

Informe político-legislativo

Mayo 2016

.plural



Fotografía: senado.cl

Proyecto de ley sobre aborto en tres causales Boletín 9895-1¹

Desde 1990, diecisiete han sido los intentos legislativos por regular el aborto en Chile. La totalidad de los proyectos de ley presentados, han sido iniciativas presentadas por parlamentarios, casi exclusivamente provenientes de la Concertación, actual Nueva Mayoría. La única excepción a la fecha ha sido la moción² presentada por la senadora Matthei y el senador Rossi, que buscó abrir camino hacia la despenalización del aborto por razones médicas (terapéutico, en particular).

Así, el proyecto presentado el 31 de enero de 2015, representa la primera iniciativa proveniente del propio Poder Ejecutivo desde 1990. A diferencia de lo que ha ocurrido con las diecisiete mociones parlamentarias, el proyecto propuesto por el Gobierno de Michelle Bachelet logró ser aprobado por la Cámara de Diputados en su primer trámite legislativo.

¹ https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10315&prmBoletin=9895-11

² El boletín 4121-07 presentado por parlamentarios de la UDI, buscaba aumentar el quórum para despenalizar el aborto. El boletín 4122-07 buscó establecer que solo a través de una reforma constitucional fuera posible legislar sobre la materia. Por último, se cuenta el proyecto presentado por los senadores Chahuán y el diputado Sepúlveda, con el que se buscaba sancionar a quienes intervinieran en procedimientos de aborto, aumentando la sanción penal asociada (boletín 4447-1).

Proyecto de ley sobre aborto en tres causales

Boletín 9895-1

El proyecto de ley establece un nuevo marco normativo para el caso del aborto en Chile en tres causales específicas: riesgo de vida de la madre, inviabilidad del feto y violación. A continuación se explicarán las implicancias del proyecto y los inconvenientes que puede sufrir durante su debate en el Senado.

En su votación en general, obtuvo 66 votos a favor y 44 en contra³. En tanto, la votación para las tres causales aprobadas, se resume en el siguiente cuadro:

	A favor	En Contra	Abstenciones
Riesgo vital de la madre	67	43	0
Inviabilidad del feto	62	46	2
Violación	59	47	3

Fuente: Elaboración propia a partir de los resultados registrados en el Diario de Sesiones del 17 de marzo de 2016

Como lo muestra la tabla, donde mayor consenso parlamentario existió fue en torno a la primera causa de aborto establecida en el proyecto. En contraste, la votación de la tercera causal propuesta dividió la votación, aunque finalmente logró ser aprobada.

A continuación, el presente informe legislativo resume los principales contenidos del proyecto, destacando aquellos espacios que aún deben ser perfeccionados durante su actual tramitación en el Senado.

Contenidos del proyecto

I. Las tres causales

Las causales en que el proyecto de ley autoriza la práctica de un aborto son:

1. Cuando la mujer se encuentra en riesgo vital, de tal manera que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.
2. Alteración estructural congénita o genética de carácter letal del embrión no feto.
3. En el caso que el embarazo sea producto de una violación. En este caso, se autoriza la práctica de aborto hasta los 12 o 14 semanas de gestación, según se trate de una mujer mayor o menor de 14 años, respectivamente.

Todas estas causales constituyen una excepción a la legislación vigente, y determinan una necesaria interpretación de las prácticas legales y médicas en torno a estos procesos, sobre todo en lo relativo a las causales segunda y tercera del proyecto de ley.

a. Riesgo vital de la madre.

De las causales propuestas, esta es la que menos controversia ha generado durante el debate parlamentario. Esto, no solo porque sea una de las situaciones que ya ha sido abordada incluso por una senadora de la coalición de centro-derecha, sino también porque constituye uno de los casos que si bien se encuentra penalmente sancionado, no se registran casos de persecución

³ De los 44 votos en contra, 3 fueron de diputados DC: Iván Flores, Marcelo Chávez y Mario Venegas.

Proyecto de ley sobre aborto en tres causales Boletín 9895-1

penal por el delito, dado que se encuentra, al menos, exculpado por nuestro ordenamiento jurídico.

En concreto, aunque el Código Penal sanciona el aborto en el art. 344, que la madre se encuentre en riesgo vital, la legislación vigente la eximiría de sanción a ella y el médico que practique el aborto, gracias a la consagración de un “estado de necesidad exculpante” consagrado en el art. 10 n° 11. En la práctica, este artículo viene a eximir de responsabilidad todas las conductas que se llevan a cabo para evitar un mal grave para una persona o terceros, en la medida que concurren ciertas circunstancias contempladas en el Código Penal⁴. Este artículo vino a resolver la discusión de este caso, respecto de la cual algunos autores sostenían que era posible, incluso, alegar una causal de justificación como la legítima defensa, dado que no podía, a su juicio, exigírsele a una mujer sobrellevar un embarazo que acarrearía su muerte bajo el argumento de que el aborto se sancionaba en todos los casos, sin excepción⁵.

Parece razonable que esta causal, mas allá de toda interpretación, cuente con muchos detractores, dado que se hace cargo de regular una situación particular que pone en entredicho la continuidad de la vida de una madre, frente a la vida potencial del nasciturus, y entonces autoriza lo que ya en nuestro derecho se encuentra exento de sanción, como es el aborto con el propósito de mantener con vida a la mujer que sostiene ese embarazo.

b. Alteración estructural congénita o genética de carácter letal del embrión no feto.

La primera propuesta del Ejecutivo respecto a esta causal buscaba autorizar al interrupción del embarazo en aquellos casos de alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina. Pero las modificaciones realizadas en la Cámara de Diputados al nuevo art. 119, quedó establecido que dicha alteración debe ser de carácter “letal”.

Esta modificación, si bien parece sutil, ha sido reparada por la misma Corte Suprema, quien sostiene que el cambio en la redacción viene a establecer un criterio mas complejo que el anterior, dada la precisión de la terminología escogida. En concreto, la Corte sostiene que el carácter “letal” de la alteración congénita restringe el universo de casos a solo aquellas hipótesis en que la vida del feto no es sostenible fuera del útero, planteando cuestionamientos respecto a la punibilidad en múltiples casos, como aquellos donde es posible sostener la vida de un feto de forma artificial⁶.

⁴ “Art. 10 n° 11.- El que obra para evitar un mal grave para su persona o derecho o los de un tercero, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

1ª. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar.

2ª. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo.

3ª. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita.

4ª. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa.”

⁵ En esa línea, por ejemplo, véase Bascuñán Rodríguez, Antonio, “La licitud del aborto consentido en el derecho chileno”, Revista Derecho y Humanidades, n° 10, 2004, 143-181.

⁶ La Corte Suprema señala al respecto: “En la versión original del proyecto, el criterio demarcatorio de la causal se construía en referencia a un concepto preciso: la inviabilidad del feto, como sujeto de vida independiente (separada de la madre). En la indicación, en cambio, el criterio se construye de un modo mucho más vago: en la “letalidad” de la alteración, esto es, según la definición de la Real Academia Española, en una alteración “mortífera”, o “que ocasiona o puede ocasionar la muerte”. Ante esta nueva definición, cabe preguntarse: ¿es la intención del proponente sentar un criterio más exigente al original? Es decir, bajo esta causal, ¿sería penable el aborto causado respecto de fetos que sólo habrían podido sobrevivir extrauterinamente de modo artificial?. Esta vaguedad debería subsanarse.”, Informe Proyecto de ley 33-2015.

Proyecto de ley sobre aborto en tres causales Boletín 9895-1

Así, el proyecto de ley adolece de una falta de claridad en lo que respecta a la delimitación de las conductas que se encontrarán comprendidas en la nueva regulación del aborto, cuestión que debe volver a examinarse con detención en el Senado.

c. Embarazo producto de una violación.

De las tres causales propuestas, ha sido la que mayor debate y disenso ha generado, no solo entre parlamentarios de oposición sino que dentro del propio oficialismo (particularmente la Democracia Cristiana). Las críticas parlamentarias se centran en que a diferencia de las dos causales anteriores, en este caso no está vinculado a un riesgo de muerte de la madre o el feto.

En concreto, esta causal viene a hacerse cargo de un problema asociado a la ausencia de derechos reproductivos, junto con cuestionar los estándares éticos que un sistema democrático está dispuesto a sostener en situaciones límites como el embarazo producido como consecuencia de una violación.

La iniciativa establece un requisito de temporalidad, entregando a la mujer un plazo de 12 semanas para realizar en aborto en casos de menores de 14 años y de 14 semanas para las mujeres mayores de 14 años. Adicionalmente, el articulado propuesto contempla una serie de requisitos adicionales⁷ para llevar adelante el proceso:

- Establece la obligatoriedad por parte de la mujer de entregar una declaración jurada de forma previa al procedimiento. En caso de no estar en condiciones de hacerlo, se autoriza a los tutores, y en su defecto a tribunales, a dirimir el asunto.
- Exige que un “equipo de salud” confirme la concurrencia de los hechos y la edad de gestación, para luego informar a quienes corresponde y definir la posibilidad de llevar a cabo del procedimiento.
- Incorpora un deber de informar, al tratarse de menores de 18 años, al Ministerio Público, conforme lo dispone el Código Procesal Penal, además de notificarse al Servicio Nacional de Menores.
- En caso de mayores de edad, se debe realizar una denuncia en caso de no haber sido realizada previamente.
- El proyecto establece que habrá una autorización para practicar un aborto en los casos de violación, pero no se hace cargo de los casos de estupro.

La otra cara del proyecto

Además de las disposiciones para regular la práctica del aborto, este proyecto contempla una serie de nuevas normas que ameritan una mención, para así poner en contexto las consecuencias que acarreará este proyecto.

a. La objeción de conciencia

⁷ Nuevo Art. 199 letra c)

Proyecto de ley sobre aborto en tres causales Boletín 9895-1

El proyecto contempla la objeción de conciencia (art. 199 ter del Código Sanitario) a favor de los médicos que no desean llevar adelante el procedimiento que la ley autoriza. Uno de sus principales defensores ha sido el rector de la Universidad Católica, quien señaló que en sus centros de atención médica no se llevarían a cabo estos procedimientos, señalado que "... mientras yo sea rector esto no se va a aplicar, aunque la ley lo mande"⁸.

Así, la ley contempla una efectiva objeción de conciencia, autorizando a los médicos cirujanos a no participar de estos procedimientos, en la medida que previamente manifiesten su voluntad al(la) Director(a) del establecimiento. Sin embargo, en aquellos casos en que la vida de la mujer esté en riesgo (primera causal) y la intervención quirúrgica sea inmediata e impostergable dada la urgencia, la objeción de conciencia no será válida en caso de no existir facultativos médicos disponibles que no haya realizado esta objeción. De no ser urgente la intervención, el centro médico está obligado a realizar una oportuna derivación a otro centro de atención.

b. Publicidad del proceso

Durante el debate en la Cámara de Diputados, se logró aprobar la prohibición de publicidad de procedimientos y cuestiones asociadas a la interrupción del embarazo en las tres causales reguladas. La indicación -ingresada por el diputado de Renovación Nacional, Nicolás Monckeberg, establecía lo siguiente:

"Artículo 119 quáter.- Queda estrictamente prohibida la publicidad sobre la oferta de centros, establecimientos o servicios, o de medios, prestaciones técnicas o procedimientos para la práctica de la interrupción del embarazo en las causales de artículo 119."⁹

La indicación logró 60 votos a favor, 48 en contra y 1 abstención. De no haber sido por los votos de la bancada de diputados de la Democracia Cristiana, la indicación no habría logrado la mayoría simple que requería para ser aprobada.

Además del paternalismo con que el Ejecutivo y el Congreso regulan el intercambio de información sobre procesos médicos legalmente autorizado, se comete un error al censurar todo tipo de publicidad, sobre todo cuando el mismo proyecto de ley establece que los doctores contrarios a estos procedimientos tienen derecho a no llevarlos a cabo por razones personales.

Así la prohibición de publicidad establece una nueva dificultad para quienes deseen realizar una práctica de aborto, si consideramos la objeción de conciencia descrita en el punto anterior.

c. Deber de informar

Llama la atención que el proyecto de ley contemple un "deber de información" en aquellos casos en que la presunta víctima del delito de violación sea mayor de edad y desee practicarse un aborto, pero no haya realizado una denuncia.

⁸ <http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/05/23/661757/rector-de-la-uc-y-proyecto-de-aborto-hay-que-poner-sobre-la-mesa-los-derechos-del-que-esta-por-nacer.html>

⁹ Ver Diario de Sesiones del 17 de marzo de 2016.

Proyecto de ley sobre aborto en tres causales Boletín 9895-1

En estos casos, se altera la esencia del delito de violación, que constituye uno de los ilícitos de acción pública previa instancia particular. Es decir, se requiere una denuncia directa por parte de la víctima para poder iniciar una investigación. Tal como está redactada la norma, entraría en contraposición al actual ordenamiento jurídico. A su vez, no queda claro cómo funcionará este procedimiento de denuncia, dado que el Ministerio Público solo puede iniciar una investigación sobre esta materia de existir previamente una denuncia realizada única y exclusivamente, por parte de la víctima.

El caso de denuncia obligatoria para situaciones en que se ven involucrados niñas menos de 18 y mayores de 14 hace sentido, toda vez que el delito busca proteger la indemnidad sexual¹⁰ de los menores de edad.

d. Acompañamiento a la víctima

Aunque no estaba originalmente contemplado en el articulado propuesto, el “acompañamiento” fue incorporado a solicitud de la ex Senadora Soledad Alvear (PDC). El objetivo es asegurar que todas las mujeres interesadas en practicar el proceso de aborto, tengan toda la información relevante asociada al mismo, ya sea durante o después de la interrupción del embarazo¹¹.

En este sentido se ofrecerá apoyo en múltiples sentidos a la paciente, y siempre deberá mediar la autorización de la misma para que tenga lugar, no siendo una institución obligatoria para quienes se sometan a este procedimiento.

Análisis crítico

Señalados los aspectos más relevantes del proyecto, cabe hacerse cargo de los aspectos más problemáticos y presentar algunas ideas que permitan mejorar la calidad de la legislación que será tramitada por el Senado.

1. **El concepto de violación.** Una de las cuestiones más relevantes viene dada por la restricción con que opera el concepto escogido para regular los casos de aborto que son consecuencia de una agresión sexual tan grave como la violación. Es necesario también incorporar la figura del estupro dentro de esta figura de abuso, para así despejar posibles dudas a la viabilidad del aborto en esas situaciones.
2. **Los problemas de la malformación letal.** Uno de los cambios que sufrió el proyecto dice relación con un cambio de términos en la segunda causal de aborto. Como se indicó, las consecuencias de este cambio hacen pensar, como también sugirió la Corte Suprema, que existe una restricción importante en torno a los casos en que se

¹⁰ Se habla de indemnidad en aquellos casos en que la víctima, en razón de su edad, se ve imposibilitada conforme al derecho, de ejercer autónomamente su sexualidad, situación que autorizaría la protección en caso de verse involucrada en algún acto de carácter sexual. Mientras que las mujeres mayores de edad, se entienden titulares de una libertad sexual frente al derecho, que las autorizaría a disponer de las acciones asociadas a la persecución de estos delitos y por lo tanto alejadas de la protección que el derecho otorga a las menores.

¹¹ Miembros de la bancada de Diputados de la Democracia Cristiana (Chávez, Flores, Lorenzini, Pilowsky, Provoste, Sabag, Venegas y Walker) además de los independientes Iván Flores y Alejandra Sepúlveda, ingresaron el día previo a la votación en general del proyecto en la Cámara de Diputados, una moción parlamentaria para modificar el marco legal de adopciones, haciendo más eficiente el proceso. Para esto, la iniciativa busca “institucionalizar la figura del acompañamiento familiar, esto es, la regulación del compromiso de una familia de apoyar tanto económica como moralmente a la madre que se encuentra en situación de vulnerabilidad.” (Boletín 10578-18 ingresado el 16 de marzo de 2016).

Proyecto de ley sobre aborto en tres causales Boletín 9895-1

autorizará el aborto por la segunda causal, ya que el proyecto actual solo autorizaría la interrupción del embarazo cuando la malformación sea letal, y por lo tanto vaya a producir la muerte del feto al momento de salir del útero. Este caso pone en entredicho una situación autorizada al momento de ingresar el proyecto, que dice relación con la posibilidad de autorizar un aborto aún cuando la vida extrauterina pueda tener lugar de forma artificial ¿Se encuentra prohibida esta hipótesis con esta nueva redacción? Esa pregunta debe responderse antes de aprobarse el proyecto.

3. **Las consecuencias penales de la tercera causal.** Uno de los temas más complejos viene dado por la posibilidad de aplicar un aborto en caso de violación. Tal como está redactada la iniciativa, puede conllevar consecuencias penales que deben ser incorporadas en el debate del Senado. En concreto, el proyecto autoriza que un equipo de médicos resuelva una cuestión que hoy le corresponde dirimir a los tribunales: La existencia de un delito sexual como la violación.

Esta situación es de por sí compleja, y trae aparejada múltiples consecuencias que este proyecto de ley no aborda, particularmente las asociadas a los procedimientos judiciales que tendrían lugar con posterioridad a la práctica del aborto. En particular, la redacción levanta las siguientes dudas:

- a) ¿Qué pruebas serán requeridas por el “equipo de salud” para entender que están frente a un delito sexual como el aborto?
- b) ¿Basta para entender que estamos ante un delito de este tipo la sola denuncia de la víctima?
- c) ¿Qué ocurrirá en los casos en que se persiga penalmente a un presunto responsable y finalice con la absolución del mismo?
- d) De haber una absolución, ¿Se sancionará de alguna forma a la mujer que llevó a la práctica el aborto?
- e) ¿Qué pasa si el “equipo de salud” determina que no estamos ante un caso de violación y por lo tanto no autoriza el aborto? ¿Existirá algún recurso legal para proceder? ¿Podrá concurrir la víctima a otro establecimiento?

Todas estas preguntas hoy no están consideradas dentro del proyecto propuesto por el Ejecutivo. Estimamos que dada su relevancia judicial, serán parte central de la discusión. Es por eso que esperamos que estos planteamientos y observaciones sean recogidos en la discusión parlamentaria y puedan contribuir a resolver aquellos problemas que han sido identificados en este informe.

• Informe político-legislativo del Centro de Estudios Plural Chile.

Se autoriza el uso de este material, citando la fuente.

Supported in part by a grant from the Open Society Foundations.

Más informaciones en:

Don Carlos 2986, Of. 3 - Las Condes, Santiago, Chile Teléfono: +562 2333-2612

E-mail: contacto@pluralchile.org