Boletín N° 9.418-11

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Girardi, señora Muñoz y señores De Urresti, Guillier y Quintana, que modifica el Código Sanitario en materia de aborto por indicaciones terapéuticas, eugenésicas o de índole ética social.

CONSIDERANDOS

No resulta fácil ni comprensible en una sociedad ciertamente conservadora como la chilena proponer una legislación que despenalice determinados tipos de aborto. Máxime si ella además está fuertemente imbuida y compenetrada por los valores y principios filosófico-religiosos del judeo-cristianismo que han inspirado nuestra conformación socio cultural.

Con ello, lejos de desdeñar dicha concepción valórica, tan sólo queremos explicar contextualizadamente la dificultad y el rechazo que cualquier iniciativa despenalizadora del aborto ha tenido y tendrá -al menos por algún tiempo todavía- en nuestra sociedad.

Con conocimiento de nuestras convicciones sociales pero al mismo tiempo de la dramática y soterrada realidad que presenta en Chile la práctica del aborto es que hemos querido plantear una iniciativa legislativa que enfrente la práctica abortiva en nuestro país, bajo el ánimo de dar una solución clínica y a la vez jurídica a las diversas situaciones o hipótesis que a este respecto es posible plantear objetivamente, fuera de todo sesgo valórico, emocional, político o filosófico.

Hemos de considerar, en primer término los antecedentes que sobre esta materia han existido en nuestro país, que ya desde 1931 contemplaba una legislación sanitaria sobre aborto.

El aborto terapéutico consagrado en el antiguo artículo 119 del Código Sanitario nunca fue objetado constitucionalmente, ni durante la vigencia de la Constitución de 1925, ni durante ocho años de vigencia del actual texto constitucional

No existe historia de la ley que permita analizar las consideraciones que el legislador de la época tuvo, para prohibir el aborto sustituyendo la norma contenida en el artículo 119 del Código Sanitario, reformado por Ley 18.826 de 15 de septiembre de 1989.

La postura del Colegio Médico de Chile, consagrada en el artículo 26 de su Código de Ética, establece que "el aborto procede solamente cuando se cumplen las condiciones siguientes: a) se efectúe como medida terapéutica; b) la decisión sea aprobada por escrito, al menos por dos médicos escogidos por su competencia; y c) la operación sea efectuada por un médico especialista".

La existencia de patologías, en opinión de especialistas prestigiados en la comunidad médica, efectivamente ameritan la interrupción del embarazo. A saber, rotura de bolsa amniótica, infección del huevo o la sepsis materna, embarazo ectópico tubario u ovárico, enfermedades trofoblásticas como la mola, síndrome trombocitopénico trombótico, embolia amniótica pulmonar, hipertensión portal, etc.

El carácter extremadamente excepcional de la norma prohibitiva del Código Sanitario, ubica a Chile dentro de escasos países en el mundo donde no es legal la interrupción del embarazo ni siquiera para salvar la vida materna.

En todos los países desarrollados, incluyendo los católicos como España, Portugal e Italia, el aborto terapéutico en sentido amplio (vida y salud materna) es legal y regulado.

Los únicos tres países en América Latina, en los cuales la interrupción del embarazo es completamente ilegal, son Chile, República Dominicana y Haití.

El Aborto terapéutico garantiza que, en cada caso particular, se dé cumplimiento al artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, en el sentido que ésta "asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y síquica…"

De manera tal, que cuando haya que optar entre la vida del que está por nacer y la vida o integridad física o síquica de la madre, exista la posibilidad que la decisión, no buscada, se adopte atendiendo a los elementos afectivos, éticos y clínicos de los involucrados en la situación particular.

Los sistemas utilizados por el derecho comparado pueden resumirse en el llamado sistema de indicaciones y el del plazo.

En conformidad al sistema de indicaciones se justifican ciertos abortos bajo ciertos presupuestos tales como cuando está el riesgo la vida o salud de la madre (indicación terapéutica) o existen presunciones fundadas de que el feto desarrollará malformaciones incompatibles con la vida (indicación eugenésica) o el aborto ha hizo fruto de la comisión del delito de violación (indicación ético-social) o bien cuando la condición económica de la madre no permitirá que esta pueda sostenerlo en la sociedad (indicación socio-económica).

En tanto, que en virtud del sistema del plazo se justifica penalmente el aborto cuando se lleva a cabo dentro de cierto tiempo desde el momento de la concepción que normalmente toma como referencia la anidación del ovulo fecundado en el útero o las primeras 12 o 22 semanas de gestación (modelo español).

Las indicaciones terapéutica, en general, cuanta con aceptación por la doctrina jurídica comparada, siendo su problema más bien la definición de sus límites y alcances. Así en nuestro país por ejemplo el afamado penalista ETCHEBERRY restringe los fines terapéuticos que justifican el aborto a la intervención para salvar exclusivamente la vida de la madre (en POLITIFF, GRISOLIA Y BUSTOS. Derecho Penal Chileno). La inclusión de la salud bajo esta indicación obviamente que da para pugnas doctrinarias siendo las soluciones penales dispares y combinadas.

Las indicaciones eugenésicas fueron despenalizadas en España por la L.O. 9/1985, de 5 de julio, esto es, aquella que posibilita la interrupción del embarazo cuando se presuma que el feto vaya a nacer con graves taras físicas o psíquicas, -como por ejemplo anencefalia- siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación. Para la iniciativa propuesta hemos optado por establecer como causal la inviabilidad vital absoluta del feto para darle más certidumbre mejorando así nuestra propuesta originalmente planteada en Boletín N°9021-11.

La indicación ético social en tanto, concebida cuando estamos en presencia de la comisión de un delito de violación, tampoco ha contado con pasividad en la doctrina, existiendo modelos que la admiten y la rechazan. En Chile, una aproximación a su admisibilidad es la consagración del llamado aborto honoris causa, esto es el que practica la mujer por motivos de honor y que da origen a su favor a una atenuante de responsabilidad penal. No resulta, por tanto que consagrado ello ya en nuestro Código Penal se avance en establecer esta indicación como causal de exculpación.

Sólo en conformidad a estos tres razonamientos y causales hemos querido proponer una nueva legislación sanitaria sobre el aborto, particularmente teniendo en cuanta la realidad jurídica y cultural chilena: el aborto terapéutico largamente consagrado por más de un siglo en nuestra legislación sanitaria aunque restringiéndolo expresamente a los casos de conflicto entre la vida de la madre y el feto; el aborto eugenésico que introducimos en este proyecto y que tiene plena justificación médica y científica y el aborto por razones ético-sociales en casos de violación, sobre todo teniendo en cuenta el privilegio penal que la ley te ha dado a la mujer cuando se ve afectado su honor y dignidad y que creemos debiera ser concebido como un derecho a disponer del curso de su vida sobre todo cuando ha sido violentada y a través de la comisión de un delito.

Para este último caso hemos considerado prudente establecer la indicación combinada con un plazo, transcurrido en cual no es admisible proceder al aborto. Este plazo se propone en 12 semanas que es el que usualmente recogen los sistemas de plazo en el derecho comparado y que coincide con el tiempo relativo, en que el producto de la concepción pasa a adoptar la condición de feto, considerado propiamente el bien jurídico protegido por el delito de aborto. Creemos en suma que si la madre ha dejado transcurrir este plazo aun cuando se trate de un embarazo fruto de un delito de violación, no le es admisible invocar la causal para practicarse un aborto impune por cuanto ha tolerado el avance de su embarazo más allá de 12 semanas consintiendo en él en cierto modo máxime si para aquella época, gestacionalmente, ya ha desarrollado un feto que, con las cualidades propias de todo ser humano merece la protección penal asignada al delito de aborto.

Por estas consideraciones es que proponemos el siguiente,

PROYECTO DE LEY

Reemplázase el art. 119 del Código Sanitario como sigue:

"Artículo 119°. Sólo con los fines terapéuticos, eugenésicos o ético-sociales que a continuación se expresan se podrá interrumpir un embarazo.

En caso en que este en riesgo la vida de la madre y no existan otros medios para evitar dicho riesgo.

Cuando el feto presente o se establezca clínicamente su inviabilidad vital absoluta.

Cuando el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación.

En este último caso, la interrupción del embarazo sólo podrá practicarse dentro de las primeras 12 semanas de gestación.

En cualquier caso, se requerirá de la evaluación clínica y opinión conforme de 2 médicos cirujanos.