

Modifica el Código Penal, para despenalizar el aborto consentido por la mujer dentro de las primeras catorce semanas de gestación

Boletín N°12038-34

Antecedentes

En septiembre de 2017 se dictó la Ley N° 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, permitiendo el aborto en caso de riesgo vital, inviabilidad fetal y violación sexual. Se trata de un avance fundamental en la protección de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, pero que no llega a abordar la realidad de las mujeres en el país pues continúan vigentes sanciones penales a quienes decidan interrumpir un embarazo fuera de las estrictas causales previstas en la legislación.

Por mandato constitucional, para el ordenamiento jurídico chileno –así como para el derecho internacional de los derechos humanos que hace parte de este– las mujeres son sujetas de derechos, titulares de aquellas facultades, prerrogativas o atributos que derivan de la dignidad humana esencial que comparten todas las personas. Sin embargo, en el ámbito de la sexualidad y la reproducción históricamente las mujeres han sido objeto, en la práctica, de toda clase de controles y tutelas que desmienten su condición de sujetas titulares de derechos. En particular, con ocasión del embarazo estas tutelas se exacerban y aquella titularidad en tanto sujeta de derechos deviene en relativa o es derechamente negada. La autonomía personal, atributo inherente a todo ser humano que se expresa en los diferentes ámbitos de ejercicio de la libertad, es negada a las mujeres mediante leyes punitivas que, basadas en determinadas creencias morales o religiosas, les imponen la obligación de procrear y cumplir el mandato social de la maternidad.

En una sociedad democrática, respetuosa de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, las diversas creencias morales y religiosas son legítimas, incluso aquellas ideologías acerca de la maternidad como destino único o principal de las mujeres. Lo que no resulta legítimo, sino contrario a las bases fundamentales de un Estado Democrático de Derecho y Laico –como el Estado chileno desde 1925–, es que las creencias religiosas y las conductas que de ellas se derivan sean impuestas a todos y todas a través de la legislación, y que su no cumplimiento se castigue en el Código Penal. En una sociedad

democrática basada en el respeto de los derechos humanos, el ordenamiento jurídico garantiza a las personas la pluralidad de moralidades respetando un ámbito de decisiones en las que el Estado no puede ni debe intervenir.

La criminalización del aborto constituye una gravísima violación a los derechos humanos de las mujeres, que desconoce su condición de sujetas de derechos, de ciudadanas plenas y de soberanas de sus cuerpos. La penalización del aborto es criminalizar su capacidad moral y su autonomía para tomar decisiones respecto de su vida. Dado que esta titularidad en los hechos no puede ser negada, la criminalización no impide que las mujeres aborten¹ ni las disuade de no practicarlo. El único efecto de las leyes punitivas es la clandestinidad y la inseguridad de las mujeres que deciden abortar, además del estigma que se impone sobre ellas.

En condiciones de ilegalidad, los abortos clandestinos conllevan graves riesgos para la salud y la vida de las mujeres, especialmente de quienes no cuentan con los recursos para acceder a un aborto seguro². La

1 De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud *“Cada año, se calcula que se producen 22 millones de abortos inseguros. Casi todos los abortos inseguros (98%) se producen en países en vías de desarrollo. La cantidad total de abortos inseguros ha aumentado de alrededor de 20 millones en 2003 a 22 millones en 2008, si bien la tasa global de abortos inseguros no se ha modificado desde el año 2000”* (p. 27). *“El aborto inseguro representa el 13 % de las muertes maternas y el 20 % de la mortalidad total y la carga por discapacidad debida al embarazo y al nacimiento. Casi todas las muertes y la morbilidad por el aborto inseguro ocurren en países donde el aborto esta rigurosamente prohibido por la ley y en la práctica. Cada año, aproximadamente 47 000 mujeres mueren debido a complicaciones del aborto inseguro y se calcula que 5 millones de mujeres padecen discapacidades temporales o permanentes, incluso infertilidad. Donde hay pocas restricciones para acceder al aborto sin riesgos, las muertes y las enfermedades se reducen drásticamente”* (p. 87). ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2012), *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, Segunda edición, pp. 27 y 87.

2 Al respecto señala la Organización Mundial de la Salud que: *“Las restricciones legales al aborto no dan como resultado menor cantidad de abortos ni aumentos importantes en los índices de nacimiento. Por el contrario, las leyes y políticas que facilitan el acceso al aborto sin riesgos no aumentan el índice o el número de abortos. El efecto principal es cambiar los procedimientos que anteriormente eran clandestinos e inseguros a procedimientos legales y sin riesgos. La restricción del acceso legal al aborto no disminuye la necesidad del aborto, sino que probablemente aumente el número de mujeres que buscan abortos ilegales e inseguros, lo que conduce a una mayor morbilidad y mortalidad. Asimismo, las restricciones legales llevan a muchas mujeres a buscar servicios en otros países o estados, lo cual es costoso, demora el acceso y crea desigualdades sociales [...] Existen cada vez más pruebas de que en los lugares donde el aborto es legal por amplias razones socioeconómicas y a solicitud de la mujer, y donde los servicios seguros son accesibles, tanto el aborto inseguro como la morbilidad y la mortalidad relacionadas*

penalización del aborto profundiza las desigualdades sociales y la injusticia de género, condenando de antemano a las mujeres pobres y a las jóvenes a prácticas inseguras que atentan contra la dignidad inherente a toda persona. Además, las mujeres se ven expuestas a ser denunciadas por médicos y personal de salud que incumplen sus obligaciones éticas y jurídicas de confidencialidad, y por ende enfrentan además mayores riesgos de persecución penal.

Los principales organismos internacionales y regionales de derechos humanos han prestado especial atención al problema del aborto inseguro.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva, de 2016, releva que: *“Los Estados partes tienen la obligación de eliminar la discriminación contra las personas y grupos y de garantizar su igualdad por lo que respecta al derecho a la salud sexual y reproductiva. Ello requiere que los Estados deroguen o reformen las leyes y las políticas que anulen o menoscaben la capacidad de personas y grupos determinados para hacer efectivo su derecho a la salud sexual y reproductiva [...], por ejemplo la penalización del aborto o las leyes restrictivas al respecto”*³.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) mandata a los Estados a *“asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica”* y abstenerse *“de poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud [...] como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones”*⁴; agregando, además, que en lo posible, *“debería enmendarse la*

con el aborto son reducidos”. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2012), *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, Segunda edición, p. 90.

³ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2016), *Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 2 de mayo de 2016, U.N. Doc. E/C.12/GC/22, párr. 34.

⁴ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (1999), *Recomendación General N° 24 Artículo 12 La mujer y la salud*, 20° período de sesiones, 19 de enero al 5 de febrero de 1999, U.N. Doc. A/54/38/Rev.1, párr. 13 y 14.

legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos”⁵.

Y, el **Comité de los Derechos del Niño** sostiene que las políticas de salud para niños y niñas deben garantizar “*el reconocimiento de la igualdad de derechos en el ámbito de la salud sexual y reproductiva [y] la eliminación de todas las formas de violencia sexual y basada en el género*”⁶ y releva la importancia de “*atender las necesidades de los adolescentes en materia de salud sexual y reproductiva, incluso mediante servicios de planificación familiar y aborto en condiciones de seguridad. Los Estados deben procurar que las niñas puedan tomar decisiones autónomas y fundamentadas sobre su salud reproductiva*”⁷. Por ello, el “*Comité recomienda que los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal*”⁸.

En tanto, el **Relator especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes** en su Informe de 2013 identifica “*prácticas relacionadas con los derechos reproductivos en entornos de atención de la salud que, a su juicio, constituyen tortura o malos tratos*”⁹; y releva que “[e]l Comité contra la Tortura ha expresado reiteradamente su preocupación por el hecho de que las restricciones en el acceso al aborto y las prohibiciones absolutas con respecto al mismo conculcan la prohibición de la tortura y los malos tratos. En numerosas ocasiones, los órganos de las Naciones Unidas han expresado su preocupación al denegarse o restringirse el acceso a los cuidados posteriores al aborto, a menudo con fines inaceptables como imponer un castigo u obtener una confesión”¹⁰.

Además, el **Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (MESECVI)** ha resaltado que

5 *Ibíd.*, párr. 31 letra c).

6 COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO (2013), *Observación General N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*, 62° período de sesiones, 17 de abril de 2013, U.N. Doc. CRC/C/GC/15, párr. 10.

7 *Ibíd.*, párr. 56.

8 *Ibíd.*, párr. 70

9 NACIONES UNIDAS (2013), *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez*, Consejo de Derechos Humanos, 22° período de sesiones, 1° de febrero de 2013, U.N. Doc. A/HCR/22/53, párr. 45.

10 *Ibíd.*, párr. 50.

en la región “*persiste la existencia de leyes que perpetúan el ejercicio de la violencia contra mujeres, niñas y adolescentes, y las revictimizan violando sus derechos sexuales y reproductivos tales como: el mantenimiento de las restricciones en el acceso al aborto en condiciones seguras y las prohibiciones absolutas con respecto al mismo, o la denegación de acceso a los cuidados posteriores al aborto que contravienen la prohibición de la tortura y los malos tratos*”; y que “*la negación de las políticas públicas y los servicios de salud sexual y reproductiva exclusivos para las mujeres, a través de normas, prácticas y estereotipos discriminatorios, constituye una violación sistemática de sus derechos humanos y las somete a la violencia institucional del Estado, causándoles sufrimiento físico y psicológico*”. Asimismo, que el acceso a la “*interrupción del embarazo en particular, debe ser confidencial y la objeción de conciencia del personal de la salud no puede resultar en ningún caso en una vulneración de los derechos humanos de las mujeres*”¹¹.

Asimismo, organismos internacionales han observado con preocupación la situación en Chile. En 2014, con ocasión del segundo Examen Periódico Universal (EPU) que correspondió rendir al Estado ante el **Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas**, se le formularon –entre otras– específicas recomendaciones referidas a la protección de los derechos sexuales y reproductivos y la despenalización del aborto, tales como la de “[a]doptar medidas para garantizar un reconocimiento pleno y efectivo de los derechos sexuales y reproductivos, en particular mediante la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo”¹² y “[r]evisar la criminalización absoluta del aborto e iniciar debates abiertos en la esfera de la salud sexual y reproductiva con el fin de modificar la legislación correspondiente, de modo que el aborto ya no sea delito”¹³.

Más recientemente, en febrero de 2018, el **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** recomendó al

11 MECANISMO DE SEGUIMIENTO CONVENCIÓN BELÉM DO PARÁ (MESECVI) (2014), *Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas, y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*, Undécima Reunión del Comité de Expertas, 19 de septiembre de 2014, Doc. OEA/Ser.L/II.7.10, MESECVI/CEVI/DEC.4/14.

12 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2014), *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Chile*, 26° período de sesiones, 2 de abril de 2014, U.N. Doc. A/HRC/26/5, párr. 121.137.

13 *Ibíd.*, párr. 121.140.

Estado de Chile que “*amplíe el ámbito de aplicación de la Ley núm. 21.030 para despenalizar el aborto en todos los casos*”¹⁴.

Asegurar el pleno respeto a los derechos humanos de las mujeres en el país requiere contar con una legislación que despenalice el aborto cuando este ha sido decidido por la mujer, dentro de las primeras catorce semanas de gestación.

Para ello se propone modificar el Código Penal de manera que el aborto decidido por la mujer dentro de las primeras catorce semanas de gestación deje de ser un delito. Ello debiera expresarse en el respectivo párrafo del Código Penal del siguiente modo:

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

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

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

3.º Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere después de las catorce semanas de gestación.”

“Art. 343. 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.”

“Art. 344. La mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, después de las catorce semanas de gestación, 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.”

“Art. 345. El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, después de las catorce semanas de

14 COMITE PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2018), *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile*, 69º período de sesiones, 14 de marzo de 2018, U.N. Doc. CEDAW/C/CHL/CO/7, párr. 39 letra a).

gestación, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el art. 342, aumentadas en un grado.”

Por estas consideraciones proponemos el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único. Modifica el Código Penal en los términos siguientes:

1º. Agregase en el numeral 3º del artículo 342 a continuación de la expresión “consintiere” la frase “después de las catorce semanas de gestación”.

2º. Agregase en el inciso primero del artículo 344 a continuación de la coma que sigue a la expresión “se lo cause” la frase “después de las catorce semanas de gestación” seguida de una coma.

3º. Agregase en el artículo 345 a continuación de la coma que sigue a la expresión “cooperare a él” la frase “después de las catorce semanas de gestación” seguida de una coma.