un tribunal competente, la CIDH menciona que este se aplica tanto a tribunales ordinarios como especiales y determinó que NNA deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se le conceden a los adultos. Sin embargo, recalca expresamente que “es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento”.²⁶

Por último, la CIDH señala que la garantía del debido proceso incluye las reglas relativas a : juez natural-competente, independiente e imparcial; doble instancia; presunción de inocencia; contradicción , audiencia, y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentren los NN y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de estos.²⁷

²⁵ AHUMADA, Orielle. Op. Cit. 251p.

²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. [En línea] <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf> [Consulta: 26 de mayo de 2021]

²⁷ AHUMADA, Orielle. Op. Cit. 252p.

2.3. Capacidad y estatus legal de NNA ante un proceso judicial.

Hasta este punto, se ha profundizado en el acceso a la justicia como derecho fundamental en relación a la titularidad de derechos que tiene todo individuo menor de 18 años. Surge entonces la pregunta de cómo un niño puede dirigirse a tribunales y a través de quién.

En principio, para el ejercicio y la defensa por parte de los niños de sus derechos, existe un requisito previo de conocimiento y comprensión de los mismos. Por esta razón, resulta de gran importancia el empoderamiento y conocimiento por parte de NNA de sus derechos. A modo de ejemplo, se dan casos de vulneraciones de derecho a NNA donde no se someten a un proceso judicial sea porque dichas conductas se ven como prácticas consideradas socialmente normales o aceptadas, como también por la falta de mecanismos de denuncia accesible a NNA o por desconocer la existencia de estos.

Así, se impone el deber de informar a los niños, invitándolos a participar y explicar los medios y facilidades que el sistema jurídico ofrece para cumplir con su derecho de participación en procedimientos. También, la Convención ha consagrado el derecho de defensa técnica por parte de NNA, a raíz del principio y derecho de participación y ser escuchado, lo que significa la necesidad de asignar al niño la asistencia jurídica necesaria para intervenir útilmente en el proceso. Es aquí donde se cruza el tema con el concepto de capacidad.

Para precisar en esto último resulta pertinente remitirnos a lo que se establece en el Derecho Civil. Todo individuo de la especie humana, por el sólo hecho de serlo, es persona y por lo tanto posee personalidad, esto se traduce en la aptitud para tener derechos y obligaciones porque así lo reconoce el derecho. Asimismo, en línea con esta materia encontramos lo que son los atributos de la personalidad, la teoría clásica los contempla como elementos necesariamente vinculados a toda persona e indispensables para el desenvolvimiento de ella como sujetos de derechos, estos son, la capacidad, que a su vez se distingue entre la capacidad de goce o jurídica, siendo la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, y la capacidad de ejercicio o de obrar, que consiste en la idoneidad del sujeto para ejercitar por sí solo, con su propia voluntad, derechos y contraer obligaciones.²⁸

De acuerdo a lo planteado, en virtud del reconocimiento que hace la CDN se podría aludir a que los NNA son capaces para ejercer sus garantías procesales en vista de que son

²⁸ BOETSCH, Cristián. 2009. Apuntes Derecho Civil: Personas. Facultad de Derecho UC. 31p.

personas y sujetos de derecho. Sin embargo, en la doctrina clásica del derecho civil que se refleja en las legislaciones de la mayoría de los Estados, existe la idea predominante del NN como carente de capacidad procesal para recurrir a tribunales por cuenta propia (se asimila a la de ejercicio o de obrar) y se exige que se haga por medio de un representante, el cual puede ser uno de los padres del niño, curador o tutor durante el litigio o tutor ad litem.²⁹ Los institutos de representación legal no han sido afectados por la CDN, que insiste en los derechos y obligaciones del mundo adulto respecto de los niños, pero ahora se aplican a un niño esencialmente diferente por el concepto de autonomía progresiva.³⁰

Volviendo a la interrogante del comienzo de este apartado, incorporar la participación de los NNA en la determinación de sus intereses no resulta una tarea simple. Parece ser que no es del todo posible aplicar la doctrina general de los derechos humanos a los niños, por cuanto el reconocimiento de derechos a los individuos se basa en el supuesto que ellos tengan la capacidad y autonomía para reclamar su ejercicio autónomo.³¹ Sin embargo, sí se reconoce la facultad del NNA a participar en la toma de decisiones que le afectan, por ende, todo NNA podrá intervenir directamente en un juicio de acuerdo a su capacidad progresiva y tendrá que hacerlo mediante su representante legal, dependiendo de las circunstancias. En caso de requerir defensa, es obligación de los tribunales proporcionar un abogado o curador ad litem-especial que vele para que su voz sea oída durante todo el procedimiento.

Las barreras más importantes que pueden encontrar los niños a la hora de acceder a la justicia se encuentran en los aspectos prácticos, como por ejemplo, buscar consejo legal, enfrentarse a procedimientos extensos y confusos que incluso para los adultos son difíciles de sobrellevar. En consecuencia, los obstáculos ante tribunales pueden dificultar que los niños participen con conocimiento de causa en los procesos judiciales y defender de esta manera su caso.³²

Otro problema que puede existir tiene relación con el conflicto de intereses entre el representante y el NNA. De igual forma, puede darse el caso que representar los intereses de los niños implicaría emitir opiniones y recomendaciones que sean contradictorias con las opiniones expresadas por NNA; la forma de resolverlo es que el abogado o defensor del niño deberá adoptar las medidas y cuidados necesarios para no afectar su debida

²⁹ RED INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op Cit.

³⁰ PEREZ, Ricardo. Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes. En: Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Quito, Ecuador. UNICEF. 580p.

³¹ COUSO, Jaime. Op Cit. 129p.

³² RED INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op Cit.

representatividad y legitimidad que requieren promover y consolidar entre niños y adolescentes.³³

Finalmente, cabe señalar que una falta de independencia y estatus legal pueden generar a la larga un obstáculo insuperable para que NNA accedan a la justicia. La manera en la que un Estado formula sus normas en relación a cómo los niños pueden presentar denuncias resulta revelador para conocer la manera que tienen de ver sus derechos: a los niños se les puede capacitar o dejarles a la sombra de sus padres. La protección del derecho del niño a declarar en un procedimiento legal es también una parte integral para asegurar el acceso a la justicia a los niños: un tribunal tan solo puede proteger los intereses de un niño si es capaz de descubrir cuales son.³⁴

3. Legislación en Chile.

3.1. Los derechos del niño y la legislación nacional a partir de la CDN.

En el año 1990, Chile ratifica la Convención de Derechos del Niño del mismo modo que la mayoría de los países en el mundo, por lo que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política de la República³⁵, su contenido pasa a ser parte integrante del ordenamiento jurídico nacional. A partir de su ratificación, Chile pasa a ser una Estado parte que asume la responsabilidad de la implementación de la Convención según dispone el artículo 4 del tratado.³⁶ En consecuencia, se origina un compromiso a introducir en el ordenamiento jurídico las modificaciones que sean necesarias para adaptar los mecanismos y herramientas para intervenir sobre las problemáticas que aquejan a la infancia en su condición de tal (entendidas en sentido amplio) en términos acordes a la doctrina y modalidades que inspiran los contenidos de dicho instrumento internacional.³⁷

³³ COUSO, Jaime. Op Cit. 130p.

³⁴ RED INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op Cit.

³⁵ Art. 5 CPR inc.2º: El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

³⁶ Art. 4 CDN: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

³⁷ MALDONADO FUENTES, Francisco. Estado y perspectivas de la reforma proyectada en Chile sobre el sistema de protección de menores de edad. *Ius et Praxis* [En línea]. 2014, vol.20, n.2

<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200006&lng=es&nrm=iso>
[Consulta: 02 de junio de 2021]

Tras tres décadas de este acontecimiento, los diferentes gobiernos del país han llevado a cabo una serie de reformas para consagrar los derechos de NNA, de forma que concuerden con la nueva visión que plantea la Convención. Entre los cambios más importantes hechos por Chile en la legislación podemos encontrar los siguientes:

a) Ley N°19.585 “Ley de Filiación Única”.

Previo a la dictación de esta ley, en materia de filiación existían categorías de hijos dependiendo de la existencia de un vínculo matrimonial y el reconocimiento del hijo, de manera que uno podría determinar si el hijo era legítimo, natural o ilegítimo. Esta situación claramente no era concordante con derechos fundamentales, en vista de que dependiendo de la categoría del hijo, existían diferencias en cuanto a derechos en materia de familia y sucesión. Con la entrada en vigencia de la filiación única, elimina la diferencia entre hijos dentro o fuera del matrimonio, declarando que tienen los mismos derechos por igual.

b) Ley 19.968 “Creación Tribunales de Familia”:

A través de esta reforma, se establece por primera vez en Chile, una justicia especializada para los asuntos familiares como materias de alimentos, cuidado personal, y medidas de protección a los niños vulnerados en sus derechos, las cuales incluyen programas de reparación, orientación, apoyo familiar e internación en hogares y centros residenciales, según sea el caso. Esta normativa viene a superar la justicia de menores que funcionaba con la intervención del Estado en la lógica de la situación irregular, sin garantías del debido proceso. Se consagran en la nueva ley los derechos procesales específicos del niño, su derecho a una adecuada defensa y la preocupación de la debida representación de sus intereses en cualquier proceso de competencia de estos tribunales.³⁸ Este cambio legislativo resulta ser uno de los precedentes más importantes a la hora de hablar de la representación jurídica de NNA ante procedimientos judiciales, cuestión que se analizará más adelante.

c) Ley N° 20.084 “Ley de responsabilidad penal adolescente”.

El propósito de la ley fue reformular por completo el sistema de responsabilidad juvenil existente. Este partía de la base que la regla general respecto a menores de 18 años era la

³⁸ RETAMAL, Alejandra A .y SALINAS, Carolina. 2020. Avances y desafíos a la luz de las observaciones del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas a Chile. En: Convención Internacional de Derechos del Niño: Estudios y experiencias en Chile y Latinoamérica a 30 años de su vigencia. Santiago, Chile. Thomson Reuters. 28p.

inimputabilidad, haciendo una distinción en el caso de los mayores de 16 años y menores de 18 años que a juicio del “juez de menores”, hubieran obrado con discernimiento. En estos casos, aquellos declarados con discernimiento pasaban a la justicia criminal y en el evento de ser condenados, podían ser objeto de las mismas penas que los mayores de edad, concediéndoseles en todo caso una atenuante de responsabilidad penal muy calificada, atendida su condición de menores de edad.³⁹ Por otra parte, en el caso de los menores de 16 años o mayores de esa edad que hubiesen sido declarados sin discernimiento, que efectivamente tuvieron participación en hechos ilícitos, sólo podían ser objeto de medidas de protección impuesta por un juez de menores. La crítica a estas medidas es que se trataban de penas encubiertas sin que se respetaran las garantías del debido proceso.

La Ley N° 20.084 pone fin al trámite del discernimiento y se introdujo el sistema de responsabilidad penal de los adolescentes infractores de ley, entendiendo que son los mayores de 14 y menores de 18 años de edad, profundizando en el procedimiento aplicables a los mismos, sanciones procedentes y forma de ejecución.⁴⁰

d) Ley 20.379 Sistema de Protección Integral a la Infancia “Chile crece contigo”:

En el Sistema de Protección Integral a la Infancia trabajan coordinadamente los ministerios de Salud, Educación, Trabajo, Desarrollo Social y otras instituciones estatales, cuyo objetivo es acompañar a los niños desde su gestación hasta su ingreso al sistema escolar. Dicha política tiene varios componentes, unos dirigidos a la sensibilización, promoción, información y educación sobre cuidado y estimulación oportuna de niños, otros de apoyo a entornos familiares y comunitarios favorables, más un catálogo de prestaciones en salud, dirigidas al fortalecimiento del desarrollo prenatal; atención personalizada del parto y atención integral en el puerperio; atención al desarrollo integral del niño; y atención de niños en especial situación de vulnerabilidad.⁴¹

³⁹ SANTIBAÑEZ, María Elena y ALARCON, Claudia. 2009. Análisis crítico de la aplicación práctica de la ley de responsabilidad penal juvenil. [En línea] <<https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf> > [Consulta: 02 de junio de 2021]

⁴⁰ SANTIBAÑEZ, María Elena y ALARCON, Claudia. Op. Cit.

⁴¹ RETAMAL, Alejandra A .y SALINAS, Carolina. Op. Cit. 32p.

e) Creación Consejo Nacional de la Infancia

Entidad de asesoría presidencial cuyo objeto es impulsar normas, planes y programas relativos a garantizar, promover y proteger el ejercicio de los derechos de los niños, a niveles nacional, regional y local. Está formado por organismos de sectores vinculados a la promoción y resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y sirve de instancia de coordinación entre ellos.⁴²

f) Ley 21.013: Ley que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

El propósito de la ley es sancionar penalmente el maltrato corporal relevante de personas con déficit corporal o físico, como serían los menores de 18 años, los adultos mayores, y las personas con discapacidad. Asimismo, introduce un tipo penal adicional, que es el sometimiento a trato degradante de las personas descritas. En otras palabras, la conducta sancionada consiste en maltratar entendiéndose como agresión física a la víctima sin necesidad de una lesión corporal. Se trata de un nivel mínimo de manifestación de la conducta en relación con el efecto objetivo que se causa. La violencia física será punible y cae en el concepto de relevancia si produce objetivamente tal afectación, afectando la autoestima o la integridad psíquica de la víctima.

Desde el punto de vista sustantivo, la citada ley introduce a la legislación penal general, y en específico, al Código Penal, dos tipos penales nuevos -aunque la ley se titule con solo uno de ellos-: el de maltrato corporal relevante en contra de un menor de 18 años, adulto mayor o persona discapacitada, y; el de sometimiento a trato degradante a las mismas personas antes señaladas. Incorpora, además, dos agravantes: una particular a la primera figura referida, y otra general a aplicarse a toda lesión corporal.⁴³

⁴² SCHLEYER, María Trinidad. 2018. Institucionalidad de la infancia en Chile. [En línea] <<https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/10/SIL-50-Institucionalidad-de-la-infancia-en-Chile-septiembre2018.pdf>> [Consulta: 02 de junio de 2021]

⁴³ CARRASCO-JIMÉNEZ, Edison. 2018. Incriminación del maltrato corporal relevante y de la sumisión a trato degradante de personas con déficit corporal o físico en la legislación penal chilena. Ley 21.013. [En línea] Revista Derecho (Concepción), Junio, 2018. Vol. 86. <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2018000100057> [Consulta: 02 de junio de 2021]

g) Creación de organismos vinculados a la infancia: Subsecretaría de la Niñez y Defensoría de la Niñez.

La **Subsecretaría de la Niñez** es un organismo dependiente del Ministerio de Desarrollo Social que coordinará el planteamiento e implementación de políticas públicas dirigidas a la protección, garantía, integral y efectiva, de los derechos de NNA. Más en detalle, sus funciones comprenden: proponer al Presidente de la República la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción; impulsar acciones de difusión, capacitación o sensibilización destinadas a la prevención de la vulneración de los derechos de los niños y a su promoción o protección integral; promover el fortalecimiento de la participación de los niños en todo tipo de ámbitos de su interés; desarrollar estudios e investigaciones sobre la niñez; proponer los estándares para los organismos colaboradores y los programas de las líneas de acción del Servicio Nacional de Menores, entre otras.

Por otra parte, tras recomendaciones del Comité de Derechos del Niño al Estado chileno y como parte del nuevo sistema de garantías de derechos de los niños, surge la **Defensoría de la Niñez** como un organismo de derecho público, autónomo de los órganos del Estado, cuyo objeto será la difusión, promoción y protección de los derechos de NNA, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior. La Defensoría puede ejercer sus funciones y atribuciones de manera coordinada con otras instituciones nacionales de derechos humanos y, además, puede solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado.

h) Ley 21.302: Crea Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

En octubre de 2021 se instaura el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, caracterizado como un servicio público descentralizado que reemplaza al SENAME en materia de protección. Una de las novedades de este servicio es que pasa a estar en el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y no del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como ocurría con el SENAME, de esta manera pone el foco en NN y sus familias, dejando de lado la visión netamente judicial de los procesos familiares o de NNA.

El Servicio tendrá por objeto garantizar la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, entendida como el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y

la prevención de nuevas vulneraciones. Lo anterior se realizará asegurando la provisión y ejecución de programas especializados para abordar casos de mediana y alta complejidad.⁴⁴

- i) Ley 21.430: Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia.

Finalmente, en marzo de 2022 se promulga la ley de garantías de la niñez que tiene por objeto la garantía y protección integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial, de los derechos humanos que les son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.⁴⁵

Esta nueva ley crea el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia el cual está integrado por un conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo de los NNA. Además, contempla una serie de derechos de NNA, entre ellos, los derechos civiles y políticos; derecho a la vida; derecho a un nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado; derecho a la identidad; derecho a vivir en familia; derecho a la educación, derecho a la protección contra la violencia y el derecho a ser oído. Reconoce a NNA la libertad de expresión y comunicación, libertad de pensamiento, libertad de asociación y reunión; protección contra la explotación económica, la explotación sexual comercial y el trabajo infantil; protección reforzada y especializada de los NNA vulnerados en sus derechos y de los adolescentes en conflicto con la ley.

A modo de adelanto, un aspecto relevante en cuanto a derechos y garantías es que la ley hace alusión al embarazo de niñas en dos ocasiones:

- 1) En el artículo 38 sobre el derecho a la salud y a los servicios de salud. Indica que el Estado deberá garantizar que los establecimientos de salud públicos y privados cumplan con las disposiciones de la Ley 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, en relación con niñas menores de 18 años de edad.⁴⁶

⁴⁴ CHILE. 2021. Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Ley 21.302: Crea Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica. Artículo 2.

⁴⁵ CHILE. 2022. Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Ley 21.430: Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia. Artículo 1.

⁴⁶ CHILE. 2022. Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Op. Cit. Artículo 38.

- 2) En el artículo 45 sobre las medidas de prevención y protección del embarazo, maternidad y paternidad de menores de 18 años. Señala que NNA tienen derechos a recibir, en el contexto de su educación, una enseñanza sobre su sexualidad, de una manera integral y responsable, que incorpore la prevención de embarazos no deseados, donde el contenido de la enseñanza sea acorde a la edad, madurez y desarrollos de sus receptores. Es deber del estado tomar las medidas necesarias para dar una protección a niñas y adolescentes que enfrentan un embarazo temprano, además de brindar la protección debida en su doble condición de NNA y madres o padres.⁴⁷

Otro aspecto importante, a raíz de la promulgación de esta ley, es que el Ministerio de Desarrollo Social y Familia deberá establecer Oficinas Locales de la Niñez con competencia en una comuna o agrupación de comunas a lo largo de todo el país, estas serán las encargadas de la protección administrativa de los derechos de NNA a través de la promoción y protección de estos, y la prevención de vulneraciones.

En conclusión a este punto, es posible afirmar que se ha ido instaurando paulatinamente políticas acorde a lo que hoy se plantea como derechos de NNA. Sin embargo, aún quedan desafíos y asuntos por parte de nuestro país en materia de niñez y adolescencia. Esto se refleja en que aún existen normativas de la doctrina “situación irregular del niño” a pesar de que el Estado deba integrar las disposiciones de la Convención junto con las de la CPR; también ocurre con disposiciones del Código Civil donde aún persisten categorías vinculadas a la incapacidad jurídica; asimismo se da con la Ley 16.618 conocida como “Ley de Menores” que, a pesar de estar derogada en la mayoría de sus artículos tras esta transformación legislativa, mantiene vigente un marco normativo que no es acorde a estándares de derechos humanos.

3.2. Reconocimiento del derecho a la defensa de NNA en Ley 19.968.

Como ya se ha abordado, el derecho a la defensa de NNA, que se encuentra reconocido en el ordenamiento nacional e internacional, apunta a que tienen derecho a establecer límites o contrapeso ante el poder del Estado, garantizando su actuación procesal en los procedimientos judiciales en lo que se toman decisiones que inciden en sus vidas, afectando sus intereses.

⁴⁷ Ídem. Artículo 45

Los Tribunales de Familia son tribunales especializados que forman parte del Poder Judicial y ejercen sus funciones unipersonalmente. Su competencia no se radica exclusivamente en asuntos de infancia y adolescencia, pero son cruciales dentro del sistema, toda vez que todos los niños en protección recibidos por el SENAME son derivados por órdenes de estos tribunales. En el artículo 8° de la Ley 19.968 se establecen las materias de las que tomarán conocimiento, siendo las siguientes las que se refieren a asuntos vinculados con la infancia⁴⁸:

- Causas relativas al derecho de cuidado personal de los NNA y al derecho y el deber del padre o de la madre que no tenga el cuidado personal del hijo, a mantener con éste una relación directa y regular.
- Causas relativas al ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad, a la emancipación y a las autorizaciones referidas al derecho legal de goce sobre los bienes de los hijos y de su administración y sobre la representación legal de los hijos.
- Causas relativas al derecho de alimentos.
- Las guardas, con excepción de aquellas relativas a pupilos mayores de edad, y aquellas que digan relación con la curaduría de la herencia yacente.
- Todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección.
- Las acciones de filiación.
- Todos los asuntos en que se impute la comisión de cualquier falta a adolescentes mayores de catorce y menores de dieciséis años de edad, y las que se imputen a adolescentes mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, que no se encuentren contempladas en el inciso tercero del artículo 1° de la Ley 20.084.
- La autorización para la salida de niños, niñas o adolescentes del país, en los casos en que corresponda.
- Los procedimientos de adopción.
- Casos de autorización judicial ante IVE en niñas menores de 14 años.

En la normativa nacional, el artículo 16 de la ley señalada⁴⁹ consagra el interés superior del niño, afirmando que la ley tiene por objetivo garantizar a todos los NNA que se

⁴⁸ SCHLEYER, María Trinidad. Op Cit.

⁴⁹ Art. 16 LTF. Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías, siendo este y el derecho a ser oídos principios rectores para el juez de familia.

Para hacer efectivo el ejercicio de estos derechos y los intereses de los NNA, el artículo 19⁵⁰ regula la figura del **curador ad litem**, que corresponde a un abogado proveniente de la Corporación de Asistencia Judicial o instituciones habilitadas,⁵¹ designado por el juez de familia para ejercer la representación de los intereses de NNA en juicio, en el caso que estos no posean representante legal o cuando el juez estime fundadamente que los intereses de los NNA involucrados sean independientes o contradictorios a su representante.⁵²

Entre otras disposiciones relevantes a mencionar de la ley, se encuentran aquellas sobre la aplicación de medidas de protección. El artículo 69 que alude a la comparecencia del NNA señalando que es deber del juez tener en cuenta debidamente las opiniones de los NNA considerando edad y madurez; esto implica que el niño ha de ser escuchado durante el procedimiento judicial y además participar en la decisión del caso. Por otro lado, el artículo 70 indica quienes pueden solicitar el inicio del procedimiento, estableciendo que basta con su petición sea de oficio o a requerimiento del niño, niña o adolescente, de sus padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado, de los profesores o del director del establecimiento educacional al que asista, de los profesionales de la salud que trabajen en los servicios en

El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

⁵⁰ Art. 19 LTF Representación. En todos los asuntos de competencia de los juzgados de familia en que aparezcan involucrados intereses de niños, niñas, adolescentes, o incapaces, el juez deberá velar porque éstos se encuentren debidamente representados.

El juez designará a un abogado perteneciente a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial o a cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos, en los casos en que carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquél a quien corresponda legalmente su representación.

La persona así designada será el curador ad litem del niño, niña, adolescente o incapaz, por el solo ministerio de la ley, y su representación se extenderá a todas las actuaciones judiciales, incluyendo el ejercicio de la acción penal prevista como un derecho de la víctima en el artículo 109 letra b) del Código Procesal Penal.

De la falta de designación del representante de que trata este artículo, podrán reclamar las instituciones mencionadas en el inciso segundo o cualquier persona que tenga interés en ello.

En los casos del inciso segundo del artículo 332 del Código Civil, aquél de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad se entenderá legitimado, por el solo ministerio de la ley, para demandar, cobrar y percibir alimentos de quien corresponda, en interés del alimentario, sin perjuicio del derecho de éste para actuar personalmente, si lo estima conveniente. Si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive.

⁵¹ Estas pueden ser Facultades de Derecho, Programas de Representación Jurídica del Sename (PRJ), Oficina de Protección de Derechos (OPD), y Programa Mi Abogado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos entre otras, dependiendo del asunto de la causa.

⁵² AHUMADA, Orielle. Op. Cit. 252p.

que se atienda, del Servicio Nacional de Menores o de cualquier persona que tenga interés en ello.

3.3. Breve análisis de la situación actual del acceso a la justicia de NNA en Chile ante tribunales de familia.

Desde un punto de vista, es posible reconocer un esfuerzo por parte de los poderes del Estado para garantizar de mejor manera el derecho que tienen NNA ante situaciones que ameritan tener un participación ante la justicia, sin embargo la realidad es que NNA cuentan aún con una incipiente institucionalidad que les permita ejercer efectivamente este derecho.

La regulación que contempla la Ley 19.968 ha sido objeto de críticas y catalogada como defectuosa ya que impide garantizar un genuino derecho a la defensa técnica de NNA en asuntos que les conciernen directamente, como son la aplicación de medidas de protección o la adjudicación de derechos de los que son titulares directos. En efecto, la ley es minorista y tutelar, dejando la designación de un curador(a) del niño a criterio del juez de familia que conoce la causa y restringida sólo a ciertas situaciones que se deben ponderar.⁵³ Lo anterior se traduce en que la defensa de NNA es considerada sólo excepcionalmente y no como como derecho propiamente tal que quedará a la razón del juez de si resulta pertinente la designación, generando en la práctica que no todos los NNA que están en un procedimiento judicial cuenten con un abogado(a). Se trata de un principio de ruptura del derecho de participación y del principio de autonomía progresiva, toda vez que la curatela es un instituto de protección de los incapaces, situación en la que no se encuentra el niño.⁵⁴

Junto a esto, la figura del curador ad litem como representante judicial de NNA resulta ser insuficiente para velar por sus derechos adecuadamente, tomando en cuenta la normativa y cómo se desempeña en la práctica por las razones que expondré a continuación:

- 1) La ley antes mencionada, nada dice acerca de los alcance de la designación respecto de las obligaciones y compromisos que adquiere el curador ad litem con su representado.
- 2) Problema de falta de institucionalidad y la existencia de diversos órganos e instituciones mandatados a ejercer curaduría. Al no existir un órgano central y especializado en la representación y la supervisión de estas, las instituciones habilitadas ejercen a su discreción, teniendo prácticas y estándares diferentes.

⁵³ Ídem. p.253.

⁵⁴ PEREZ, Ricardo. Op. Cit. 602p.

3) Sobre el curador ad litem como garante de derechos, en la práctica se presentan las siguientes situaciones;

- Se asumen curadurías y asisten a audiencias sin estar debidamente informados de los antecedentes del caso como aquellos psicosociales y situación actual del niño, incluso sus datos personales. Esto resulta contradictorio con proporcionar una efectiva representación, además de garantizar el derecho a ser oídos y defensa puesto que, a pesar de no tener conocimiento suficiente en la causa, emiten opiniones durante el transcurso del proceso sin siquiera conocer el entorno del NNA, sus intereses y opiniones.
- La especialización en infancia y adolescencia resulta fundamental para poder ejercer una representación de derechos de NNA debido a que en los asuntos sobre sus derechos, por lo general, se presentan informes psicosociales o terapéuticos del niño, incluso hay que conocer la oferta programática disponible a fin de poder sugerir eventualmente derivaciones a respectivos programas u otras gestiones a instituciones idóneas cuando sea el caso. La realidad es que el curador se limita al análisis técnico jurídico y la razón se debe a que se entrega la representación a postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial e incluso a estudiantes de clínicas jurídicas de las facultades de derecho, siendo intervenciones aceptadas por los jueces de familia.
- En relación al punto anterior, hay una falta de continuidad al seguimiento de la causa en vista de que la mayoría de las curadurías son asumidas por curadores cuya estadía en las instituciones es de corto tiempo, cuando la realidad es que los procesos donde se ven en juego los derechos del NNA, por lo general, son más extensos que su permanencia. A modo de ejemplo, los postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial son quienes detentan en mayor cantidad las curadurías de NNA y estos tienen una permanencia de 6 meses, cuando una medida de protección además de las audiencias correspondientes (preparatoria y de juicio) tienen una eventual etapa de cumplimiento cuyo tiempo puede ser de más de un año dependiendo del caso.
- Se da un rol pasivo del curador como mero observador de los procesos judiciales y no como garante activo de derechos de NNA, por ejemplo, no acompañar prueba para acreditar posiciones de representados, no mantener contacto con el NNA en la etapa de ejecución, sin enterarse si hubo modificaciones o avances respecto al niño.

Las circunstancias descritas conllevan a entender que la representación judicial se traduce en un requisito formal sin ser una representación efectiva de derechos de NNA. Por otra parte, estas se deben a que la regulación existente es deficiente, sin establecer parámetros claros y que comprendan debidamente la participación de NNA ante tribunales, facilitando la ocurrencia de vulneraciones al derecho que tiene todo NNA de actuar ante la justicia.

En este orden de cosas, resulta indispensable que el Estado de Chile asegure los recursos materiales y humanos que permitan la aplicación efectiva de aquellos estándares, reglas y protocolos que faciliten el ejercicio del derecho del NNA a ser oído, de un modo amigable y sensible a su especial vulnerabilidad,⁵⁵ y en todas las actuaciones que se desarrollen en el marco de un procedimiento. Asimismo, deben reconocerse y garantizarse facultades procesales específicas para hacer efectivo su derecho al debido proceso. Ese derecho a ser oído y tomado en cuenta no solo debe ser efectivo en el ámbito judicial, sino también a nivel administrativo, sea directamente frente a la Administración, como frente a instituciones privadas que ejerzan funciones proteccionales. En todo caso, debe garantizarse no sólo la existencia formal del acceso y de la representación del NNA, sino la calidad, pertinencia y adecuación de los mecanismos destinados a efectivizar el derecho a ser oído y tomado en cuenta.⁵⁶

⁵⁵ ESPEJO, Nicolás y LATHROP, Fabiola. 2015. Hacia un diseño normativo del sistema de protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile. Santiago, Chile. UNICEF. pp.41-42.

⁵⁶ ESPEJO, Nicolás y LATHROP, Fabiola. Op Cit. 43p.

CAPÍTULO SEGUNDO: ABORTO TERAPÉUTICO EN CHILE SEGÚN LEY 21.030.

En este capítulo se abordará el desarrollo que ha tenido el aborto terapéutico en nuestro país, contemplando la evolución de su legislación hasta la actual Ley 21.030, pasando por diferentes períodos que, según lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol 3729-17 respecto a la Ley IVE, dicha evolución contempla tres períodos principales: 1875 a 1931; 1931 a 1989; y 1989 en adelante. Asimismo, se pretende indagar en lo que fue la tramitación de la ley desde los motivos y fundamentos del proyecto junto con revisar las causales que hoy integran el artículo 119 del Código Sanitario; detallar las discusiones más relevantes en las diferentes comisiones e instancias del Congreso Nacional y pronunciamientos del Tribunal Constitucional, particularmente en lo que respecta a la regulación que efectúa la ley en el caso de niñas menores de 14 años.

Resulta importante señalar que la definición de aborto es diferente en el ámbito jurídico y en el médico-científico, no existiendo un consenso al respecto. De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, el aborto es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal con medios adecuados. A partir de la definición general de aborto se han originado diversas categorías de este concepto, dependiendo de las circunstancias en las que se produce:

- **Aborto libre**, realizado bajo el derecho que tendría la mujer para interrumpir su embarazo;
- **Aborto eugenésico**, que tendría como fin la eliminación de un feto, cuando se puede predecir con probabilidad o certeza, que nacerá con un defecto o enfermedad severa;
- **Aborto por razones médicas o terapéutico**, interrupción voluntaria de un embarazo para salvaguardar la salud física y/ o psicológica de la madre.
- **Aborto ético**, donde se considera interrumpir el embarazo porque éste es resultado de una violación.
- **Aborto por motivaciones mixtas**, se refiere a la reducción fetal selectiva, en el caso de embarazos múltiples, con el fin de mejorar la probabilidad de un embarazo de término.
- Finalmente, algunos países han aceptado también el **aborto por razones socioeconómicas**⁵⁷.

⁵⁷ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. Interrupción voluntaria del embarazo: definición, proyectos de ley y legislación extranjera. [En línea] <<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/102>> [consulta: 18 de junio de 2021]

En el ámbito jurídico, no existe un concepto unitario ni tampoco una normativa que expresamente la defina. Incluso, como se verá más adelante, nuestra legislación se limita a sancionarla. Debido a esto, la doctrina jurídica en Chile define en la actualidad al aborto como aquella interrupción del proceso de gestación con la muerte consiguiente del producto de la concepción, dentro o fuera del cuerpo de la madre. Lo que de ella se desprende, es que la vida comienza en este primer momento de encuentro de gametos y por tanto, recibe amparo legal dentro del artículo 75 del Código Civil que estipula la protección a la vida del que está por nacer⁵⁸.

Respecto a la definición de aborto terapéutico, también ha sido un término con un extenso debate, no sólo desde un aspecto jurídico o médico, sino que también desde un punto de vista ético, religioso y político. Esto hace sentido con la historia de la regulación del artículo 119 del Código Sanitario, debido a que desde su modificación en 1989 hasta el ingreso del proyecto de la Ley IVE, hubo una gran cantidad de mociones parlamentarias e intentos de legislar esta figura, pero su discusión nunca llegaba a un avance en la materia. De hecho, al indagar en los registros de cada comisión durante la tramitación de la Ley IVE, el concepto de aborto terapéutico fue motivo de disenso durante el debate.

Para efectos de este trabajo, no se hará un desarrollo más específico en cuanto al concepto, ni abogar por una postura doctrinaria, puesto que, el propósito del capítulo es enfocarse en la historia legislativa y desarrollo de la Ley 21.030. En esa línea, se entenderá que el concepto de aborto terapéutico es aquella interrupción voluntaria del embarazo en pos de la salud de la mujer, sea esta física y/o psíquica.

1. Evolución histórica-legislativa de la regulación del aborto terapéutico en Chile.

1.1. Regulación legal previa al Código Sanitario: 1874 a 1931.

La primera regulación en Chile respecto al aborto se da a propósito del Código Penal promulgado el año 1874, siendo considerado como un delito en el título de “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”, en los artículos 342 y ss., legislación que sigue vigente hasta hoy.

De acuerdo a la doctrina, llama la atención que este delito se ubique en el título enunciado, ya que no se trata de un delito que atente contra la vida en términos que éste lo

⁵⁸ BAEZA, Andrea y SCHMITT-FIEBIG, Paloma. 2015. El aborto en Chile: ¿Disputa social o jurídica? [En línea] Revista Nomadías. Diciembre, Número 20, 97-119
<<https://revistas.uchile.cl/index.php/NO/article/view/39140/40776>> [consulta: 18 de junio de 2021]

concibe, por lo que no es un delito equiparable al homicidio, parricidio o un infanticidio⁵⁹. Según el profesor Etcheverry, el legislador hizo bien en no considerar el aborto entre los delitos contra las personas ya que el sujeto pasivo, el producto de la concepción, no es todavía persona, ni aún para el derecho penal, mientras no tenga existencia individual⁶⁰. Sin embargo, la verdadera razón se debe a que los redactores siguieron como modelo el orden de materias según lo establecido en el Código Penal Belga, no el de España.

Por otra parte, la tipificación del aborto en el Código Penal tiene relación con el estatus que se le otorga al no nacido, en el sentido de que el feto, de acuerdo a una interpretación de nuestro ordenamiento jurídico, no es considerado persona según indica el artículo 74 del Código Civil, que señala en su primer inciso:

“La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.”

De acuerdo a esta disposición, como el nonato no ha nacido, el aborto no podría categorizarse un delito contra las personas, por ende requiere de una regulación diferente. Sin embargo, hay que contemplar que el artículo 75 del Código Civil establece que la ley protege la vida del que está por nacer y que dicho mandato se establecerá posteriormente en la Constitución de 1980 en el artículo 19 N°1.

El Código Penal no define lo que se entiende por aborto, el artículo 342 se limita solamente a sancionarlo. Del conjunto de preceptos se desprende que el aborto, para efectos penales, es la interrupción del proceso de gestación mediante la destrucción o muerte producto de la concepción⁶¹ dentro o fuera del cuerpo de la mujer. Asimismo, esta disposición contempla sancionar a quien “maliciosamente causare un aborto”, expresión que ha sido interpretada como una posible permisibilidad de efectuar un aborto en determinadas situaciones, considerando que no existe una regulación explícita en el código que permita establecer hipótesis donde sea lícita la interrupción del embarazo.

⁵⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Aborto terapéutico en Chile. Evolución histórica del marco normativo. [En línea]
<https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21553/1/BCN_Aborto%20en%20Chile.%20Antecedentes%20historicos%20del%20marco%20normativo_final_v5.docx> [Consulta: 18 de junio de 2021].

⁶⁰ ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo III. 3a Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 87p.

⁶¹ GARRIDO MONTT, Mario. 2010. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo III. 4ta. Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 105p.

Según el profesor Bascuñán, siguiendo los antecedentes de la historia del Código Penal, la comisión redactora en un principio utilizaba la expresión “de propósito” para referirse a la intencionalidad del autor que causaba el aborto, sin embargo, este fue sustituido por “maliciosamente” en vista que sus redactores suponían la existencia de casos exceptuados de la prohibición de causar un aborto consentido, a los que la regulación del propio Código Penal hace alusión mediante una referencia a la eventual “buena fe” de un tercero, cuya acción por tal razón debe entenderse como situada fuera del alcance del ámbito de prohibición penal⁶². La constancia en actas para hacer esta modificación es explícita al respecto:

"la expresión de propósito pudiera aplicarse a muchas personas que de buena fe, proceden, por ejemplo, el médico que necesita causar el aborto i da remedios con el fin de procurarlo para salvar la vida de una enferma en peligro⁶³".

De esta manera, en las diferentes áreas correspondientes como los legisladores, la doctrina jurídica y médica de la época, estaban de acuerdo en que la prohibición sobre la interrupción del embarazo no era absoluta, sino que se daban determinadas situaciones en las cuales el aborto estaba permitido, a pesar de que no se encontraran normadas.

Por otro lado, analizando las disposiciones del Código Penal, surgen categorías dentro del derecho penal sobre el delito de aborto: los artículos 342 y 343⁶⁴ establecen el aborto cometido por un tercero extraño (sea con violencia, sin consentimiento ni violencia o preterintencional); el artículo 344⁶⁵, sanciona el aborto voluntario (cometido por la mujer o con su consentimiento) y el artículo 345⁶⁶ hace alusión al aborto cometido por un facultativo.

⁶² BASCUÑÁN, Antonio. 2004. La licitud del aborto consentido en el Derecho Chileno. Revista Derecho y Humanidades(10). 145p.

⁶³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Aborto terapéutico en Chile. Evolución histórica del marco normativo. Op. Cit.

⁶⁴ Art. 342 CP: El que maliciosamente causare un aborto será castigado:

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

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

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

Art. 343. CP: Será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio, el que con violencias ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hechor.

⁶⁵ Art. 344 CP (antes de modificación por Ley 21.030). La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo canse, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.

⁶⁶ Art. 345 CP. El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el art. 342, aumentadas en un grado.

1.2. Inicios del actual Código Sanitario: 1931 a 1989.

Durante el gobierno de Carlos Ibáñez del Campo en 1931, comienza el segundo período respecto a la regulación del aborto terapéutico. Mediante el DFL N° 2.226 se aprueba el Código Sanitario, cuyo artículo 226 señalaba:

“Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir el embarazo o practicar una intervención para hacer estéril a una mujer.

Para proceder a estas intervenciones se requiere de la opinión documentada de tres facultativos.

Cuando no fuere posible proceder de la forma antedicha, por urgencia del caso o por falta de facultativos en la localidad, se documentará lo ejecutado por el médico y dos testigos, quedando en poder de aquel el testimonio correspondiente.”

A partir de esta norma, se establece la licitud del aborto con fines terapéuticos de manera expresa, reforzando la línea del cuidado de la autonomía reproductiva de la mujer y el ejercicio legítimo de un derecho y oficio, que le permitiría al médico actuar e intervenir en un embarazo cuando así se estimara técnicamente conveniente⁶⁷. Aun así, esta se limita a establecer los requisitos formales para la interrupción ya que no establece cuál es el alcance de la expresión “fines terapéuticos”, siendo de un carácter más o menos amplio y cuya interpretación quedó al juicio de la praxis médica de la época.

Dentro de este período, el área de la salud materno-infantil era uno de los principales problemas sanitarios que enfrentaba el país. El año 1952 se crea el Servicio Nacional de Salud para hacer frente a dichos problemas, particularmente lo que refería a la tasa de mortalidad materna. Sin embargo, al inicio de la década de 1960 la tasa de mortalidad materna seguía siendo elevada, especialmente de aquellas causadas por aborto: 299 muertes por 100.000 nacidos vivos, más de un tercio por aborto. La respuesta del Estado para hacer frente a estas cifras consistió en una estrategia implementada en 1965, que incorpora la planificación familiar como política pública junto al control prenatal con la red de

⁶⁷BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Aborto terapéutico en Chile. Evolución histórica del marco normativo. Op. Cit.

derivación y el fortalecimiento de la atención profesional del parto.⁶⁸ En consecuencia, esta medida tuvo buenos resultados debido a que la provisión de métodos anticonceptivos a la población fue la principal intervención para disminuir sistemáticamente el porcentaje de mortalidad.

En el año 1968, bajo el gobierno del presidente Eduardo Frei Montalva, por medio de la aprobación del DFL N°725, se derogó el Código Sanitario de 1931 para dar origen a un nuevo código, el cual se encuentra vigente hasta la fecha. Este nuevo Código Sanitario, mantiene la regulación de la interrupción del embarazo a través del artículo 119 que establece:

“Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos”.

Conforme a esta modificación, es posible apreciar que se mantiene el concepto de “fines terapéuticos” dentro de la regulación del aborto terapéutico. No obstante, lo que cambia son los criterios de interpretación del término que sí evolucionaron en relación al progreso de la medicina de esos años. En la práctica, existía una dicotomía de opiniones en cuanto a su interpretación que variaban de hospital en hospital; por una parte, quienes se apegaban a interpretar la norma en el sentido estricto de que el aborto terapéutico sólo procedía en casos de riesgo vital de la madre; por otro lado, quienes interpretaban la disposición en un sentido amplio, entendiendo que el aborto terapéutico debía resguardar la integridad física y síquica de la mujer ampliándose el margen de apreciación.

Justamente, es esta última opinión la que toma relevancia a fines de la década de los ‘60 y principios del ‘70. Los profesionales de la salud señalaban que la interpretación de la expresión “fines terapéuticos” debe ser de carácter extensivo, en el sentido de que la causa de justificación no exige una situación de peligro actual o inminente para la vida de la mujer, sino que se satisface también con una situación de peligro futuro, ya sea para la vida o para la salud de la mujer.⁶⁹ Un caso evidente de lo anterior ocurrió en el Hospital Barros Luco, donde un grupo de funcionarios y profesionales optaron por una interpretación amplia de la ley, en vista de las consecuencias en la salud de las mujeres ante la falta de programas de

⁶⁸ TRONCOSO, Paulina y SOTO, Eduardo. 2016. Morbimortalidad materna por aborto en Chile: análisis crítico de las estadísticas nacionales. En: SALAS, Sofía; ZEGERS Fernando y FIGUEROA, RODOLFO. Aborto y Derechos Reproductivos: Implicancias desde la Ética, el Derecho y la Medicina. Santiago, Chile. Centro de Derechos Humanos UDP. 93p.

⁶⁹ BASCUÑÁN, Antonio. Op. Cit. p. 149.

planificación familiar y educación sexual que repercutían en una gran cantidad de abortos clandestinos incidentes en las tasas de mortalidad. El fundamento estaba en los riesgos en que se encontraba la mujer producto del aborto ilegal, particularmente en aquellos grupos socioeconómicos más modestos.

Por estas razones, se determinan requisitos y límites para la procedencia del aborto terapéutico bajo la interpretación extensiva y el supuesto de la facultad discrecional de decisión a quienes podían realizar la acción abortiva en la práctica médica. A modo de ejemplo, en la institución aludida, se establecen los siguientes requisitos:

- a) La decisión de denegar o aprobar una solicitud estaría centralizada en la sección de abortos de la maternidad;
- b) El aborto sólo sería inducido en embarazos de doce semanas o menos;
- c) Los servicios serán gratuitos y restringidos exclusivamente a los residentes del área servida por el hospital;
- d) Toda mujer a la que se le indujera un aborto debería aceptar un método anticonceptivo post aborto, incluyendo la esterilización, si este fuera el procedimiento adecuado.⁷⁰

Continuando con el análisis del artículo 119 del Código Sanitario, surge otra discusión a propósito de la teoría del delito, en cuanto a determinar el fundamento de la causa de justificación del aborto terapéutico. De esta discusión se desprenden dos posturas; en primer lugar, consistiría en una situación especial de estado de necesidad contenido en el artículo 10 N°7 del Código Penal⁷¹, la cual implica una interpretación restrictiva del artículo 119; en segundo lugar, quienes determinaban que se trata de un supuesto de ejercicio legítimo de un oficio, en este caso de la profesión médica, contenido en la causal N°10 del artículo aludido del Código Penal⁷², en esta postura hay una preferencia por una interpretación extensiva del artículo del código sanitario, cuyo ámbito de alcance quedaba entregado en su determinación a la ética médica⁷³.

⁷⁰BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Aborto terapéutico en Chile. Evolución histórica del marco normativo. Op. Cit.

⁷¹ Art. 10 N°7 CP: "Están exentos de responsabilidad criminal:

7.° El que para evitar un mal ejecuta un hecho, que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Primera.-Realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar.

Segunda.-Que sea mayor que el causado para evitarlo.

Tercera.-Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo."

⁷² Art. 10 N°10 CP. "Están exentos de responsabilidad criminal:

10.° El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo

⁷³ BASCUÑÁN, Antonio. Op. Cit. 149p.

En definitiva, durante 58 años en Chile estuvo permitido que una mujer se sometiera a un aborto por motivos terapéuticos, lo que podía ser practicado en toda la estructura sanitaria del país, constituyendo parte de la práctica clínica ordinaria de los servicios gineco-obstétricos⁷⁴.

1.3. Ley 18.826 : 1989 a 2017.

Durante la dictadura militar establecida en nuestro país, no hubo grandes cambios en la normativa respecto al aborto terapéutico. No obstante, a fines de ese mandato, por moción del Almirante y Comandante en Jefe de la Armada y presidente de la primera comisión legislativa, José Toribio Merino, propone la necesidad de legislar y prohibir todo tipo de aborto, fundamentando que las modificaciones legales eran requeridas por la protección a la vida consagrada en la Constitución promulgada en 1980, según lo que dispone el artículo 19 N°1, incluyendo la vida del embrión o feto.

Finalmente, luego de diferentes comisiones legislativas, opiniones e informes con una tendencia conservadora y eclesiástica de quienes aportaron, además de reformulaciones a la moción misma, se promulga la Ley 18.826 en 1989, la cual modifica el artículo 119 del Código Sanitario, teniendo como principal sustento que esta disposición sería inconstitucional dada la amplitud de su formulación. Por este motivo, el artículo en cuestión queda de la siguiente manera:

“Artículo 119. No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”

Por consiguiente, desde el año 1989 el aborto terapéutico en Chile fue absolutamente ilícito, tanto en la legislación penal como sanitaria, perdurando esta prohibición por casi tres décadas. Los años siguientes al fin de la dictadura, desde 1991 al 2015 se presentaron 27 proyectos de ley por medio de mociones parlamentarias para una revisión legal respecto a la penalización absoluta del aborto, pero ninguno de estos tuvo el apoyo del ejecutivo. De acuerdo a las autoras Claudia Dides, Cristina Benavente e Isabel Sáez, dichas mociones emanadas desde el parlamento pueden clasificarse de la siguiente forma:

⁷⁴ ROBLEDO, Paz; VALDÉS, Teresa; VIERA, Yasmina. 2019. Proceso de despenalización de la interrupción del embarazo en tres causales de Chile. Mirada desde la salud. En: CASAS, Lidia y MAIRA, Gloria. Aborto en tres causales en Chile: Lecturas del proceso de despenalización. Chile. Centro de Derechos Humanos UDP. 29p.

- 1) Por un lado, las iniciativas legales que permiten introducir el aborto terapéutico o aborto por indicación o que fortalecen el secreto profesional frente al aborto inducido.
- 2) Las iniciativas que buscan asegurar la penalización, es decir, que la pena sea mayor o que la persecución penal sea más drástica o que se establezcan nuevos delitos vinculados a aborto.
- 3) Las iniciativas que buscan crear simbología cultural y social de protección al nonato y que condenan el aborto.⁷⁵

Fue a partir del Boletín N°9895-11 durante el segundo gobierno de Michelle Bachelet que podríamos hablar del inicio de un “cuarto período” en la historia legislativa del aborto terapéutico en Chile. El día 21 de mayo de 2014, se llevaba a cabo la cuenta pública presidencial donde se anunció la intención de legislar sobre el aborto terapéutico en tres causales. Es el día 31 de enero de 2015 cuando ingresa al parlamento el proyecto de ley sobre la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. El objetivo principal del proyecto recae en la modificación del artículo 119 del Código Sanitario, introduciendo tres causales: riesgo de vida de la mujer, inviabilidad fetal extrauterina y violación.

A partir de este hito, comienza un debate que se extiende más allá de los poderes del Estado, en vista de que repercute en la opinión pública y las diferentes organizaciones representativas de la sociedad civil. Además, se podría decir que fue una tramitación extensiva, debido a que, el proyecto ingresó al Congreso Nacional el 31 de enero de 2015, siendo aprobado por la Cámara de Diputados el 17 de marzo de 2016, siendo despachado al Senado; el día 19 de julio de 2017 el Senado aprobó el proyecto y al día siguiente regresa a la Cámara de Diputados, la cual rechazó las modificaciones realizadas por el Senado. Por ello, la propuesta pasó a una Comisión Mixta de diputados y senadores, que revisó y aprobó la propuesta el 1 de agosto de 2017, siendo nuevamente despachado al Senado. Finalmente, el día 2 de agosto de 2017 es aprobado definitivamente el proyecto de ley en el Congreso Nacional. Sin embargo, tras ser aprobado por el Senado, se interpusieron dos requerimientos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Chile.

Declarada la sentencia de dicho organismo, se da lugar a la publicación de la Ley 21.030 el día 23 de septiembre de 2017 regulando así la interrupción del embarazo en tres

⁷⁵ DIDES, Claudia. El aborto como un derecho reproductivo. En: SALAS, Sofía; ZEGERS Fernando y FIGUEROA, RODOLFO. Op. Cit. 59p.

causales. Esta nueva ley modifica el artículo 119 e introduce nuevas disposiciones al Código Sanitario, además de reemplazar el artículo 344 del Código Penal por el siguiente:

“Artículo 344. La mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.” (énfasis es propio).

2. Aspectos generales de la tramitación de la Ley 21.030.

2.1. Estructura del proyecto de ley: antecedentes, fundamentos, objetivos y contenido.⁷⁶

2.1.1. Antecedentes desarrollados en el proyecto.

Dentro de los antecedentes que sustentaron el proyecto de ley impulsado por el poder ejecutivo encontramos, en primer lugar, la dignidad de las mujeres como atributo inviolable y el deber de respeto y protección, bajo la idea de que la normativa al prohibir de manera absoluta y criminalizar toda forma de interrupción de embarazo, provoca una vulneración en los derechos de niñas y mujeres. De esta manera, el Estado no puede imponer una decisión a las mujeres, ni penalizarlas, sino entregar alternativas, respetando su voluntad, ya sea que deseen continuar el embarazo u optar por interrumpirlo, para asegurar el pleno respeto de sus derechos.⁷⁷

Un segundo supuesto en el proyecto toma como antecedente la realidad de nuestro país en relación a cifras y estudios realizados en el ámbito de la salud y la opinión pública. De acuerdo a los egresos hospitalarios desde 2001 a 2012, se estimaba un total de 395.905 casos de interrupciones de embarazo antes de las 22 semanas de gestación, con un promedio de 32.992 casos al año, donde las mujeres y su entorno se encontraban en situaciones críticas. Asimismo, de estos casos, más de 3.600 corresponden a niñas y adolescentes entre 10 y 19 años. De esta información se desprende que, como mínimo, en

⁷⁶ La siguiente sección está basada en el Boletín N°9895-11 enviado al Congreso Nacional. Toda la información que se desarrolla a continuación es extraída principalmente de la redacción de dicho texto y complementada con algunos datos aportados en la época por algunas organizaciones sociales.

⁷⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. [En línea] <https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6701/HLD_6701_5ce76ec632b4acbd3bb40251222a21fc.pdf> [Consulta: 20 de junio de 2021]

promedio se realizan 90 abortos diarios.⁷⁸ La particularidad con este antecedente es que ocurría un problema a la hora de recopilar las cifras debido a que los registros de egresos hospitalarios por causas reproductivas no permitían dar cuenta de todos los casos posibles de interrupciones de embarazo ya que el aborto estaba penalizado en toda circunstancia, sólo podía determinarse si estos eran espontáneos o provocados, sean por una condición médica o por alteración estructural. Por esta razón, el gobierno no contaba con encuestas sobre la salud sexual y reproductiva en que las mujeres pudieran informar acerca de estos procedimientos. La opinión ciudadana ante estas circunstancias y las deficiencias de la normativa vigente apoyaba ampliamente despenalizar la interrupción del embarazo en las tres causales propuestas, en más de un 70% de aprobación.⁷⁹

En cuanto a cifras de respaldo de la primera causal postulada, interrupción del embarazo cuando la mujer se encuentre en riesgo vital, en el año 2012 se pudo evidenciar que el 40% de las muertes maternas presentaban una patología médica concurrente: insuficiencia hepática, ductus arterioso persistente, hígado graso, tormenta tiroidea, insuficiencia respiratoria aguda, coriocarcinoma metastásico, cardiopatía. Por otro lado, el 22,5%, presentó las siguientes condiciones clínicas por las cuales un número significativo de mujeres pudieron haberse tratado con la interrupción del embarazo para salvar sus vidas: eclampsia Severa, Eclampsia, síndrome HELLP. Sobre la segunda causal, interrupción del embarazo cuando el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina de carácter letal, asumiendo un número de partos anuales de 250.000, estos casos sería alrededor de 500 anuales según prevalencias por patologías. Las estimaciones serían concordantes con las cifras de los años 2004 a 2012 sobre muertes neonatales por alteraciones estructurales incompatibles con la vida extrauterina, las cuales mostraron un promedio de 465 casos al año, de niños menores de 28 días de vida que fallecen por malformaciones incompatibles con la vida.

Respecto a los casos de embarazos originados por situaciones de violencia sexual, el mensaje señala que no existen registros estadísticos integrados. Ante esto, organizaciones sociales, a través de intervenciones en comisiones y publicaciones, fueron complementando estas cifras para lo que sería la discusión en el Congreso, conforme a la información entregada por la Fiscalía Nacional en relación a esta causal. Entre los años 2010 y 2014, la Fiscalía Nacional registró 11.848 causas de violación a mujeres, de las cuales más del 60%

⁷⁸ AMNISTÍA INTERNACIONAL. 2015. Chile no protege a las mujeres. [En línea] <https://amnistia.cl/wp-content/uploads/2015/08/informe_chile-no-protege-a-las-mujeres.pdf> [Consulta: 20 de junio de 2021]

⁷⁹ Datos proporcionados por diferentes encuestas realizadas en esos años: Centro de Estudios Públicos (CEP), julio 2014; Adimark, julio 2014; CADEM, enero de 2015.

fueron archivadas provisionalmente⁸⁰. En 2013, según datos de la Unidad de Delitos Sexuales de dicha institución, ingresaron más de 24 mil casos de delito sexual, el 74% de ellos corresponden a menores de 18 años.⁸¹

En tercer lugar, el mensaje desarrolla la historia del país en cuanto a políticas públicas que mejoren la salud y derechos de las mujeres. Destaca que en los años '30 ya se evidenciaba la necesidad de contar con avances en la materia, así lo manifestó el Movimiento de Emancipación de la Mujer Chilena (MEMCH) mediante la urgencia de contar con métodos anticonceptivos y reglamentación que permitiera evitar el aborto clandestino cuyos casos iban en aumento con graves consecuencias y riesgos para la mujer. Así también, los esfuerzos por parte de los gobiernos de enfrentar esta situación, como se hizo a través de la dictación del Código Sanitario, que permitió la interrupción del embarazo por razones terapéuticas, tema ya abordado en el punto anterior. El mensaje del ejecutivo también se enfoca en los esfuerzos que hubo durante los años posteriores a la prohibición absoluta de la interrupción del embarazo en 1989, recalcando la importancia de seguir resguardando los derechos de las mujeres y ofrecerles una adecuada protección.

Finalmente, el proyecto de ley argumenta como antecedente las diversas mociones parlamentarias para regular la despenalización del aborto. Este resulta ser un punto importante a destacar, puesto que, parlamentarios de casi todos los sectores políticos manifestaron la necesidad de legislar al respecto desde 1991 hasta el 2014, teniendo en cuenta además las opiniones e informes de diferentes organizaciones sociales y profesionales de la salud como médicas(os), matronas(es), científicas(os), que apoyan la necesidad de establecer una regulación efectiva a la interrupción voluntaria del embarazo.

2.1.2. Fundamentos.

Igualmente, cabe hacer mención a los fundamentos del proyecto, siendo las bases determinantes para la posterior discusión en el Congreso Nacional sobre la tramitación de la ley:

⁸⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Op. Cit.

⁸¹ AMNISTÍA INTERNACIONAL. 2015. Op. Cit.

1) Compromiso con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Diferentes organismos de Naciones Unidas, tras hacer una revisión del cumplimiento de compromisos internacionales del Estado que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos, formularon numerosas recomendaciones a Chile solicitando particularmente que se enmiende la regulación que penaliza sin excepciones la interrupción del embarazo. Efectivamente, la penalización sin excepciones del aborto constituye un incumplimiento de las obligaciones por parte del Estado de Chile en relación a materia de derechos humanos de las mujeres, siendo una agravante el hecho de que estas consideraciones se han perpetuado a lo largo de los años sin ser solucionadas por Chile, comportándose de forma arbitraria y actuando de manera contraria a la Constitución y tratados internacionales lo que genera una grave vulneración de los derechos de niñas y mujeres.

En general, las recomendaciones apuntaban en un amplio espectro, desde la revisión de la legislación penal conforme con la normativa internacional, hasta la formulación de políticas públicas que fomenten el uso de anticonceptivos y la educación sexual.⁸² Entre ellas podemos encontrar:

- El **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** en el 2004 recomendó a Chile revisar su legislación y despenalizar el aborto cuando se trate de abortos terapéuticos y cuando el embarazo sea consecuencia de una violación o incesto.
- El **Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas** en el 2007 señala que Chile debería revisar la penalización de la interrupción del embarazo en toda circunstancia, incluso en los casos de violación, incesto y situaciones donde corre peligro la madre.
- El **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas**, durante los años 2006 y 2012 manifestó en sus informes que la legislación respecto a la interrupción del embarazo es deficitaria y que requiere de una modificación por parte del Estado.

Particularmente, el año 2006 expresó su preocupación por la falta de reconocimiento y protección a los derechos reproductivos de la mujer en nuestro país, además de la penalización absoluta del aborto puesto que puede generar que las mujeres recurran a abortos inseguros e ilegales que conllevan a riesgos en su vida y salud. Asimismo,

⁸² APROFA y RSMLAC.2008. Despenalización del aborto en situaciones biopsicosociales calificadas en que se vulneran gravemente los derechos de las mujeres. [En línea] <<http://mileschile.cl/cms/wp-content/uploads/2019/01/DOCUMENTO-DE-CONSENSO-sobre-despenaliza-ci%C3%B3n-Aborto-en-Chile-APROFA.-RED-2008.pdf>> [Consulta: 22 de junio de 2021]

recomienda que el Estado considere una revisión de su legislación relativa al aborto con la idea de suprimir las disposiciones punitivas aplicables a las mujeres que se someten a abortos y les dé acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos inseguros y reduzca las tasas de mortalidad materna, de conformidad con la recomendación general 24, relativa a la mujer y la salud, y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.

En el examen del informe de 2012, el mismo Comité lamentó profundamente que hayan fracasado iniciativas legislativas en especial “en los supuestos de riesgo para la salud o la vida de la madre, grave malformación del feto o violación” e instó al Estado que revise la legislación vigente sobre el aborto.

- El **Comité de Derechos Humanos**⁸³ en 1999 había señalado que la penalización de todo aborto, sin excepción, plantea graves problemas, particularmente el hecho de que muchas mujeres se someten a abortos ilegales poniendo en peligro sus vidas. El deber jurídico impuesto sobre el personal de salud de informar de los casos de mujeres que se hayan sometido a abortos puede inhibir a las mujeres que quieran obtener tratamiento médico, poniendo así en peligro sus vidas. Declara además, que el Estado parte tiene el deber de adoptar las medidas para garantizar el derecho a la vida de todas las personas, incluyendo las mujeres embarazadas que deciden interrumpir su embarazo. El Comité recomienda que se revise la ley para establecer excepciones de la prohibición general de todo aborto y proteger el carácter confidencial de la información médica.

En el 2007 manifestó su preocupación por la legislación indebidamente restrictiva del aborto, especialmente en casos en que la vida de la madre esté en peligro.

2) Contenido normativo global.

Además del monitoreo que realizan los organismos de Naciones Unidas sobre el cumplimiento de los tratados internacionales en los Estados Partes, existe además un contexto mundial a considerar respecto a cómo se está legislando el aborto. Se distinguen principalmente dos modelos en cuanto a su regulación: **sistema de plazos**, sin exigir a la mujer un motivo que justifique la interrupción del embarazo; y un **sistema de indicaciones o causales**, en este caso para que la mujer pueda acceder a la interrupción debe justificarse

⁸³ Órgano que verifica el cumplimiento de las obligaciones internacionales surgidas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

en alguna circunstancia que determine la ley. Ahora bien, también puede darse el caso de un sistema mixto, dependiendo de cómo lo aborde el país respectivo.

3) El Estado debe proteger y respetar la vida y la salud de las mujeres, reconociendo su autonomía.

Se argumenta que es deber del Estado promover condiciones para una vida digna, siendo crucial la protección de la vida de la mujer, así como del que está por nacer. Como veremos más adelante, este es uno de los puntos controvertidos a la hora de legislar sobre el aborto. El enfoque que desea dar el Ejecutivo es reconocer el derecho de opción que tiene una niña o mujer embarazada ante tres situaciones excepcionales; de decidir según sus convicciones si continuar o no con un embarazo, en lugar de castigarla y situarla en una posición extrema, inclusive riesgosa. El mensaje recalca que la interrupción del embarazo sólo se puede llevar a cabo con la voluntad de la mujer, asegurando el espacio de discernimiento donde ella pueda tomar su decisión y respetarla cualquiera que sea ésta.

2.1.3. Objetivos y contenido.

Entre los resultados estimados a alcanzar por el Estado mediante la dictación de una ley que regule el aborto terapéutico, se encuentra la necesidad de resolver un conflicto de ponderaciones entre situaciones extremas que provocan afectaciones en la dignidad y derechos de la mujer, siendo determinante la posibilidad de que pueda manifestar su voluntad de manera libre y previa ante los supuestos que determinan las tres causales.

Por otro lado, estima brindar una protección a niñas y adolescentes en razón del interés superior y reconocimiento de su autonomía progresiva. De ahí que establece ciertas reglas especiales para la aplicación de esta ley, en concordancia con las normas aplicables a NNA. A modo de ejemplo, aborda la responsabilidad penal que tienen mayores de 14 años según la Ley 20.084⁸⁴; las normas relativas a la información orientación y prestaciones en materia de regulación de fertilidad de acuerdo a la Ley 20.418; y el reconocimiento de autonomía limitada para mayores de 14 y menores de 18 años, tomando en cuenta el rol de los representantes legales al momento de dar eficacia a la manifestación de su voluntad. Junto con eso, destaca que el Código Penal según el artículo 365 reconoce autonomía sexual a personas mayores de 14 años, mediando su consentimiento, sin embargo, en el caso de menores de 14 años el panorama es diferente y es por este motivo que para este rango etario el proyecto exige la autorización de su representante legal, sea el padre, madre o el adulto

⁸⁴ Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal o conocida como "Ley de Responsabilidad Penal Adolescente" (LRPA).

responsable. De todas formas, contempla los casos en que falte autorización e incluso, si habiendo autorización, genere un riesgo grave a la niña. En estas situaciones se establece un sistema de solicitud ante un Tribunal de Familia para que se pronuncie por los derechos de la niña menor de 14 años.⁸⁵

Igualmente, destaca el rol de los prestadores y profesionales de la salud en la implementación de la Ley IVE en cuanto se busca que el prestador de salud otorgue una información sanitaria que permita una decisión consciente por parte de la mujer; además, establecer un procedimiento efectivo respecto a la constatación de causales y se garantice la protección y bienestar en el caso de una persona víctima de violencia sexual; por otro lado, el proyecto comprende que existen distintas convicciones de cada persona, esto incluye a profesionales de la salud por lo que contempla la manifestación de objeción de conciencia como un derecho propio del profesional que interviene pero con la salvedad que tendrá la obligación de derivar a la mujer a otro profesional, de manera que este derecho no se contraponga al derecho a interrumpir el embarazo. Asimismo, se busca prevenir que la mujer se inhiba de entregar información acerca de su condición al solicitar asistencia médica por temor a una posible sanción penal, debido a esto el deber de confidencialidad debe estar por sobre el de denuncia ante la interrupción de un embarazo, sin que la paciente se vea condicionada a la acción abortiva.

En resumen, todo lo anterior determina el contenido del proyecto que tiene como propósito principal establecer una nueva normativa que ponga fin a la penalización absoluta de la interrupción del embarazo, estableciendo para ello causales específicas que tengan siempre presente la manifestación de la voluntad de la mujer o niña, determinar requisitos para la intervención mediante diagnósticos de médicos cirujanos, reconocer la objeción de conciencia con los límites pertinentes y, además, generar las modificaciones respectivas en la regulación Penal, Procesal Penal y Sanitaria.⁸⁶

2.2. Principales debates a propósito de su tramitación.

Hablar del aborto en Chile siempre ha estado marcado por confrontaciones de posturas y es que su problemática implica diversas transformaciones en el tiempo, conforme a cuatro actores principales: la mujer embarazada, los profesionales de la salud, la justicia y

⁸⁵ Este punto se desarrollará en más detalle más adelante en un apartado dedicado a ello.

⁸⁶ En concordancia a la modificación del Código Sanitario, se pretende además agregar dos incisos a los artículos 344 y 345 del Código Penal que señalen que no constituye delito de aborto la interrupción de embarazo en los casos autorizados por ley. Igualmente, agregar dos disposiciones que hagan primar el deber de confidencialidad por sobre el deber de denuncia de manera que la relación entre el médico y el paciente no se vea condicionada por amenaza penal.

el ejecutivo y el legislativo.⁸⁷ No fue la excepción al momento de discutir la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo durante los años 2015 a 2017. Este hecho se vio reflejado en cada una de las discusiones de parlamentarios, donde las principales temáticas fueron las siguientes:

a) **Aborto terapéutico y el derecho del embrión/feto a la vida.**

Podría decirse que este tema fue uno de los más polémicos y que perduró hasta el requerimiento de inconstitucionalidad del proyecto de ley ante el Tribunal Constitucional, en base a la titularidad de derechos que tendría el embrión o feto ante el supuesto de una interrupción del embarazo. De esta forma, en un extremo se encontraban las posiciones de quienes estimaban como sinónimos las expresiones persona y ser humano, considerando al embrión o feto como persona y, por lo tanto, titular del derecho a la vida sin excepción desde el instante mismo de la concepción o fecundación. Siguiendo esta postura, el aborto debería prohibirse de manera absoluta y siempre.⁸⁸ En oposición a esto, está la postura que rechaza la afirmación de que el embrión o feto sea considerado persona debido a que no ha nacido y por lo tanto, no posee protección constitucional, permitiendo de esta manera un regulación del aborto sin límites constitucionales.

Aun así, dichas posturas no fueron absolutas, y se fueron presentando diferentes discursos de acuerdo a pensamientos y convicciones, incluso llevando a una fusión de ambos extremos. Para ejemplificar, hay quienes consideran un estatus del no nacido pero en que predomina el derecho a decidir de la mujer fundado en su integridad física como psíquica, especialmente en casos de violencia sexual puesto que obligar a una mujer a mantener de manera forzada un embarazo producto de una violación resulta ser una grave vulneración de derechos. Aquí algunas declaraciones de parlamentarios reflejan todo lo expuesto:

“El derecho elemental de cualquier ser humano es nacer, y, por lo mismo, lo que estamos debatiendo acá es un proyecto de ley de aborto que permite dar muerte en tres circunstancias a una persona no nacida, persona que es sujeto de derechos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales suscritos por Chile, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño; de derechos reconocidos por sentencias de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, y por

⁸⁷ DIDES, Claudia. Op. Cit. 58p.

⁸⁸ MONTERO, Adela. 2019. Algunas consideraciones y reflexiones en torno al debate sobre el aborto y su despenalización por tres causales en Chile. En: CASAS, Lidia y MAIRA, Gloria. Aborto en tres causales en Chile, Lecturas del proceso de despenalización. Chile. Centro de Derechos Humanos UDP. 105p.

dictámenes de la Contraloría General de la República.”⁸⁹ (Diputado Gonzalo Fuenzalida, Partido Renovación Nacional, Discusión en Sala en Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados).

“Cuando se piensa que existe una persona humana desde el momento de la concepción, ello no tiene ningún sustento científico. ¡Ninguno! Es más, a partir de una célula de la piel hoy día se puede generar un ser humano a través de la reprogramación celular. Entonces, a la célula de la piel habría que darle un estatus moral, de dignidad moral, porque, aparentemente, podría generar un ser humano”.⁹⁰ (Senador Guido Girardi, Partido por la Democracia, Discusión en Sala en Segundo Trámite Constitucional: Senado).

b) **Autonomía de la mujer sobre sus derechos sexuales y reproductivos.**

En nuestro país, no existe un reconocimiento expreso a los derechos sexuales y reproductivos ni tampoco existe en algún tratado o convención a nivel internacional que regule de manera exclusiva y detallada esta materia, por lo que estos derechos se enmarcan en la defensa universal de los derechos humanos.⁹¹ En términos de la Organización Mundial de la Salud y de la Organización Panamericana de la Salud, los derechos sexuales y reproductivos forman parte del derecho humano a la salud integral, comprendida como un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias. El derecho a la salud reproductiva trata de todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, así como la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, y de tener la libertad para decidir si procrear o no, cuándo hacerlo y con qué frecuencia.⁹²

A medida que se desarrollaba la idea y garantía de los derechos sexuales y reproductivos, surge también un debate en torno a la autonomía sobre estos respectivos

⁸⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Op. Cit

⁹⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030. Segundo Trámite Constitucional: Senado [En línea]
<https://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file_ley/6701/HLD_6701_6995de31453451f4363b4436cf60da27.pdf> [Consulta: 30 de junio de 2021]

⁹¹ Aun así, cabe destacar la primera enunciación normativa de estos derechos se da en la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), en su artículo 16 letra e) reconoce el derecho de cada mujer a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.

⁹² LÓPEZ; Hernán y PEREZ, Alejandra. 2020. Derechos Sexuales y Reproductivos. Academia Judicial de Chile.[En línea]
<[https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/01_Derechos%20sexuales_SIN%20ISBN_Pub3%20\(1\).pdf](https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/01_Derechos%20sexuales_SIN%20ISBN_Pub3%20(1).pdf)> [Consulta: 30 de junio 2021]

derechos, discusión que también tuvo lugar a la hora de legislar la despenalización del aborto en Chile. Siendo este tema uno de los fundamentos del proyecto, quienes eran partidarios de éste argumentaban que la criminalización del aborto ante cualquier situación era un claro ejemplo de negarle a la mujer su valor como persona. En el mismo orden de ideas, esta postura manifiesta que las decisiones sobre el aborto han estado marcadas por creencias religiosas y concepciones predeterminadas de maternidad sobre la mujer, incluso habiendo opiniones de considerar a la mujer como un medio en pos de proteger la vida del que está por nacer. Ejemplo de esto, lo podemos encontrar en las siguientes declaraciones:

“¿Existe alguna situación bajo la cual la legislación obligue a una persona a sacrificarse con el fin de salvar la vida de otros? ¿Por qué no se razona igual con la niña y mujer embarazada a consecuencia de una violación? No debiéramos sacrificar su indemnidad física para salvar al embrión y no debiéramos tratarla como medio para obtener ningún fin, por muy legítimo que pueda parecer.(...)Parece inevitable, de nuevo, preguntarse por qué ese derecho a la libertad e inviolabilidad del propio cuerpo, que las legislaciones de todo el mundo occidental reconocen sin excepción a los seres humanos, se pone en cuestión sólo cuando se trata de una niña o mujer embarazada. ¿Por qué ella sí debe ceder su cuerpo a otro si no quiere terminar en prisión?”.⁹³ (Alejandra Zuñiga, profesora de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso; intervención en Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados)

“(...) es decirle a las mujeres que existen, que son parte de esta sociedad, que no son objeto de dominación del hombre, del Estado y de la Iglesia, que deciden qué se va a hacer con ese cuerpo. La historia nos dice que el cuerpo de la mujer ha sido territorio ocupado por los hombres, por el Estado, por la Iglesia. No sé si tenemos conciencia de que si queremos realmente convertirnos en una sociedad igualitaria, en una sociedad en que las mujeres sean dueñas de su propio cuerpo, serán ellas las que tomarán la decisión de perpetuar o no el producto de ese acto de violación, de dominación y de posesión violenta.”⁹⁴ (Diputada Cristina Girardi, Partido por la Democracia,

⁹³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Op. Cit

⁹⁴ Ídem.

Discusión en Sala en Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados).

“Otra característica de este proyecto, es cargar a la mujer -y solo a ella- con la decisión de abortar o mantener a su hijo, renunciando a un tratamiento integral de los embarazos complejos. A mi juicio, esto denota una privatización de la maternidad y abandona la idea de que nuestra autonomía no es ilimitada sino que reconoce como límite la libertad y autonomía de los demás”. (Soledad Alvear, abogada y ex senadora; intervención en Informe Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en Segundo Trámite Constitucional: Senado).⁹⁵

“(…)se habla de “ejercicio de la autonomía”, pero nada se dice sobre el contenido de tal decisión, asumiendo que basta invocar la referida autonomía para que ella misma, como una varita mágica, obre como justificación suficiente y final y, de hecho, clausure la discusión sin reparar en que tal proceder es un permanente y recurrente razonamiento circular que insulta la inteligencia de las personas. ¿Alguien estaría dispuesto a aceptar como legítimo el homicidio por el solo hecho de que el asesino justifica su actuar en su autonomía personal?(…) legitimar una conducta en la autonomía, es legitimar la conducta en la conducta: un total absurdo.”⁹⁶ (Alvaro Ferrer, profesor del área de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, intervención en Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en Segundo Trámite Constitucional: Senado).

c) **Deber de confidencialidad y el deber de denuncia.**

El Código de Ética del Colegio Médico en Chile, se refiere al secreto profesional como el deber inherente al ejercicio de la profesión médica y se funda en el respeto a la intimidad del paciente, quien devela información personal, en la medida que ésta es útil para el tratamiento de su enfermedad⁹⁷. Asimismo, establece que es indispensable garantizar la confidencialidad de toda información que surja en la atención profesional, sea que provenga

⁹⁵BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030. Segundo Trámite Constitucional: Senado. Op Cit.

⁹⁶Idem.

⁹⁷ COLEGIO MÉDICO DE CHILE. Código de Ética. [En línea] <https://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/12/codigo-de-etica_FINAL.pdf> [Consulta: 24 de junio de 2021]

de un relato verbal o de los exámenes o intervenciones quirúrgicas que se le practique al paciente , siendo el médico responsable de su cautela.

Es a partir de esto y las causales de la interrupción del embarazo que surge el cuestionamiento del deber de denuncia cuando se toma conocimiento de un delito, sea este respecto a una denuncia por violación o un aborto provocado. Particularmente, este debate pone en pugna si se debe respetar el deber de confidencialidad por parte del personal de salud por sobre el deber de denuncia ante situaciones que revistan el carácter de delito, tal como se propone en el mensaje del proyecto. Nuestra legislación no desarrollaba algo puntual al respecto y justamente el proyecto se pronuncia ante esta situación, como así expuso la ministra de salud en una de las sesiones de tramitación:

“(…)en cuanto a la confidencialidad, el proyecto busca prevenir que la mujer se inhiba de entregar información fidedigna acerca de su condición de salud al personal médico, o de solicitar asistencia médica por temor a una posible sanción penal, especialmente en casos de abortos clandestinos. Con este fin, se establece que el deber de confidencialidad médica primará por sobre el deber de denuncia ante casos de interrupción del embarazo realizados fuera de las tres causales legales. Esta regulación refleja el deber ético de entregar atención médica sin condiciones y reafirma el rol del equipo médico. No se persigue la impunidad del aborto en los casos no comprendidos en las tres causales, sino que tiene por objeto resguardar la salud de las mujeres en los casos de abortos clandestino.”⁹⁸ (Carmen Castillo Taucher, Ministra de Salud)

Esta temática se desarrolló con una mayor intervención de especialistas del área de la salud, por un lado encontramos quienes eran partidarios de reglamentar detalladamente este aspecto según lo propuesto por el Ejecutivo; por otro lado, quienes manifestaban que resultaba una situación perjudicial y que podría facilitar la impunidad de delitos. El Colegio Médico de Chile sostuvo que la legislación nacional debía excluir expresamente a los profesionales de la salud de esta obligación de denunciar a mujeres que presenten síntomas de aborto provocado, haciendo prevalecer el deber de confidencialidad que impone la deontología profesional⁹⁹, fundamentado en el derecho de la mujer de recibir la atención de

⁹⁸ CÁMARA DE DIPUTADOS.2015. Resumen de las exposiciones efectuadas por diversas autoridades de gobierno, de personas que representaban organizaciones, de médicos, de abogados y de algunos particulares durante la tramitación del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Boletín N°9895-11 [En línea] <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=39138&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de junio de 2021]

⁹⁹ COLEGIO MÉDICO DE CHILE. 2015. Reflexiones en torno al Proyecto de Ley que regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales (Boletín N° 9895-11). [En línea]

salud ante este hecho. En consecuencia, el gremio considera fundamental que el deber de confidencialidad se mantenga aún en situaciones de aborto ilegal y no se le impongan a los profesionales de salud la obligación de efectuar una denuncia, teniendo presente que la confidencialidad, según el Código de Ética y la Ley 20.584¹⁰⁰, no es absoluta y podría darse el caso de tener que ponderar ambos deberes.

Sin embargo, hace un alcance respecto a las víctimas de abusos sexuales, particularmente de menores de edad, donde el deber de confidencialidad podría repercutir en la protección de la víctima, o bien, podría darse el caso de que se concurren varias veces a una establecimiento de salud para acceder a la interrupción del embarazo, sin que haya una investigación penal ante un eventual delito de violación, puesto que el deber de confidencialidad primaría sobre el de denuncia. Debido a esto, tanto el Colegio Médico como la Corte Suprema recalcaron la importancia de revisar la exclusión del deber de denuncia y prioridad de la confidencialidad para las situaciones delictuales, especialmente aquellas contra menores de edad y su indemnidad sexual.

d) Acompañamiento.

Si bien el acompañamiento no se encontraba incluido en el proyecto original, algunos actores pusieron la voz de alerta por considerar que correspondería a una estrategia política de parte de los opositores a la despenalización de la interrupción del embarazo para evitar su práctica, vale decir, utilizada como una herramienta de disuasión que buscaba evitar que la mujer pudiera decidir la interrumpir el embarazo¹⁰¹. A partir de esto, surge el cuestionamiento al mecanismo en que no se transforme en un sistema que interfiera en lo que decida la mujer, sino que se limite a guiar y entregar información de manera completa y objetiva.

Finalmente, el gobierno elaboró un Reglamento que aborda el acompañamiento para cada una de las causales contempladas en la Ley IVE, orientado a respetar la decisión informada de la mujer proporcionando una atención empática y no disuasiva. De esta forma, los principales objetivos de la Norma Técnica Nacional sobre Acompañamiento y Atención Integral son: proporcionar lineamientos técnicos a los prestadores de salud, basados en evidencia científica actualizada, para otorgar una atención biopsicosocial oportuna, segura y de calidad a las mujeres en el marco de la Ley 21.030; describir el quehacer clínico biopsicosocial definido en la ley, centrado en los derechos de la mujer; actualizar

<https://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2018/12/Documento_Depto.Etica_Aborto_10.06.15.pdf>
[Consulta: 24 de junio de 2021]

¹⁰⁰ Ley que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

¹⁰¹ MONTERO, Adela. Op. Cit. 110p.

conocimientos y estimular la adquisición de competencias en los prestadores de salud, para entregar servicios de interrupción del embarazo según la causal invocada y describir procedimientos a utilizar en cada una de las causales, con estándares de seguridad, calidad, oportunidad y eficacia.¹⁰²

e) **Objeción de conciencia.**

Se podría afirmar que el interés primario del médico, en su quehacer profesional, debe ser el bienestar del paciente a su cuidado y que, como resultado de esta vocación, cualquier otro adquiere el carácter de “secundario”. Esto no significa, como es natural, que el médico no pueda tener otros intereses¹⁰³. El tema está cuando existen casos frente a los cuales el bienestar del paciente entra en conflicto con las convicciones internas del médico, en virtud de la libertad de conciencia que se encuentra consagrada en nuestra constitución en el artículo 19 N°16. Esta discusión se presentó a propósito de regular la interrupción voluntaria del embarazo bajo ciertas indicaciones, incluso desde antes de la tramitación legislativa y que perdura hasta la sentencia del Tribunal Constitucional. Dentro del contenido del proyecto de ley, figuraba un reconocimiento al derecho de objeción de conciencia, específicamente para el profesional médico que efectúa la interrupción. A medida que se daba curso a la discusión en el Congreso, se evidenciaron distintas posturas en torno a este tema; por ejemplo, que la objeción de conciencia abarque no sólo al médico sino a la institución de salud entera, incluso quienes fundamentaban esta postura en la vinculación del profesional a la misión del lugar desempeña. Este discurso fue sustentado en las intervenciones del Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile:

“En cuanto a la objeción de conciencia, es una circunstancia de carácter personal que debe incluir a todo el equipo de salud y no solo al médico, que debe realizarse mediante una declaración muy seria. Además las instituciones pueden tener su ideario y en circunstancias exentas de urgencia, en la cual la única prioridad sería salvar la vida de quien está en riesgo vital, deben existir posibilidades de elección y obligar a todos los centros de salud a seguir la postura del proyecto es contraria a la tolerancia que debe existir en una sociedad democrática.”¹⁰⁴ (Ignacio Sánchez, doctor y Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile, intervención durante el Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados).

¹⁰² Idem 111p.

¹⁰³ SALINAS, Rodrigo. Objeción de conciencia en la provisión de servicios de aborto: Perspectiva Médica. En: SALAS, Sofía; ZEGERS Fernando y FIGUEROA, RODOLFO. Op. Cit. p.211

¹⁰⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS. Op. Cit.

En la Cámara de Diputados se mantuvo la propuesta del ejecutivo, sin embargo, es en el Senado donde surgen variadas indicaciones al proyecto original por parte de los parlamentarios, en torno a si las instituciones podían o no objetar; extender dicha objeción al resto del personal y no sólo al médico tratante; abordar la no discriminación de quien objeta, entre otras observaciones. Así, al finalizar la votación en el Senado, este punto del proyecto se modifica. Una de las indicaciones que se consideró es la ampliación de la objeción de conciencia al resto del personal profesional que tenga intervención en el pabellón quirúrgico y que viene a ser ratificada en la sentencia dictada con posterioridad por parte del Tribunal Constitucional.

3. Revisión de causales establecidas para la interrupción del embarazo.

3.1. Peligro vital de la niña o mujer embarazada. :

La primera indicación autoriza la interrupción voluntaria del embarazo en caso de que la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que por medio de dicha interrupción se evite un peligro para su vida. El origen de este precepto está en permitir a la mujer el acceso a los tratamientos médicos necesarios para preservar su vida, aun cuando la realización de estos implique interrumpir el embarazo.

A pesar de que a simple vista podría darse entendida esta causal como algo obvio dentro de la profesión médica, es justo esta razón la que sirvió como argumento para quienes buscaban desestimar la causal debido a que se afirmaba que esta no era necesaria en Chile porque dicha práctica, aun cuando no estaba regulada en la legislación, ya se contemplaba por cada profesional de la salud a la hora de resguardar la vida o salud de una mujer que esté en riesgo y que, por lo tanto, no se requiere explicitar este comportamiento en la ley. No obstante, el motivo para legislar esta causal está en asegurar esta práctica médica por cada equipo de la salud y garantizar que la mujer tome una decisión a conciencia.

La falta de ley no otorga certezas ni precisiones sobre la cuantificación y exposición a riesgos y la oportunidad para la realización de una interrupción. La legalización del asunto evita dilaciones innecesarias para la intervención e interrupción de un embarazo si fuera necesario. La Organización Mundial de la Salud ha señalado con claridad que los marcos

legislativos restrictivos añaden riesgos innecesarios en menoscabo de la vida de las mujeres.¹⁰⁵

En referencia a este punto, la señora Anita Román, Presidenta del Colegio de Matronas y Matrones de Chile, expuso lo siguiente:

“(…) no hará falta esperar a que la mujer se esté muriendo para interrumpir su embarazo, sino que se permite la intervención médica para poner fin a una situación actual que en el futuro implicará la muerte de la mujer. En definitiva, se libera de responsabilidad a los facultativos que deben actuar para salvar la vida de la madre.

En el contexto actual, dada la prohibición del aborto en todas sus formas, es preciso tener en cuenta que, si bien el Ministerio de Salud ha establecido orientaciones técnicas para la atención integral de mujeres que presentan un aborto y otras pérdidas reproductivas, cada uno de los médicos actúa por sí solo y muchos de ellos opinan que dichas orientaciones, al poseer un rango inferior a la disposición legal, no pueden ser aplicadas, por la eventual responsabilidad penal que les puede caber al realizar un procedimiento abortivo.¹⁰⁶ (énfasis es propio) (Intervención en Comisión de Salud, Segundo Trámite Constitucional: Senado, 13 de Septiembre de 2016).

Adicionalmente, el doctor Fernando Zegers, experto en medicina reproductiva, señaló:

“(…) sobre la primera de ellas, es decir, que la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo le evite ese peligro, planteó que todas las encuestas hechas al público general y a los miembros del Colegio Médico y de la Sociedad Chilena de Ginecología y Obstetricia, mayoritariamente se pronuncian a favor de interrumpir el embarazo por esa causa. De tal manera, frente a esa posición necesariamente se denota un juicio de valor, en que el derecho a la vida de la mujer prima sobre el derecho de protección que tiene el embrión. Si bien en ciertas oportunidades se puede prolongar el embarazo para poder llegar a la situación de un parto inducido, la opinión médica general aconseja la interrupción si la mujer está en riesgo, sea

¹⁰⁵ CASAS, Lidia; VIVALDI, Lieta y ÁLVAREZ, Juan José. 2016. Debate sobre la legalización de la interrupción del embarazo en Chile: Las condiciones mínimas necesarias de garantizar y preservar. En: CASAS, Lidia y LAWSON, Delfina. Op. Cit.. 27p.

¹⁰⁶BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030. Segundo Trámite Constitucional: Senado. Op Cit.

que constituya o no un aborto(...) en cuanto a si la mujer posee la autonomía y capacidad para decidir qué es lo mejor para ella en una situación de riesgo, aseveró que ello no es posible en el estado actual de cosas, pues la legislación no da a la mujer ni al médico el respaldo necesario para realizar una intervención al respecto. Es necesario, de consiguiente, incorporar en la reflexión entre el médico y el paciente, protocolos debidamente estandarizados que permitan que en situaciones en que el embarazo agrave severamente la condición de vida de la mujer, sea ella quien decida libremente cómo vivir lo que le resta de vida, a saber, mediante la continuación o la interrupción de la gestación.”¹⁰⁷ (énfasis es propio) (Intervención en Comisión de Salud, Segundo Trámite Constitucional: Senado, 13 de Septiembre de 2016).

Analizando en más detalle esta causal, la disposición no determina los alcances respecto al riesgo vital, basta que la interrupción del embarazo sea el único medio adecuado para suprimir el peligro. A falta de criterios legales restrictivos, debe determinarse conforme a la *lex artis* que rige a la profesión médica¹⁰⁸. De acuerdo al nuevo artículo 119 bis del Código Sanitario, para realizar una interrupción del embarazo bajo esta causal se debe contar con el respectivo diagnóstico médico que acredite la situación de riesgo vital; considerando la historia del aborto terapéutico en nuestro país, llama la atención que la ley no establezca mayores requisitos como que dicho diagnóstico sea expedido por un especialista, ni suscrito o ratificado por dos o más médicos, sino que el diagnóstico se rige por las reglas generales de cualquier diagnóstico médico.

3.2. Indicación embriopática.

El artículo 119 N°2 del Código Sanitario autoriza la interrupción del embarazo cuando el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal. Esta procederá mediando dos diagnósticos médicos emitidos por especialistas, por escrito y con anterioridad a la intervención, según complementa el artículo 119 bis.

La motivación de esta indicación se fundamenta en que el Estado debe asegurar las condiciones adecuadas para que sea la mujer quien tome la decisión de interrumpir o no el

¹⁰⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030. Segundo Trámite Constitucional: Senado. Op Cit.

¹⁰⁸ REYES, Mauricio y WINTER, Jaime. Panorama de la Ley 21.030 sobre interrupción voluntaria del embarazo. [En línea] <https://intranet.academiajudicial.cl/imagenes/Temp/3_Panorama_Ley_21030.pdf> [Consulta: 26 de junio de 2021]

embarazo, siendo acompañada por las redes pertinentes y ofrecer además los cuidados paliativos de acuerdo al caso debido a que, forzar a la mujer a terminar el embarazo u obligarla a que espere la muerte del feto, conlleva a una serie de consecuencias psíquicas como físicas.

Al igual que la primera causal, existía un antecedente por parte de las diferentes intervenciones de expertos y parlamentarios respecto a la existencia de variadas prácticas de los equipos de salud al enfrentarse a casos como este. Sin entrar en lo ya desarrollado sobre el tema, lo que ocurre finalmente es que cada profesional realiza un juicio subjetivo conforme a sus intuiciones, marcos técnicos y concepciones morales acerca de cómo enfrentar el embarazo ante la solicitud de una mujer. En razón de ello, surge la necesidad de fijar parámetros generales en la legislación. La particularidad en esta indicación está en las consecuencias psicológicas que afectan a niñas y mujeres ante la eventual imposición de sostener un embarazo inviable. Incluso en ciertas investigaciones a propósito de esta causal, se ha hablado de una imposición de tortura porque mujeres manifestaban sentirse como “ataúd viviente”, que lo que debiera ser una “dulce espera” se transforma en una “triste espera” cargada de muchísima angustia. Algunas intentan suicidarse o experimentan duelos patológicos, mientras que otras optan por mantener el embarazo a la espera del milagro o por sus creencias personales.¹⁰⁹

Esta anomalía fetal incompatible con la vida extrauterina consiste en todo defecto estructural o funcional que compromete seriamente uno o más órganos vitales imprescindibles para la vida extrauterina, que no son reemplazables con las herramientas médicas o quirúrgicas actualmente disponibles, y que determina invariablemente la muerte durante el periodo fetal o tras el nacimiento, o que previsiblemente se asocia con un tiempo de supervivencia breve, aunque en condiciones muy excepcionales la supervivencia pudiese ser mayor, pero inevitablemente con una muy mala calidad de vida.¹¹⁰ Por ende, esta indicación excluye aquellas que no obstan a la sobrevivencia o aquellas tratables con posterioridad al nacimiento por no revestir condiciones necesariamente letales.

Adicionalmente, la indicación embriopática está sujeta a requisitos procedimentales exigentes puesto que deben haber dos diagnósticos coincidentes respecto a la patología y

¹⁰⁹CASAS, Lidia; VIVALDI, Lieta y ÁLVAREZ, Juan José. Op. Cit. 30p.

¹¹⁰BORQUEZ, Gladys; BERNIER, Lionel; BESIO, Mauricio; MONTT, Julio; NOVOA, Fernando; SALAS, Sofía; SALINAS, Rodrigo; Valenzuela, Carlos; MISSERONI, Adelio. Departamento de Ética, Colegio Médico de Chile. Reflexiones en torno al proyecto de ley (Boletín N° 9895-11) que Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales. [En línea] <<https://www.scielo.cl/pdf/rchog/v80n3/art01.pdf>> [consulta: 30 de junio de 2021]

pronóstico de ésta, emitidos por profesionales médicos especialistas. No obstante, la disposición no señala la especialidad de dichos profesionales y se entiende que se trata de una especialidad exigida para realizar ese tipo de diagnóstico, según la patología de la que se trate. En relación a la intervención abortiva, resulta similar a la primera indicación puesto que no se establecen exigencias especiales. A diferencia con la indicación de peligro vital, es imprescindible que los diagnósticos consten por escrito y sean emitidos con anterioridad a la práctica de la intervención¹¹¹.

Conforme a las normas del Código Penal (en adelante CP) y lo profundizado en el punto uno de este capítulo, resulta pertinente vincular esta indicación de la Ley IVE con las normas que regulan el delito de aborto; se incurre en el art. 345 CP (delito de aborto facultativo) si los médicos emiten diagnósticos falsos para establecer la indicación abortiva sin que concurren los requisitos determinados. En caso de que estos actúen de común acuerdo con la mujer embarazada, con el médico que practica la intervención, o ambos, la mujer es autora directa del delito de aborto según el art. 344 del CP y el médico que emite el diagnóstico lo es del delito de aborto facultativo. Aun así, en caso de diagnósticos errados, se trata de un error permisivo y que goza de inmunidad ya que el aborto facultativo implica una comisión dolosa, sin perjuicios de su responsabilidad civil y administrativa.¹¹²

3.3. Indicación criminogénica.

Por último, el artículo 119 N°3 del Código Sanitario autoriza la interrupción del embarazo cuando sea resultado de una violación siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación, haciendo una diferencia en el caso de las niñas menores de 14 años puesto que la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación. Entendiendo la violación bajo las hipótesis de los artículos 361 y 362 del CP:

Artículo 361: “La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio. Comete violación el que accede por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años en alguno de los casos siguientes:

1. Cuando se usa de fuerza o intimidación.
2. Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.
3. Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.”

¹¹¹REYES, Mauricio y WINTER, Jaime. Op Cit.

¹¹²ídem.

Artículo 362: “El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.”

La causal se sitúa en la hipótesis de una mujer embarazada por un acto realizado contra o sin su voluntad mediante violencia o coerción, circunstancias que no son determinantes cuando se trate de una persona menor de 14 años . El fundamento en el proyecto de ley estaba en que, ante una circunstancia de esta magnitud no es posible exigir a la mujer la continuación del embarazo si ella no desea mantenerlo debido a su origen. El hecho de no reconocer su derecho a decidir la continuación del embarazo y obligarla contra su voluntad, implica un acto arbitrario y denigrante por parte del Estado, junto con constituir una agravante para el trauma a consecuencia de una violación.

Volviendo a lo establecido en la norma, el artículo 119 bis del Código Sanitario da las directrices respecto de la aplicación y comprobación de la causal; establece que se conformará un equipo de salud especialmente destinado para los efectos de comprobar la concurrencia de los requisitos sustantivos al embarazo producto de una violación y que la edad gestacional del embrión o feto no supere las doce, o en el caso de una niña menor de 14 años, las catorce semanas de gestación. No obstante, la ley nada señala en cuanto a la constitución de este equipo, los profesionales que integran y su funcionamiento.

Para la comprobación de la ocurrencia de la violación y la relación de causalidad entre el delito y embarazo, sólo se le exige al equipo una determinación basada en una probabilidad razonablemente alta.¹¹³ La razón de esto se debe por una parte, a que se requiere de una celeridad en el procedimiento tomando en cuenta la condición gestacional, e imponer una serie de mecanismos o recursos para comprobar, resulta perjudicial y contradictorio a la celeridad que se espera en el procedimiento. Por otro lado, no toda interacción sexual deja huellas constatables, y aunque estas existan, no perduran en un tiempo suficiente, por ende, basta como antecedente el relato de la mujer embarazada afectada, en caso de no haber otros. En el caso hipotético de que la indicación haya sido admitida mediante el engaño de la mujer, se incurre en el delito de aborto por actuar dolosamente.

¹¹³REYES, Mauricio y WINTER, Jaime. Op | Cit.

Por último, para invocar la causal de interrupción del embarazo por violación se realiza una distinción con las niñas menores de 14 años; en reconocimiento a la vulneración de derechos que conlleva la violencia sexual y su cuerpo en formación, debía entregarse un mayor plazo, pero que en ningún caso pudiera la intervención del equipo de salud generar consecuencias serias en su organismo. Dicha razón es la que fundamenta la modificación de dieciocho semanas a catorce, como se proponía en el proyecto original¹¹⁴.

4. Acceso de niñas menores de 14 años a la interrupción del embarazo mediante autorización legal o judicial.

4.1. Desarrollo de la discusión parlamentaria.

Tal como se indicó anteriormente, el Boletín N° 9895-11 señala la necesidad de legislar la interrupción del embarazo como un mecanismo de protección a niñas y adolescentes en relación a su interés superior y autonomía progresiva. En base a este último principio, establece como requisito, en caso de ser menor de 14 años, la autorización de uno de los representantes legales; por otro lado, reconoce que la violencia sexual puede darse en el hogar de niñas y adolescentes y por lo mismo contempla una autorización para el médico cirujano a prescindir de la autorización legal en el caso de que los antecedentes permitan entender que la autorización legal es un riesgo para la niña. Por “riesgo”, se entiende que puede recaer en una situación de violencia intrafamiliar, coacción, amenaza, maltrato, o incluso a una posible situación de desarraigo o de abandono. Frente a este escenario, es que se permite acudir ante el juez de familia competente.

Originalmente, el proyecto de ley establece lo anterior en los siguientes incisos para el artículo 119 del Código Sanitario:

“Tratándose de una menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal o de uno de ellos, a elección de la menor, si tuviere más de uno. A falta de autorización, la menor, asistida de un integrante del equipo de salud, podrá solicitar la intervención del Tribunal de Familia competente para que constate la concurrencia de la causal. El Tribunal autorizará la interrupción del embarazo, sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud, con los antecedentes que le

¹¹⁴TORRES, Víctor. 2019. La despenalización del aborto en tres causales desde una perspectiva humanista cristiana. En: CASAS, Lidia y MAIRA, Gloria. Op. Cit. 64p.

proporcione el equipo de salud, oyendo a la menor y, si lo estimare, al integrante de éste que la asista.

Cuando a juicio del médico(a) cirujano(a) existan antecedentes para afirmar que la solicitud de autorización al representante legal generará para la menor de 14 años un riesgo de violencia intrafamiliar, coacción, amenaza o maltrato, o una posible situación de desarraigo o de abandono, se prescindirá de ésta y se solicitará una autorización sustitutiva al Tribunal de Familia competente, el que deberá pronunciarse conforme al procedimiento establecido en el inciso anterior.”¹¹⁵

Ingresado el proyecto, la Corte Suprema emitió un informe respecto a este, que además sirvió como antecedente para ciertas objeciones e indicaciones que se dieron con posterioridad en el Congreso. Dentro de sus aseveraciones, la Corte Suprema se refiere a lo estipulado por el Ejecutivo para el caso+ de niñas gestantes menores de 14 años, señalando que hacer bastante la autorización para interrumpir el embarazo de uno de los representantes legales de la niña menor de 14 años a elección de ésta si tuviere más de uno, podría llegar a contradecir el principio de corresponsabilidad y el acuerdo de cuidado personal compartido establecido en la Ley 20.680¹¹⁶ y el Código Civil.¹¹⁷

El problema está en que el artículo 224 del Código Civil señala que ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos; de esta forma, el inciso que contempla la elección de la niña por uno de los padres para la autorización legal priva al que no es elegido del deber y prerrogativa de velar por el interés superior del hijo, planteado en el artículo 222 del Código Civil.¹¹⁸ Siguiendo esta línea, el tribunal superior señala que el procedimiento judicial sustitutivo previsto en caso de falta de autorización del representante, ratificaría la misión del padre o madre preferido, pues no contempla explícitamente una posibilidad de oposición por parte del otro y que, por otro lado, la regulación a la que se somete la apelación en este caso, pareciera partir de la base de que la única legitimada para su interposición sería la gestante (en caso de negativa del tribunal de familia a prestar el consentimiento por vía sustitutiva) y no los

¹¹⁵ CAMARA DE DIPUTADOS. Boletín N° 9895-11: Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. [En línea] <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SI&prmID=13908&formato=pdf>> [consulta: 07 de julio de 2021]

¹¹⁶ Ley que introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados. También conocida coloquialmente como “ Ley amor de papá”.

¹¹⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Op. Cit.

¹¹⁸ídem.

representantes.¹¹⁹ De esta manera, aconseja contemplar una fórmula que permita a los padres el ejercicio legítimo del derecho de corresponsabilidad parental con el propósito de mantener la coherencia en el ordenamiento jurídico.

Igualmente, la Corte hace otros alcances respecto a la norma y la intervención judicial: el texto habla de que se podrá solicitar la intervención del “Tribunal de Familia competente”, la Corte indica que es más propio hablar de “juez con competencia en materia de familia competente”, pues existen juzgados de competencia común que, entre las materias de que conocen, está la referente a familia.¹²⁰ Así también, ante la expresión “Tribunal autorizará la interrupción del embarazo” en el caso de una niña menor de 14 años, la Corte afirma que reduce el poder jurisdiccional del juez a una declaración de carácter administrativo, olvidando lo que dispone la Constitución sobre el Poder Judicial según el art. 76 de la carta fundamental, definiéndolo como la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado; siendo más acorde a la función jurisdiccional decretar que el tribunal “resolverá” el asunto sometido a su conocimiento y no “autorizará”. Adicionalmente señala que, dada la naturaleza del asunto, el procedimiento debería ser de un carácter cautelar de tal forma que no deje atado al tribunal a los plazos previstos por la iniciativa, debido a que el juez, en base a un procedimiento racional y justo, requiere contar con los antecedentes e informes pertinentes, además de oír a toda persona que tenga incidencia en el asunto como lo es el equipo médico, representante legal y la niña embarazada, sin perjuicio de tener presente la necesidad de rapidez y eficiencia en la resolución.

Ante estas observaciones, el Ejecutivo responde por medio del señor Gonzalo Rodríguez, abogado del Ministerio de Justicia, ante la Cámara de Diputados, acogiendo algunas consideraciones y argumentando frente a otras. Destaca lo siguiente:

“ La corresponsabilidad se respeta ya que el proyecto de ley reconoce que cualquiera de los padres puede otorgar la autorización, es decir, ambos están autorizados. La corresponsabilidad no exige que siempre sean ambos los que participen en toda decisión sobre el menor. Se señala que debiera contemplarse un procedimiento que, sin dejar de ser rápido y eficaz, no ate al juez a los “exiguos plazos previstos por la iniciativa”. Podría replicarse un procedimiento de naturaleza cautelar, se señala. Al respecto se puede consultar a la Corte qué plazo le parece más adecuado, considerando, por

¹¹⁹ ZUÑIGA, Yanira. 2016. Confidencialidad y autonomía de las menores de edad al requerir interrupción del embarazo. Perspectiva Jurídica. En: SALAS, Sofía; ZEGERS, Fernando; FIGUEROA, RODOLFO. Op. Cit. 264p.

¹²⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Op. Cit.

supuesto, que debe ser uno muy breve pues en caso contrario se obstaculizaría la interrupción del embarazo.”¹²¹

Avanzando la tramitación del proyecto en el Congreso, el caso de niñas menores de 14 años fue un tema de constante discusión en diferentes aristas. Situándonos en la Cámara de Diputados y al revisar las intervenciones tanto de las comisiones como las discusiones en sala, el debate se concentró más que nada en tomar una postura a favor o en contra de la despenalización de la interrupción del embarazo y haciendo observaciones al proyecto. Por el lado de la medicina, la doctora Andrea Huneeus, médico gineco obstetra se manifestó en favor del proyecto pero haciendo el alcance de no poner restricción alguna para el aborto en embarazadas menores de 14 años:

“¿Cómo se puede mejorar la tercera causal? (...) Eliminando el requerimiento de autorización de un representante legal o tribunal para el aborto terapéutico en niñas víctimas menores de 14 años. Según la ley chilena las menores de 14 años carecen de capacidad de consentimiento para la actividad sexual, por lo que debe considerarse que siempre que se trate de una menor de 14 embarazada, se encuentra dentro de la causal de violación que es permitida para el aborto. Si la víctima solicita el aborto, tiene el derecho a acceder a esta prestación por defecto, sin más trámite (...) El análisis de la epidemiología del aborto y del aborto inseguro nos evidencia que si se niega la posibilidad de abortar a estas víctimas, se someterán a un aborto inseguro que tiene 34 veces mayor mortalidad. Una hipótesis informada del número de abortos por violación al año en Chile es al menos mil por año.”

Desde el punto de vista jurídico, en representación de la Asociación de Abogadas de Chile, la Sra. María de los Ángeles Coddou recalca la necesidad de legislar el caso de interrupción del embarazo en niñas menores de 14 años en relación a sus derechos:

“También es relevante tener presente que en casos de menores de 14 años cuando hay relaciones sexuales estamos hablando de violación por definición. Entonces someter a esa menor a tener un hijo nos parece que también atenta contra la salud física y psíquica de esa menor y de su familia. Tenemos los derechos del que está por nacer, pero ¿qué pasa con nuestras menores, a las que hemos sido incapaces de proteger, y más encima a esa edad las

¹²¹ CÁMARA DE DIPUTADOS.2015. Resumen de las exposiciones efectuadas por diversas autoridades de gobierno, de personas que representaban organizaciones, de médicos, de abogados y de algunos particulares durante la tramitación del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Op. Cit.

obligamos a ser madres? ¿Qué pasa con esa madre de esa menor que desesperada la ayuda a cometer un aborto? Además sería castigada penalmente. Se trata de embarazos generalmente de alto riesgo por la edad de la menor. Al no tener un procedimiento establecido, se producen una serie de consecuencias físicas.”¹²²

Siguiendo la misma línea, la abogada penalista con especialidad en delitos sexuales, María Elena Santibañez respalda el argumento anterior, enfatizando en lo que ocurre en la práctica en materia penal:

“Respecto de la violación de menores de 14 años, que es presumida por la ley penal, el embarazo en tal situación, es para la víctima algo terrible, desde el punto de vista psicológico. Evidentemente, la víctima de un embarazo como resultado de una violación, puede dar su hijo en adopción o bien quedárselo. Pero si opta por provocarse un aborto, existen en nuestro sistema penal herramientas para poder eximirse de responsabilidad, en específico, la causal establecida en el artículo 10 N° 11 del Código Penal, esto es, el estado de necesidad exculpante. Dicha eximente no solo exime de responsabilidad a la víctima del delito sexual, sino que también cubre al médico, ya que está establecida para evitar un mal propio como respecto de terceros. El problema del proyecto es, en primer lugar, que no hay obligación de denuncia. Esto acarrea problemas con los menores de edad, donde están concentrados la mayoría de los delitos sexuales (más de 3.000 violaciones a menores de 18 años y de 2.300 a menores de 14 años). En estos casos, al no haber obligación de denuncia, se está atentando en contra de lo dispuesto en el Código Procesal Penal que señala que este delito es de acción penal pública que exige denuncia de parte de las personas que toman conocimiento de él. Pues bien, si tal obligación no existe, entonces esto trae como consecuencia que los delitos sexuales se perpetúan en el tiempo, sobre todo los intrafamiliares. Más aún, el proyecto dice que el consentimiento para denunciar debe emanar del menor y de su representante legal, que es, precisamente y en la mayoría de los casos, el agresor sexual (...)”¹²³ (énfasis es propio)

Finalmente, el proyecto en la Cámara de Diputados contó igualmente con el apoyo mayoritario de los congresistas, siendo aprobado por 66 votos a favor versus 44 en contra.

¹²²Ídem.

¹²³Ídem.

De esta manera, es despachado al Senado generando las discusiones pertinentes en las comisiones. A decir verdad, las intervenciones en sus diferentes enfoques vuelven a centrarse en la vida del que está por nacer (punto ya referido) pero se logra de cierta forma en esta instancia tomar en consideración el caso de las niñas menores de 14 años, particularmente en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. El profesor de Derecho Penal, Jaime Couso, enfoca su exposición en los derechos de niñas y adolescentes, y la situación actual en relación a la interrupción del embarazo. Señala que el proyecto del Ejecutivo, al hacer una distinción entre adolescentes menores de 18 y niñas menores de 14 años balancea lo que es la autonomía reproductiva con el legítimo interés de los padres o tutores de orientar a sus hijas o pupilas en una decisión de tal magnitud; no obstante, en esta relación entre las condiciones al acceso de la interrupción del embarazo y las facultades parentelas en el caso de menores de 14 años, existen vacíos de los cuales el Senado debe hacerse cargo. Más en detalle, el profesor Couso declara que las facultades parentales están al servicio del interés superior del niño y que este interés se expresa en el reconocimiento de la autonomía progresiva para ejercer sus derechos por sí mismos, bajo la dirección y orientación de sus padres o tutores; sin embargo, un caso especial se da respecto a los derechos sexuales y reproductivos:

“Su peculiaridad radica en que estos derechos, a diferencia de los derechos de contenido patrimonial, o se ejercen directamente por el titular o son irreconocibles como derechos. En efecto, una madre no puede tener una convicción religiosa a nombre de su hijo ni ejercer a nombre de su hija la facultad de ésta de expresar libremente sus opiniones; tampoco puede ejercer en representación de su hija adolescente el derecho de ésta a decidir si tener o no relaciones sexuales o si tener o no hijos en determinada fase de su vida.”¹²⁴

Agrega que, cuando el NN es muy pequeño nadie puede representarlo y si ello es necesario para proteger otros intereses del propio NN, aquellos derechos simplemente no se ejercen, postergando su ejercicio hasta que adquiera la competencia suficiente. Remitiéndose al proyecto de ley, surge un dilema puesto que este reconoce el derecho de la mujer a interrumpir el embarazo en las causales determinadas, pero en el caso de niñas y adolescentes embarazadas bajo estas indicaciones, quedan en una situación en que la decisión debe ser adoptada y que, por ende, no puede postergarse. Al no hacer nada ante

¹²⁴BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N°21.030. Segundo Trámite Constitucional: Senado. Op. Cit.

esta situación conlleva a que la niña o adolescente siga con el embarazo, exponiéndose a condiciones extremas.

Por eso está la necesidad de regular al respecto, sea que se le entregue totalmente la decisión a la menor de edad, o bien, sea adoptada por otros en su lugar. Es esto último el punto en discusión, existe disyuntiva si debe exigirse autorización o notificación parental y bajo qué condiciones permitirle a una niña o adolescente prescindir de esa exigencia. En su intervención, manifiesta la preferencia a una exigencia débil que admita excepciones y que estas se resuelvan en los servicios médicos y no ante tribunales, debido a que la exigencia de pedir autorización a los padres o representantes legales en ciertos casos es insoportable e incluso peligrosa, y puede tener resultados negativos en lo que respecta a la política de salud pública como lo recurrir a abortos clandestinos o la postergación de decisión a pedir asistencia hasta un momento en que no sea posible solicitarla o los riesgos de salud del embarazo sean elevados:

“Estimo que las consideraciones anteriores justifican contemplar solo una exigencia débil de autorización o notificación parental, que admita excepciones. El proyecto adopta esa perspectiva para las adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años, al exigir solo notificación a -y no autorización de- un padre o representante legal, pero permitiendo a la adolescente recurrir a otro adulto responsable en caso de riesgos graves, a criterio del médico tratante. Respecto de las niñas, para llenar el vacío regulativo que quedó tras el trámite del proyecto en la Cámara de Diputados, una primera alternativa es igualar su situación a la de las adolescentes, considerando que también son aplicables a las niñas - pese a su menor madurez y competencias- algunas de las razones de principio -los derechos reproductivos son personalísimos- y las mismas razones de política de salud pública ya expuestas.”¹²⁵

Posterior a un plazo de indicaciones hechas por los senadores y el Ejecutivo, las comisiones vuelven a sesionar para emitir segundos informes que servirán para la discusión en sala del Senado. Durante las exposiciones de los parlamentarios para argumentar el voto, surge una postura por la bancada de oposición en orden a rechazar la disposición referente a menores de 14 años fundamentada en la prioridad del derecho a la vida del que está por nacer y el derecho preferente de los padres a decidir por sus hijos en virtud a la educación

¹²⁵BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030. Segundo Trámite Constitucional: Senado. Op. Cit.

de ellos, por sobre el derecho que tiene la niña gestante que se encuentra en alguna de las causales para optar por la interrupción del embarazo. Incluso, dicho sector político enfoca en ciertas ocasiones su argumento en el eventual aprovechamiento de la norma cuando la niña no incurra en alguna de las causales o requisitos que establece el artículo en cuestión:

“Considero que hay una incoherencia en el espíritu de la normativa que hemos venido desarrollando, que es el interés superior de los niños. Y, en su virtud, los padres tienen que participar. No parece razonable excluirlos a priori, salvo que exista una situación excepcional.

(...)Ahora bien, la niña, con el equipo de salud, puede exponer su situación ante un juez, el que, luego de oír a quienes corresponda, resolverá, prescindiendo de la opinión de los padres.

Si Sus Señorías se dan cuenta, hay una construcción que a muchos de nosotros nos parece completamente indebida, pues le está quitando responsabilidades a los padres respecto de sus hijos o impidiéndoles que las ejerzan.

Por lo tanto, creo que no deberíamos aprobar esta norma, porque -repito- no va en el interés superior de los niños. He dicho.”¹²⁶ (Senador Hernán Larraín, Partido Unión Demócrata Independiente, intervención de Discusión en Sala, Segundo Trámite Constitucional: Senado)

“Estamos diciendo que una menor de 14 años -¡menor de 14 años!- puede ir y pedir que se le practique un aborto con el argumento de que fue violada, incluso a través de una relación consentida, porque tratándose de menores de esa edad se entiende que el acto sexual siempre constituye violación. O sea, pudo haber consentido en tener una relación con su pololo, producto de ello haber quedado esperando guagua y luego, legítimamente -porque pelea con su pareja-, decidir no tener a su bebé. O bien pudo haberse dado lo que se llama "violación propia", que tiene lugar cuando hay acceso carnal violento, en este caso por vía vaginal. Señor Presidente, a mí me parece grave este inciso porque, objetivamente, el embarazo de una niña menor de 14 años no necesariamente es fruto de un abuso sexual por parte de un adulto o producto de una agresión sexual; también puede ser consecuencia de una relación

¹²⁶Ídem.

sexual consentida, tal como se dijo. Por lo tanto, y como primera cosa, el inciso está validando el aborto libre tratándose de menores de 14 años.

En segundo lugar, la norma va contra el derecho preferente de los padres. Ya se dijo acá: si una niña tiene dos representantes legales, su papá y su mamá, y resulta que se embaraza, no como producto de un abuso sexual, sino a raíz de una relación sexual con su pololo de 16 años, puede abortar con el consentimiento de uno de los padres, no el de ambos, situación criticada incluso por la Corte Suprema, porque atenta contra el principio de la corresponsabilidad.

(...)Acá estamos diciendo que, en el caso de una niña de 13 años embarazada producto de una relación sexual consentida, uno de sus progenitores u otro de sus representantes legales, para ahorrarse problemas, puede "solicitar la intervención del juez para que constate la ocurrencia de la causal". Y esto incluso puede hacerse en contra de la voluntad de los padres. ¡Cómo se puede permitir que una menor de 12 o 13 años tome una decisión de esta naturaleza sin el consentimiento de sus padres! No puede adoptar decisiones mucho más intrascendentes sin el consentimiento de un adulto, y resulta que ahora podrá practicarse un aborto sin la anuencia de sus padres porque se lo negaron.¹²⁷" (Senador Alberto Espina, Partido Renovación Nacional, intervención de Discusión en Sala, en Segundo Trámite Constitucional: Senado).

Con fecha 17 de julio de 2017, el Senado aprueba el proyecto generalmente siendo derivado a la Cámara de Diputados con el fin de debatir los puntos donde no hay acuerdo con el Senado. No obstante, con posterioridad a ese trámite, el proyecto de ley es enviado a Comisión Mixta debido a que los incisos que resultaban fundamentales sobre el procedimiento judicial en el caso de las niñas menores de 14 años y la autorización legal (o falta de ésta), no alcanzaron el quórum especial por un voto de diferencia. La Comisión Mixta elabora un informe con el objetivo de resolver la discrepancia suscitada entre ambas ramas del Congreso Nacional, proponiendo insertar en el artículo 119 del Código Sanitario, contenido en el número 1) del artículo 1 del proyecto, los siguientes incisos cuarto, quinto y sexto:

¹²⁷Ídem.

“Tratándose de una niña menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal, o de uno de ellos, a elección de la niña, si tuviere más de uno. A falta de autorización, entendiéndose por tal la negación del representante legal, o si éste no es habido, la niña, asistida por un integrante del equipo de salud podrá solicitar la intervención del juez para que constate la ocurrencia de la causal. El tribunal resolverá la solicitud de interrupción del embarazo sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud, con los antecedentes que le proporcione el equipo de salud, oyendo a la niña y al representante legal que haya denegado la autorización. Si lo estimare procedente, podrá también oír a un integrante del equipo de salud que la asista.

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

La autorización judicial sustitutiva regulada en los incisos anteriores será solicitada al juez con competencia en materia de familia del lugar donde se encuentre la menor de 14 años o la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia. El procedimiento será reservado y no será admitida oposición alguna de terceros distintos al representante legal que hubiere denegado la autorización. La resolución que deniegue la autorización será apelable y se tramitará según lo establecido en el artículo 69, inciso quinto, del Código Orgánico de Tribunales.”¹²⁸

Finalmente, el día 02 de agosto de 2017 se aprueba en la Cámara de Diputados y el Senado el informe propuesto por la Comisión Mixta. Sin embargo, ese mismo día se presenta ante el Tribunal Constitucional (TC) un requerimiento para la impugnación del proyecto de ley por parte de senadores de la coalición “Chile Vamos” sustentado principalmente en ser

¹²⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030. Trámite Constitucional: Comisión Mixta. [En línea]
<https://www.bcn.cl/historiadela Ley/6701/HLD_6701_49accb077fdc38cec83b2989e61522a0.pdf> [Consulta: 08 de julio de 2021]

contrario a la Constitución que protege la vida del que está por nacer, de acuerdo al artículo 19 N°1 inciso 2°. A su vez, el día 08 de agosto, un grupo de diputados de la coalición presentó un requerimiento ante el TC, argumentando en la misma línea que los senadores. Aquí los diputados hacen una mención en lo que respecta al punto de este capítulo; señalan que surge una interrogante al otorgarle la facultad a una niña menor de 14 años al recurrir a la interrupción del embarazo sin autorización de sus padres (esto por la autorización judicial sustitutiva) ya que, según el delito de violación (artículo 362 CP), la niña que solicita la autorización judicial cae en la figura tipificada por la normativa penal pero que podría tratarse de una relación consentida la que sin embargo se trata para efectos de que aborte como una figura privilegiada, pues se permite que el aborto se practique, en este caso, hasta las 14 semanas.¹²⁹

A su vez, respecto a la autorización del representante legal y teniendo presente la prohibición del legislador de establecer diferencias arbitrarias, afirman que no existe fundamento alguno por el cual no se requiera la autorización de ambos padres si es que la niña tuviese, pues ambos padres concurren de manera corresponsable a la tutela y educación de los hijos. Para hacer operativa la autorización sustitutiva, el tribunal sólo debe oír al representante legal que denegó la autorización, y no a ambos si tuviere más de un uno. En este sentido, el legislador establece una diferencia arbitraria ante una igualdad esencial, esto es, el concurso de ambos representantes legales para el cuidado de los hijos¹³⁰, contraviniendo el principio de igualdad ante la ley y el derecho preferente y el deber de los padres para educar a sus hijos (Artículos 19 N°2 y N°10 CPR, respectivamente).

El día 21 de agosto de 2017, tras una serie de informes en derecho y oír las intervenciones de 135 organizaciones sociales, el TC se pronuncia rechazando los requerimientos que impugnaban el proyecto de ley. En relación a la distinción entre niñas menores de 14 años que requieren la autorización del representante legal y las niñas mayores de 14 años pero menores de 18 que basta con que informen al representante legal, el TC declara que esta diferencia se funda en que están en juego derechos personalísimos y que romper la confidencialidad puede ser gravoso para la menor de edad ya que además está en juego el interés superior del niño.¹³¹ Asimismo, dispone que esta distinción no es el único caso donde se opera de esta manera y ejemplifica procedimientos similares como lo es en la Ley

¹²⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2017. Expediente: "Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11", Rol. 3729 (3751)-17. [En línea] <<https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>> [Consulta: 08 de julio de 2021]

¹³⁰ Ídem.

¹³¹ Considerando centésimo noveno. Sentencia Rol. 3729 (3751)-17

20.584, sobre los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud; también en la Ley 20.418 que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materias de regulación de la fertilidad; y en la Ley 19.779 que establece las normas relativas al VIH:

- **Artículo 15 Ley 20.584:** “No obstante lo establecido en el artículo anterior, no se requerirá la manifestación de voluntad en las siguientes situaciones:

a) En el caso de que la falta de aplicación de los procedimientos, tratamientos o intervenciones señalados en el artículo anterior supongan un riesgo para la salud pública, de conformidad con lo dispuesto en la ley, debiendo dejarse constancia de ello en la ficha clínica de la persona.

b) En aquellos casos en que la condición de salud o cuadro clínico de la persona implique riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergradable y el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad ni sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, según corresponda.

c) Cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido. En estos casos se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida.”

- **Artículo 2 Ley 20.418:** “Toda persona tiene derecho a elegir libremente, sin coacción de ninguna clase y de acuerdo a sus creencias o formación, los métodos de regulación de la fertilidad femenina y masculina, que cuenten con la debida autorización y, del mismo modo, acceder efectivamente a ellos, en la forma señalada en el artículo 4º.

Sin embargo, en aquellos casos en que el método anticonceptivo de emergencia sea solicitado por una persona menor de 14 años, el funcionario o facultativo que corresponda, sea del sistema público o privado de salud, procederá a la entrega de dicho medicamento, debiendo informar, posteriormente, al padre o madre de la menor o al adulto responsable que la menor señale.”

- **Artículo 5 Ley 19.779:** “El examen para detectar el virus de inmunodeficiencia humana será siempre confidencial y voluntario, debiendo constar por escrito el consentimiento del interesado o de su representante legal, en el caso de que el interesado tenga menos de 14 años de edad. El examen de detección se realizará previa información a éstos acerca de las características, naturaleza y consecuencias que para la salud implica la infección causada por dicho virus, así como las medidas preventivas científicamente comprobadas como eficaces.

(...)El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales se realizará el examen, la entrega de sus resultados, las personas y situaciones que ameriten la pesquisa obligatoria y la forma en que se entregará la información de los casos de contagio a la autoridad sanitaria. Si el interesado tuviere una edad igual o superior a 14 años, pero menor a 18, de ser positivo el resultado del examen, se deberá informar de este hecho a su representante legal. Un reglamento del Ministerio de Salud establecerá el procedimiento de información, así como el manejo adecuado para el control, apoyo y seguimiento del paciente.”

4.2. Revisión de la norma y caso de niñas menores de 14 años.

En los incisos 4º, 5º y 6º del artículo 119 del Código Sanitario, se encuentra regulado el acceso a la interrupción del embarazo bajo las tres causales en el caso de niñas menores de 14 años, exigiendo, además de la voluntad de la niña, la autorización de su representante legal, o de uno de ellos, a elección de la niña, si tuviere más de uno. Asimismo, la normativa contempla la intervención judicial frente a dos situaciones donde los representantes legales podrían obstaculizar o producir efectos que repercutan en el caso o en la integridad psíquica de la niña:

1) La autorización sea negada a la niña menor de 14 años o que el representante legal no sea habido.

El inciso 4º del artículo establece que a falta de autorización debido a la negación de esta por el representante legal de la niña o si aquel no sea habido, la niña asistida por un integrante de equipo de salud, podrá solicitar al juez con competencia en materias de familia del lugar en donde se encuentre que constate la ocurrencia de la causal para la interrupción del embarazo.

Frente a la solicitud de interrupción del embarazo, el tribunal deberá resolver esta sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud, conforme a los antecedentes entregados por el equipo de salud, oyendo a la niña y al representante legal que haya negado la autorización, e incluso, si el tribunal lo estima procedente, podrá oír también a un integrante del equipo de salud que la asista.

Cuando la norma habla de solicitar la intervención del juez para que constate la concurrencia de la causal y que este resuelva la solicitud de interrupción del embarazo, la profesora Fabiola Lathrop señala que cabe preguntarse qué entiende el legislador por esta constatación; ¿ es una homologación de la voluntad de la niña? ¿Se verifica sólo la edad de ella y el número de semanas de embarazo? ¿Pondera el peso de la negación del representante? ¿Vela por el interés de la niña cuyo representante legal no es habido? ¿Vela

siempre única y exclusivamente por el bienestar de la niña, verificando que su consentimiento es informado y ha sido libremente emitido?¹³².

Remitiéndose a la tramitación del proyecto de ley, la Corte Suprema informó mediante un oficio enviado a la Cámara de Diputados el día 24 de abril de 2015, que la constatación entregada al juez de familia deriva de la determinación previa de un equipo médico y, en esa medida no constituye una atribución jurisdiccional, sino más bien administrativa, puesto que se torna en una autorización –o denegación de la misma- adoptada en un plazo brevísimo, de manera directa y desprovista de toda otra consideración que no sea la opinión del equipo médico¹³³. Asimismo, los ministros Muñoz, Carreño, Pierry y Künsemüller señalaron por su parte, que el aborto no era principalmente un tema jurídico, sino esencialmente de salud individual y pública, por lo cual era más aconsejable dejar la constatación de la concurrencia de la causal en manos de los médicos.¹³⁴

2) La autorización del representante legal importe un peligro.

Este caso se encuentra señalado en el inciso 5º del artículo 119 del Código Sanitario, el cual establece un deber del médico(a) tratante de prescindir de la autorización del representante legal, si a su juicio (por escrito) ésta pudiera generar un riesgo de vulneración de los derechos de la niña embarazada, solicitando ante un juez con competencia en asuntos de familia la autorización judicial sustitutiva. De acuerdo a la ley, y según se definió anteriormente, la palabra “riesgo” implica todo maltrato físico o psíquico, coacción, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren la integridad de la gestante.

En el caso de la menor de catorce años, no es necesario que estos riesgos sean graves ni que importen un peligro para la vida de la niña: basta con que excedan los límites del derecho de corrección de los padres. El peligro de sufrir castigos físicos que en el medio social y familiar de la niña sean considerados normales claramente excede los antedichos límites, cualquiera que sea la intensidad de aquellos.¹³⁵

En comparación al inciso anterior, la norma tiene un carácter imperativo puesto que el médico no tiene una facultad sino un deber. Dicho de otra forma, existe una obligación para

¹³² LATHROP, Fabiola. 2019. La despenalización del aborto en tres causales en Chile: El caso de niñas y adolescentes. En: MONDACA, Alexis y AEDO, Cristián. 2019. Estudios de Derecho de Familia IV. Thomson Reuters [En línea] <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2019/42649257/v1/document/A27ACDE1-B5EA-B7C1-4516-ACEE82DA4975/anchor/C3322AEC-A90F-2EE8-299A-B98758A3A134> >

¹³³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 21.030. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados.

¹³⁴ LATHROP, Fabiola. 2019. Op. Cit.

¹³⁵ REYES, Mauricio y WINTER, Jaime. Op Cit.

el médico(a) de prescindir de la autorización de los padres o representante legal cuando se trate de cualquiera de las tres causales, cuando concurra a su juicio un riesgo con esta autorización. Situando este deber en cada una de las indicaciones; tratándose del peligro vital de la niña embarazada, la obligación recae en el médico que efectúa el diagnóstico; en el caso de la indicación embriopatía, este deber se sitúa en el médico tratante pero si los dos médicos diagnosticantes están simultáneamente a cargo del tratamiento, entonces la obligación recae en ambos, bastando para su cumplimiento que unos de ellos solicite la autorización.¹³⁶ Cuando el embarazo sea resultado de una violación, que en este caso exige el requisito de no exceder las 14 semanas de gestación por tratarse de una niña de 14 años, el obligado es el jefe del equipo de salud quien establece la concurrencia del requisito; en caso de no haber encargado, habría que interpretar que todos los miembros del equipo médico o de salud están obligados y uno de ellos tendrá que realizar la solicitud de autorización judicial sustitutiva.

Finalmente, el inciso 6º de la norma establece el procedimiento de la autorización judicial sustitutiva de los incisos anteriores:

- Será solicitada al juez con competencia en materia de familia del lugar donde se encuentre la niña;
- El procedimiento será reservado,¹³⁷
- No será admitida oposición alguna de terceros distintos del representante legal que hubiera denegado la autorización,
- La resolución será apelable y se tramitará según lo establecido en el artículo 69, inciso quinto, del Código Orgánico de Tribunales (es decir, será agregado extraordinariamente en el recurso para acelerar su conocimiento).¹³⁸

Se trata de un procedimiento con características particulares en comparación a otros procedimientos judiciales ya que no exige formalidades especiales, basta que la solicitud presentada por escrito sea clara e identifique a las partes intervinientes, es decir, la niña embarazada y equipo médico o médico(a) solicitante, según corresponda.

Tal como fue señalado, la norma reconoce la garantía de impugnar la decisión del juez por cualquiera de las personas que intervengan y que se considere agraviada por lo resuelto por el juez; en este caso, sea la niña, médico o miembro del equipo médico que la asista, o el representante legal de la niña embarazada. Sin embargo, no profundiza en las

¹³⁶ídem.

¹³⁷ Quiere decir que el acceso al contenido de la tramitación será restringido para terceros ajenos y se debe procurar resguardar la identidad de los intervinientes.

¹³⁸ LATHROP, Fabiola. 2019. Op. Cit.

formalidades, efectos o plazos para interponer el recurso sino que se limita a señalar que se tramitará según lo establecido en el artículo 69 del Código Orgánico de Tribunales. Entonces, a falta de una disposición expresa que regule la apelación a la resolución de este asunto, se entiende que aplican supletoriamente las reglas correspondientes a los procedimientos de familia, particularmente lo establecido en el artículo 67 N°3 de la Ley N°19.968:

“Artículo 67: Recursos. Las resoluciones serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil, siempre que ello no resulte incompatible con los principios del procedimiento que establece la presente ley, y sin perjuicio de las siguientes modificaciones:

N°3 La apelación, que deberá entablarse por escrito, se concederá en el sólo efecto devolutivo, con excepción de las sentencias definitivas referidas a los asuntos comprendidos en los numerales 8, 10, 13 y 15 del artículo 8.¹³⁹”
(énfasis es propio).

A partir de estas normas procesales, se desprende que la apelación a la resolución deberá interponerse por escrito y será otorgada en el sólo efecto devolutivo; en sus formalidades especiales, como se tramitará conforme a reglas generales, deberá contar con patrocinio y poder. Además, tomando en cuenta la regla general del recurso de apelación, el plazo sería de 10 días hábiles y, según el inciso 5° del artículo 69 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso goza de preferencia para su vista de la causa y fallo, siendo agregado extraordinariamente a la tabla del día siguiente al de su ingreso a la Corte o en casos urgentes el mismo día.

Por último, cabe destacar que la profesora Lathrop postula que hay interrogantes que plantea la Ley IVE para el caso de las menores de edad en consideración con todo lo analizado precedentemente. Entre estas interrogantes señala:

- En primer lugar, ¿qué ocurre si se detecta la violación en causa de protección de derechos de NNA o en otro tipo de procedimiento? Es decir, si no llega derivada por un equipo de salud que haya intervenido otorgando la atención y guía que supone la Ley IVE. A su juicio, deberían generarse las coordinaciones

¹³⁹ Art. 8 Ley 19.968. Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias:

8) Las acciones de filiación y todas aquellas que digan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas;

10) La autorización para la salida de niños, niñas o adolescentes del país, en los casos que corresponda de acuerdo con la ley;

13) El procedimiento de adopción a que se refiere el Título III de la Ley 19.620;

15) Las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil.

adecuadas para que los protocolos y prestaciones de acompañamiento verifiquen.

- ¿Se debe nombrar un curador ad litem a la menor de edad? En este punto deben regir las reglas generales, es decir, conforme al artículo 19 LTF. Es dable pensar que en los casos revisados más arriba procede tal designación.
- Finalmente, cabe preguntarse qué pasa cuando no haya equipo de salud disponible producto de la objeción de conciencia individual e institucional. El Estado deberá garantizar que se cumple con absoluta celeridad y urgencia el protocolo de apoyo, atención y otorgamiento de prestación que prevé la Ley IVE.¹⁴⁰

¹⁴⁰ LATHROP, Fabiola. 2019. Op. Cit.

CAPÍTULO TERCERO: APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY 21.030 EN CASOS DE NIÑAS MENORES DE 14 AÑOS.

Sin duda, la promulgación de la Ley IVE marca un punto importante en materia de derechos sexuales y reproductivos, siendo un paso significativo en la historia de políticas públicas del Estado chileno en favor de las mujeres desde la niñez y adolescencia.

Hasta este capítulo, se ha realizado el estudio y análisis de la Ley 21.030 en cuanto a su evolución y alcance, por lo que resulta relevante remitirse a cómo este texto normativo es aplicado a través de las diferentes instituciones que debieran tener participación en la interrupción voluntaria de un embarazo de niñas menores de 14 años, sea respecto a su solicitud, o bien a su ejecución.

Debido a esto, el siguiente capítulo consiste en una revisión particular de ciertos reglamentos y normas técnicas de la Ley IVE. Además, por medio de una consulta a instituciones de ámbitos distintos al de salud, se evidenciará si es que estas cuentan con oficios, protocolos y/o capacitaciones en aquellas circunstancias en que la interrupción del embarazo es solicitada para el caso de una niña menor de 14 años.

1.Sobre las normas infralegales y orientaciones técnicas en relación a la interrupción del embarazo en tres causales.

Existe cierta normativa infralegal que permite entender y analizar el contenido de la Ley IVE:

- Reglamento de las Prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento y materias a fines de la Ley 21.030, de 8 de febrero de 2018. Este Reglamento consagra dispositivos de protección a la mujer que permiten acompañarla durante todo el proceso de interrupción del embarazo y también posteriormente.
- Norma general técnica 197 sobre acompañamiento y atención integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley 21.030, de 8 de febrero de 2018. Esta norma complementa el Reglamento referido anteriormente.¹⁴¹
- Reglamento para ejercer objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario, de 23 de octubre de 2018.

¹⁴¹ LATHROP, Fabiola. 2019. Op. Cit.

1.1. Reglamento de las Prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento y materias a fines de la Ley 21.030.

A partir de la modificación introducida al artículo 119 del Código Sanitario por la Ley IVE, el reglamento tiene por objeto regular las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento a las niñas, adolescentes y mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales de interrupción voluntaria del embarazo.

Entre sus disposiciones, señala qué se entiende por programa de acompañamiento y enumera las prestaciones que se incluyen en este:

“Artículo 8. Programa de acompañamiento. El programa de acompañamiento es un proceso continuo que, autorizado previamente por la mujer, busca brindar acogida y apoyo cognitivo y emocional que le permita conocer sus alternativas, mediante información clara, precisa, oportuna y de calidad. En él un equipo multidisciplinario desarrolla, en un marco de respeto y diálogo con la mujer, un conjunto de acciones para asegurar su bienestar biopsicosocial.

Artículo 9. Prestaciones del programa de acompañamiento. Las prestaciones del programa de acompañamiento incluyen:

- a) Acogida y contención, consistentes en brindar escucha profesional atenta, y apoyo cognitivo y emocional.
- b) Orientación a la mujer en la labor de identificación de los recursos de apoyo con los que cuenta, ya sea familiares, sociales u otros.
- c) Orientación a la mujer en la elaboración de estrategias para enfrentar su situación, ya sea que decida continuar o interrumpir el embarazo. Para estos efectos se tomarán en consideración los siguientes aspectos:
 - i. Los recursos de apoyo con que la mujer cuenta.
 - ii. Los recursos a los que puede acceder mediante las prestaciones disponibles en la red intersectorial del Estado o que se proveen por la sociedad civil.
 - iii. Los posibles riesgos a que está expuesta la mujer, tales como condiciones de salud mental, discriminación, estigmatización o violencia.
- d) Tres consultas con una o un trabajador social. Éstas podrán incluir, entre otras materias, la orientación o gestión de la activación de redes de apoyo de la red de protección intersectorial del Estado que se realizará por la trabajadora o el trabajador social del equipo que preste el programa de acompañamiento.

- e) Atención de hasta diez consultas psicológicas, según las necesidades de la mujer.
- f) Una consulta psiquiátrica para mujeres menores de dieciocho años de edad. No obstante, las mujeres mayores de 18 años de edad podrán ser derivadas a la unidad de salud mental correspondiente para su atención, según disponibilidad y afecta al sistema de salud al que se encuentre afiliada la mujer.
- g) Intervenciones grupales y visitas domiciliarias.
- h) Consejería sobre métodos de regulación de la fertilidad.
- i) Consejería en los cuidados de salud y derivación a tratamiento, en caso que durante la atención de salud se detectare alguna enfermedad previa o que se hubiere agravado producto del embarazo.
- j) Consejería genética, en la causal descrita en el número 2) del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario¹⁴².

1.2. Norma Técnica Nacional: Acompañamiento y atención integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley 21.030.

A raíz de la discusión legislativa de la Ley 21.030, se establece que el Estado tiene el deber de garantizar el acompañamiento a la mujer, niña o adolescente, poniendo a su disposición un acompañamiento voluntario y respetuoso de la decisión de la mujer, antes, durante o después de haber tomado la decisión, ya sea de continuar con el embarazo o interrumpirlo, en estas situaciones extremas¹⁴³.

La “Norma Técnica Nacional: Acompañamiento y atención integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley 21.030”, en adelante “norma técnica”, tiene como fin implementar lo establecido por la ley, a través de lineamientos normativos y procedimientos para asegurar a cada mujer, que se encuentre en alguna de las causales, la entrega de las prestaciones a las cuales tiene derecho con el adecuado estándar de seguridad, calidad y oportunidad, sea en el ámbito psicosocial como en el médico¹⁴⁴. En otras palabras, la ley regula y resguarda el derecho a la atención antes y después de la interrupción de la gestación, que desde el momento en que una niña, adolescente o mujer adulta se enfrenta a la situación de alguna de las causales, ella tiene derecho a acceder a

¹⁴² CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Decreto 44: Aprueba reglamento de las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento y materias afines de la Ley 21.030.

¹⁴³ CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Norma Técnica Nacional: Acompañamiento y atención integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley 21.030. 12p.

¹⁴⁴ Respecto al procedimiento médico, no se abordará en detalle debido a que no es el objetivo del trabajo de memoria.

una programa de acompañamiento que consiste en un equipo multidisciplinario que le brindará la información y apoyo necesarios para explorar todas las alternativas de decisión, de manera que ella pueda optar por aquella que le otorgue mayor bienestar¹⁴⁵.

Como se indicó anteriormente, el programa de acompañamiento comprende acciones desde la acogida y contención, brindando apoyo cognitivo y emocional, orientación en la elaboración de estrategias sobre la interrupción o continuación del embarazo y en la identificación de los recursos de apoyo disponibles. Incluye consultas con una o un trabajador social, atención psicológica según las necesidades de la mujer -adolescente o adulta-, consulta psiquiátrica si se requiere, intervenciones grupales y visitas domiciliarias¹⁴⁶.

A modo general, respecto a la implementación de esta norma técnica, el prestador de salud que dé atención a una niña, adolescente o mujer que se encuentre en alguna de las tres causales, deberá realizar el siguiente orden de actos, además de los pertenecientes a cada causal:

- a. Ofrecer el programa de acompañamiento.
- b. Proporcionarle información veraz, completa y objetiva, sobre las características de dicho programa, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 4°, título II de la ley N° 20.584 (Del derecho de información).
- c. Informarle de las instituciones que ofrecen dicho programa.
- d. Entregarle un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional.
- e. En el caso de continuación del embarazo, otorgarle la información sobre la existencia de redes de apoyo, las que se activarán si así lo requiere.
- f. Dejar constancia en la ficha clínica de la aceptación o rechazo del programa, así como de cualquier cambio posterior en la decisión de la mujer¹⁴⁷.

Asimismo, otro elemento importante dentro del proceso de interrupción del embarazo es el consentimiento informado siendo este un proceso verbal, relacional, continuo, dialógico, deliberativo y comunicativo al interior de la relación clínica entre el profesional de salud y un paciente competente, por medio del cual se toman conjuntamente las decisiones sobre la manera más adecuada de abordar cada problema de salud que se presenta. Este proceso

¹⁴⁵ MESA ACCION POR EL ABORTO EN CHILE y ASOCIACIÓN CHILENA DE PROTECCIÓN DE LA FAMILIA APROFA. 2020. Acompañándonos en nuestras decisiones: guía para informar y orientar sobre el acceso al aborto en 3 causales. [en línea] <<https://mesaborto.cl/wp-content/uploads/2020/12/AEND.pdf>> [consulta: 15 de febrero de 2022] 22p.

¹⁴⁶ CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Norma Técnica Nacional. Op. Cit. 32p.

¹⁴⁷ Idem. 33p.

forma parte del acto clínico, es importante su registro en la ficha clínica, y debe ser otorgado previo a cualquier procedimiento de salud¹⁴⁸, es decir, la manifestación de voluntad de la paciente ante un proceso de interrupción del embarazo debe ser en forma escrita.

Respecto a esto último, queda en evidencia la distinción que se efectúa para las niñas menores de 14 años ya que para el registro, además de contar con la voluntad de la niña, se requiere la autorización del representante legal. La voluntad de la niña será manifestada en el formulario de “Asentimiento Informado”, adjunto a la autorización del representante legal¹⁴⁹. Asimismo, como se vio en el capítulo precedente, la ley dispone un procedimiento sustitutivo para ciertos casos, el cual, la norma técnica detalla de la siguiente manera :

1) Falta de autorización del representante legal.

i) Esta se entiende cuando el representante se niega a autorizar. Para el caso inverso donde la niña o adolescente desee continuar con el embarazo pero el representante legal quiera que se realice la interrupción, no procede la autorización sustitutiva, debiendo respetarse la voluntad manifestada por la niña.

ii) Además, en aquellos casos en los que el representante legal no es habido. Lo anterior puede entenderse cuando:

- a. Se encuentra ausente del territorio de la República y no es posible esperarlo sin un detrimento grave de salud de la adolescente o con riesgo de vencimiento del plazo definido por la ley para practicar la interrupción.
- b. La adolescente ignora el lugar de su residencia.
- c. Aun conociendo presuntamente su residencia, no puede establecerse una comunicación, a pesar de haberse realizado gestiones para ello, tales como contacto telefónico, correo electrónico, visita domiciliaria u otra.
- d. Estuviera privado de la patria potestad por sentencia judicial.

2) **Sospecha de vulneración de derechos.** Dependerá del juicio del médico si estima que, en base a los antecedentes y/u observaciones del equipo multidisciplinario, solicitar la autorización del representante legal podría generar a la niña menor de 14 años un riesgo grave de maltrato (físico o psíquico), coacción abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad. Frente a ello, el médico prescindirá de la autorización y solicitará la autorización judicial. En estos casos la opinión del médico tratante deberá constar por escrito¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Ídem. 94p.

¹⁴⁹ Ídem. 96p.

¹⁵⁰ Ídem. 96p.

Asimismo, frente a la ocurrencia de estas situaciones, queda en manos de un juez el deber de verificar la causal que se invoca para la interrupción. Para ello, un integrante del equipo de salud es quien deberá acudir ante el Tribunal de Familia del territorio donde se encuentre la niña menor de 14 años. Le corresponde al establecimiento de salud, a través de un integrante designado (sea abogado del establecimiento o quien se vincule a la atención de la niña), iniciar las gestiones de la autorización sustitutiva, comunicándose con el Juez de Turno del Tribunal competente e indicando la situación que fundamenta, considerando los plazos de edad gestacional que contempla la Ley 21.030, el interés superior de la niña, las vías más expeditas para el contacto con el establecimiento y que el tribunal admita recepcionar antecedentes (correo electrónico, teléfono u otra forma idónea)¹⁵¹.

A su vez, la norma técnica recomienda presentar al tribunal los siguientes antecedentes, sin perjuicio de aquellos que el tribunal solicite para una correcta evaluación del caso:

- Diagnóstico de embarazo, edad gestacional y de cualquier otra condición de salud que sea relevante para la decisión.
- La anamnesis¹⁵² realizada a la paciente, si la hubiere.
- Certificación de entrega y recepción de información sobre la Ley 21.030.
- La evaluación realizada por el equipo biopsicosocial por la cual se determinó la concurrencia de la causal, en el caso del numeral 3 del artículo 119 del Código Sanitario.
- Información sobre la manifestación de voluntad por parte de la adolescente o mujer y su representante legal respecto del programa de acompañamiento a que tiene derecho y las intervenciones realizadas a la fecha, si corresponde.
- Información sobre las circunstancias que se han considerado para solicitar la intervención del Tribunal.
- Información sobre la red de apoyo de la adolescente o mujer, si ésta se hubiere recabado.
- Cualquier otro antecedente que el equipo considere relevante tener en cuenta en la decisión judicial.¹⁵³

¹⁵¹ Información extraída de la norma técnica.

¹⁵² Corresponde al proceso de la exploración clínica que se ejecuta mediante preguntas específicas para identificar al paciente, conocer sus complejidades físicas actuales y determinar elementos personales, familiares y ambientales relevantes.

¹⁵³ CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Norma Técnica Nacional. Op. Cit. 97p.

Posteriormente, el tribunal resolverá la solicitud de interrupción del embarazo sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la solicitud, teniendo en cuenta los antecedentes acompañados por el equipo de salud, oyendo a la adolescente o mujer y al representante legal que no haya otorgado la autorización, pudiendo eventualmente oír al integrante que represente al establecimiento de salud.

Una vez que el tribunal constate la causal y esta resolución no sea apelada, se procederá a realizar el procedimiento para la interrupción del embarazo de la niña. En el caso contrario en que el tribunal deniegue la constatación de la causal, el establecimiento asistirá a la niña o adolescente para apelar dicha decisión, por lo tanto, habrá que esperar lo que resuelva la Corte de Apelaciones respectiva para interrumpir o no el embarazo.

Si nos situamos en el caso de que se permite la interrupción del embarazo, existe un paso dentro del procedimiento que es la **firma del consentimiento informado**, este proceso implica previamente que cada persona reciba toda la información sobre el procedimiento de salud que está consintiendo, de manera clara, veraz y comprensible para ella, tal como señala el artículo 119 inciso 10 del Código Sanitario. Esta entrega de información se realiza por un profesional de salud con las competencias respectivas, quien deberá identificarse en el Consentimiento Informado; efectuarse en un espacio físico adecuado que permita el resguardo de la privacidad y confidencialidad; considerar la condición psíquica, emocional, cognitiva y contexto particular de la paciente; contar con el tiempo suficiente (teniendo en cuenta los plazos gestacionales) para que la paciente entienda la información que se le está proporcionando, además pueda hacer todas las preguntas y consultas que permitan esclarecer dudas y contar con la libertad para manifestar su voluntad, sin coacción de ningún tipo.

Ahora bien, resulta relevante que previo a la firma del formulario, el equipo multidisciplinario desarrolle los siguientes aspectos con la paciente, dejando registro en la ficha clínica respectiva:

- La información pertinente referente a la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo.
- Una descripción del procedimiento específico a realizar con la paciente.
- Señalar si el método a utilizar será ambulatorio o requerirá hospitalización.
- Las condiciones en que éste se realiza (uso o no de anestesia o de sedación).

- Posibles riesgos y efectos secundarios, los más frecuentes y los más graves, aunque no sean frecuentes.
- Derecho al programa de acompañamiento.
- Denuncia o comunicación a Fiscalía en caso de invocar la tercera causal.
- Destino de los restos ovulares o embrionarios cuando proceda.
- Pasos a seguir en caso de complicaciones.
- Si habrá o no seguimiento después del procedimiento y cómo se realizará.
- A quién y cómo contactar en caso de requerir más información.¹⁵⁴

Finalmente, el profesional de la salud debe considerar, en este caso, la situación particular que se trata de una niña menor de 14 años. Frente a esta situación, se consignará en un documento que le fue entregada toda la información y se recogerá el asentimiento de la niña para interrumpir su embarazo, donde además deberá ser firmado por ella. No obstante, el Consentimiento Informado deberá ser firmado por su representante legal, el cual irá anexado al asentimiento de la niña como se muestra en el formulario a continuación:

¹⁵⁴Ídem. 99p.

ASENTIMIENTO PARA ADOLESCENTES MENORES DE 14 AÑOS Y CONSENTIMIENTO INFORMADO DE SU REPRESENTANTE LEGAL PARA LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Nombre del Establecimiento de Salud/Ciudad/Región:

Nº de Ficha Clínica: _____

ASENTIMIENTO DE LA ADOLESCENTE

Estoy en conocimiento de que presento un embarazo cuyas características me permite solicitar la Interrupción Voluntaria de éste, según lo previsto en la Ley Nº 21.030, y por ello manifiesto mi voluntad de acceder a este procedimiento.

Declaro que se me ha entregado y explicado por parte del equipo médico, toda la información sobre el procedimiento que se me realizará, que será el que se indica a continuación:

(NOTA: El profesional que solicita el consentimiento informado, deberá marcar con una X el o los procedimiento(s) que corresponda(n))

Medicamentoso (incluida vía de administración)	
Mifepristona	
Misoprostol	
Instrumental	
▫ Aspiración endouterina (manual o eléctrica)	
▫ Legrado uterino	
▫ Dilatación y evacuación uterina	
▫ Inducción parto prematuro	
▫ Cesárea	

(NOTA: En los temas a continuación, solicitar a la mujer que firma el consentimiento informado, marcar con una X la información recibida)

He recibido información sobre:

Riesgos más frecuentes del procedimiento	
Efectos secundarios o complicaciones posibles y su manejo	

También me han informado que este procedimiento se realizará de forma:

Ambulatoria	
Hospitalizada	

Se me ha explicado el tipo de sedación y/o anestesia que se utilizará (local o general), incluidos sus riesgos, y que recibiré medicamentos para tratar el dolor según lo requiera.

Entiendo que el procedimiento que se me realizará, puede ser modificado por decisión médica durante la realización de éste, por razones clínicas que se presenten en el momento con el fin de resguardar mi salud.

Me han explicado también que, una vez de alta:

(Nota: El profesional debe detallar la información a continuación según corresponda al caso)

- Debo consultar inmediatamente en caso de presentar: _____
- Seré controlada en: _____
- En caso de dudas o consultas, debo contactar a (indicar nombre o cargo de la persona, teléfono u otra forma de contacto): _____

He comprendido la información que se me ha entregado, teniendo a la vista un documento informativo del procedimiento que se utilizará; he tenido la posibilidad de aclarar las dudas y de hacer preguntas, las que me han sido respondidas a mi total conformidad.

Entiendo también que puedo cambiar de opinión y anular este consentimiento en cualquier momento, antes del procedimiento, sin que ello afecte la atención de salud a la que tengo derecho.

Se me ha explicado también que, debido a mi edad, además de manifestar mi voluntad para la interrupción del embarazo, se requiere solicitar la autorización de mi Representante Legal.

FIRMA DEL ASENTIMIENTO POR PARTE DE LA ADOLESCENTE:

Nombre de la Paciente: _____

Nº de RUN: _____ Fecha de Nacimiento: _____

Firma: _____

CONSENTIMIENTO INFORMADO DE SU REPRESENTANTE LEGAL

Estoy en conocimiento de que mi representada (*indicar nombre completo de la adolescente*)

RUN: _____

Fecha de Nacimiento: _____

Presenta un embarazo cuyas características le permiten solicitar la interrupción voluntaria de éste, según lo previsto en la Ley N° 21.030.

Declaro que he recibido de parte del equipo médico toda la información sobre su situación de salud y del procedimiento a utilizar para la interrupción del embarazo, que será el que se indica a continuación:

(NOTA: El profesional que solicita el consentimiento informado, deberá marcar con una X el o los procedimiento(s) que corresponda(n))

Medicamentoso (incluida vía de administración)	
Mifepristona	
Misoprostol	
Instrumental	
• Aspiración endouterina (manual o eléctrica)	
• Legrado uterino	
• Dilatación y evacuación uterina	
• Inducción parto prematuro	
• Cesárea	

(NOTA: En los temas a continuación, solicitar a la mujer que firma el consentimiento informado, marcar con una X la información recibida)

He recibido información sobre:

Riesgos más frecuentes del procedimiento	
Efectos secundarios o complicaciones posibles y su manejo	

También me han informado que este procedimiento se realizará de forma:

Ambulatoria	
Hospitalizada	

Se me ha explicado el tipo de sedación y/o anestesia que se utilizará (local o general), incluidos sus riesgos, y que recibirá medicamentos para tratar el dolor según lo requiera.

Entiendo que el procedimiento que se me realizará, puede ser modificado por decisión médica durante la realización de éste, por razones clínicas que se presenten en el momento con el fin de resguardar mi salud.

Me han explicado también que, una vez de alta mi representada:

(Nota: El profesional debe detallar la información a continuación según corresponda al caso)

- Deberá consultar inmediatamente en caso de presentar: _____
- Será contralada en: _____
- En caso de dudas o consultas, debemos contactar a (indicar nombre o cargo de la persona, teléfono u otra forma de contacto): _____

He comprendido la información que se me ha entregado, teniendo a la vista un documento informativo del procedimiento que se utilizará; he tenido la posibilidad de aclarar las dudas y de hacer preguntas, las que me han sido respondidas a mi total conformidad.

Se me ha explicado que, de acuerdo con lo que señala esta Ley, para proceder a la interrupción del embarazo, es necesario contar también con el asentimiento de mi representada.

Entiendo también que puedo cambiar de opinión y anular este consentimiento en cualquier momento, antes del procedimiento, sin que ello afecte la atención de salud a la que mi representada tiene derecho.

FIRMA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO POR EL REPRESENTANTE LEGAL

Por lo anterior, manifiesto estar de acuerdo con que mi representada acceda a este procedimiento.

Nombre completo del Representante Legal: _____

RUN: _____ Firma: _____

Nombre del médico o profesional que aplica el Asentimiento/CI:

RUN: _____ Firma: _____

Nombre Ministro de Fe/Asistente para la lectura/Facilitador intercultural (si lo hubiera):

RUN: _____ Firma: _____

Ciudad: _____ Fecha: _____

Nota:

- Recordar que en caso de discrepancia entre el asentimiento de la adolescente y el de su representante legal, el equipo de salud puede solicitar la autorización judicial sustitutiva.
- Si en el proceso de firma del Formulario de Asentimiento/Consentimiento participa un tercero ya sea como Ministro de Fe, como asistente para la lectura del documento, o como facilitador intercultural, debe quedar individualizado.
- Si la persona no sabe escribir, puede poner su huella digital.
- Firmar el documento en duplicado dejando una copia en la Ficha clínica y entregando otra a la paciente y su representante legal.

1.2.1. Orientaciones Técnicas: Acogida y Acompañamiento psicosocial en el marco de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

Hay que tener en cuenta que frente a un embarazo y su interrupción, las mujeres pueden vivirlo desde la tranquilidad, o bien, del desborde emocional y con circunstancias a considerar a la hora de entregar una orientación que pueden influir en su decisión. Si lo anterior lo ponemos en el plano de las niñas menores de 14 años, evidentemente aplica observar factores que pueden afectarla o influir en ella, como lo es su autonomía progresiva, el entorno familiar y/o representantes legales, escolarización, indicios de violencia, discriminación, medidas de protección ante tribunales, entre otras.

En conjunto con lo anteriormente desarrollado, el Ministerio de Salud dicta las “Orientaciones Técnicas: Acogida y Acompañamiento psicosocial en el marco de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” con el propósito de establecer directrices y recomendaciones que orienten a los equipos de salud para los procesos de acompañamiento de niñas, adolescentes y mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales que contempla la Ley IVE, en el ámbito psicosocial.

Las orientaciones apuntan a entregar lineamientos técnicos extraídos de estudio y revisión bibliográfica de expertos en la materia, definir y describir el acompañamiento psicosocial que indica la ley, actualizar conocimiento e incentivar la capacitación de los equipos de salud para el desarrollo de procesos de acompañamientos integrales y significativos para las mujeres que concurren en alguna de las situaciones para interrumpir el embarazo, y distinguir y describir las articulaciones intersectoriales relevantes para una atención integral con el fin de asegurar su bienestar, protección y cuidado¹⁵⁵.

Un acompañamiento psicosocial implica un proceso voluntario y respetuoso de la decisión de la mujer, siendo este desarrollado por el equipo interdisciplinario de salud y que es integrado por un psiquiatra, psicólogo, trabajadora social y obstetra, donde se acoge y acompaña a la niña, adolescente o mujer adulta embarazada que se encuentra en una situación de extrema complejidad y enfrenta la posibilidad de decidir respecto de la interrupción de su embarazo¹⁵⁶. El objetivo de este acompañamiento es asegurar el bienestar biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este

¹⁵⁵ CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Orientaciones Técnicas: Acogida y acompañamiento psicosocial en el marco de la ley 21.030, que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, marzo 2018. 11p.

¹⁵⁶ CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Orientaciones Técnicas.Op. Cit. 29p.

proceso¹⁵⁷, es decir, puede solicitarlo tanto en su proceso de discernimiento, como durante el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo anterior y posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso¹⁵⁸.

A modo general, podríamos señalar que el proceso de acompañamiento para las tres causales de interrupción del embarazo se configura de una fase de acogida, acompañamiento en la decisión y el seguimiento de esta. Sin embargo, llama la atención el apartado que aborda la tercera causal ya que se involucra al sistema de justicia debido a que se lleva un proceso judicial en el caso de menores de edad y la información se remite al Ministerio Público cuando la afectada tiene más de 18 años.¹⁵⁹ En el caso de las menores de 14 años se debe prescindir del relato para efectos de corrobora la causal porque hay violación por definición legal¹⁶⁰.

Dicho de otra forma, existe una serie de acciones adicionales relevantes para brindar un acompañamiento efectivo e integral a la niña, adolescente o mujer adulta vulnerada. Se trata de una situación donde resulta relevante asegurar un espacio de confianza y encuentro donde la persona pueda distinguir y nombrar sin miedo¹⁶¹. De acuerdo a las orientaciones técnicas, para lograr esto se debe evaluar una red de apoyo que pueda brindar y comprometerse con una efectiva protección, en el caso de las niñas menores de 14 años implica hacer una observación de sus vínculos primarios, reconociendo aquellas figuras protectoras, como también distinguir aquellas que pueden generar signos de ansiedad en niñas que invocan esta causal.

Conforme a un apartado del documento de orientaciones técnicas, cabe considerar que las acciones que deberán realizar los equipos de salud van a depender del lugar de contacto y acceso a la red salud que puede ser el Servicio Telefónico Salud Responde; la Atención Primaria de Salud; Derivación de fiscalía, tribunales de familia o servicio médico legal; y la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico. A pesar de que no menciona alguna acción en particular a las niñas menores de 14 años y distintas a las ya mencionadas anteriormente, las orientaciones técnicas enfatizan que en cada caso, será importante proveer la experiencia de acogida y brindar la certeza de disponibilidad de equipos y redes de atención, articuladas y comprometidas con el apoyo y protección a la persona concebida como sujeto de derecho¹⁶².

¹⁵⁷ Idem. 11p.

¹⁵⁸ Idem. 29p.

¹⁵⁹ MESA ACCION POR EL ABORTO EN CHILE y ASOCIACIÓN CHILENA DE PROTECCIÓN DE LA FAMILIA APROFA. 2020. Op. Cit. 26p.

¹⁶⁰ CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Orientaciones Técnicas. Op. Cit. 60p.

¹⁶¹ Idem. 56p.

¹⁶² Idem. 56p.

Finalmente, si bien las orientaciones técnicas en el ámbito psicosocial no hacen una mención particular o diferenciada en el caso de niñas menores de 14 años, cabe destacar lo que establece en su anexo N°3 del documento donde se refiere a las consideraciones en torno a la activación de medidas de protección. Este indica que en la etapa de recepción de antecedentes es posible encontrarse con una serie de factores de riesgo familiares y contextuales, que hagan central la evaluación de las capacidades protectoras del adulto a cargo de la niña o adolescente¹⁶³.

Ante estos factores y condiciones contextuales que atentan contra la protección integral de niñas y adolescentes, el anexo establece que el equipo de salud debe ampliar su mecanismo de protección considerando la acción de los Tribunales de Familia y la vinculación con la o el Curador Ad Litem, teniendo presente además un seguimiento en aquellos casos de inserción en programas de protección y tratamiento de las vulneraciones sufridas, sea a través de la Red SENAME u otra institución especializada.

Asimismo, sugiere considerar la confluencia de algunos o varios de los siguientes elementos, según sea su gravedad e incidencia en el agravamiento del daño físico y psíquico en la víctima, con miras a la realización de gestiones pertinentes para la activación de mecanismos de protección, a través de Tribunales de Familia:

- Historia de develaciones en contexto externos al núcleo familiar.
- Fenómenos de retractación (desplazamiento de la figura del autor o negativa a reconocerse dentro de una vivencia abusiva previa entrega de un relato coincidente con ello).
- Aislamiento del núcleo familiar, en vinculación a un patrón endogámico y poco permeable a las intervenciones.
- Otras formas de violencia y vulneración de derechos (maltrato psicológico, físico, desescolarización, etc.).
- Patrón transgeneracional de violencia sexual, tendiente al aislamiento e imposición de dinámicas de silenciamiento.
- Negativa o reticencia de activar mecanismos de protección legal para la víctima.
- Responsabilización y agresión explícita de la adolescente, en condición de vulnerabilidad.

¹⁶³ Ídem. 105p.

- Familia activa mecanismos de protección y resguardo centrados en la figura del presunto agresor.
- Cambios en la capacidad referencial de la víctima en presencia de su figura cuidadora, tendientes a omitir detalles entregados previamente o rechazar contexto de ayuda en su presencia.
- Figura cuidadora no otorga credibilidad, o bien, pese a otorgar credibilidad a la violencia sexual develada por la adolescente, se advierten mermados sus recursos protectores por alguna variable de salud mental o vulnerabilidad particular¹⁶⁴.

1.3. Reglamento para ejercer objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario.

Conforme a lo establecido en la Ley IVE, la objeción de conciencia consiste en el rechazo de un miembro del personal de salud o institución a practicar una interrupción del embarazo, justificando dicho rechazo como un conflicto entre la práctica de la interrupción del embarazo y sus creencias éticas y religiosas más básicas o fundamentales¹⁶⁵.

No obstante esta objeción tiene el carácter de excepcional, nuestro ordenamiento jurídico establece qué debe hacerse previo a un procedimiento para objetar conciencia. De acuerdo al artículo 119 ter del Código Sanitario, pueden manifestar objeción de conciencia:

- a. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el artículo 119 del Código Sanitario.
- b. El resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.

El artículo 2 de este reglamento indica en su inciso final que si la mujer requiere atención inmediata e impostergable, y se encontrare en la causal del N° 1 del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario, quien haya manifestado la objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo, cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la misma intervención.¹⁶⁶ Asimismo, el artículo 9 del cuerpo reglamentario hace un alcance al establecer que la objeción de conciencia no procede respecto de actos de información, diagnóstico, toma e informe de exámenes, reasignación, derivación, así como tampoco respecto de los demás actos de preparación o cuidados

¹⁶⁴ CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Orientaciones Técnicas. Op. Cit. 105p.

¹⁶⁵ MARSHALL, Pablo y ZUÑIGA, Yanira. 2020. Objeción de conciencia y aborto en Chile. [En línea] Derecho PUCP, Lima. <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202020000100099&script=sci_arttext> [consulta: 10 de marzo de 2022]

¹⁶⁶ CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Reglamento para ejercer la objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 del Código Sanitario. Artículo 2.

posteriores al procedimiento de interrupción del embarazo, sea que estos últimos se requieran regularmente en el procedimiento, o bien, su necesidad de entregarlos surja de complicaciones en la condición de salud de la mujer¹⁶⁷.

En el caso de las instituciones, invocar la objeción de conciencia tiene ciertos alcances a considerar, por ejemplo, el hecho de que los establecimientos públicos de salud no pueden invocar la objeción de conciencia; o bien, que la objeción realizada personalmente es independiente de la objeción que invoque una institución de salud, esto implica que los miembros del personal de salud que trabajen en una institución de salud objetora, tendrán plena libertad para no objetar o manifestar individualmente su objeción. Sobre esto último, se indica que de todas formas la institución puede exigir a su personal de salud que respete la decisión institucional de no ofrecer prestaciones de interrupción legal del embarazo dentro de sus instalaciones. Esta exigencia no puede extenderse a prestaciones de salud respecto de las cuales no existe derecho a invocar la objeción de conciencia, como son, entre otras, la entrega de información a que se refiere el artículo 119 del Código Sanitario, la realización de diagnósticos y la atención posterior a la interrupción del embarazo.

Asimismo, se obliga a los establecimientos de salud privados que sean objetores, a realizar una declaración pública de la misma y darla a conocer a través de su sitio web institucional e informarla al público mediante avisos visibles en sus servicios de obstetricia, ginecología y urgencia. En la misma línea, se obliga al Ministerio de Salud a mantener información actualizada para el público sobre establecimientos de salud que hayan invocado la objeción de conciencia.

Analizado el reglamento, a juicio propio se interpreta que este se aplica de una manera generalizada al caso de niñas, adolescentes y mujeres al no vislumbrar alguna distinción en sus respectivas solicitudes y un eventual proceso de reasignación y derivación. Respecto a esto, tanto el reglamento como el protocolo mencionan que, tanto el integrante del equipo de salud como la institución que sean requeridos para la interrupción del embarazo, deberán dar aviso inmediato de la situación al paciente y al director del establecimiento, el que tendrá la obligación de reasignar de inmediato a la paciente a otro integrante del equipo de salud o establecimiento de salud (según sea el caso), con el propósito de otorgar dicha prestación. Así lo establece expresamente el reglamento en los siguientes artículos:

¹⁶⁷ Ídem. Artículo 9.

“Artículo 23 .- En caso que un médico cirujano o un integrante del equipo de salud sea requerido para realizar o intervenir en una interrupción voluntaria del embarazo, y sea objetor, deberá dar aviso de inmediato de la situación, tanto a la paciente como al director del establecimiento, el que tendrá la obligación de reasignar de inmediato a la paciente a otro médico cirujano o integrante del equipo de salud, con las calificaciones necesarias para otorgar la prestación.

Artículo 24 .- Si el establecimiento de salud no cuenta con personal que otorgue la prestación de interrupción del embarazo solicitada, deberá derivar a la paciente a otro establecimiento de salud que esté en condiciones de otorgar dicha prestación.

Del mismo modo, los establecimientos de salud que hayan manifestado objeción de conciencia tendrán la obligación de realizar la derivación señalada anteriormente.

Artículo 25 .- El establecimiento de salud deberá establecer un procedimiento específico para la oportuna y expedita derivación de las mujeres que solicitan interrupción voluntaria del embarazo, para el caso que no cuente con facultativos que puedan entregar la prestación o en el caso que haya manifestado su objeción de conciencia institucional.

En cumplimiento de lo anterior, el establecimiento adoptará todas las medidas necesarias para que el ejercicio de la objeción de conciencia no afecte de modo alguno el acceso, la calidad y la oportunidad de la prestación médica de interrupción del embarazo.”¹⁶⁸

2. Requerimientos de información a organismos e instituciones públicas.

El siguiente punto se desarrolla en virtud de solicitudes realizadas a diferentes organismos e instituciones que tendrían participación y/o incidencia respecto a la solicitud de la interrupción del embarazo por parte de niñas menores de 14 años. A cada una de ellas se les hizo la misma pregunta respecto a si contaban con protocolos, procedimientos particulares o capacitación frente a casos donde se solicite la interrupción del embarazo de una niña menor de 14 años.

¹⁶⁸Ídem. Artículo 23, 24 y 25.

Como adelanto, la realidad es que ninguna de las instituciones consultadas dio una respuesta favorable al respecto. La mayoría se remite a la ley 21.030 y/o aspectos y normas generales que aterrizan y aplican al caso en particular, o bien, a través de protocolos internos sobre políticas de niñez, pero nada en específico como se verá a continuación. Incluso, hubo casos donde no hubo respuesta a la solicitud por lo que se tuvo que investigar mediante la información disponible en las plataformas web.

2.1. Servicio Médico Legal.

El Servicio Médico Legal se trata de una institución pública, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que asesora científica y técnicamente a tribunales y fiscalías en la realización de pericias forenses relacionadas con hechos investigados judicialmente, y cuyos informes pueden transformarse en medios de prueba que colaboran con la administración de justicia¹⁶⁹.

En particular, al Servicio Médico Legal se le preguntó en relación a la tercera causal debido a que, al estudiar y revisar la norma técnica y orientaciones técnicas, estas hacían mención a la institución en cuanto a esta causal y el proceso de atención, señalando que este órgano del Estado podrá derivar a las mujeres—adolescentes o adultas— directamente al nivel de servicios de atención de especialidad de cada territorio, de manera de permitir el acceso oportuno a las prestaciones de salud correspondiente¹⁷⁰. El Dr. Germán Tapia Coppa, Subdirector Médico del Servicio Médico Legal, dio respuesta al requerimiento manifestando que la institución no está considerada dentro de las entidades en las cuales decida si se realiza o no la interrupción del embarazo, sino que es el Ministerio de Salud junto con el Ministerio Público quienes deberán tomar esta decisión.

Señala que a las víctimas menores de 14 años y en las mayores donde se sospecha un embarazo producto de una violación, lo que procede es informar a las víctimas sobre qué derechos tienen ellas a solicitar y acogerse a la Ley de IVE por tercera causal, se les informa sobre las condiciones que deben cumplir y se deja indicación en el “Acta de Atención e Informe de Peritaje Sexológico”. Así, la joven debe realizarse de manera urgente una ecografía en el Centro de Salud que le corresponda, para determinar la edad gestacional. Finalmente, indica que durante este proceso el Servicio Médico Legal solamente informa de

¹⁶⁹ SERVICIO MÉDICO LEGAL. Nuestra institución [en línea] <<https://www.sml.gob.cl/index.php/acerca-de/>> [consulta: 14 de marzo de 2022]

¹⁷⁰ CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Norma Técnica Nacional. Op. Cit. 77p.

la sospecha y solicita que se realice la ecografía correspondiente, la que deberá ser gestionada por la Fiscalía y el Ministerio de Salud.

2.2. Policía de Investigaciones de Chile (PDI).

Conforme al artículo 1 del decreto ley 2460¹⁷¹, la Policía de Investigaciones de Chile es una Institución Policial de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las Fuerzas de Orden, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuyo personal estará sometido a un régimen jerárquico y disciplinario estricto. Se vinculará administrativamente con el referido Ministerio a través de la Subsecretaría del Interior¹⁷². La misión de esta institución es investigar los delitos en conformidad a las instrucciones que dicte el Ministerio Público, sin perjuicio de lo que establezca la ley.

Al consultar a la institución por protocolos, reglamentos o normativa en relación a su labor y la interrupción del embarazo en caso de niñas menores de 14 años, don Cristián Sandoval Martínez, Subprefecto y Jefe del Departamento de Acceso a la Información Pública y Lobby, responde a la solicitud señalando que en la Policía de Investigaciones no existen procedimientos ni otros documentos asociados al rol de la policía ante embarazadas menores de 14 años.

No obstante, indica que en el Procedimiento de Actuación Policial para la investigación del delito de violación, aprobado por la Orden General N°2669 de 28 de enero de 2021, establece en una de sus actividades: *“Asimismo, en el caso de que el Investigador Policial tome conocimiento de una alguna vulneración hacia la víctima y/o denunciante, previa coordinación con el Ministerio Público, deberá tomar contacto con el Tribunal de Familia informando tal situación.”*¹⁷³

Además, recalca que en materia de NNA por el delito de violación, la PDI en los lugares donde entró en vigencia la Ley 21.057¹⁷⁴, se rige por esa normativa y sus protocolos interinstitucionales difundidos al personal de la institución por medio de la Orden General

¹⁷¹ Modificado por la Ley 20.502.

¹⁷² CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. Decreto Ley 2460: Dicta ley orgánica de Policía de Investigaciones de Chile, enero 1979.

¹⁷³ POLICÍA DE INVESTIGACIONES. 2021. Orden General N°2669: Aprueba procedimiento de actuación policial para la investigación del delito de violación, enero 2021.

¹⁷⁴ Ley que regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales.

Nº2.652, de 17 de agosto de 2020¹⁷⁵. Lo anterior se traduce en que el personal institucional deberá ceñirse estrictamente a lo siguiente:

“Artículo 31 Ley 21.057. Protocolos de atención institucional. Los protocolos de actuación y de atención institucional a que hace referencia la letra b) del artículo 30 deberán considerar, al menos, los siguientes aspectos:

- a) Los estándares de derivación de denuncias a las instancias correspondientes bajo los parámetros señalados en el artículo 4º de la presente ley.
- b) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que los niños, niñas o adolescentes, víctimas o testigos, reciban apoyo y puedan acceder a los recursos de resguardo de la salud física y psíquica, de manera oportuna y eficiente.
- c) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan la adopción oportuna de medidas adecuadas de protección, con el objeto de atender las necesidades del niño, niña o adolescente.
- d) Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que el sistema de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de los niños, niñas o adolescentes mantenga, en todo momento, una adecuada cobertura territorial a nivel provincial y regional.
- e) Las medidas para asegurar que las interacciones con niños, niñas o adolescentes se realicen en condiciones que resguarden su privacidad, confidencialidad y seguridad.
- f) Las medidas que permitan generar las condiciones necesarias para que en cada interacción con niños, niñas o adolescentes, éstos puedan ejercer plenamente sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades.
- g) Las medidas para evitar la realización de diligencias innecesarias, reducir al mínimo las entrevistas y procurar la celeridad y tramitación preferente de las diligencias que supongan la interacción con niños, niñas o adolescentes.
- h) Los estándares técnicos que deberán satisfacer los cursos de formación especializada de entrevistadores.
- i) Las características de las entrevistas, las que se elaborarán bajo procedimientos estandarizados, basados en la experiencia empírica y en los resultados de la evaluación constante de la práctica de entrevistadores, como también, en los conocimientos técnicos existentes en la materia.”

¹⁷⁵ Ordena cumplimiento de protocolos de actuación interinstitucional dispuestos en el artículo 31 de la Ley 21.057 y regula otros aspectos relacionados a la referida ley.

Adicionalmente, en relación a los NNA y los distintos procedimientos policiales adoptados por personal PDI, indican que se aprobó la Orden General N° 2.689 de 19 de mayo de 2021, la cual aprueba la **“Estrategia de Promoción y Respeto irrestricto de los derechos de NNA”**. Este documento establece las directrices para el funcionamiento de la PDI, acorde a la promoción y respeto de los derechos de NNA. Existe un enfoque a través de educación y capacitación al personal policial que conlleva a una formación transversal, fiscalización en las operaciones policiales y responsabilización de los funcionarios, junto a la implementación e integración de normas e instrumentos reglamentarios institucionales.

Asimismo, la institución establece principios, derechos y garantías que deben tener en cuenta los funcionarios al momento de realizar operaciones policiales. Del documento se extrae directamente lo siguiente¹⁷⁶:

¹⁷⁶ POLICÍA DE INVESTIGACIONES. 2021. Estrategia de promoción y respeto irrestricto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la Policía de Investigaciones de Chile, mayo 2021. 35p.

LOS 10 PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS ELEMENTALES QUE DEBEN ORIENTAR LAS OPERACIONES DE LAS Y LOS OFICIALES Y ASISTENTES POLICIALES DIRIGIDAS A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1. **Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho que ejercen su ciudadanía.** Poseen los mismos derechos, garantías y deberes que todas las personas, además de aquellos que son específicos en función de su edad. Los funcionarios y funcionarias de la Policía de Investigaciones de Chile deben conocer, respetar y garantizar los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y hacerlos respetar por terceras personas.
2. **Respetar plenamente el papel de los padres, madres, familiares o personas encargadas legalmente en la crianza de los niños, niñas y adolescentes, siempre de acuerdo con los principios de interés superior del niño y respetando la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus derechos.** Las y los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile respetarán el ejercicio de las responsabilidades, deberes y derechos de los padres, madres, representantes, responsables y familiares, como principales garantes de la protección, custodia y asistencia a los niños, niñas y adolescentes.
3. **Igualdad y no discriminación.** Los niños, niñas y adolescentes no serán afectados por ningún tipo de discriminación basada en su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimento físico, nacimiento o cualquier otra condición de ellos, de sus padres o de sus representantes legales. Esto implica que, todas las operaciones de nuestras y nuestros funcionarios policiales, serán imparciales, objetivas y profesionales.
4. **Interés superior del niño y del adolescente.** En todas las decisiones que tomen nuestras y nuestros funcionarios policiales sobre niños, niñas y adolescentes, deberán privilegiar su interés superior con la finalidad de garantizar su desarrollo integral y asegurar que disfruten plenamente sus derechos y garantías. En cada caso, se ponderarán su opinión, condición como persona en desarrollo, equilibrio de sus derechos, garantías y deberes, los derechos de las demás personas y el bien común.
5. **Prioridad absoluta sobre el niño, niña o adolescente.** En cada actuación policial donde esté involucrado un niño, niña o adolescente, sea como víctima, testigo o imputado, deberá garantizarse prioritaria y preferencialmente su atención. En este sentido, nuestras y nuestros funcionarios policiales garantizarán la mayor inmediatez y efectividad posible durante todo el proceso judicial. Ninguna de estas gestiones será demorada, incumplida ni evadida.
6. **Extremar las precauciones cuando la actuación policial involucre a un niño, niña o adolescente.** Los niños, niñas y adolescentes requieren de atención y cuidados especiales al ser sujetos de derecho en pleno proceso de desarrollo, de modo que toda actuación policial deberá velar por su bienestar integral y no afectar ni comprometer su integridad.
7. **Corresponsabilidad de los padres, la sociedad y el Estado.** La protección integral de los niños, niñas y adolescentes es una responsabilidad compartida con los padres, las madres, los familiares, los representantes legales, la sociedad y el Estado.
8. **Derecho a la integridad física, psicológica y moral del niño, niña o adolescente.** Todos los niños, niñas y adolescentes que estén involucrados en una actuación policial, sea como víctimas, testigos o imputados, tienen derecho a mantener sin ser afectados su bienestar personal, el que comprende su integridad física, psicológica y moral. Por lo tanto, todo niño, niña y adolescente deberá ser tratado con humanidad y respetando su dignidad.

9. **Comunicación Inmediata y transparente.** En cualquier caso, donde exista un niño, niña o adolescente involucrado en una actuación policial, sea como víctima, testigo o imputado, el funcionario o la funcionaria policial deberá garantizar la comunicación inmediata del hecho a los padres, madres, representantes, responsables o familiares, siempre y cuando la situación no contravenga el interés superior del niño o adolescente.
10. **Atención de salud inmediata al niño, niña o adolescente.** Todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren involucrados en una actuación policial, sea como víctima, testigo o imputado, deberán ser observados en cuanto a su situación de salud física y mental. En el caso de que la salud del NNA se encuentre en riesgo, éste deberá ser trasladado de manera inmediata al centro médico más cercano, siendo el o la Oficial o Asistente policial quien evidencie toda la información que dispone sobre el estado de salud del niño, niña o adolescente al funcionario o funcionaria de salud y preste toda la colaboración necesaria en virtud de su bienestar.

Relacionado a lo anterior, la estrategia define una serie de recomendaciones genéricas para las y los funcionarios tanto exista un NNA involucrado en una actuación policial o haya sufrido la vulneración o privación de alguno de sus derechos¹⁷⁷. De esta manera, se encarga de que existan los lineamientos necesarios para un funcionario o funcionaria policial a la hora de actuar ante operaciones policiales donde exista un NNA involucrado.

2.3. Ministerio Público de Chile.

El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales¹⁷⁸.

En respuesta al requerimiento, la Directora Ejecutiva Nacional del Ministerio Público, doña Francisca Werth Wainer, indica lo siguiente:

“En cuanto a su petición, informo a Ud. que, por ahora, no hay instrucciones generales del Fiscal Nacional en la materia por Ud. consultada, rigiendo al respecto los criterios generales de actuación aplicables a la etapa de investigación en el

¹⁷⁷ POLICÍA DE INVESTIGACIONES. 2021. Op. Cit. 36p.

¹⁷⁸ CHILE. Ministerio de Justicia. 1999. Ley 19640: Establece la ley orgánica constitucional del Ministerio Público, octubre 1999. Artículo 1.

proceso penal, contenidos en el Oficio FN N° 060/2014, de fecha 23 de enero de 2014, al cual puede acceder desde nuestra página web institucional, en el siguiente enlace directo: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do?d1=10>.

De manera complementaria, dada la temática de su interés, adjunto artículo jurídico escrito por la abogada doña Eva Curia Castro, titulado “CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DELITO DE ABORTO EN CHILE”, el que se encuentra publicado en la Revista Jurídica del Ministerio Público N° 68, de diciembre de 2016. Puede acceder al texto completo de esa Revista, y al de otras Revistas de esta Institución, desde la siguiente dirección: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/biblioteca/institucional.do>”

Tras una revisión de los documentos que alude la representante del Ministerio Público, no se logra encontrar respuesta al oficio con lo solicitado para el presente análisis, más bien se tratan de aspectos generales del proceso penal en el caso del Oficio FN° 060/2014 y sobre el delito de aborto posterior a la reforma procesal penal y previo a la introducción de la Ley IVE en el caso del texto publicado en la Revista Jurídica Del Ministerio Público N°68. En ambos textos, no se hace alusión alguna al caso de niñas menores de 14 años y de su solicitud a la interrupción del embarazo.

2.4. Poder Judicial.

Finalmente, el levantamiento de información también se enfocó en el Poder Judicial, solicitando a este una remisión de antecedentes respecto a la implementación de la Ley IVE sea a través de algún oficio, protocolo o lineamientos internos tanto para funcionarios y/o jueces o juezas que deban enfrentar la solicitud de una interrupción del embarazo de una niña de 14 años. Lamentablemente, no hubo respuesta al requerimiento realizado por el Portal de Transparencia del Poder Judicial.

Al indagar por mayor información sobre el tema, se encontró la “Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Poder Judicial”, aprobada por el Pleno de la Corte Suprema el 17 diciembre de 2020 y publicada el 03 de agosto de 2021, cuyo objetivo principal es generar los lineamientos que permitan guiar y orientar, de manera sistemática y organizada, el proceso de transformación institucional del Poder Judicial hacia

un modelo que garantice el pleno respeto y la promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en línea con los principios de la Convención de los Derechos del Niño.¹⁷⁹

Cabe destacar el discurso realizado en el lanzamiento de esta política por el ministro Guillermo Silva, presidente de la Corte Suprema en esa fecha, quien señaló algunos fundamentos y deberes del Poder Judicial en materia de NNA:

“Entendemos que como poder judicial es nuestro deber sumarnos a este proceso de cambio estructural y adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de NNA, y avanzar hacia su protección integral.

Debemos continuar en esta línea porque las ideas en las que se va el enfoque tutelar no son características naturales ni intrínsecas de ello, precisamente debemos cuestionar aquellas cuestiones que los entienden como personas vulnerables en necesidad de protección, que los ven como personas irracionales o los valoran sólo en cuanto a representar el futuro del país. El enfoque tutelar es el resultado de un orden generacional construido socialmente, donde los NNA son representados y tratados en relación e incluso en oposición a los adultos que son vistos como raciones y el ideal al que ellos aspiran alcanzar.

Por eso el cambio de paradigma nos invita a cuestionar este orden generacional y a construir uno nuevo donde sean vistos y tratados como miembros activos de nuestra comunidad que deben ser consultados e involucrados en aquellas decisiones que digan relación con sus intereses. Esta manera de relacionarnos entre los adultos y ellos debe permear todos los espacios e interacciones sociales, incluidas aquellas que se generan en el ámbito de la administración de justicia.”¹⁸⁰

Tras una revisión del documento de la política, se extrae que existe una serie de acciones para lograr el objetivo principal de la política:

1. Diseñar e implementar políticas y protocolos que cumplan con estándares de respeto y promoción de los derechos de NNA.

¹⁷⁹ PODER JUDICIAL. 2020. Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, diciembre 2020. 7p.

¹⁸⁰PODER JUDICIAL. 2021. Corte Suprema presenta Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes [en línea]< <https://www.youtube.com/watch?v=qW8B6Z2QIAE> > [consulta: 21 de abril de 2022].

2. Diseñar e implementar sistemas de estadísticas y monitoreo de la gestión del sistema judicial en lo relativo al cumplimiento e impacto de las políticas y protocolos diseñados.
3. Promover el respeto y efectivo ejercicio de los derechos de NNA en materia proteccional, infraccional y responsabilidad penal adolescente.
4. Promover medidas que propicien la participación de los NNA en las distintas fases del funcionar del Poder Judicial.
5. Fortalecer las instancias de colaboración e intercambio con otras instituciones dedicadas a la promoción de los derechos de los NNA, con el objeto de robustecer y acercar los servicios a los NNA.¹⁸¹

Los objetivos y lineamientos de la Política de Efectivización de Derechos de NNA se construyen a partir de informes remitidos por distintas jurisdicciones del país, los cuales dan cuenta de elementos que entorpecen el funcionamiento efectivo y eficiente del sistema de proteccional.¹⁸² Uno de los aspectos que destacaron a nivel interno dentro del Poder Judicial fue la falta de capacitación de jueces y funcionarios en materias relacionadas con la infancia y la adolescencia, las extensas distancias y el uso de herramientas tecnológicas; mientras que entre las externas se relevaron la falta de recursos como plazas de intervención, programas, centros residenciales, representación para los NNA y centros periciales, entre otros.

Otro aspecto importante de la política es el marco normativo bajo el cual se enmarca. En el presente trabajo ya hemos desarrollado en el primer capítulo aspectos de la normativa internacional de la CDN y sus principios, y la legislación nacional, a los cuales hace mención la política mencionada. No obstante, llama la atención que el documento al referirse a derechos de NNA y legislación nacional, hace una división en subtemas, entre ellos el punto de “Inclusión, Igualdad y No Discriminación”, donde reconoce como leyes que regulan estos derechos la ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, ley 21.080 que reconoce y da protección a la identidad de género y **ley 21.030 que regula la despenalización del embarazo en tres causales.**¹⁸³

De lo anterior, concluimos que existe un evidente reconocimiento a la Ley IVE como marco normativo de la política, a pesar de que no hay mayor referencia respecto a ella o

¹⁸¹ PODER JUDICIAL. 2020. Op. Cit. 7p.

¹⁸² Ídem. 8p.

¹⁸³ Ídem. 22p.

protocolos de acción relacionados por parte del Poder Judicial. Y esto se entiende en base a la justificación de la política que da cuenta de los elementos que hoy repercuten en un buen y correcto funcionamiento del Poder Judicial en relación a NNA. En la normativa interna de este poder del estado se encuentran sólo dos protocolos respecto a NNA que fueron dictados durante el 2020, estos son:

- **Protocolo de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables**, documento dirigido a jueces y juezas, que busca ser una guía de actuación judicial que mejore las condiciones de acceso a la justicia de las personas. El protocolo cuenta con 5 capítulos y entre ellos encontramos uno dirigido a niños, niñas y adolescentes, el que consta de: un glosario; contexto de aquellos instrumentos internacionales y normativa nacional; principios generales y recomendaciones que buscan dar una atención efectiva a NNA.
- **Protocolo de Atención para acceder a canales de denuncia de violencia intrafamiliar y de violencia de género; y requerimientos de aplicación judicial de medidas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes en los tribunales del país, en el contexto de la pandemia COVID-19.**¹⁸⁴

Precisamente, la implementación de la política apunta a profundizar y mejorar este aspecto de las acciones y normativas internas del Poder Judicial. La manera de lograr esto se desarrolla en la metodología elaborada por el Grupo de Trabajo de Infancia de la Corte Suprema que luego de realizar una fase de diagnóstico, define y construye nuevos ejes y subejos que apuntan a campos estratégicos relevantes para lograr una plena efectivización de los derechos de NNA:

¹⁸⁴ PODER JUDICIAL. 2020. Op. Cit. 27p.

EJES	SUB EJE
Promoción de derechos	Especialización
	Sensibilización
	Difusión
Datos y estadísticas	Sistemas informáticos del Poder Judicial
	Registro estadístico
Recursos	Recurso humano
	Infraestructura
Participación de niños, niñas y adolescentes	Información
	Consulta a NNA
Alianzas interinstitucionales	Coordinación interinstitucional
	Vinculación con el medio académico
Normativo	Normativa interna del Poder Judicial
Institucionalidad	Institucionalidad propiamente tal

Luego de una revisión de los ejes desarrollados por la Política de Efectivización de Derechos y de relacionarlo con la materia del presente trabajo, hay ciertas ejecuciones que importa considerar y mencionar:

1. En el eje de promoción de derechos se destaca el sub eje de “especialización”, este menciona expresamente la capacitación en materia de infancia y adolescencia a jueces, juezas, funcionarios y funcionarias de tribunales que interactúan directamente con NNA, realizadas por la Academia Judicial; un sub eje de “sensibilización”; y el sub eje de “difusión” que hace referencia a todas aquellas actividades a desarrollar por distintas unidades del Poder Judicial y que están orientadas a comunicar a NNA y sus familiares o responsables a cargo, información fundamental acerca de su derecho al acceso a la justicia, el rol del Poder Judicial como garante de dicho derecho y el contenido de la presente política.¹⁸⁵
 - a) La dimensión de capacitación estima que en el corto plazo se logre una capacitación en materia de lenguaje claro y sencillo, esto con el objeto de enseñar a redactar y transmitir información jurídica sin expresiones técnicas, de una forma directa y clara, a fin de facilitar que los NNA puedan comprender el proceso y las decisiones adoptadas a su respecto, como también sensibilizar acerca de la importancia de redactar y transmitir la información jurídica a los NNA, a fin de que éstos puedan

¹⁸⁵ Idem. 40p.

comprender fácilmente el proceso y las decisiones adoptadas a su respecto.¹⁸⁶ Adicionalmente, se espera que en un mediano plazo pueda efectuarse una capacitación en ejecución de entrevistas a NNA que acudan a tribunales con el propósito de brindar los conocimientos y competencias básicas para otorgar un trato en conformidad con los derechos de los NNA.

- b) Respecto a la difusión, implica una vinculación con el medio mediante la promoción de los derechos de NNA en la comunidad local; instaurar iniciativas al interior del Poder Judicial para promover derechos a través del uso de medios masivos de comunicación para la promoción de derechos y elaboración de material informativo sobre derechos de NNA en los tribunales; y para lograr buenas prácticas al interior del Poder Judicial pretende la difusión de estudios e informes de monitoreo, identificar y difundir buenas prácticas para la protección de los derechos de NNA en los tribunales, difundir la política de efectivización de derechos y difundir protocolos relativos de NNA.

2. El eje de participación de NNA habla expresamente de involucrar a NNA en el diseño e implementación de las medidas que adopte el Poder Judicial en materia de infancia y adolescencia como lo exige la CDN.¹⁸⁷ Este eje se subdivide en dos dimensiones:

- a) El sub eje de información pretende profundizar y expandir los programas de orientación externa en materias referidas a aspectos infanto-juveniles, y lograr un diseño de un programa integral de acompañamiento y orientación continua a NNA que ya están en procesos judiciales por medio de entrevistas a NNA, identificando las necesidades de información para NNA en las distintas fases de los procesos judiciales.
- b) El sub eje de consulta a NNA busca habilitar espacios para escuchar y recoger las impresiones de los NNA sobre los tribunales de justicia, de manera que su opinión pueda influir en el diseño y modificación del Poder Judicial. Para esto, se busca crear Consejos Consultivos de NNA por macrozonas, potenciar instancias para escuchar las necesidades de NNA en el sistema de justicia y garantizar la participación de NNA en la creación de protocolos de acompañamientos.

3. El eje normativo tiene por objetivo construir, a partir de los estándares en la materia, diversas regulaciones para el respeto de la protección de los derechos de NNA¹⁸⁸ por parte del Poder Judicial. En ese aspecto, el eje apunta particularmente a la normativa interna del Poder Judicial el cual se estructura a través de la creación de comisiones; estandarización de procesos para facilitar el acceso a la justicia de todos los NNA, considerando las

¹⁸⁶ Ídem. pp. 38-39.

¹⁸⁷ Ídem. 58p.

¹⁸⁸ Ídem. 66p.

particularidades de cada unidad judicial; y la elaboración de protocolos que dicen relación con permitir agilizar procedimiento protectores, el acompañamiento de las familias a la audiencia del NNA y para que el NNA sea escuchado por un juez o jueza en audiencia.

Ahora bien, la gran mayoría de acciones que estructuran los diferentes ejes y subejos de la política de efectivización de derechos de NNA recaen en la figura orgánica Secretaría Técnica de Infancia y Adolescencia del Poder Judicial que tendrá como rol principal monitorear el cumplimiento de la presente política al interior del Poder Judicial. No obstante, una de las primeras acciones a realizar en el corto plazo es la creación de esta secretaría por parte del Grupo de Trabajo de Infancia con aprobación del Comité de Modernización y el Tribunal Pleno de la Corte Suprema¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Ídem. 74p.

CONCLUSIONES

La primera vez que la ley 21.030 tuvo aplicación en el país fue a pocos días de ser publicada en el Diario Oficial, tratándose del caso de una niña menor de 14 años. El día 26 de septiembre de 2017 el Ministerio Público recibió la primera denuncia relacionada con la legislación, sobre una niña de 13 años, de la ciudad de Chiloé, embarazada producto de una violación, con once semanas y tres días de gestación. Ante esta situación, el equipo médico pudo constatar los requisitos de la causal y, junto al consentimiento de la madre de la niña, acudieron al Tribunal de Familia competente para la solicitud de la interrupción del embarazo, permitiendo así el acceso a la justicia de la niña.

Este acontecimiento permite dar inicio a la implementación de la Ley IVE, además de identificar y abordar aquellas falencias que se revelaron en la práctica, mediante reglamentos y orientaciones. No obstante, de acuerdo al análisis realizado en el presente trabajo, pareciera ser que lo anterior se limitó al ámbito de la salud. Por un lado, la revisión de la norma en la situación de niñas menores de 14 años evidencia ciertas inquietudes en su interpretación y aplicación que hacen necesario establecer una óptima regulación protocolar y reglamentaria. Lo mismo se desprende de la investigación realizada a instituciones y organismos, cuyo punto en común entre éstas es que no existe nada en particular respecto a la interrupción del embarazo y acceso a la justicia de niñas menores de 14 años.

Aun así, el acceso a la justicia de niñas se interpreta a partir de otros mecanismos de las instituciones y organismos consultados:

- Ante el Servicio Médico Legal, las niñas reciben orientación de parte del organismo, dejando constancia en el acta correspondiente y teniendo en cuenta las eventuales indicaciones de Fiscalía y Ministerio de Salud.
- La Policía de Investigaciones se remite a diferentes normativas internas y otras legislaciones que tienen relación con el acceso a la justicia en NNA para enfrentar los casos de niñas embarazadas que acudan a la institución.
- El Ministerio Público actúa conforme a lo regulado en el Código Procesal Penal de manera general y lo que diga expresamente la Ley IVE.
- El Poder Judicial ha tomado en cuenta la necesidad de dar una mejor garantía a los derechos de NNA, estableciendo objetivos determinados que permitan implementar nuevas políticas y normativas, capacitaciones para funcionarios y protocolos, colaborar con otras instituciones garantes de derechos de NNA y favorecer así la participación de NNA en el sistema, teniendo presente la

importancia de la Ley IVE como parte del marco normativo de estos lineamientos.

Los resultados de la investigación dan cuenta que las funciones de estas instituciones y organismos están entrelazadas, siendo esto un importante fundamento a considerar para mejorar la regulación interna respecto a la Ley 21.030. Nuestro sistema debe apuntar a establecer directrices y una coordinación interinstitucional e intersectorial entre todos los entes que tengan participación alguna en el acceso a la justicia de estas niñas, de lo contrario, la falta de esto puede convertirse en barreras que den lugar a vulneraciones de derechos.

Lo anterior se ve aún más necesario de instaurar considerando las cifras actuales respecto al número de casos constituidos en el marco de la Ley 21.030. De acuerdo a la información del Ministerio de Salud, a través del Sistema de Información IVE, realizado por Departamento de Estadística e Información de Salud (DEIS), en los años 2019 y 2020 hubo un total de 818 y 640 casos de interrupción de embarazo bajo las tres causales en niñas, adolescentes y mujeres. La desagregación por rango etario de las causales constituidas en esos años muestra el peso de la violación en los casos conocidos en menores de 17 años. Según los datos del DEIS, del total de casos constituidos, en esos años, continúan el embarazo entre el 18% y 20% en las causales 1 y 2, y entre 7 y 10% en la tercera causal, respectivamente en esos años. En el caso de las niñas menores de 14 años, el porcentaje que decide seguir con el embarazo por la tercera causal es de **32% para 2019 y 30% para el 2020.**¹⁹⁰

Combatir estas cifras implica superar los obstáculos que puedan tener las niñas menores de 14 años al momento de acceder a la interrupción del embarazo, es decir, requiere tener en consideración la realidad que viven las niñas en nuestro país ante delitos sexuales, donde se refleja una tendencia a la naturalización del abuso sexual y violación; hacerse cargo de las discusiones legislativas que aún persisten en el Congreso Nacional respecto a los derechos sexuales y reproductivos, y de acceso a la justicia de niñas frente a la interrupción del embarazo; y finalmente, establecer una mayor presencia del sistema de justicia en conjunto a otros sectores que permitan acercar y dar a conocer la Ley 21.030 y los derechos que niñas tienen frente a estas tres causales.

¹⁹⁰ MESA ACCION POR EL ABORTO EN CHILE. 2021. Informe de monitoreo social: Acceso a la interrupción del embarazo y a la salud sexual y reproductiva en tiempos de coronavirus. [en línea] <<https://mesaborto.cl/wp-content/uploads/2021/05/INFORME-MONITOREO-FINAL.pdf>> [consulta: 4 de julio de 2022]

BIBLIOGRAFÍA

A. Libros y revistas.

AHUMADA, Orielle. 2020. Rescatar la voz de los niños, niñas y adolescentes: Propuesta de modelo de representación jurídica desde el enfoque de los derechos humanos. En: Convención Internacional de los Derechos del Niño: Estudios y experiencias en Chile y Latinoamérica a 30 años de su vigencia. Santiago, Chile. Thomson Reuters.

BASCUÑÁN, Antonio. 2004. La licitud del aborto consentido en el Derecho Chileno. Revista Derecho y Humanidades(10).

BOETSCH, Cristián. 2009. Apuntes Derecho Civil: Personas. Facultad de Derecho UC.

CASAS, Lidia; VIVALDI, Lieta y ÁLVAREZ, Juan José. 2016. Debate sobre la legalización de la interrupción del embarazo en Chile: Las condiciones mínimas necesarias de garantizar y preservar. En: CASAS, Lidia y LAWSON, Delfina. Debates y Reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile. Santiago, Chile. Centro de Derechos Humanos UDP.

CILLERO, Miguel. 1999. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos, UNICEF N°1.

COMITE DERECHOS DEL NIÑO. 2013. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial(artículo 3, párrafo 1).

COUSO, Jaime. 2006. El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Revista de Derechos del Niño Números tres y cuatro. Santiago, Chile. p. 150.

ESPEJO, Nicolás y LATHROP, Fabiola. 2015. Hacia un diseño normativo del sistema de protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile. Santiago, Chile. UNICEF.

ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo III. 3a Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

GARCÍA, Gonzalo. 2013. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Revista Estudios constitucionales, vol. 11 N°2, Santiago, Chile.

GARRIDO MONTT, Mario. 2010. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo III. 4ta. Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica

LOVERA, Domingo. 2009. Niño, adolescente y derechos constitucionales: de la protección a la autonomía. Justicia y Derechos del Niño N°11.

MONTERO, Adela. 2019. Algunas consideraciones y reflexiones en torno al debate sobre el aborto y su despenalización por tres causales en Chile. En: CASAS, Lidia y MAIRA, Gloria. Aborto en tres causales en Chile, Lecturas del proceso de despenalización. Chile. Centro de Derechos Humanos UDP.

PEREZ, Ricardo. Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes. En: Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Quito, Ecuador. UNICEF.

RETAMAL, Alejandra A .y SALINAS, Carolina. 2020. Avances y desafíos a la luz de las observaciones del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas a Chile. En: Convención Internacional de Derechos del Niño: Estudios y experiencias en Chile y Latinoamérica a 30 años de su vigencia. Santiago, Chile. Thomson Reuters.

ROBLEDO, Paz; VALDÉS, Teresa; VIERA, Yasmina. 2019. Proceso de despenalización de la interrupción del embarazo en tres causales de Chile. Mirada desde la salud. En: CASAS, Lidia y MAIRA, Gloria. Aborto en tres causales en Chile: Lecturas del proceso de despenalización. Chile. Centro de Derechos Humanos UDP.

SALINAS, Rodrigo. Objeción de conciencia en la provisión de servicios de aborto: Perspectiva Médica. En: SALAS, Sofía; ZEGERS Fernando y FIGUEROA, RODOLFO. Aborto y Derechos Reproductivos: Implicancias desde la Etica, el Derecho y la Medicina. Santiago, Chile. Centro de Derechos Humanos UDP.

TRONCOSO, Paulina y SOTO, Eduardo. 2016. Morbimortalidad materna por aborto en Chile: análisis crítico de las estadísticas nacionales. En: SALAS, Sofía; ZEGERS Fernando y FIGUEROA, RODOLFO. Aborto y Derechos Reproductivos: Implicancias desde la Etica, el Derecho y la Medicina. Santiago, Chile. Centro de Derechos Humanos UDP.

ZUÑIGA, Yanira. 2016. Confidencialidad y autonomía de las menores de edad al requerir interrupción del embarazo. Perspectiva Jurídica. En: SALAS, Sofía; ZEGERS Fernando y FIGUEROA, RODOLFO. Aborto y Derechos Reproductivos: Implicancias desde la Etica, el Derecho y la Medicina. Santiago, Chile. Centro de Derechos Humanos UDP.

B. Fuentes y artículos electrónicos.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. 2015. Chile no protege a las mujeres. [En línea] <https://amnistia.cl/wp-content/uploads/2015/08/informe_chile-no-protege-a-las-mujeres.pdf> [Consulta: 20 de junio]

APROFA y RSMLAC.2008. Despenalización del aborto en situaciones biopsicosociales calificadas en que se vulneran gravemente los derechos de las mujeres. [En línea] <<http://mileschile.cl/cms/wp-content/uploads/2019/01/DOCUMENTO-DE-CONSENSO-sobre-despenaliza-ci%C3%B3-Aborto-en-Chile-APROFA.-RED-2008.pdf>> [Consulta: 22 de junio de 2021]

BAEZA, Andrea y SCHMITT-FIEBIG, Paloma. 2015. El aborto en Chile: ¿Disputa social o jurídica? [En línea] Revista Nomadías. Diciembre, Número 20, 97-119 <<https://revistas.uchile.cl/index.php/NO/article/view/39140/40776>> [consulta: 18 de junio de 2021]

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Aborto terapéutico en Chile. Evolución histórica del marco normativo. [En línea] <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21553/1/BCN_Aborto%20en%20Chile.%20Antecedentes%20historicos%20del%20marco%20normativo_final_v5.docx> [Consulta: 18 de junio de 2021]

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N°21.030, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. [En línea] <https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6701/HLD_6701_5ce76ec632b4acbd3bb40251222a21fc.pdf> [Consulta: 20 de junio de 2021]

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N°21.030. Segundo Trámite Constitucional: Senado [En línea] <https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6701/HLD_6701_6995de31453451f4363b4436cf60da27.pdf> [Consulta: 30 de junio de 2021]

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N°21.030. Trámite Constitucional: Comisión Mixta. [En línea] <https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6701/HLD_6701_49accb077fdc38cec83b2989e61522a0.pdf> [Consulta: 08 de julio de 2021]

BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. Interrupción voluntaria del embarazo: definición, proyectos de ley y legislación extranjera. [En línea] <<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/102>> [consulta: 18 de junio de 2021]

BORQUEZ, Gladys; BERNIER, Lionel; BESIO, Mauricio; MONTT, Julio; NOVOA, Fernando; SALAS, Sofía; SALINAS, Rodrigo; Valenzuela, Carlos; MISSERONI, Adelio. Departamento de Ética, Colegio Médico de Chile. Reflexiones en torno al proyecto de ley (Boletín N° 9895-11) que Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales. [En línea] <<https://www.scielo.cl/pdf/rchog/v80n3/art01.pdf>> [consulta: 30 de junio de 2021]

CAMARA DE DIPUTADOS. Boletín N° 9895-11: Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. [En línea] <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=13908&formato=pdf>> [consulta: 07 de julio de 2021]

CÁMARA DE DIPUTADOS.2015. Resumen de las exposiciones efectuadas por diversas autoridades de gobierno, de personas que representaban organizaciones, de médicos, de abogados y de algunos particulares durante la tramitación del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Boletín N°9895-11 [En línea] <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=39138&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de junio de 2021]

CARRASCO-JIMÉNEZ, Edison. 2018. Incriminación del maltrato corporal relevante y de la sumisión a trato degradante de personas con déficit corporal o físico en la legislación penal chilena. Ley N°21.013. [En línea] Revista Derecho (Concepción), Junio, 2018. Vol. 86. <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2018000100057> [Consulta: 02 de junio de 2021]

CILLERO, Miguel. 1999. Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. [En línea] <http://www.iin.oea.org/Infancia_autonomia_derechos.pdf> [Consulta: 22 de mayo de 2021].

COLEGIO MÉDICO DE CHILE. Código de Ética. [En línea] <https://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/12/codigo-de-etica_FINAL.pdf> [Consulta: 24 de junio de 2021]

COLEGIO MÉDICO DE CHILE. 2015. Reflexiones en torno al Proyecto de Ley que regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales (Boletín N° 9895-11). [En línea] <https://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2018/12/Documento_Depto.Etica_Aborto_10.06.15.pdf> [Consulta: 24 de junio de 2021]

CNN Chile. 2017. Presidenta Michelle Bachelet promulgó la ley de aborto en tres causales [en línea] 14 de septiembre de 2017. <<https://www.cnnchile.com/pais/presidenta-michelle->

[bachelet-promulgo-la-ley-de-aborto-en-tres-causales_20170914/](#)> [Consulta: 19 de mayo de 2021]

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. [En línea] <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf > [Consulta: 26 de mayo de 2021]

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Hacia la garantía efectiva de derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. [en línea]. <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nna-garantiaderechos.pdf> > [consulta: 20 de mayo de 2021]

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. [En línea] 29 de octubre de 2008 <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Infancia2sp/Infancia2intro.sp.htm> > [consulta: el 20 de mayo de 2021]

LATHROP, Fabiola. 2019. La despenalización del aborto en tres causales en Chile: El caso de niñas y adolescentes. En: MONDACA, Alexis y AEDO, Cristián. 2019. Estudios de Derecho de Familia IV. Thomson Reuters [En línea] <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2019/42649257/v1/document/A27ACDE1-B5EA-B7C1-4516-ACEE82DA4975/anchor/C3322AEC-A90F-2EE8-299A-B98758A3A134> >

LÓPEZ; Hernán y PEREZ, Alejandra. 2020. Derechos Sexuales y Reproductivos. Academia Judicial de Chile. [En línea] <[https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/01_Derechos%20sexuales_SIN%20ISBN_Pub3%20\(1\).pdf](https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/01_Derechos%20sexuales_SIN%20ISBN_Pub3%20(1).pdf) > [Consulta: 30 de junio 2021]

MALDONADO FUENTES, Francisco. Estado y perspectivas de la reforma proyectada en Chile sobre el sistema de protección de menores de edad. Ius et Praxis [En línea]. 2014, vol.20, n.2 <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200006&lng=es&nrm=iso > [Consulta: 02 de junio de 2021]

MARSHALL, Pablo y ZUÑIGA, Yanira. 2020. Objeción de conciencia y aborto en Chile. [En línea] Derecho PUCP, Lima. <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202020000100099&script=sci_arttext > [consulta: 10 de marzo de 2022]

MESA ACCION POR EL ABORTO EN CHILE y ASOCIACIÓN CHILENA DE PROTECCIÓN DE LA FAMILIA APROFA. 2020. Acompañándonos en nuestras decisiones: guía para informar y orientar sobre el acceso al aborto en 3 causales. [en línea] <<https://mesaborto.cl/wp-content/uploads/2020/12/AEND.pdf>> [consulta: 15 de febrero de 2022]

MESA ACCION POR EL ABORTO EN CHILE. 2021. Informe de monitoreo social: Acceso a la interrupción del embarazo y a la salud sexual y reproductiva en tiempos de coronavirus. [en línea] <<https://mesaborto.cl/wp-content/uploads/2021/05/INFORME-MONITOREO-FINAL.pdf>> [consulta: 4 de julio de 2022]

PODER JUDICIAL. 2021. Corte Suprema presenta Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes [en línea] <<https://www.youtube.com/watch?v=qW8B6Z2QIAE>> [consulta: 21 de abril de 2022].

RED INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2016. Acceso a la justicia de los niños. [En línea] Londres, Inglaterra. <https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/5546_d_crin_reporte_glob_al_completo_acceso_a_la_justicia_de_los_ninos.pdf> [Consulta: 26 de mayo de 2021].

REYES, Mauricio y WINTER, Jaime. Panorama de la Ley N°21.030 sobre interrupción voluntaria del embarazo. [En línea] <https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/3_Panorama_Ley_21030.pdf> [Consulta: 26 de junio de 2021]

SANTIBAÑEZ, María Elena y ALARCON, Claudia. 2009. Análisis crítico de la aplicación práctica de la ley de responsabilidad penal juvenil. [En línea] <<https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>> [Consulta: 02 de junio de 2021]

SCHLEYER, María Trinidad. 2018. Institucionalidad de la infancia en Chile. [En línea] <<https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/10/SIL-50-Institucionalidad-de-la-infancia-en-Chile-septiembre2018.pdf>> [Consulta: 02 de junio de 2021]

SERVICIO MÉDICO LEGAL. Nuestra institución [en línea] <<https://www.sml.gob.cl/index.php/acerca-de/>> [consulta: 14 de marzo de 2022]

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2017. Expediente: “Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11”, Rol. 3729 (3751)-17. [En línea] <<https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>> [Consulta: 08 de julio de 2021]

C. Leyes, decretos, reglamentos, políticas.

CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. Decreto ley 2460: Dicta ley orgánica de Policía de Investigaciones de Chile, enero 1979.

CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Ley 19.968: Crea los Tribunales de familia. 30 de agosto de 2004.

CHILE. Ministerio de Salud. 2017. Ley 21.030: Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo. 23 de septiembre de 2017.

CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Decreto 44: Aprueba reglamento de las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento y materias afines de la Ley 21.030. 8 de febrero de 2018.

CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Norma Técnica Nacional: Acompañamiento y atención integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la ley 21.030. 2 de febrero de 2018.

CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Orientaciones Técnicas: Acogida y acompañamiento psicosocial en el marco de la ley 21.030, que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, marzo 2018.

CHILE. Ministerio de Salud. 2018. Reglamento para ejercer la objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 del Código Sanitario.

ONU. Asamblea General. 1989. Convención sobre los Derechos del Niño.

POLICÍA DE INVESTIGACIONES. 2021. Estrategia de promoción y respeto irrestricto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la Policía de Investigaciones de Chile, mayo 2021.

POLICÍA DE INVESTIGACIONES. 2021. Orden General N°2669: Aprueba procedimiento de actuación policial para la investigación del delito de violación, enero 2021.

PODER JUDICIAL. 2020. Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, diciembre 2020.

ANEXOS

Oficio en respuesta a solicitud realizada al Servicio Médico Legal.



SANTIAGO, 30 de agosto de 2021

Señorita
CAMILA JAVIERA LATORRE LEYTON
Presente

Junto con saludar y de acuerdo a su consulta realizada en la Oficina de Atención Virtual OIRS del Servicio Médico Legal N° 581287 de fecha 03 de agosto de 2021, tengo a bien informar a Ud., que debemos recordar que en Protocolo de Interrupción de Embarazo por 3ª causal, el Servicio Médico Leal no está considerado dentro de las entidades en las cuales decida si se realiza o no la interrupción de un embarazo, sino que es el Ministerio de Salud junto con el Ministerio Público quienes deberán tomar esta decisión. Sin embargo, a las víctimas menores de 14 años y en las mayores donde se sospecha un embarazo producto de una violación, lo que procede es informar a las víctimas sobre qué derechos tienen ellas a solicitar y acogerse a la Ley de Aborto por 3ª causal, se les informa sobre las condiciones que deben cumplir y se deja indicación en el Acta de Atención e Informe de Peritaje Sexológico. La joven debe realizarse de manera urgente una ecografía en el Centro de Salud que le corresponda, para determinar edad gestacional. Si se encuentra dentro de las 14 semanas en el caso de las menores de 14 años y, 12 semanas en el caso de las mayores, para que luego un comité que depende exclusivamente del Ministerio de Salud decida si se lleva a cabo o no la interrupción del embarazo.

Durante este proceso, el Servicio Médico Legal solamente informa de la sospecha y solicita que se realice la ecografía correspondiente, la que deberá ser gestionada Fiscalía y Ministerio de Salud.

Por lo antes señalado, podemos informar que el Servicio Médico Legal si tiene un rol activo en el proceso de recibir los restos fetales, producto de abortos autorizados por el Comité de Salud, a través del Departamento de Laboratorios.

Sin otro particular, saluda atentamente,


DR. GERMAN TAPIA COPPA
Subdirector Médico (S)
— Servicio Médico Legal

DR.GTC/CCHS/elf
DISTRIBUCIÓN:
-Director Nacional
-Archivo Subdirección Médico

Oficio en respuesta a solicitud realizada a la Policía de Investigaciones.

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE
Departamento de Acceso a la Información Pública y Lobby
Jefatura Jurídica



Santiago, 11 de agosto de 2021

Señora/ita
Camila Latorre Leyton
camila.retamal@derecho.uchile.cl

Con fecha 27.JUL.021, nuestra Institución recibió su petición de acceso a información pública, ingresada al Portal de Transparencia del Estado, con el código **AD010T0013582**, por medio de la cual requirió lo siguiente:

"Buenas tardes, soy egresada de derecho de la Universidad de Chile, actualmente me encuentro realizando tesis de investigación respecto a la aplicación de la Ley 21.030 respecto a la interrupción voluntaria del embarazo, particularmente en menores de 14 años. El motivo de mi solicitud de información es si existe algún protocolo en la Policía de Investigaciones ante denuncias de violación de menores de 14 años donde resulten embarazadas en consecuencia de este delito o algún documento que profundice el rol de la policía ante este tipo de situaciones ante los tribunales de familia. Gracias de antemano." (sic)

A propósito de lo anterior, de acuerdo a lo informado por la Inspectoría General, no existen procedimientos ni otros documentos asociados al rol de la policía ante embarazadas menores de 14 años de edad por el delito de violación.

Sin embargo, el Procedimiento de Actuación Policial para la Investigación del delito de Violación, aprobado por la Orden General N° 2.669, de 28.ENE.021, establece en una de sus actividades: *"Asimismo, en el caso que el Investigador Policial tome conocimiento de alguna vulneración hacia la víctima y/o denunciante, previa coordinación con el Ministerio Público, deberá tomar contacto con el Tribunal de Familia informando tal situación"*.

Además, es importante señalar que en materia de NNA por el delito de violación, la PDI en los lugares donde entró en vigencia la Ley N° 21.057, se rige por esa normativa y sus protocolos interinstitucionales difundidos al personal de la Institución por medio de Orden General N° 2.652, de 17.AGO.020.

Adicionalmente, en relación a los NNA en los distintos procedimientos policiales adoptados por personal PDI, se aprobó la Orden General N° 2.689 de 19.MAY.021, la cual aprueba la Estrategia de Promoción y Respeto irrestricto de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, se adjunta la normativa antes señalada.

Saluda atentamente a UD.,



CRISTIAN SANDOVAL MARTÍNEZ
Subprefecto
Jefe Departamento de Acceso a la
Información Pública y Lobby

CSM/PPF

NOTA: Las atribuciones de quien suscribe para gestionar peticiones de información Ley N° 20.285, a nombre del Jefe Superior del Servicio, constan en la Orden General N° 2694, de fecha 14.JUN.021, la que se encuentra permanentemente a disposición del público en <https://ordenesgenerales.investigaciones.cl/Archivo/Descarga?idFile=39096>

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE
Dirección General

**REF: APRUEBA PROCEDIMIENTO DE
ACTUACIÓN POLICIAL PARA LA
INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE
VIOLACIÓN. /**

SANTIAGO, 26 ENE 2021

ORDEN GENERAL N° 2669/1

VISTOS:

- a) Los artículos 361 y 362 del Código Penal que tipifican el delito de violación.
- b) El Código Procesal Penal, que establece las facultades legales para la investigación de los delitos por parte de las policías.
- c) La Orden General N° 1.506 de 14.MAY.997, que aprueba el Reglamento de Documentación y Archivo.
- d) La Orden General N° 2.276 de 15.ABR.010, que crea el Departamento de Gestión de Calidad Institucional.
- e) La Orden General N° 2.322 de 15.SEP.011, que aprueba los Protocolos de Actuación Policial para la Investigación Criminal.
- f) La Orden General N° 2.646 de 17.JUN.020, que reconoce requisitos de las normas ISO y aprueba Procedimiento Control de Documentos e Instructivo Elaboración y Codificación de Documentos.
- g) Las Normas ISO 9000, 9001, 10013, 17025 y otras homólogas, relacionadas con la implementación de los Sistemas de Gestión de la Calidad.
- h) La necesidad de crear un procedimiento que establezca en forma clara y específica, las diligencias que se deben efectuar para investigar el delito de violación, conforme a las directrices del Ministerio Público, procurando el mejoramiento continuo y la satisfacción de los usuarios.
- i) La facultad que me confieren la Ley Orgánica y el Reglamento Orgánico de la Policía de Investigaciones de Chile.

ORDENO:

1°.-APRUÉBASE el "Procedimiento de Actuación Policial para la Investigación del Delito de Violación (SUBDIPOL-TRI-P-03)", cuya versión vigente será registrada en el Formulario Listado Maestro de Documentos Controlados.

2°.-Los funcionarios que recepcionen Órdenes de Investigar e Instrucciones Particulares Investigativas del Ministerio Público por el delito de violación, serán responsables de hacer uso de la versión vigente controlada de este procedimiento.

3°.- La Secretaría General y el Departamento I "Organización, Legislación y Reglamentación", de la Inspectoría General, deberán publicar y almacenar este procedimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el punto 5.3 "Control, Difusión y Disposición" del Procedimiento Control de Documentos (TRASGC-P-01).

A su vez, el Departamento de Gestión de Calidad Institucional, de la Jefatura Nacional de Gestión Estratégica, deberá actualizar el Formulario Listado Maestro de Documentos Controlados (TRASGC-F-01-2) y coordinar su almacenamiento, conforme a lo dispuesto en el punto 5.3 "Control, Difusión y Disposición" del Procedimiento Control de Documentos (TRASGC-P-01).

4°.- DÉJASE sin efecto a contar de esta fecha, el "Protocolo de Actuación Policial para la Investigación del Delito de Violación", versión 01, aprobado por Orden General N° 2.322 de 15.SEP.011.

5°.- ELIMÍNASE en la Orden General N° 2.322 de 15.SEP.011, ordinal 1°, la frase "63. VIOLACIÓN".

6°.- El Departamento I "Organización, Legislación y Reglamentación", de la Inspectoría General, deberá eliminar del Banco de Datos, disponible en la Intranet Institucional, el documento denominado "Protocolo de Actuación Policial para la Investigación del Delito de Violación" en su versión 01 de 01.DIC.011.

7°.- Se adjunta a la presente Instrucción el documento mencionado en el ordinal 1.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y
PUBLÍQUESE EN LA ORDEN DEL DÍA Y BOLETÍN OFICIAL.


HECTOR ESPINOSA VALENZUELA
Director General
Policía de Investigaciones de Chile

CLV/CSU/jn

Distribución:

- Subdirecciones (1)
- Inegral (1)
- Jefaturas (1)
- Repoles/UU.DD. (1)
- B.O/O.D (1)
- Archivo (1)

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE
Dirección General

REF.: ORDENA CUMPLIMIENTO DE
PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN
INTERINSTITUCIONAL DISPUESTOS
EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY N°
21.057 Y REGULA OTROS
ASPECTOS RELACIONADOS A LA
REFERIDA LEY

SANTIAGO, 17 AGO 2020

ORDEN GENERAL N° 2652 /

VISTOS:

a) El Decreto Ley N° 2.460 de 24.ENE.979, que aprueba la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile.

b) El Decreto Supremo N° 41 de 08.JUN.987, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Policía de Investigaciones de Chile.

c) La Ley N° 21.057 de 20.ENE.018, que Regula las Entrevistas Grabadas en Video y, otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad, Víctimas de Delitos Sexuales.

d) El Decreto N° 471 de 02.ABR.019, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 21.057, que Regula Entrevistas Grabadas en Video y otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad, Víctimas de Delitos Sexuales.

e) La Orden General N° 918 de 08.ENE.988, que aprueba el Reglamento de Armamento y Munición y Cartilla de Seguridad.

f) La Orden General N° 2.501 de 08.MAY.017, que aprueba el Reglamento Interno de Vestuario Corporativo de la PDI.

g) La Orden General N° 2.574 de 12.DIC.018, que aprueba el Reglamento Interno de Planas Mayores.

h) La Orden General N° 2.594 de 02.MAY.019, que crea el Centro de Entrevista Investigativa Videograbada y Figura del Entrevistador Ley N° 21.057.

i) El Oficio Ord. N° 6.220 de 01.OCT.019, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que remite a esta policía los Protocolos de Actuación Interinstitucional de las letras a), b), c), e), h) e i) del artículo 31 de la Ley N° 21.057.

j) El Oficio Ord. N° 7.859 de 09.OCT.019, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que remite a esta policía los Protocolos de Actuación Interinstitucional de las letras d), f) y g) del artículo 31 de la Ley N° 21.057.

k) El Convenio de Colaboración de 01.OCT.019, suscrito por la Corporación Administrativa del Poder Judicial, Ministerio Público, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile, que formaliza el préstamo gratuito y recíproco de sus salas especiales de entrevista -y las que en el futuro se habiliten- con la finalidad de dar pleno

cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley N° 21.057.

l) La necesidad de difundir al personal institucional el contenido de los protocolos interinstitucionales para dar cumplimiento a la Ley N° 21.057 de 20.ENE.018 y su reglamento, que regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, como así también, regular otros aspectos para el correcto cumplimiento de las obligaciones establecidas en los mismos.

m) La facultad que me confieren la Ley Orgánica y el Reglamento Orgánico de la Policía de Investigaciones de Chile.

ORDEN O:

1°.- **DESE CUMPLIMIENTO** a contar de esta fecha, los siguientes Protocolos de Actuación Interinstitucional, en conformidad al artículo 31, letras a), b), c), d), e), f), g), h) e i), de la Ley N° 21.057, a los cuales, el personal institucional deberá ceñirse estrictamente:

- PROTOCOLO DEL ARTÍCULO 31, LETRA A): "Los estándares de derivación de denuncias a las instancias correspondientes bajo los parámetros señalados en el artículo 4° de la Ley N° 21.057".
- PROTOCOLO DEL ARTÍCULO 31, LETRA B): "Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que los niños, niñas o adolescentes, víctimas o testigos, reciban apoyo y puedan acceder a los recursos de resguardo de la salud física y psíquica, de manera oportuna y eficiente".
- PROTOCOLO DEL ARTÍCULO 31, LETRA C): "Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan la adopción oportuna de medidas adecuadas de protección, con el objeto de atender necesidades del niño, niña o adolescente".
- PROTOCOLO DEL ARTÍCULO 31, LETRA D): "Los estándares de coordinación interinstitucional que permitan que el sistema de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de niños, niñas o adolescentes mantenga, en todo momento, una adecuada cobertura territorial a nivel provincial y regional".
- PROTOCOLO DEL ARTÍCULO 31, LETRA E): "Las medidas para asegurar que las interacciones con niños, niñas o adolescentes se realicen en condiciones que resguarden su privacidad, confidencialidad y seguridad".
- PROTOCOLO DEL ARTÍCULO 31, LETRA F): "Las medidas que permitan generar las condiciones necesarias para que cada interacción con niños, niñas y adolescentes, éstos puedan ejercer plenamente sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades".
- PROTOCOLO DEL ARTÍCULO 31, LETRA G): "Las medidas para evitar la realización de diligencias innecesarias, reducir al mínimo las entrevistas y procurar la celeridad y tramitación preferente de las diligencias que supongan la interacción con niños, niñas y adolescentes".
- PROTOCOLO DEL ARTÍCULO 31, LETRA H): "Los estándares técnicos que deberán satisfacer los cursos de formación especializada de entrevistadores".

- PROTOCOLO DEL ARTÍCULO 31, LETRA I): "Las características de las entrevistas, las que se elaborarán bajo procedimientos estandarizados, basados en la experiencia empírica y en los resultados de la evaluación constante de la práctica de entrevistadores, como también, en los conocimientos técnicos existentes en la materia".

2°.- DESIGNANSE como **Coordinadores Regionales** de la implementación y aplicación de la Ley N° 21.057, a los Jefes de las Planas Mayores Regionales, y en el caso de la Región Metropolitana, al Jefe del Centro de Entrevista Investigativa Videograbada, lo cual será consignado en las respectivas Hojas de Vida Anual de los funcionarios antes señalados.

Regionales serán:

2.1 Las funciones de los Coordinadores

a) Velar por el cumplimiento estricto de los estándares de coordinación interinstitucional señalados en el "Protocolo D" del artículo 31 de la Ley 21.057, tanto en materia de denuncias, entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de los niños, niñas y adolescentes, como así también, para el uso de salas de entrevista y la designación de encargados de sala, entre otros aspectos señalados en el referido protocolo, realizando un control y elaborando reportes periódicos de seguimiento del cumplimiento de dichos estándares, a fin de permitir el análisis del funcionamiento del sistema, de acuerdo a los requerimientos que provengan de la Subdirección de Investigación Policial y Criminalística, Jefatura Nacional Contra Delitos Sexuales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o cualquier Unidad y/o Repartición Institucional.

b) Ejecutar y supervisar todas las acciones que permitan el éxito de la implementación de la Ley N° 21.057 en su región, tomando en especial consideración el deber de asistencia oportuna de niños, niñas y adolescentes y la tramitación preferente de las diligencias de investigación, incluyendo además la etapa de denuncia.

c) Representar a la Institución, participando activamente de reuniones de coordinación a nivel interinstitucional en su región.

d) Contar con información sobre las agendas y solicitudes a la Policía de Investigaciones de Chile sobre los entrevistadores.

e) Informar al Centro de Entrevista Investigativa Videograbada de la Jefatura Nacional Contra Delitos Sexuales, cada vez que alguno de los entrevistadores institucionales de su región no se encuentre disponible para el desempeño de dichos roles por motivos de feriados legales, licencias médicas, permisos administrativos, comisiones de servicio, cometidos funcionarios u otras causas, de manera que se puedan adoptar las medidas que sean necesarias en el caso de estas ausencias.

f) Mantener una coordinación permanente con el Centro de Entrevista Investigativa Videograbada, dependiente de la Jefatura Nacional Contra Delitos Sexuales, con el objeto de informar las novedades y otros requerimientos, según corresponda.

g) Velar para que los Entrevistadores realicen una labor preferente o exclusiva, conforme a las necesidades institucionales.

h) Comunicar las novedades relativas al funcionamiento de la implementación (estadística, brecha, aciertos, dificultades, entre otros), en cuanto a la operatividad, uso y disponibilidad de salas.

2.2 Para el cumplimiento de sus funciones los coordinadores podrán asesorarse por los Jefes de Brigadas, según el delito contemplado en el artículo 1 de la Ley 21.057.

3°.- Los Jefes de Unidades o de Cuarteles Policiales arbitrarán las medidas necesarias para habilitar o destinar una dependencia de su unidad, para cursar las denuncias por los delitos tratados en la Ley N° 21.057, cuando los afectados sean niños, niñas o adolescentes, las cuales deberán estar separadas de otras oficinas donde se esté interactuando con otras personas, especialmente con imputados.

4°.- La Jefatura Nacional de Innovación y Tecnologías de la Información, dispondrá lo pertinente para efectuar las adecuaciones que sean necesarias a los sistemas informáticos institucionales, como así también, en coordinación con las Planas Mayores, garantizar el soporte y óptimo funcionamiento de manera permanente, de los sistemas y equipamiento tecnológico del Centro y las Salas de Entrevista Investigativa Videograbada.

5°.- **INTRODÚCENSE** las siguientes modificaciones a la normativa institucional:

5.1 **Agrégase** en la Orden General N° 918 de 08.ENE.988, Capítulo IV "Del Porte y Medidas de Seguridad", artículo 24, un nuevo inciso tercero, pasando este último a ser cuarto, con el siguiente contenido: "**Por su parte, los entrevistadores de la Ley 21.057 deberán prescindir del uso obligatorio de su arma de servicio, cuando deban efectuar una entrevista videograbada a un niño, niña o adolescente**".

5.2 **Agrégase** en el Reglamento Interno de Vestuario Corporativo del Personal y Distintivos del Alto Mando de la Policía de Investigaciones de Chile, aprobado por la Orden General N° 2.501 de 08.MAY.017, Título Primero "Disposiciones Generales", Capítulo I "Del Vestuario en General y Presentación Personal", artículo 1, un nuevo inciso final, con el siguiente texto: "**Por su parte, el personal institucional en calidad de entrevistador de la Ley N° 21.057, mientras realice una entrevista videograbada a un niño, niña o adolescente, no podrá utilizar su identificación policial o cualquier otra vestimenta Institucional**".

5.3 **Incorpórase** en la Orden General N° 2.594 de 02.MAY.019, lo que se indica a continuación:

a) **Agrégase** en el ordinal 3, numeral 3.1, apartado 3.1.3, un nuevo párrafo segundo, con el siguiente texto: "Sin perjuicio de lo anterior, la labor preferente implica mantener una carga laboral distribuida entre las funciones de entrevistador y las otras tareas policiales asignadas, dando predominancia a la labor de entrevistador. Debiendo evitarse, por ejemplo, la coincidencia de entrevistas con turnos, salientes de guardia o la compensación de las horas utilizadas en entrevistas, con el aumento de investigaciones policiales, así como cualquier otra circunstancia que pudiera afectar el funcionamiento preferente del Entrevistador, en conformidad a lo establecido en el protocolo del artículo 31 letra d) de la Ley N° 21.057".

b) **Incorpórase** en el ordinal 3, numeral 3.1, un nuevo apartado 3.1.10, con lo siguiente: "3.1.10 El funcionario que cumpla labores de entrevistador que no se encuentre disponible para el desempeño de dichos roles por motivos de feriados legales, licencias médicas, permisos administrativos, comisiones de servicio, cometidos funcionarios, u otras causas, una vez que sea autorizado por su jefe directo, en los casos que corresponda, comunicará las circunstancias referidas al Coordinador de su región y a su vez mediante un correo electrónico a la Unidad de Entrevistas Grabadas en Video del mencionado Ministerio, informando además su calidad de funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, como lo indican los artículos N° 46 y 47 del Decreto Supremo N° 471 Reglamento de la Ley N° 21.057".

c) **Agrégase** en el ordinal 3, numeral 3.1, un nuevo apartado 3.1.11, con el texto que se indica a continuación: "3.1.11 En lo relativo al vestuario y porte de armamento, los entrevistadores deberán ceñirse estrictamente a lo dispuesto en la normativa institucional".

5.4 **Agrégase** en la Orden General N° 2.574 de 12.DIC.018, Título I "Disposiciones Generales", Capítulo II "De la Jefatura", artículo 3, una nueva letra k), con el siguiente texto: "k) Actuar como coordinador y realizar todas las gestiones necesarias para el correcto funcionamiento de la Ley N° 21.057 en su región y la adecuada coordinación interinstitucional, como también de proveer información solicitada por la Subdirección de Investigación Policial y Criminalística y el Centro de Entrevista Investigativa Videograbada, dando estricto cumplimiento a las funciones asignadas en el contexto de esta ley".

6°.- Las disposiciones de la presente Orden General, regirán en forma gradual, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 21.057; sin perjuicio que también serán aplicables en aquellas unidades de otras regiones donde la ley aún no se encuentre vigente, en los casos que de manera voluntaria y con el acuerdo del Ministerio Público, se realicen entrevistas investigativas videograbadas bajo los estándares de dicha ley.

7°.- Se adjunta a la presente instrucción los Protocolos Interinstitucionales señalados en el ordinal 1°.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE EN LA ORDEN DEL DÍA Y BOLETÍN OFICIAL.



DIRECTOR ESPINOSA VALENZUELA
Director General
Policía de Investigaciones de Chile

CLV/CSL/fjn
Distribución:
- Insgral (1)
- Subdirecciones (1)
- Jefaturas (1)
- Repotes/UU.DD. (1)
- B.O/O.D. (1)
- Cirgral. (1)
- Archivo (1)

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE
Dirección General

**REF.: APRUEBA ESTRATEGIA DE
PROMOCIÓN Y RESPETO
IRRESTRICTO DE LOS
DERECHOS DE LOS NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES.- /**

SANTIAGO, 19 MAY 2021

ORDEN GENERAL N° 2689 / VISTOS :

a) Las Garantías Constitucionales consagradas en la Constitución Política de la República de Chile.

b) El Código Penal de 12.NOV.874.

c) La Ley N° 19.696 de 12.OCT.000, que establece el Código Procesal Penal.

d) El Decreto Ley N° 2.460 de 1979, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile.

e) La Ley N° 20.084 de 07.DIC.005, que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracción a la Ley Penal.

f) El Decreto Supremo N° 41 de 08.JUN.987, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Policía de Investigaciones de Chile.

g) El Decreto N° 830 de 27.SEP.990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que Promulga Convención sobre los Derechos del Niño

h) El Decreto N° 873 de 05.ENE.991, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica.

i) La Orden General N° 2.427 de 09.OCT.015, que crea la Jefatura Nacional de Gestión Estratégica y reestructura la orgánica institucional.

j) La Orden General N° 2.478 de 21.NOV.016, que aprueba el Reglamento Interno de la Inspectoría General y modifica normativa que indica.

k) La Orden General N° 2.571 de 25.OCT.018, que crea Subdirecciones que indica y reestructura orgánica institucional.

l) La Orden General N° 2.594 de 02.MAY.019, que crea Centro de Entrevista Investigativa Videgrabada y Figura del Entrevistador Ley N° 21.057.

m) La Orden General N° 2.604 de 12.JUL.019, que aprueba Política de Respeto y Promoción de los Derechos Humanos en la Policía de Investigaciones de Chile.

n) La Orden General N° 2.614 de 27.SEP.019, que crea Departamento X "Derechos Humanos y Equidad de Género" y modifica cuerpos reglamentarios que se indican.

ñ) La Orden General N° 2.652 de 17.AGO.020, que ordena cumplimiento de Protocolos de Actuación Policial Interinstitucional dispuestos en el artículo 31 de la Ley 21.057 y regula otros aspectos relacionados a la mencionada Ley.

o) La necesidad de regular y establecer un actuar íntegro del personal de la institución ante situaciones que amenacen, vulneren o priven de sus derechos humanos a los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

p) La facultad que me confieren la Ley Orgánica y el Reglamento Orgánico de la Policía de Investigaciones de Chile.

ORDENO :

1°.- **APRÚEBASE** la "Estrategia de Promoción y Respeto Irrestricto de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Policía de Investigaciones de Chile"; que tiene como propósito fortalecer y reafirmar en la Policía de Investigaciones de Chile un enfoque basado en los derechos humanos transversal y con los énfasis necesarios para que las diferentes actuaciones que debe efectuar el personal de nuestra Institución en cumplimiento de la ley, sean realizadas para proteger garantizar y resguardar los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que habitan, transitan o visitan nuestro país.

2°.- Para el cumplimiento de los objetivos que se buscan alcanzar en esta estrategia, se han definido tres (3) áreas, las que a su vez son consolidadas en propuestas específicas, las cuales se describen a continuación:

2.1. Área Estratégica Educación y Doctrina Policial con Enfoque de Derechos. Esta área considera las siguientes propuestas:

- Formación transversal con un enfoque basado en derechos humanos de Niños, Niñas y Adolescentes para todos los funcionarios policiales.

- Fiscalización con un enfoque basado en derechos humanos de Niños, Niñas y Adolescentes ante todas las actuaciones policiales de las y los funcionarios.

- Responsabilización con un enfoque basado en derechos humanos de Niños, Niñas y Adolescentes ante todas las actuaciones policiales de las y los funcionarios

2.2. Área Estratégica Normas e Instrumentos Institucionales. Esta área considera las siguientes propuestas:
 - Diseño, implementación y fortalecimiento de los instrumentos normativos y reglamentarios con un enfoque basado en los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en toda la Policía de Investigaciones de Chile

2.3. Área Estratégica Instalación e Integración de Valores, Normas e Instrucciones. Esta área considera las siguientes propuestas:

- Aplicación del enfoque basado en los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes a todos los mecanismos y estrategias institucionales en el ámbito operativo.

- Aplicación del enfoque basado en los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes a todos los mecanismos y estrategias institucionales en el ámbito administrativo.

3°.- Para el desarrollo de la estrategia se han definido roles y jefaturas responsables en términos establecidos en el siguiente cuadro:

AREA ESTRATEGICA	PROPUESTA	JEFATURA RESPONSABLE	ROL	RESPONSABILIDADES
Educación y doctrina policial con enfoque basado en derechos humanos de niños, niñas y adolescentes	Formación transversal	JENAED JENAPERS	Ejecutor	Diseño e implementación de cursos y capacitaciones continuas
	Fiscalización	INSGRAL	Contralor	Control de las acciones vulneradoras o privadoras de derechos
	Responsabilización	INSGRAL SUBDIPOL SUBDICCOR	Contralor	Investigación para establecer la vulneración y privación de derechos y así, cuando corresponda, aplicar las sanciones respectivas
Normas e instrumentos reglamentarios institucionales	Diseño	INSGRAL	Ejecutor	Diseño, difusión e implementación de normas e instrumentos reglamentarios
	Cumplimiento	INSGRAL JENAGES	Ejecutor	Actualización, difusión, planificación e implementación de normas e instrumentos reglamentarios
	Implementación	Toda la institución	Planificador	Instalación e implementación de operaciones policiales conforme a las normativas e instrumentos reglamentarios vigentes
	Colaboración extra-institucional	INSGRAL JENAGES	Ejecutor	Generación y supervisión convenios de colaboración con organismos nacionales e internacionales
Instalación e Integración de valores, normas e Instrucciones	Aplicación operativa	Todas las Jefaturas Nacionales dependientes de la SUBDIPOL y SUBDICCOR	Ejecutor	Planificación estratégica, táctica y operativa conforme a la normativa y los procedimientos actualizados vigentes
	Aplicación administrativa	Todas las Jefaturas Nacionales dependientes de la SUBDEPERS y SUBLOG	Ejecutor	Planificación, gestión, administración y ejecución de los recursos institucionales conforme a los instrumentos diseñados

4°.- Para el cumplimiento de las propuestas, cada una de las Jefaturas Responsables deberán remitir, mensualmente, a la Jefatura Nacional de Gestión Estratégica, un informe detallado que dé cuenta del trabajo realizado durante ese periodo.

5°.- La Jefatura Nacional de Gestión Estratégica será la encargada de llevar a cabo el seguimiento y control de la implementación de esta estrategia, entendida como la ejecución en el tiempo y en la calidad requerida, de las tareas contenidas en el numeral 3° de la presente Orden General.

6°.- En el caso de las propuestas que tengan como responsable a dos o más Jefaturas, se deberá conformar una mesa técnica con integrantes de cada una de ellas.

7°.- A contar de la fecha de publicación de la presente Orden General, las Jefaturas Responsables deberán presentar a la Jefatura Nacional de Gestión Estratégica, en un periodo máximo de treinta (30) días la planificación con los plazos para los siguientes doce (12) meses, que permitirán dar cumplimiento a las responsabilidades asignadas y en un tiempo no superior a sesenta (60) días, el primer informe señalado en el ordinal 4° de este instrumento normativo.

La Jefatura Nacional de Gestión Estratégica, deberá definir para los años siguientes, los plazos para la presentación de los planes de trabajo respectivos, que permitirán dar continuidad a la presente estrategia.

8°.- Para los fines previstos en esta Orden General, se adjunta a modo de orientación la "Estrategia de Promoción y Respeto Irrestricto de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Policía de Investigaciones de Chile".

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y
PUBLÍQUESE EN LA ORDEN DEL DÍA Y BOLETÍN OFICIAL.



PCC/csl
Distribución:
- Subdirecciones (1)
- Inegral (1)
- Jefaturas (1)
- Repoles/UU.DD. (1)
- B.O/O.D (1)
- Archivo (1)

Oficio en respuesta a solicitud realizada al Ministerio Público.



Carta DEN / LT N° 846/2021
Santiago, 14 de octubre de 2021

Sra. / Srta.
Camila Latorre Leyton
camila.latorreleyton@gmail.com
Presente

De mi consideración:

Junto con saludarla, acuso recibo de su solicitud de información ingresada vía formulario web a esta Fiscalía Nacional con fecha 21 de septiembre de 2021, folio SIAU ID. N° 15525, en virtud de la cual ha requerido lo siguiente:

"Buenos días, mi nombre es Camila Latorre, egresada de derecho de la Universidad de Chile. Actualmente me encuentro realizando mi memoria de prueba enfocada en el acceso a la justicia de niñas menores de 14 años en virtud de la Ley 21.030 que permite la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Mi consulta es si existe en la fiscalía protocolos, capacitaciones, orientaciones técnicas, etc., específicamente con las denuncias que son derivadas a la institución, a raíz de la presente Ley y sus causales, en el caso de niñas menores de 14 años. De no existir dicha documentación, ¿cuáles se utilizarían para enfrentar dichas situaciones?

Quedo atenta y muchas gracias de antemano." (SIC)

En cuanto a su petición, informo a Ud. que, por ahora, no hay instrucciones generales del Fiscal Nacional en la materia por Ud. consultada, rigiendo al respecto los criterios generales de actuación aplicables a la etapa de investigación en el proceso penal, contenidos en el Oficio FN N° 060/2014, de fecha 23 de enero de 2014, al cual puede acceder desde nuestra página web institucional, en el siguiente enlace directo:

<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do?d1=10>

De manera complementaria, dada la temática de su interés, adjunto artículo jurídico escrito por la abogada doña Eva Curia Castro, titulado

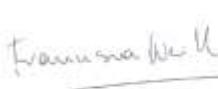


"CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DELITO DE ABORTO EN CHILE", el que se encuentra publicado en la Revista Jurídica del Ministerio Público N° 68, de diciembre de 2016.

Puede acceder al texto completo de esa Revista, y al de otras Revistas de esta Institución, desde la siguiente dirección:

<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/biblioteca/institucional.do>

Sin otro particular, se despide atentamente,




FRANCISCA WERTH WAINER
DIRECTORA EJECUTIVA NACIONAL
MINISTERIO PÚBLICO

MHS/CCV/ejt.
SIAU ID. 15525.

Adj.: artículo indicado.

C.c.
Sr. Director UE RPADVI Fiscalía Nacional.
Sra. Subdirectora UE RPADVI Fiscalía Nacional.
Sra. Directora Unidad de Comunicaciones Fiscalía Nacional.
Archivo DEN.

Constancia de acuso recibo a solicitud de información al Poder Judicial.

Poder Judicial

ACUSE DE RECIBO DE SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN LEY DE TRANSPARENCIA NR001T0006761



Fecha: 27/09/2021 Hora: 10:25:13



1. Contenido de la Solicitud

Nombre	Camila
Apellido Paterno	Latorre
Apellido Materno	Leyton
Teléfono de contacto	993241102
Tipo de persona:	Natural
Dirección postal y/o correo electrónico:	camila.retamal@derecho.uchile.cl
Correo electrónico notificaciones	camila.retamal@derecho.uchile.cl
Nombre de Representante:	
Apellido Paterno Representante:	
Apellido Materno Representante:	
Solicitud realizada:	Buenos días, mi nombre es Camila Latorre, egresada de derecho en la Universidad de Chile. Actualmente estoy realizando mi memoria de prueba enfocada en analizar la Ley 21.030 que permite la interrupción del embarazo, particularmente, en los casos de niñas menores de 14 años. Es debido a esto el motivo del presente mensaje, quería consultar si por parte del poder judicial existe algún tipo de protocolo ante las solicitudes de autorización para la interrupción del embarazo en niñas menores de 14 años o bien, en el caso de que no sea así, cuáles son los parámetros ante este tipo de situaciones, considerando plazos, pruebas, entre otros aspectos fundamentales para conceder la autorización. Quedo atenta y gracias de antemano.
Observaciones:	
Archivos adjuntos:	
Medio de envío o retiro de la información:	Correo electrónico
Dirección de envío de la información:	...
Formato de entrega de la información:	Electrónico / PDF
Sesión iniciada en Portal:	NO
Vía de ingreso en el organismo:	Vía electrónica

De acuerdo a su requerimiento, este organismo procederá a verificar lo siguiente:

- Si su presentación constituye una solicitud de información.
- Si nuestra institución es competente para dar respuesta a ésta.
- Si su solicitud cumple con los requisitos obligatorios establecidos en el artículo 12 de la Ley de Transparencia.

2. Fecha de entrega vence el: 26/10/2021

El plazo máximo para responder una solicitud de información es de veinte (20) días hábiles. De acuerdo a su presentación la fecha máxima de entrega de la respuesta es el día **26/10/2021**. Se informa además que excepcionalmente el plazo referido podrá ser prorrogado por otros 10 días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley de Transparencia.

Informamos además que la entrega de información eventualmente podrá estar condicionada al cobro de los costos directos de reproducción. Por su parte, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, el no pago de tales costos suspende la entrega de la información requerida.

Compañía 1140 Piso 2, Santiago

Poder Judicial

ACUSE DE RECIBO DE SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN LEY DE TRANSPARENCIA NR001T0006761



Poder Judicial

En caso que su solicitud de información no sea respondida en el plazo de veinte (20) días hábiles, o sea ésta denegada o bien la respuesta sea incompleta o no corresponda a lo solicitado, usted podrá interponer un reclamo por denegación de información ante la Comisión de Transparencia del Poder Judicial dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la denegación de acceso a la información, o desde que haya expirado el plazo definido para dar respuesta, los reclamos se pueden presentar a través del correo transparencia@pjud.cl cuyo teléfono de contacto es el 02-28735258.-

3. Seguimiento de la solicitud

Con este código de solicitud: **NR001T0006761**, podrá hacer seguimiento a su solicitud de acceso a través de los siguientes medios:

- Directamente llamando al teléfono del organismo: (02) 2 873 5000
- Consultando presencialmente, en oficinas del organismo "Poder Judicial", ubicadas en Compañía 1140 Piso 2, Santiago, en el horario 8:30 – 17:00 hrs
- Digitando código de solicitud en www.portaltransparencia.cl opción 'Hacer seguimiento a solicitudes'

4. Eventual subsanación

Si su solicitud de información no cumple con todos los requisitos señalados en el artículo 12 de la Ley de Transparencia, se le solicitará la subsanación o corrección de la misma, para lo cual tendrá un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde la notificación del requerimiento de subsanación. En caso que usted no responda a esta subsanación dentro del plazo señalado, se le tendrá por desistido de su petición.