

MINUTA PRESENTACIÓN ASOCIACION FRATERNIDAD:
AUDIENCIAS PÚBLICAS EN REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD
PROYECTO DE DESPENALIZACION DEL ABORTO EN TRES CAUSALES

Representante: Jean Pierre Mieres Inostroza

Abogado expositor: Rodrigo Antonio Poblete Reyes



I.- SOBRE LA CORPORACIÓN FRATERNIDAD Y SU INTERÉS EN LA CAUSA

La Corporación Fraternidad es una institución sin fines de lucro, creada al alero de la Fraternidad Juvenil Alfa Pi Épsilon. La Fraternidad tiene presencia en Chile desde su fundación en 1950 y desde 2012 actúa en la sociedad civil a través de la Asociación/Corporación Fraternidad.

La Corporación sostiene como misión y visión:

Misión

Potenciar la capacidad crítica, participativa e influyente de la juventud chilena mediante herramientas educativas laicas centradas en la fraternidad, la tolerancia y el libre examen.

Visión

Fomentar la generación de líderes laicos y de una sociedad crítica e informada de forma tal que su progreso y perfeccionamiento continuo, personifique la voluntad soberana y democrática de los ciudadanos en el libre ejercicio de la construcción del país.

Asimismo, nuestra organización asume compromisos específicos que orientan su actuar en la sociedad civil:

Compromisos

Promover y difundir en la sociedad la creación de un Estado laico, así como también la de promover los principios de Fraternidad, Tolerancia, Libre Examen y Solidaridad Social tanto en la ciudadanía como en las instituciones de la sociedad.

En este marco de definiciones, el debate sobre la despenalización del aborto en 3 causales no puede ser indiferente para nuestra Corporación. En efecto, se trata de un asunto que por su relevancia pública y trascendencia requiere ser abordado en el contexto de un amplio debate democrático, libre de posiciones dogmáticas, asentado en el principio rector del pluralismo.

Así, en nuestro parecer, en un Estado laico las respuestas estatales a los diferentes fenómenos de la vida social no pueden estar cooptadas por voces con pretensión de verdad absoluta. Así también sostenemos que en una sociedad librepensadora no resulta admisible que unos quieran apropiarse de un instrumento político y jurídico como la Constitución a objeto de imponer por esa vía sus concepciones ideológicas, religiosas, morales o económicas.

Los órganos internacionales de derechos humanos han calificado las leyes que penalizan el aborto como discriminatorias y como un obstáculo para que las mujeres tengan acceso a atención médica. Han recomendado que los Estados eliminen todas las disposiciones punitivas hacia las mujeres que se han sometido a abortos. Estos organismos también han solicitado que los Estados permitan el aborto en ciertos casos. La jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados ha indicado claramente que negar el acceso al aborto a las mujeres cuando existe una amenaza a la vida o salud de la mujer, o cuando el embarazo

es el resultado de una violación, viola los derechos a la salud, a la privacidad y, en ciertos casos, a ser libres de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

En esta presentación, abordaremos argumentos jurídicos a favor de la constitucionalidad del proyecto, dividiendo la exposición en tres temas.

II.- SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE DESPENALIZA EL ABORTO EN TRES CAUSALES

1) El derecho a la vida en el ordenamiento constitucional chileno y en Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La Constitución Política de 1980 estatuye la protección del derecho a la vida en su artículo 19 N°1. Dicha disposición ya nos entrega un primer elemento para advertir una diferencia en el tratamiento que se hace por el constituyente respecto de la protección de la vida del nacido en comparación con la tutela otorgada al no nacido.

En efecto, la Constitución señala que se protege el “*derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*”, agregando a renglón seguido que “*la ley protege la vida del que está por nacer*”.

La pregunta lógica es ¿por qué el constituyente realiza la precisión del inciso segundo? Si el constituyente hubiera considerado al no nacido en el mismo estatuto del nacido para efectos de la protección de la vida humana, la distinción resultaría innecesaria.

Esto nos lleva a considerar lo establecido en el artículo 1° de la Carta Fundamental, ubicado en el Capítulo de Bases de Institucionalidad y que como norma irradia el resto del texto constitucional. Así, dicha disposición parte señalando que “*las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”. Una vez más, pareciera que la protección constitucional absoluta al ser humano desde antes de su nacimiento no es algo del todo claro.

Asumiendo que Chile se inserta en una comunidad internacional que ha asumido progresivamente compromisos para el reconocimiento, promoción y protección de los derechos humanos, no podemos pasar en este análisis sin referirnos a los principales instrumentos de protección a nivel universal y también regional.

Así, cabe tener presente lo establecido por el artículo 4 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales.

De estos acuerdos internacionales, cabe hacer una mención aparte a lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 4 de dicho tratado agrega un elemento ausente en los otros instrumentos. En efecto, la disposición aludida agrega que la protección de la vida estará establecida por ley y “en general a partir del momento de la concepción”.

Es a partir de esta disposición y sumado a la regulación del inciso segundo del numeral 1° del artículo 19 de nuestra Constitución, que se sostiene por algunos que no procede la despenalización del aborto bajo ningún respecto. Otros afirman que bajo esta formulación solo sería procedente la despenalización por riesgo de vida de la madre. (**Nota al margen:** incluso la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha evolucionado en su interpretación esta norma, tal como se expresó en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*).

Sostenemos que el proyecto de ley cuya constitucionalidad se debate ahora, es perfectamente compatible, tanto con la Convención Americana como con el texto de la Constitución.

2) La habilitación constitucional expresa al legislador respecto de la protección de la vida del que está por nacer

En efecto, tanto la CADH como la Constitución, habilitan a la ley para definir la forma concreta en que configura esa protección de la vida intrauterina.

Asimismo, en virtud del principio de reserva legal, rector en materia de regulación y limitación de derechos fundamentales, solo el legislador puede configurar, regular y limitar los derechos a través del proceso legislativo formal, respetando el contenido esencial de los derechos.

La pregunta que cabe hacer a los requirentes es si la protección de la vida del que está por nacer es alcanzable solo a través del castigo penal, o si existen vías menos gravosas para alcanzar el mismo objetivo.

Estimamos que los requirentes pretenden desconocer las facultades inherentes a la potestad legislativa, pretendiendo extender un coto vedado que en esta materia no aplica, dado que el proyecto es claro en establecer 3 causales específicas, dramáticas y extremas en que el Estado renuncia a ejercer el castigo penal.

El proyecto en revisión no asume una perspectiva de legalización del aborto a todo evento, lo que a la luz de la configuración constitucional vigente y conforme al estándar de la CADH podría ser objetado jurídicamente. La propuesta aprobada por el Congreso Nacional tras años de debate y deliberación democrática no implica una renuncia al deber estatal de proteger la vida humana en gestación, sino simplemente determinar situaciones en que es posible dejar de lado el castigo penal cuando entran en juego la valoración de otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos como la integridad física y psíquica de la mujer.

Una interpretación distinta implicaría sostener que la vida en cuanto derecho es ilimitado y que goza de jerarquía y preferencia por sobre los demás derechos fundamentales. La doctrina y la jurisprudencia han asumido que no existen derechos absolutos o ilimitados y que siempre que no se afecte el contenido esencial de uno de ellos, es lícito que el legislador pueda ejercer su actividad configuradora, reguladora y limitadora.

Si el derecho a la protección de vida fuera ilimitado y la única vía para su protección fuera la sanción penal, no se entiende entonces que en nuestro propio sistema jurídico se admita la legítima defensa como causal eximente de responsabilidad penal o que para ciertos delitos en tiempos de guerra se contemple aun la pena de muerte o, todavía más, que durante poco más de 8 años haya subsistido la antigua configuración del artículo 119 del Código Sanitario bajo la vigencia de la actual Constitución, norma derogada por el gobierno de la dictadura militar recién a fines de 1989 y que permitía la práctica de lo que se conoce como aborto terapéutico.

3) El castigo penal como medida de *ultima ratio*

En esta materia cabe tener presente una característica propia del derecho penal, cual es ser la última respuesta estatal frente a conductas socialmente reprochables.

Si al menos tenemos duda sobre la procedencia del reproche social a una mujer que enfrentada a situaciones en extremo dramáticas, decide no continuar con un embarazo, sea porque su propia vida corre riesgo, sea porque el embarazo

es inviable o sea porque su voluntad e indemnidad fueron vulneradas a partir de un hecho tan vil como una violación, entonces con toda seguridad podemos afirmar que el castigo penal resulta una medida desproporcionada.

Si se quiere enfrentar acertadamente, desde el punto de vista de la ponderación de bienes constitucionalmente protegidos, la cuestión en debate no puede abordarse desde una sola perspectiva. Es decir, no puede plantearse la discusión solo desde la óptica de los derechos del no nacido ni tampoco únicamente de los derechos de la madre. Toca al legislador balancear o ponderar adecuadamente, para que en determinadas situaciones concretas, pueda establecerse cómo se alcanza la protección de los derechos que puedan estar en conflicto.

Si se tiene presente que el legislador penal siempre ha de considerar la razonable exigibilidad de las conductas y de proporcionalidad de las penas, puede también, desde luego, optar por renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera significar una carga insoportable, como es en los hechos el efecto que genera el proyecto de ley al levantar el castigo penal del aborto practicado en tres situaciones en donde claramente la sanción penal aparece como una carga injusta que pesa sobre la mujer.

Las normas jurídicas son dictadas para responder a patrones de conducta que pueden encajar en lo que se considera normal, pero existen situaciones singulares, extremas, dramáticas, en las que castigar penalmente un comportamiento no parece la respuesta estatal más adecuada. El derecho está concebido para regular relaciones humanas, no para exigir conductas heroicas o la santidad.

Seguramente ante este Tribunal se presentarán toda clase de argumentos, algunos de ellos muy atendibles, sobre la conveniencia o inconveniencia de legislar en este o en otro sentido, sin embargo, creemos que ninguno de ellos aporta elementos suficientes como para derribar la presunción de constitucionalidad del acto legislativo y el principio de deferencia hacia el legislador.

La marcha lenta, trágica y muchas veces sangrienta de la mujer chilena por la conquista de su digna libertad es la que hoy nos interpela. Y lo hace por medio del complejo y legítimo cauce democrático e institucional, expresando sus íntimos anhelos en las mayorías constitucionales que dan vida a la norma en debate. Les pido entonces humildemente juzgar en derecho el tránsito social de la cultura femenina del rezago, del olvido, de la muerte, la ilusión y la esperanza. Ahora es cuando. Hoy, como en tantas ocasiones de nuestra historia, al derecho le urge humanidad, la gran humanidad.