


25 años
FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

#1702
Edición

MIRADA POLITICA

ENERO
2017



PROYECTO DE
ABORTO EN 3 CAUSALES:
MITOS SOBRE UNA LEY
INNECESARIA E
INCONSTITUCIONAL



Foto: lafrontera.cl

A. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DEBATE

En la última semana de enero el Senado votará la idea de legislar el proyecto que permite el aborto en 3 causales. Este documento tiene por objeto dar una mirada política sobre la discusión de esta iniciativa que tiene por objeto establecer el aborto frente al riesgo inminente de la vida de la madre y violación.

i. En ningún caso este es un proyecto de salud pública tal como lo busca plantear al gobierno

El mensaje del proyecto señala expresamente lo siguiente cuando fundamenta el proyecto *“Los derechos de las mujeres están en el centro de esta propuesta. Por esta razón, las tres causales de interrupción del embarazo que el proyecto aborda, exigen como presupuesto de cada una la expresión de voluntad libre de la mujer, sin la cual dicha interrupción no puede tener lugar. En los casos específicos en que la mujer es incapaz, está incapacitada o cuando es menor de 14 años, el*

proyecto propone reglas especiales para resguardar su voluntad.

Del mismo modo, el Estado de Chile es laico y reconoce el derecho que asiste a toda persona para conducirse en su vida de acuerdo con sus convicciones y principios morales, sean éstos de carácter religioso o no, razón por la cual se contempla una regla para el caso de quienes deseen objetar en conciencia. Este es un acto estricta y esencialmente individual del profesional clínico que deba intervenir directamente en la interrupción del embarazo, de mediar la voluntad de la mujer en los casos a que se refiere. Con todo, este derecho no puede ser un obstáculo insalvable para acceder a la interrupción del embarazo”.

A la luz de estos extractos del mensaje y del mismo proyecto de ley, pueden extraerse las siguientes conclusiones. En primer lugar, no se vislumbran en el mensaje argumentos por los cuales exista un déficit en la condición sanitaria de las personas. El proyecto se basa en que la decisión “libre” de las mujeres no puede darse en condiciones sanitarias “inseguras”. En segundo lugar, el proyecto no incluía originalmente ningún programa de acompañamiento ni caminos distintos que la interrupción del embarazo. Esto asiste la duda del compromiso con la vida del niño, especial-

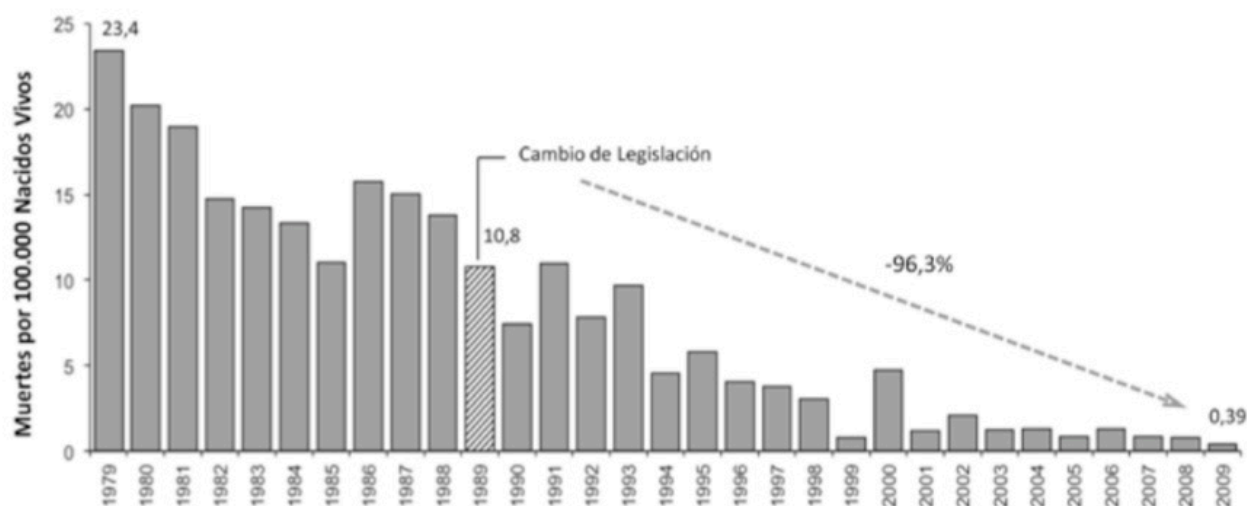


Figura 1. Razón de mortalidad materna por aborto (muertes por cada 100.000 nacidos vivos excluido el embarazo ectópico) entre 1979 y 2009 en Chile [3]. Luego de 1989 (derogación de código sanitario que autorizaba el aborto terapéutico con la firma de dos médicos) la mortalidad continuó disminuyendo (96% en 20 años).

mente en la tercera causal, la violación. Esto demuestra que hay una preocupación más por lo ideológico que por lo sanitario y por el interés superior del niño que está por nacer.

En tercer lugar, este proyecto fue impulsado por el Servicio Nacional de la Mujer y no por el Ministerio de Salud, lo que permite concluir que la finalidad del proyecto guarda más relación con los fines del primer organismo y no tanto con temas de salud pública. Finalmente, cabe cuestionar cuál es la razón de salud pública en la causal 3^o, es decir, de la interrupción del embarazo en caso de violación.

Resulta pertinente analizar también las cifras sobre mortalidad materna por aborto, las cuales se encuentran en el siguiente gráfico (Figura 1)¹

A este respecto cabe señalar que La muerte por aborto provocado es un fenómeno excepcional en términos epidemiológicos, existiendo un riesgo de 1 en 4 millones de mujeres en edad fértil. Tal como señala el gráfico, luego de la ley de 1989, las muertes por aborto continuaron disminuyendo, desde 10,8 hasta 0,39 por 10.000 nacidos vivos, lo cual “como materia de

hecho científico, desafía la noción que una legislación menos permisiva conduce a una mayor mortalidad por aborto”.

ii. Es falso que Chile no ha discutido el tema en forma madura o sin altura de miras

El mensaje del proyecto de ley señala: “En mi programa de Gobierno adquirí un compromiso con la ciudadanía. Luego, el pasado 21 de mayo, en el Mensaje a la Nación, formulé un llamado a tener una discusión madura e informada, debatiendo en el Congreso un proyecto de ley que despenalice la interrupción voluntaria del embarazo por tres causales específicas. Hoy cumplimos con el compromiso asumido con el envío de este proyecto de ley, para someterlo a vuestro debate y luego convertirlo en ley de la República”.

En el mensaje del proyecto se detallan más adelante los esfuerzos legislativos por discutir este tema. El primer proyecto se presentó en 1991 y el último – el presente boletín – en 2015. Esto demuestra que en 20 años de Gobierno de la Concertación, el Ejecutivo no puso urgencia a estos proyectos y no presentó ninguno. Además, cabe destacar que las normas del Código Sanitario y del

1. Dr. Elard Koch “Epidemiología del aborto y su prevención en Chile”, Revista chilena de obstetricia y ginecología, 2014
Revista chilena de Obstetricia y Ginecología.



Foto: Radio UChile

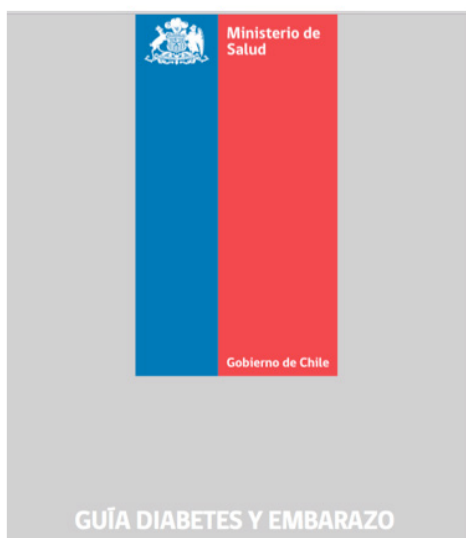
Código Penal no están sujetas a quórum distinto al de ley simple, por lo que tampoco se puede sostener que hubo algún bloqueo a la votación de estos proyectos por vía de los quórum.

Además, durante el Gobierno del Ex Presidente Piñera se discutieron en la comisión de salud del senado 3 mociones de aborto: los Boletines 7373-07, 6591-11 y el boletín 6845-11. A pesar que el Presidente Piñera insistió en que vetaría un proyecto de esta naturaleza, varios Senadores promovieron su discusión. La sala del Senado, el 04-04-2012 votó la discusión de la idea de legislar estos proyectos siendo todos rechazados por 19 votos contra 12, no registrándose abstenciones. Votaron por la afirmativa los Senadores Allende, Cantero, Escalona, Girardi, Gómez, Lagos, Muñoz, Navarro, Pizarro, Quintana, Rincón y Rossi. Votaron por la negativa los Senadores Alvear, Bianchi, Chahuán, Coloma, Espina, García-Huidobro, García R., Larraín F., Larraín, P., Novoa, Orpis, Pérez, Prokurica, Sabag, Uriarte, Von Baer, Walker (Ignacio), Walker (Patricio), Zaldívar.

ii. ¿Es verdad que está prohibido todo tipo de interrupción del embarazo en Chile?

“La normativa vigente sobre interrupción del embarazo, que la prohíbe sin excepciones, no responde al trato digno que el Estado de Chile debe otorgar a sus ciudadanas en estas situaciones y sitúa a nuestro país como uno de los cuatro en el mundo que lo criminaliza en todas sus modalidades, además de El Vaticano: Chile, Nicaragua, El Salvador y Malta. Los hechos han demostrado que la prohibición absoluta y la criminalización de toda forma de interrupción del embarazo no han impedido ni impiden su práctica en condiciones de riesgo para la vida y la salud de las mujeres, y, por el contrario, se traducen en una vulneración de sus derechos. Esto representa un problema social del cual debe hacerse cargo cabalmente el Estado”.

Esto es falso. No es efectivo que exista una prohibición absoluta de interrumpir el embarazo.



No se recomienda iniciar tratamiento con HO durante el embarazo, excepto bajo protocolo de tratamiento (solo metformina o glibenclamida).	I
Aquellas mujeres que se embarazan mientras están en tratamiento con metformina debe continuar con el tratamiento hasta la evaluación por especialista.	C
Considerar realizar una cesárea en una mujer con DPG y un peso fetal estimado entre 4.000 y 4.500 g, para evitar complicaciones traumáticas en el parto.	C
En una mujer con DPG considerar la interrupción del embarazo al término de la semana 38, sin una preferencia por la inducción del trabajo de parto o cesárea electiva.	C
En una mujer con DG y sospecha de macrosomía, peso fetal igual o superior a los 4.500 g, el médico obstetra debe aconsejar programar una cesárea electiva a partir de la semana 39.	C
En una mujer con DG con buen control metabólico y sin otras complicaciones e independientemente del tratamiento, la conducta puede ser expectante. En la mayoría de los casos no está indicada la interrupción del embarazo antes de la semana 39.	I
Medir en forma rutinaria la glicemia a todo recién nacido HMD a las 2 horas del nacimiento; en el hijo de madre en tratamiento con insulina y fenotipo de HMD o un RN sintomático hacer el control a la hora de vida.	C

1) Cuando hablamos de aborto, nos referimos a la interrupción del embarazo, antes de la viabilidad fetal (22 semanas), sea que se produzcan por causas naturales o artificiales (aborto espontáneo o provocado)

2) Lo que sanciona el código penal en el artículo 342 es “el aborto malicioso” y no cualquier interrupción del embarazo.

Como ha dicho Ángela Vivanco, “esta situación se encuentra regulada por medio del artículo 345 del Código Penal, en los siguientes términos: el que maliciosamente causare un aborto...” De los artículos siguientes, se desprende que se sanciona tanto a quien provoque un aborto, como a la mujer que se someta maliciosamente a él; resultando todas las conductas descritas identificables, a través de la intención maliciosa que consagra la transcripción hecha” (A. Vivanco, exposición en la comisión de salud de la Cámara de Diputados. Primer informe comisión de salud). En este sentido, los protocolos y guías clínicas del Ministerio de Salud, permiten la interrupción del embarazo en casos como el síndrome hipertensivo del embarazo, complicación con el embarazo gemelar, y otras patologías.

En casos como estos, la aplicación de una acción que no busca deliberadamente la muerte del feto, no se encuentra penalizada aunque producto de esta inter-

vención, el embarazo se quede interrumpido.

Finalmente, hay que decir que no se conocen médicos que se hayan visto en la imposibilidad de aplicar un tratamiento por temor a producir un aborto que sea sancionado con el código penal.

B. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS CAUSALES QUE ESTABLECE EL PROYECTO

i. La primera causal es ambigua y sería inconstitucional

La primera causa, “riesgo en la vida de la madre” dice así, “mediando la voluntad de la mujer, un médico cirujano se encontrará autorizado para interrumpir el embarazo, en los términos regulados por los artículos siguientes, cuando:

1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida”.

La causal redactada no distingue si para conseguir la interrupción del embarazo se acciona contra el feto o con algún método cuya consecuencia no querida sea la del aborto.

En este sentido, si la acción es directa, aunque se encuentre en riesgo la vida de la madre, no cumpliría el estándar de constitucionalidad, ya que la constitución asegura en el artículo 19 N°1 el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. En el 19 N°2 la Constitución protege la vida del que está por nacer. En este sentido, el término “proteger” obliga al legislador a amparar, defender o favorecer la criatura concebida pero no nacida.

Si la interrupción implica atentar directamente contra la vida del feto, aunque se encuentre en riesgo la vida de la madre, esa norma implica desproteger el mandato de protección.

Distinto es, como se dijo, que una acción **que no se aplica** directamente contra el feto pero cuyo resultado final es la muerte de él.

Lo anterior se encuentra reforzado por el hecho que el Tribunal Constitucional ha declarado la protección constitucional del nasciturus a propósito del fallo de la píldora del día después (2008): “La singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo ya como un ser único e irrepetible que se hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho y que no podría simplemente ser subsumido en otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona” (STC 740). La misma magistratura ha dicho “La CPR regula la vida desde antes del nacimiento y durante la existencia de la persona, la que termina con su muerte natural. (STC 220, c. 6)”

ii. La causal 2º, inviabilidad fetal, es discriminatoria e inconstitucional.

La Corte suprema ha dicho: “El que está por nacer –cualquiera que sea la etapa de su desarrollo prenatal, pues la norma constitucional no distingue– tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación”.

En este sentido, y a la luz del mandato de no discriminación, el proyecto de ley introduce una categoría que haría al titular “no acreedor” del derecho la vida. Habrían “nasciturus con derecho a la vida” y otros “sin derecho a la vida”, lo que se trasunta en una desigualdad esencial. En definitiva, el legislador introduciría “categorías de personas”, lo que es atentatorio contra el principio de igualdad esencial entre las personas.

Por otra parte, el artículo 19 N° 26 es claro en señalar que los preceptos legales que regulen las garantías no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, requisitos o tributos que impidan su libre ejercicio.

Con este proyecto, se introducirían distinciones que, teniendo a la vista la protección constitucional del derecho a la vida, no podrían hacer goce efectivo de ese

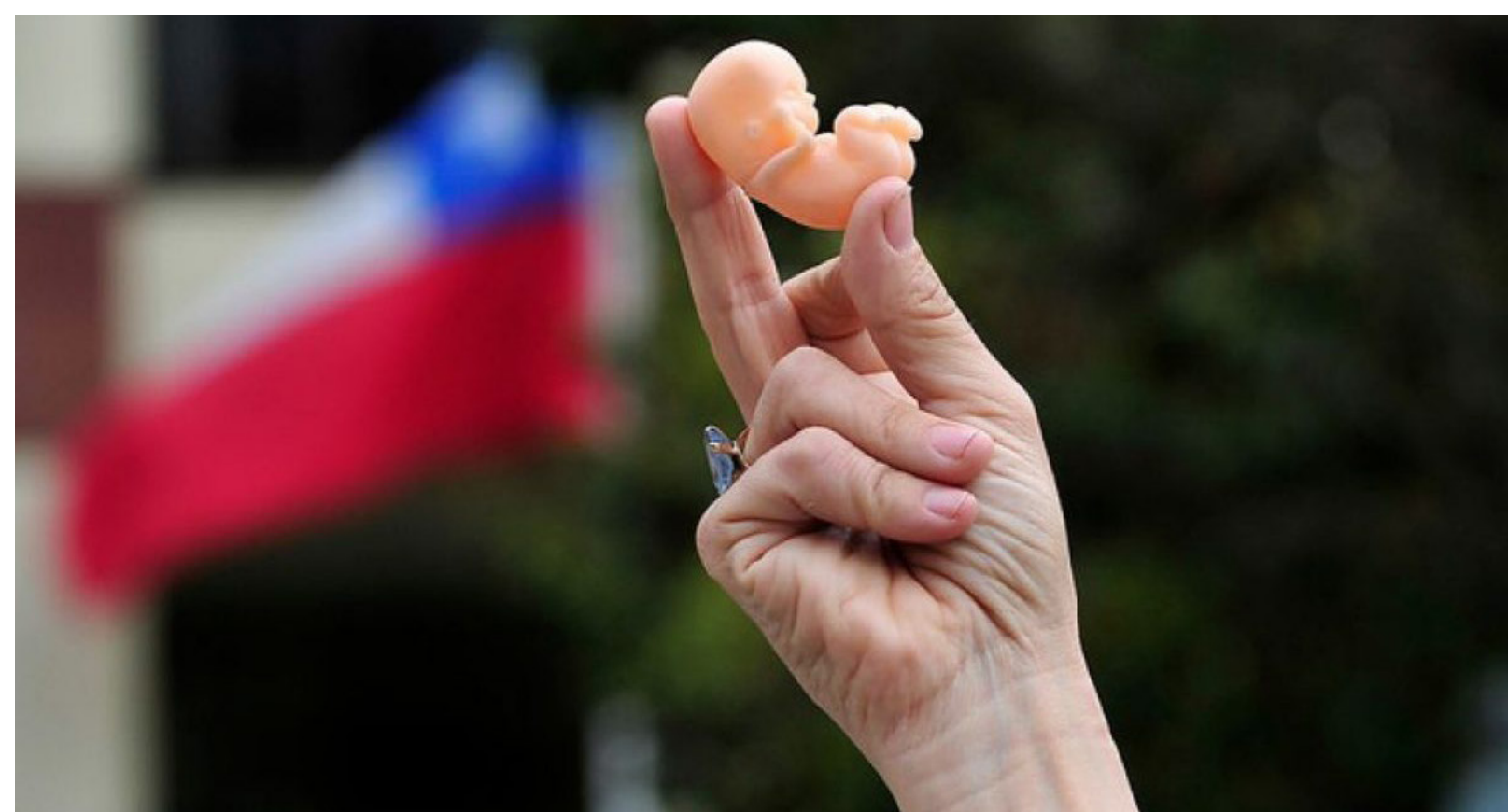


Foto: Publimetro

derecho, lo que sin duda vulnera el artículo 19 N° 1, 2 y 26 de la constitución (derecho a la vida, a la igualdad en la ley y a la protección frente al legislador ante leyes que atenten contra el núcleo de otros derechos).

Esto es más grave aún si se consideran los posibles errores de diagnósticos y además porque este proyecto no permite regular objetivamente cuáles son las patologías incompatibles con la vida (como por ejemplo decreto AUGE o Ricarte Soto), dejando a la arbitrariedad del doctor el señalar qué categoría cabe en la causal y cual no.

iii. Inconstitucionalidad de la causal de violación

En el caso de la violación, los argumentos son similares. La titularidad del derecho a la vida, ya reconocido por la Corte Suprema al que está por nacer, introduce una categoría de interrupción del embarazo absolutamente incompatible con el deber constitucional de dar protección.

En este caso, no hay razón de salud pública que permita justificar lo arbitrario que es privar a una persona del derecho a la vida por la circunstancia en que fue concebida (Artículo 19 N° 26).

Esta noción también incluiría el concepto de “categoría de personas” lo cual debe ser rechazado.

iv. ¿Este un proyecto de despenalización o de legalización?

El proyecto señala que: *“La interrupción del embarazo, que el proyecto propone despenalizar en los tres casos indicados, debe consagrarse como una legítima prestación de salud. Si no se asegura el que las mujeres puedan recurrir a establecimientos de salud, esta regulación será irrelevante. Más aún, se perpetuarían las desigualdades entre las mujeres a partir de su condición económica y social”*.

Dado que el Estado no puede otorgar prestaciones ilegales en salud, para poder cumplir con este precepto, este proyecto no sólo despenaliza, sino que hace legal una acción de salud positiva. Esto sin duda es una legalización.

CONCLUSIONES

Claramente, el proyecto impulsado por el Ejecutivo no busca resolver una necesidad sanitaria, se encuentra promovido por conceptos ideológicos que rechazan el planteamiento que el producto de la concepción merece protección constitucional y que es inconstitucional. No es efectivo que en Chile toda interrupción del embarazo es sancionada y tampoco que una norma de este tipo sea un imperativo para evitar situaciones de mortalidad materna.

A su vez, el proyecto pugna contra el texto expreso de la constitución, lo hace que sea imposible que pueda superar los estándares del Tribunal Constitucional, el cual ha sentado jurisprudencia muy nítida en relación a las garantías que tienen los no nacidos como sujetos de derechos. Finalmente, recordar que varios parlamentarios de distintos sectores políticos ya rechazaron mociones que planteaban las mismas causales para impulsar el aborto. Es de esperar que el juicio de los Senadores se mantenga coherente en una materia que es principios y respecto de la cual no hay antecedentes que puedan avalar un cambio radical de opinión.



Capullo 2240, Providencia.

www.fjguzman.cl

 /FundacionJaimeGuzmanE

 @FundJaimeGuzman