

Aborto: Una Clara Oportunidad Para Legislar

Abortion: A Clear Opportunity To Legislate

Lidia Casas Becerra

Universidad Diego Portales
lidia.casas@udp.cl

Lieta Vivaldi Macho

Goldsmiths, Universidad de Londres
sop01lv@gold.ac.uk

Resumen

Este artículo mostrará los caminos que se han seguido, con variadas perspectivas, para reformar la regulación del aborto en Chile. Al cierre de la edición de este artículo, se están tramitando propuestas de ley en el Congreso para regular el aborto por causales y un proyecto de Código Penal que tuvo entre sus antecedentes el aborto por plazo, que está recogido en la reciente iniciativa de un grupo de senadores. En este escenario, hasta el momento el Ejecutivo no ha dado luces sobre si avanzará con un proyecto propio o adherirá a algunos de los existentes. Cada una de estas posibilidades presenta interrogantes y múltiples desafíos para obtener su aprobación. Pero la principal pregunta es si tendrán como encuadre los derechos de las mujeres y la autonomía reproductiva.

Palabras clave

Aborto, despenalización, reforma legal, violencia, objeción de conciencia.

Abstract

This article examines how legal reform on abortion has been debated in Chile especially after 2012. Currently there are proposals to permit abortion under three grounds and a bill introduced in the Senate to permit the interruption of the pregnancy prior to 12 weeks of gestation. As of yet, there is no public statement from Executive informing whether it will sponsor any of existing proposals or it will introduced its own initiative. It remains a challenge if women's reproductive autonomy will be at the centre of the debate.

Key Concepts

Abortion, decriminalization, legal reform, violence.

Contexto General

En su cuenta al país ante el Congreso Nacional del 21 de mayo de 2014 la Presidenta de la República sorprendió cuando se refirió al aborto voluntario:

Periódicamente conocemos por las noticias casos de mujeres que se practican abortos clandestinos que ponen en riesgo sus vidas y sin duda las marcan con una experiencia de dolor y angustia. Cada aborto en el país es una señal de que como sociedad hemos llegado tarde porque la prevención no tuvo los resultados deseados (Bachelet, 2014).¹

La Presidenta aludía al reciente caso de una adolescente de 17 años que ingresó de urgencia al Hospital Luis Tisné en Santiago, por las complicaciones de un aborto con misoprostol y que fue denunciada por el equipo médico de turno (ADN, 2014).² Bachelet se refiere al dolor y a la angustia de tener que vivir la realización de un aborto en clandestinidad y así lo señala al país. Este lenguaje no se había usado nunca por un Presidente desde el retorno a la democracia. Ella concluyó su alocución señalando:

Chile debe enfrentar en una discusión madura, informada y propositiva [sic] esta realidad, debatiendo en el parlamento un proyecto de ley que despenalice la interrupción voluntaria del embarazo en casos de riesgo de vida de la madre, violación e inviabilidad del feto (Bachelet, 2014).

Sin embargo, sus palabras finales y las acciones propuestas en su informe al país no dan cuenta de la extensión del drama del aborto como una práctica sumida en la clandestinidad (Casas y Vivaldi, 2013). Las acciones que impulsará serán una reforma que es apenas una pequeña parte del debate.

Desde el 1991 las propuestas legales impulsadas por algunos legisladores y legisladoras para liberalizar un marco normativo totalmente restrictivo no han tenido eco en las mayorías parlamentarias de turno. Por ello la importancia del gesto de Bachelet. El simbolismo del discurso presidencial está precedido de años de empuje por parte del movimiento feminista y de mujeres para instalar en la agenda pública una modificación legal. En este proceso político, las fuerzas y estrategias del movimiento han sido variadas y con disímil impacto en las reformas legislativas propuestas; algunas de ellas, como veremos, incluso al margen de él.

1 Véase el Mensaje Presidencial 21 de mayo 2014 en <http://21demayo.gob.cl>

2 ADN *Noticias*, *Menor permanece grave en el Hospital Luis Tisné tras Someterse a un aborto*, 13 de mayo de 2014. Recuperado desde <http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/menor-de-edad-permanece-grave-en-el-hospital-luis-tisne-tras-someterse-a-un-aborto/20140513/nota/2221561.aspx>

El camino hacia la modificación legal ha transitado por un camino principal —el aborto por indicación— y uno nuevo y no conocido, por plazo. Cabe recordar que el aborto por indicación establece una autorización legal para permitir la interrupción del embarazo bajo ciertos supuestos. En el aborto por plazo, por su parte, la mujer tiene derecho a interrumpir el embarazo en los primeros meses de éste, sin necesidad de demostrar la existencia de supuestos determinados.

Desde el retorno a la democracia ha habido diversos intentos de modificar la situación de prohibición total de aborto que existe en Chile³. El primero en 1991, cuando la Diputada Adriana Muñoz y otros —con la intervención de una Diputada de Renovación Nacional, Marina Prochelle—, presentaron el primer proyecto para restablecer la antigua disposición del Código Sanitario que permitía una interrupción del embarazo en situación de riesgo de vida o salud de la mujer (Boletín 499-01). Ese proyecto, junto con el que presentara la Diputada María Antonieta Saa, el Diputado Enrique Accorsi, la Diputada Carmen Ibáñez y el Diputado Arturo Longton de Renovación Nacional (Boletín 3197) más de una década después —2003—, nunca fueron siquiera puestos en la agenda de las comisiones legislativas respectivas. Estos proyectos iniciaban el proceso de debatir el aborto en el marco de causales, que luego reitera el Senador Nelson Ávila en el 2006 (Boletín 4751-11) y los Diputados Marco Enríquez-Ominami, el Diputado Alejandro Sule, la Diputada Clemira Pacheco, entre otros, en el 2007 (Boletín 4845-11). Todos ellos fueron igualmente archivados.

En este mismo periodo también ha habido proyectos destinados a reforzar la prohibición del aborto o la protección al feto, como la creación de monumentos a las víctimas del aborto o la tipificación del delito de lesiones al feto⁴. El más relevante y que se encuentra en tramitación es una moción de reforma constitucional para modificar el quórum de aprobación de una ley relativa a la despenalización del aborto (Boletines 4121-7 y 4122-07)⁵.

En el año 2012 se discutieron tres proyectos sobre la legalización del aborto que estaban en tramitación desde el 2009: terapéutico, por malformaciones fetales graves incompatibles con vida extrauterina, y por violación (Boletines 6522-11; 6591-11 y 7373-07). Todos fueron rechazados en abril del 2012, pero tuvieron la

3 El aborto en Chile se encuentra tipificado en los artículos 342 y siguientes del Código Penal. El aborto terapéutico fue regulado en el Código Sanitario de 1931, pero fue posteriormente derogado en 1989 por la Ley 18.826.

4 Cámara de Diputados. Boletín 4818-24. Moción del Diputado Chahuán de 2007 que se encuentra archivada. En 2012 volvió a presentar el mismo proyecto, Boletín 8708-04. El proyecto sobre lesiones al feto, Boletín 4307-07 de 2006, se encuentra archivado. En ese mismo año, se presentaron otros proyectos de ley: uno que agrega un nuevo artículo (345 bis) al Código Penal para que solo a través de una reforma constitucional se pueda derogar el delito de aborto.

5 En el año 2005 se presentaron en la Cámara de Diputados y el Senado proyectos penalizadores que fueron tramitados y uno de ellos fue votado y rechazado en el Senado.

importancia política de abrir el camino a la discusión en el Congreso⁶. Cabe hacer presente que en uno de estos proyectos participó la posterior candidata presidencial de la Alianza por Chile, Evelyn Matthei. En este sentido, vemos que en los diversos proyectos, representantes de la derecha han apoyando la idea de legislar sobre aborto, lo que mostraría una voluntad transversal y no necesariamente ligada a las coaliciones de centro izquierda. De la misma manera, en la Democracia Cristiana se advierten posturas tanto o más conservadoras que en la derecha y otras que abogan —al igual que socialistas, radicales o PPD— por la despenalización en algunos casos.

Este artículo mostrará los caminos que se han seguido, con variadas perspectivas, para reformar la regulación del aborto. En este momento se están tramitando propuestas de ley en el Congreso para regular el aborto por causales y un proyecto de Código Penal que tuvo entre sus antecedentes el aborto por plazo, proyecto que está recogido en la reciente iniciativa de un grupo de senadores. En este escenario, hasta el momento, el Ejecutivo no ha dado luces sobre si avanzará con un proyecto propio o adherirá a algunos de los existentes. Cada una de estas posibilidades presenta interrogantes y múltiples desafíos para obtener su aprobación. Pero, sin duda, la principal pregunta es si tendrán como encuadre los derechos de las mujeres y la autonomía reproductiva.

Las Propuestas de Interrupción del Embarazo Por Causal

Las propuestas más conocidas por su trayectoria son las presentadas en el año 2013, una al Senado en marzo y la otra a la Cámara de Diputados en mayo de ese mismo año. Los legisladores daban claras señales que, pese al rechazo de tres proyectos en el 2012, había voluntad política de legislar. Son parte de estas iniciativas en la Cámara de Diputados tres Diputados de la Democracia Cristiana y Hugo Gutiérrez, del Partido Comunista.

Podría considerarse que estos proyectos son una respuesta a la propuesta restrictiva de Senadores de la Democracia Cristiana que propician facilitar la práctica médica en los casos de riesgo *demostrado* de vida de la mujer (Boletín N° 7.965-11)⁷. Este fue presentado en el 2001 y antes de los proyectos que buscaban legalizar el aborto por causales, que fueron rechazados en el 2012. Como sus autores sostienen —Pizarro,

6 La primera moción, del senador Escalona, fue votada con 15 votos a favor y 18 en contra; la segunda, de los senadores Girardi y Ominami, con 22 votos en contra y 9 a favor; la tercera, del senador Rossi y la senadora Matthei, con 12 votos a favor y 19 en contra; en Sesión 7ª, Ordinaria, miércoles 4 de abril de 2012. Información recuperada desde <http://www.senado.cl>

7 Senadores Walker, Pizarro, Ruiz-Esquide y Zaldívar.

Ruíz-Esquide, Walker y Zaldívar— esta modificación busca encontrar una respuesta al conflicto

entre dos derechos fundamentales: la vida de la madre y la vida del que está por nacer. La regulación que tolera la interrupción del embarazo pondera el interés de protección del *nasciturus* con el interés de protección de la vida de la madre, en la medida que existe un peligro actual o inminente sobre la vida de la mujer. Si no se interviene y existe el peligro de muerte de los dos (madre y embrión/feto), resulta mejor intervenir para salvar una vida. Es el argumento de “mal menor”. (Boletín N° 7.965-11).

Los senadores José Antonio Gómez, Fulvio Rossi, Ricardo Lagos Weber y la Senadora Isabel Allende presentaron una propuesta en marzo de 2013 para despenalizar el aborto, basada en tres ejes: para proteger la vida de la mujer o evitar un daño irremediable a su salud física o mental, cuando el feto presente patologías congénitas incompatibles con la vida extrauterina, y por agresión sexual o embarazo forzado por técnicas de inseminación artificial⁸. De alguna manera, esta es una continuidad lógica del proyecto Fulvio Rossi-Evelyn Matthei (Boletín 7373-07).

En mayo de 2013 se presentó en la Cámara de Diputados un proyecto de ley que fue producto de una iniciativa gestada desde la sociedad civil a través del Movimiento por la Interrupción Legal del Embarazo (MILES)⁹. Este proyecto fue auspiciado por los Diputados Ascencio, Cornejo, Núñez, Castro —entre otros— y las Diputadas, Muñoz, Pacheco y Saa. MILES articula a personas e instituciones en torno a la despenalización del aborto, y su propuesta, al igual que la presentada en el Senado, incluye las tres causales para la legalización del aborto: amenaza o afectación grave a la salud de la mujer que hagan peligrar su vida y salud, malformaciones fetales congénitas incompatibles con la vida extrauterina, y agresión sexual o embarazo forzado por técnicas de inseminación artificial (Boletín 8925-11).

El 30 de junio del 2014, se sumó otra iniciativa que reitera la legalización del aborto en algunas causales, presentada por los Senadores Girardi, De Urresti, Guillier, Quintana y la Senadora Muñoz en similares términos a los ya presentados (Boletín 9418-11).

La Apertura de Discusión al Sistema De Plazo

Algunas propuestas para la legalización del aborto han ido en “*cuerda separada*”, proponiendo un régimen de plazo, las que han sido mucho menos conocidas. En el

8 Senado, Boletín 8862-11. Se incorpora en el articulado bajo ‘embarazo forzado’, cuando una mujer hubiera quedado embarazada por cualquier técnica de reproducción asistida no consentida por la mujer embarazada.

9 Cámara de Diputados, Boletín 8925-11.

2013, durante el gobierno del entonces presidente Sebastián Piñera, se convocó a una Comisión de Estudio de un nuevo Código Penal. La comisión estuvo conformada por la Ministra de Justicia, Patricia Pérez, y presidida por el Subsecretario de Justicia, Juan Ignacio Piña.

Profesores de derecho penal de distintas universidades trabajaron por varios meses en 69 sesiones ordinarias y 21 sesiones extraordinarias¹⁰. La Comisión presentó un anteproyecto de Código Penal el 30 de Diciembre del 2013 al Presidente Piñera.

La discusión en torno a la regulación del aborto propuesta en el anteproyecto mostró el amplio consenso entre el mundo académico penal en vista de realizar importantes modificaciones. Seis de los 7 miembros de la Comisión estuvieron por cambiar el modelo actual. Cuatro de ellos, por un sistema de plazo; y los otros dos, por un sistema de indicaciones. Solo un integrante rechazó de plano cualquier modificación legal¹¹. La composición de la Comisión era mixta, no solo en las pertenencias institucionales — profesores de universidades del Consejo de rectores y de universidades privadas—, sino también en lo que se puede avizorar como sensibilidades políticas y trayectorias profesionales.

La concordancia sobre realizar cambios de fondo a la legislación de aborto revela los cambios culturales que están presentes en una comunidad jurídica que hasta la fecha había permanecido en el silencio, salvo las opiniones vertidas en conferencias, seminarios o en algunos artículos, de profesores como Bascuñán, Hernández, Soto, Hermosilla o el fallecido Juan Bustos Ramírez.

Este texto es el más comprensivo de lo que se conozca, ya que propuso todas las modificaciones legales complementarias y necesarias a otros cuerpos legales, a fin de que fuese coherente. E incluye la regulación específica al Código Sanitario, el Estatuto Administrativo, el Código Procesal Penal, entre otros cuerpos legales.

El anteproyecto de Código Penal establece —por primera vez en nuestra legislación— cuándo se inicia el embarazo, señalando que se produce con la implantación del huevo fecundado. Con esta precisión se zanjaría normativamente que cualquier técnica de reproducción asistida que resulte en la destrucción de un huevo, no sería penalizada por el delito de aborto, cuestión que es compartida por la doctrina penal¹² (Garrido Montt: 2005). Corolario a lo anterior se evita el uso

10 Juan Domingo Acosta Sánchez, (Pontificia Universidad Católica y Universidad Nacional Andrés Bello), Antonio Bascuñán Rodríguez (Universidad Adolfo Ibáñez y Universidad de Chile), Jorge Bofill Genzsch (Universidad de Chile) — quien actuó como coordinador—, Juan Pablo Cox Leixelard (Universidad Adolfo Ibáñez), Héctor Hernández Basualto (Universidad Diego Portales), Francisco Maldonado Fuentes (Universidad de Talca) y Alex van Weezel de la Cruz (Pontificia Universidad Católica y Universidad de Chile).

11 Comunicación personal con el profesor Héctor Hernández.

12 Es menester recordar que la oms ha definido para el mundo científico que el embarazo se inicia con la implantación.

que se le ha dado a la expresión contenida en la Ley 20.418 sobre acceso a métodos anticonceptivos, en que se señala que el Estado proveerá métodos anticonceptivos en la medida que no sean abortivos, entendiendo por *abortivos* los anticonceptivos que tuvieran supuestos efectos anti-implantatorios¹³.

Incorpora, además, la sanción para el aborto culposo, idea que se había propuesto en el 2006¹⁴. Regula la objeción de conciencia y las responsabilidades penales y administrativas para aquellos profesionales de la salud que se negaran a realizar los procedimientos de interrupción del embarazo en desmedro de las derechos que le asisten a la mujer.

La propuesta del anteproyecto en su artículo 232 señalaba:

La interrupción del embarazo es lícita cuando es practicada por un profesional de la salud legalmente calificado dentro de las 12 primeras semanas de gestación, si actúa a requerimiento de la mujer embarazada y siempre que ella certifique que ha sido asesorada del modo que la ley dispone con a lo menos tres días de anticipación al hecho.

Esta idea conjuga la libre decisión de la mujer, sin perjuicio de las causales que permiten el aborto para gestaciones sobre las 12 semanas, con la noción de un interés del Estado de otorgar un espacio de asesoría concordante con la protección de la vida siguiendo el modelo normativo alemán¹⁵.

La propuesta mantiene otras causales que justifican la interrupción del embarazo fuera del plazo de 12 semanas, cuando hay una indicación médica para evitar un peligro para la vida o un peligro de grave afectación de su salud corporal o mental:

considerando las condiciones vitales presentes y futuras de la mujer embarazada o un peligro grave para su salud corporal o mental;
o cuando existan razones para concluir que el embrión o el feto padecería de una enfermedad grave incompatible con la supervivencia después del nacimiento o bien una enfermedad tan grave que no pueda exigirse a la mujer la continuación del embarazo.

El anteproyecto de Código fue presentado al Presidente Piñera en Diciembre de 2013, y el mandatario presentó al Congreso un proyecto de Código Penal Buena

13 "En todo caso no se considerará anticonceptiva ni será parte de la política pública en materia de la regulación de fertilidad aquellos métodos cuyo objetivo o efecto directo sea provocar un aborto" (artículo 4).

14 Boletín 4307-07 sobre la provocación de lesiones al feto, que se encuentra archivado.

15 El profesor Antonio Bascuñán explicó en forma detallada el sentido de las reformas, en un conversatorio el 22 de abril de 2014 en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

parte de la propuesta relativa al aborto fue rechazada y la definición de embarazo fue modificada, estableciendo en el Proyecto del Ejecutivo que éste se inicia desde el momento de la concepción. Por cierto que rechaza la posibilidad de que la interrupción de embarazo pueda ser realizada lícitamente.

Lo que acoge el Proyecto, entre otras cosas, es la reducción de las penas para la mujer de uno a tres años, y lo novedoso es que incluye una situación genérica de inexigibilidad de otra conducta que pudiera eximir o atenuar la pena.

Así, el anteproyecto de Código desarrollado por los penalistas resulta ser una propuesta integral y detallada, y su redacción da cuenta que está centrada en la autonomía reproductiva de las mujeres.

El problema es que hoy no está clara la oportunidad de volver a retomar estas ideas porque el Ministro de Justicia declaró en un primer momento que lo retiraría. Cuestión que no se ha producido; pero, en los hechos, tampoco ha empujado su tramitación. En el proceso legislativo es posible retomar las ideas originales.

Lo interesante es que, con posterioridad, se presentó en el Senado un proyecto de ley que recoge la licitud del aborto por plazo y que lo sitúa en las doce semanas de gestación (Boletín 9480-1)¹⁶.

El actual panorama plantea muchas oportunidades para legislar, pero lo que falta es la definición política del Ejecutivo en estas materias.

Las Oportunidades y Definiciones del Ejecutivo

Luego que la Presidenta anunciara en su discurso del 21 de mayo la voluntad de legislar el aborto en tres causales, la polémica no se hizo esperar (Guerrero, et al., 2014)¹⁷.

Han surgido dudas acerca de cómo se materializaría la propuesta, cuál sería el Ministerio encargado de impulsar el proyecto, y si se presentaría un proyecto propio, o bien se apoyaría uno de los que ya se encuentran en el Parlamento.

Se anunció finalmente que el SERNAM sería el llamado a liderar la discusión, lo que se condice con las acciones programadas para mayo 2014-mayo 2015 por este Servicio. En estas incluyó la “autonomía de las mujeres y el respeto por sus decisiones en relación a los derechos sexuales y reproductivos”, entre las cuales se compromete

16 Presentado el 5 de agosto de 2014 por una moción de los Senadores Girardi, Guillier y Quintana, y las Senadoras Allende y Muñoz.

17 Guerrero, A.; Wilson, M.; Matus, J. y Sandoval, G. (2014). Bachelet anuncia despenalización del aborto e Iglesia endurece sus críticas, *Latercera.com*, 22 de mayo de 2014. Recuperado desde <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579165-9-bachelet-anuncia-despenalizacion-del-aborto-e-iglesia-endurece-criticas.shtml>

a enviar “al Congreso Nacional un proyecto de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, por tres razones: peligro de la vida de la madre, violación y/o inviabilidad del feto” (SERNAM, 2014).

Sostenemos que el liderazgo del SERNAM en este tema es otra señal política acerca de que el centro de la discusión está en la autonomía reproductiva de las mujeres. Lo anterior no obsta a que otros Ministerios, como Salud y Justicia, también intervengan en la elaboración del proyecto, ya que este involucra distintas aristas y dimensiones que deben ser debidamente coordinadas.

El desafío es situar a la mujer como protagonista, al centro de esta discusión. Por ello, ya no se hablaría de “aborto terapéutico” sino de despenalización o legalización por causales. Lo anterior tiene relevancia en la medida que implica un cambio de enfoque, de acuerdo al cual la mujer es quien decide libremente, considerando la información que le otorga el personal médico sobre cómo enfrentar la continuación o interrupción de un embarazo riesgoso, con inviabilidad fetal o producto de una violación. De este modo, no es el equipo médico quien toma la decisión de continuar o no el embarazo, como sucede en el caso del “aborto terapéutico”, sino la mujer. Debido a las prácticas paternalistas arraigadas en la profesión médica y en la relación médico-paciente, deberán preverse mecanismos que aseguren que la información sea veraz, oportuna, debidamente entregada a la mujer para que pueda tomar la decisión con todos los antecedentes necesarios.

Temas Por Definir

Violación: Violencia Sexual

En el caso de aborto por violación, un tema por resolver será la discusión sobre si es que procede incorporar requisitos adicionales a la voluntad y declaración de la mujer acerca de haber sido agredida sexualmente. En este sentido, creemos que esta causal es la que presenta mayores resistencias, pues es lo más cercano a permitir una interrupción de un embarazo por la sola voluntad de la mujer. Hay varias variables que deben ser consideradas, especialmente cuando algunos supondrían que la causal sólo operaría luego de una denuncia por violación. Cuando nos encontramos en presencia de menores de 14 años no debería exigirse ningún tipo de requerimiento que no fuera la solicitud de la menor y/o su representante legal. Las reglas del Derecho Penal establecen que el consentimiento de una menor de 14 años para efecto de relaciones sexuales es irrelevante, y, por lo mismo, un embarazo en ese contexto se considera una violación impropia, aún cuando la menor hubiera dado su consentimiento para tener relaciones sexuales.

En relación con las mujeres mayores de 14 años, algunos plantearían que debe acreditarse de alguna manera la existencia de la agresión sexual. Pero la “acreditación” del hecho no es fácil de resolver, ya sea por cuestiones prácticas o por los efectos que tiene en las propias mujeres y sus derechos.

Por razones lógicas la causal no puede estar supeditada al enjuiciamiento de un imputado por una agresión sexual, ya que, por una parte, están los plazos de investigación y enjuiciamiento penal, y, por la otra, los tiempos propios de una gestación.

Debiéramos considerar los derechos de las mujeres implicados en la complejidad de las agresiones sexuales, la posibilidad de que se produzca el embarazo y el momento en que una mujer toma noticia de que este se produjo.

Los estudios sobre prevalencia de violencia contra las mujeres en Chile, realizados hace más de una década, muestran indicadores preocupantes sobre violencia sexual en la relaciones íntimas. Así en la X Región un 28,3% de las encuestadas —mujeres entre 15 y 49 años— señaló haber sufrido violencia sexual. Mientras que en la II y IV Región ese porcentaje bajaba a un 16%, en la Región Metropolitana a un 14,9%, en la IX a un 14,2% y en la XI a 10,4% (cifras citadas en Casas, Riveros y Vargas, 2012, p. 29). El estudio sobre salidas alternativas realizado en el 2009 revela que, en casos de violencia doméstica seguidos en tribunales de familia y penales, en cinco de 140 de los partes policiales para denuncias de violencia no constitutiva de delito —es decir, conocidas por tribunales de familia—, las mujeres referían violencia sexual. En los 140 casos tramitados en sede penal, se trata de casos en que las mujeres refieren ser obligadas a tener relaciones sexuales bajo amenaza de ser agredidas, o bien, habiendo sido agredidas previamente. En un caso, la víctima señala que fue agredida y posteriormente obligada a tener relaciones sexuales en presencia de sus hijos (Casas, Riveros, Vargas, 2011, p. 87). En ninguno de estos casos los perpetradores fueron denunciados o imputados por los delitos sexuales, la violencia sexual fue considerada parte del contexto de la historia de violencia en la última agresión física (golpes) o amenazas.

Si se exigiera que la mujer denuncie a su pareja por violación, ello no sucederá. La violencia contra las mujeres no es “pura y simple”, no se limita, cuando es física, a golpes. Va acompañada de insultos, amenazas y humillaciones. En otras tantas ocasiones, se conjuga con relaciones sexuales forzadas. El estudio multicéntrico realizado por la Organización Mundial de la Salud (2005) muestra que en los países estudiados, entre el 30 al 56% de las mujeres encuestadas sufrió violencia física y sexual (OMS, 2005, p. 32). En el Perú, ante la pregunta relativa a si luego de una agresión física le siguió relaciones sexuales forzadas, las mujeres encuestadas de Lima señalaron que ello ocurrió una o dos veces (9,5%), varias veces (el 4,9%) y siempre (un 2,1%) (Güezmes, Palomino y Ramos, 2002, p. 84). Esas cifras ascienden entre las entrevistadas del Departamento del Cusco: allí el 19,1% respondió que las relaciones

sexuales forzadas se produjeron una o dos veces, un 15,4% señaló que varias veces, y un 2,9% indicó que la mayor parte o todo el tiempo se producen agresiones sexuales luego de la violencia física (Güezmes, Palomino y Ramos, 2002, p. 84).

En aquellos casos en que una mujer denuncia la violencia, la posibilidad de persecución penal por las agresiones sexuales es difícil, los fiscales buscan —por la carga de trabajo— imputar por aquellas agresiones que son fáciles de acreditar. Las lesiones son visibles o comprobables, y el fiscal imputará al agresor por esos hechos, con lo cual la violencia sexual en contra de las mujeres en sus relaciones íntimas, queda en la impunidad. Tal como muestra el estudio de Casas, Riveros y Vargas (2012).

Cuando las mujeres denuncian violencia no lo hacen en toda su dimensión porque las relaciones sexuales forzadas son absolutamente naturalizadas dentro de la violencia ejercida contra ellas. El caso Coñoemán Iturra del Tribunal Oral de Villarrica grafica esta situación¹⁸. Coñoemán es condenado por la agresión sexual en contra de su cónyuge, la que se materializa en la misma cama en que duerme su hija menor. La tesis de la defensa es que no hubo tal violación, sino parte del ejercicio de relaciones sexuales en el marco de un matrimonio. La denuncia no la realizó la mujer, sino la matrona, quien, al atenderla en un control programado esa mañana, se percató de la situación. El condenado señaló que la mujer lo denunció por pura venganza, para separarse de él.

En el año 2013 de 143.986 denuncias bajo la ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, solo 618 ingresaron como delitos sexuales. Es decir un 0,38% (Ministerio Público, 2013, tablas 21 y 23). Así, la denuncia de este tipo de agresión es excepcional.

En consecuencia, sería una práctica nefasta introducir elementos que profundicen la victimización secundaria, como ocurre con las pericias encaminadas a establecer la veracidad del relato. Cuando una mujer acude por violencia a un servicio público de salud se presume la violencia y no es el rol de estos servicios empezar a cuestionar la veracidad de su denuncia. Ninguno de los proyectos sobre legalización de aborto presentados hasta el momento regula esta materia.

Objeción de Conciencia

La objeción de conciencia es una materia de la que cualquier proyecto de ley sobre aborto debe hacerse cargo, ya que entrega claridad a los servicios de salud sobre la responsabilidad del Estado, la de los servicios y de los funcionarios públicos, pero también de todo centro asistencial que reciba fondos públicos. Ello se expresa de cierta manera en las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad (MINSAL, 2007, p. 26), documento que obliga, desde un punto de vista ético, al profesional de

18 Tribunal oral en lo penal Rol 27-2007 (25 mayo 2007).

salud que objeta la prescripción de algún método anticonceptivo, si es que éste no le fuera aceptable por sus convicciones personales, a derivar a la persona que solicita ese método, a otro profesional que asegure la prestación del servicio.

Es interesante ver como la sola posibilidad de legalizar el aborto, aunque sea en ciertas causales, propicia que los detractores invoquen la objeción de conciencia para ser eximidos de tener que intervenir. Así, el Rector de la Pontificia Universidad Católica fue enfático en afirmar, luego del anuncio de Bachelet sobre aborto, que en su institución no se realizarían abortos, amparado por la objeción de conciencia (Emol.com, 23 de mayo 2014)¹⁹. El Rector incurrió en un error al afirmar que los hospitales y centros médicos de la PUC pueden invocar la objeción de conciencia, ya que tan solo las personas—naturales— son titulares del derecho al credo o pensamiento. Además el Rector olvida que, pudiendo ser invocada la ley, se puede imponer límites a su ejercicio, en consonancia con los tratados internacionales de derechos humanos (Casas y Dides, 2007). Abrigamos la esperanza que los dichos del Rector auguran cambios, pues, no por nada, se vean a lo lejos las trincheras.

Otros Obstáculos y Oportunidades

La discusión parlamentaria sobre aborto fue pospuesta para el final del 2014, lo que ha provocado cierto escepticismo y aprehensiones, ya que pareciera que, una vez más, el tema no es tratado con la urgencia y prioridad que merece. Ahora bien, incluso de aprobarse en el Senado o en la Cámara, cualquier reforma deberá sortear el escrutinio obligatorio del Tribunal Constitucional, el que debe refrendar la constitucionalidad de la misma. En este sentido, no podemos dejar de recordar el caso de la “píldora del día después” y el fallo dividido del Tribunal Constitucional en el 2008, que acogió el requerimiento de los Diputados de la UDI al declarar inconstitucional la política pública sobre distribución y prescripción del anticonceptivo en los servicios públicos de salud (Tribunal Constitucional, rol 740-2007). Dada la conformación altamente política del Tribunal Constitucional y los vaivenes de la coyuntura, *a priori* no es posible vaticinar el resultado, aun cuando debe considerarse que la integración del Tribunal está marcada por el conservadurismo, incluso jurídico. Lo que estará en juego será la interpretación del derecho a la vida que aparece consagrado en el texto constitucional, ya que algunos sostienen que la expresión “la ley protege la vida del

19 Emol.com, *Rector de la UC: Aunque la ley lo mande "no vamos a aplicar" abortos en Hospital Clínico*. Recuperado desde <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>

que está por nacer”²⁰ constituye una prohibición al aborto, mientras que para otros es solo un mandato de protección. En el primer sentido, por ejemplo, Cea (2012) y Vivanco (2004). En el segundo sentido, autores como Bascuñán (2004), Figueroa (2007) y Gómez (2005).

El actual escenario político también abre otras vías de discusión. La reforma constitucional, como quiera que sea, será una nueva oportunidad de escribir y leer la autonomía de las mujeres a la luz de los derechos fundamentales. Tal como sostiene Muñoz, incluso si no hubiera una reforma constitucional se habrá producido una transformación cultural que puede cambiar el contenido de la legislación, particularmente en relación con los derechos reproductivos y, en especial, con el aborto (2014).

La Presidenta Bachelet ha mostrado voluntad política para transformar el actual escenario. Si bien la propuesta de reforma presentada es limitada, y, por tanto, insuficiente, sin duda representa un avance para la protección de las mujeres ante sufrimientos evitables debidos a embarazos riesgosos. Durante el 2014 el gobierno deberá informar ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas —luego del Examen Periódico Universal realizado en enero del 2014— si aceptará las recomendaciones que le hicieron once países (Casas, 2014). Su condición de ex Secretaria Ejecutiva de *ONU Mujeres* la pone en la encrucijada de empujar cambios, pese al ruido que genere en su propio sector, o, de lo contrario, perder la legitimidad que alcanzó internacionalmente en la defensa de los derechos de las mujeres.

Referencias Bibliográficas

- Bachelet, M. (2014). *Mensaje Presidencial 21 de mayo 2014*. Recuperado desde <http://21demayo.gob.cl>
- Bascuñán Rodríguez, A. (2004). La Licitud del Aborto consentido en el derecho Chileno. *Revista de Derecho y Humanidades* (Santiago de Chile) 10, 143-181.
- Casas, L. (2014). El Examen Periódico Universal: ¿Un instrumento de rendición de cuentas y diálogo?. *Anuario de Derecho Público 2014* (pp. 572-588). Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Casas, L. y Dides, C. (2007). Objeción de Conciencia y salud reproductiva en Chile: dos casos paradigmáticos. *Acta Bioethica*, 2, 199-206.
- Casas, L. y Vargas, M. (2011). La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar. *Revista de Derecho*, XXIV(1), 133-153.
- Casas, L. y Vivaldi, L. (2013). La penalización del aborto como una violación de los derechos humanos de las mujeres. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile* (pp. 69-120). Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

20 Constitución Política de la República de Chile, artículo 19, N° 1.

- Cea, J. L. (2012). *Derecho Constitucional Chileno. Tomo 2*. Santiago de Chile: Ediciones UC.
- Figuerola, R. (2007). Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XX(2), 95-130.
- Garrido, M. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial Tomo IV*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Gómez, G. (2005). *Derechos fundamentales y recurso de protección*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Gúezmes, A.; Palomino, N. y Ramos, M. (2004). *Violencia sexual y física contra las mujeres en el Perú*. Lima: Flora Tristán, Organización Mundial de la Salud y Universidad Peruana Cayetano Heredia.
- Ministerio Público (2013). *Boletín Institucional Anual 2013*. Santiago de Chile.
- Ministerio de Salud (2007). *Normas Nacionales de regulación de la Fertilidad*. Santiago de Chile.
- Muñoz, F. (2014). Morning-after decision: Legal mobilization against emergency contraception in Chile. *Michigan Journal of Gender and Law*, 21(1), 123-175.
- Servicio Nacional de la Mujer (2014). *Sectorial 2014*. Recuperado desde http://www.21demayo.gob.cl/pdf/2014_sectorial_servicio-nacional-de-la-mujer.pdf
- Vivanco, Á. (2004). *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II, 2ª Edición*. Santiago de Chile: Ediciones UC.

Artículos de Prensa

- ADN Noticias (2014). *Menor permanece grave en el Hospital Luis Tisné tras Someterse a un aborto*, 13 de mayo de 2014. Recuperado desde <http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/menor-de-edad-permanece-grave-en-el-hospital-luis-tisne-tras-someterse-a-un-aborto/20140513/nota/2221561.aspx>
- Emol.com, *Rector de la UC: Aunque la ley lo mande "no vamos a aplicar" abortos en Hospital Clínico*, 23 de mayo de 2014. Recuperado desde <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>
- Guerrero, A.; Wilson, M.; Matus, J. y Sandoval, G. (2014). *Bachelet anuncia despenalización del aborto e Iglesia endurece sus críticas*, Latercera.com, 22 de mayo de 2014. Recuperado desde <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579165-9-bachelet-anuncia-despenalizacion-del-aborto-e-iglesia-endurece-criticas.shtml>