Boletín N° 9.480-11

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Girardi, señoras Allende y Muñoz y señores Guillier y Quintana, que modifica la tipificación de figuras delictivas del aborto y su penalidad.

Actualmente en nuestro país, la legislación sanitaria y penal restringe los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Desde un enfoque internacional de los derechos humanos, la penalización de la interrupción del embarazo, sin excepciones, constituye un incumplimiento de las obligaciones que el Estado de Chile ha adquirido en materia de derechos humanos de las mujeres. Tal situación, puede llevarlas a la búsqueda de la realización de abortos inseguros, sin un adecuado cuidado médico, con el consecuente riesgo de vida. Junto a ello, esta ley acentúa la inequidad dentro de las mujeres, ya que son las más pobres y con menor educación las que presentan mayor riesgo al someterse a tratamientos inseguros y sin supervención profesional.

El Comité de la Convención de Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer ha recomendado al Estado de Chile que "revise la legislación vigente sobre el aborto con miras a despenalizarlo en los casos de violación, incesto o riesgo para la salud o la vida de la madre", junto con "realizar un estudio exhaustivo, con datos estadísticos, de los abortos ilegales y practicados en condiciones de riesgo y de sus consecuencias para la salud y la vida de las mujeres, particularmente cuando se produzcan casos de mortalidad derivada de la maternidad, y considere la posibilidad de utilizar ese estudio como base para adoptar medidas legislativas y en materia de políticas".

El Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha señalado que la coacción a una mujer para que lleve a término un embarazo producto de una violación constituye un trato cruel e inhumano. El no garantizarse el acceso a la interrupción del embarazo conlleva que la mujer padezca un sufrimiento físico y moral contrario al Art. 7 del Pacto, que prohíbe la aplicación de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Aquello es así porque, tal como subrayó el Comité, el sufrimiento incluye no solo el dolor físico, sino que también, el padecimiento psíquico.

Hasta antes del año 1989 en Chile el aborto no era punible por causa de inviabilidad fetal, riesgo de la vida y/o salud de la madre. Sin embargo, con los cambios constitucionales instaurados en el período de la Dictadura, se prohibió cualquier práctica abortiva e inclusive se penalizó su práctica, lo cual continua hasta hoy en día. En ese entonces, se introdujo el artículo N° 119 al código sanitario, el cual señala que "no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto", junto con la modificación al Código Penal. A pesar de lo señalado en el Código Sanitario, en el quehacer médico actual se hace impracticable poder regirse por el Art. N° 119. Anualmente se realizan aproximadamente 94.615 abortos por embarazos ectópicos, molas hidatiformes u otros productos anormales de la concepción. Estas cifras dan señal que el actual artículo queda obsoleto respecto a la labor ejercida normalmente por personal médico, pues estos abortos se realizan de manera rutinaria y demuestran una falta de coherencia de la legislación con a la realidad sanitaria actual.

A la cifra anteriormente señalada hay que sumar la cantidad de abortos ilegales que se realizan en nuestro país, cuyo número se estima entre 60.000-160.000 abortos anualmente. A pesar que el aborto no está aumentado nuestras cifras de mortalidad

materna, estamos obligando a las mujeres a someterse a un procedimiento sin la adecuada supervisión médica, lo cual podría poner en riesgo su salud tanto física como mental, lo cual es una clara violación de los Derechos Humanos de las mujeres junto con la coartación de su derecho al libre desarrollo, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.

Los grupos más conservadores de nuestra sociedad señalan que no es necesario legislar sobre esta materia, pues de todas formas los abortos medicamente permitidos se realizan con o sin legislación. Sin embargo, este se mantiene dentro de la ilegalidad, lo que hace urgente generar una legislación coherente con la realidad que se vive día a día en los centros hospitalarios de nuestro país. Esta nueva legislación debe tener un carácter de equidad social, pues la salud debe entenderse como el completo bienestar físico, mental y social de las personas. Como Estado, en su rol de administrador de bienestar social, este debe generar las instancias necesarias para que las personas se desarrollen en su máximo potencial sin coartar su derecho a decidir de forma autónoma.

Las tendencias modernas de la dogmática penal y la política criminal que Chile desea o desearía implementar sobre esta materia no resiste más la vigencia de tipos penales como el aborto encuadrados en un título rubricado como crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, vigente desde 1874.

El derecho penal es y debe ser ultimae ratio, esto significa que una sociedad ha de recurrir a este modo extremo de solución de los conflictos sociales, a través del encarcelamiento, cuando no existen otros medios para dicho fin o ellos han fallado. El derecho penal moderno opera entonces por excepción.

Las sanciones penales, por otro lado, han ido evolucionando desde penas corporales a otras más acordes a la dignidad humana y a la solución eficaz de los problemas sociales, incluyendo acuerdos reparatorios de tipo económico, incluso ante actos con pena de presidio, como lo ha recogido recientemente nuestro sistema procesal penal. Así lo que se persigue es la eficacia del sistema, el arrepentimiento del agresor, la reparación a la víctima y la solución efectiva del conflicto.

En una sociedad moderna y civilizada la pena privativa de libertad debe ser la excepción, restringiéndola sólo a aquellas conductas que representen un efectivo peligro para la convivencia social. La complejidad que rodea la conducta de abortar, lógicamente que no se resuelve con la privación de libertad. El Estado dispone de medios más innovadores y eficaces, además de la cuestionable legitimidad del derecho que se atribuye al mismo para proceder sancionando con privación de libertad en estos casos.

La despenalización del aborto, surge así como una demanda social y a la altura de los tiempos y de la madurez de las sociedades que han entendido que el castigo criminal no resuelve ni previene el drama sanitario, social y personal de abortar.

Como se aprecia gráficamente a continuación, nuestro país es de los pocos en el mundo que prohíbe en forma total el aborto.

Fuente: BCN.

La presente propuesta legislativa despoja del carácter criminal la interrupción del embarazo por parte de la madre y del profesional de la salud que la asiste, dejando la sanción penal para los casos de intervención no consentida de terceros.

Para dar cabal cumplimiento al espíritu de esta reforma legislativa, es necesario a nuestro entender, que el Estado provea a la mujer en estado de gravidez y que manifieste su intención de abortar, un equipo interdisciplinario compuesto por especialistas de área médica, sicológica y social, que informen de las características e implicancias de la concreción de su decisión, además de las alternativas que se encuentran a su disposición. Luego de esto, la mujer podrá tomar esta importante decisión de manera informada, o confirmando o no su intención original. Lo anterior será considerado para presentar modificación pertinente al Código Sanitario.

Para comprender bien los términos de la reforma a continuación se describen las figuras penales sobre aborto que tipifica el C° Penal:

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

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

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

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

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

"Art. 344. La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

"Art. 345. El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señalados en el artículo 342, aumentadas en un grado."

Por estas consideraciones proponemos el siguiente,

PROYECTO DE LEY

Refórmese el C° Penal en la forma que se indica a continuación:

1. Derógase el numeral 3° del art. 342.

2. Agrégase al art. 344 a continuación de la frase "se lo cause," la siguiente: "después de las 12 semanas de gestación,".

3. Agrégase en el art. 345 a continuación de la frase "cooperare a él," la siguiente: en los términos indicados en los arts.342 y 343,".