

**EXPOSICIÓN SOBRE PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE DERECHOS EN EL
ÁMBITO DE LA GESTACIÓN, MUERTE GESTACIONAL O PERINATAL, PREPARTO,
POSTPARTO, ABORTO, SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA, Y SANCIONA LA
VIOLENCIA GINECO OBSTÉTRICA**

Boletín 12.148-11

Buenos días honorables miembros de esta Comisión,

Agradezco, por su intermedio presidenta, la invitación a exponer en esta sesión. Creemos que el proyecto de ley en discusión presenta falencias graves tanto a nivel de técnica legislativa como de fondo. El objetivo de nuestra exposición es hacer ver algunos de estos problemas.

Para hacer un proyecto de ley deben responderse muchas preguntas. En general suele empezarse por el **diagnóstico de un problema**, del que surge la pregunta de **cómo resolver ese problema**. Algunas veces la respuesta podrá ser que una **ley** es una herramienta jurídica que puede contribuir a dicha solución. Luego vienen otras preguntas, por ejemplo, si ya hay legislación vigente relacionada con el tema, si esa legislación es contraria a la que se quiere proponer y por lo tanto hay que modificarla, si acaso *ya existen* leyes que regulen la materia en el mismo sentido y por lo tanto en realidad la solución del problema no pareciera ser legal.

Hacemos esta aclaración previa porque reconocer que las vulneraciones de derechos a mujeres en el ámbito de la gestación y el parto son una realidad en nuestro país, **no significa necesariamente que haya que dictar una ley y menos que este proyecto sea la solución adecuada**.

Intentaré entonces mostrar por qué (i) hay aspectos del proyecto de ley que **no solo no solucionan este problema, sino que crean otros, atentando contra derechos fundamentales**, (i) y por qué **ya hay herramientas jurídicas** que permiten hacerse cargo de esos problemas, y entonces el problema sería de *aplicación* de las normas vigentes.

Respecto de los problemas del proyecto, en primer lugar, el proyecto, desde la fundamentación, **da por hecho que el aborto es un derecho en nuestro ordenamiento jurídico, cuando eso sencillamente es un error.** Por ejemplo, precisamente en la fundamentación se puede leer que existen “*barreras desde la implementación de la ley de aborto en tres causales, que ha implicado que el acceso a este derecho haya sido restringido*”. En realidad, es obvio que si se trata de una ley de causales el acceso sea restringido y, por otro lado, recordemos que esa ley del año 2017 solo *despenalizó* el aborto, **pero no lo convirtió en un derecho.** No todas las conductas que no tienen sanción penal traer aparejado un derecho. Por ejemplo, mentir no es delito, y de ello no se sigue que podamos decir que existe un *derecho* a mentir. Del mismo modo, en Chile no existe un *derecho al aborto*, sino que simplemente puede exigirse *no ir a la cárcel* si el aborto se hace en 3 causales determinadas.

Un segundo problema dice relación con el lenguaje que utiliza el proyecto de ley, en particular con la frase “*mujer u otra persona gestante*”. Esto quiere decir, evidentemente, que el proyecto considera que no solo las mujeres pueden gestar. La pregunta es si esta Comisión quiere dejar establecido a nivel legal que no solo las mujeres pueden gestar, cuando es evidente que el gestar es algo propio y exclusivo de las mujeres, aun cuando una mujer se pueda percibir a sí misma como un hombre.

El tercer problema es, a nuestro parecer, especialmente grave. **El proyecto de ley menciona en varias ocasiones a “la madre o persona que lo gestó” (al hijo). En nuestro ordenamiento jurídico la maternidad se determina por el parto.** Nuestro Código Civil dice literalmente, en el artículo 183, que “*la maternidad queda determinada legalmente por el parto*”. Eso significa, entonces, que quien gesta es la madre del niño. (independiente, obviamente, de que después pueda ser dado en adopción). El proyecto, en cambio, pretende que pueda existir una persona que geste y que no sea considerada madre, lo que refiere, según se puede inferir, a la situación de los **vientres de alquiler**. Así, “*la persona que lo gestó*” – en términos del mismo proyecto – sería quien arrienda o “presta” su vientre, y la madre sería la “arrendadora”. Esto es gravísimo, porque

actualmente en nuestro país dicha materia no está regulada, y con la aprobación de esta frase **pasaría a tener una regulación de tres palabras, que puede dar paso a injustos abusos.**

Es relevante recordar que incluso grupos feministas radicales se oponen a prácticas como el vientre de alquiler, por la cosificación que implica del cuerpo de la mujer, incluso en aquellos casos en que es **consentido o aparentemente consentido (un problema similar al que se da en torno a la venta de órganos)**. Aquí la gravedad es doble: por un lado, se estaría permitiendo una conducta nociva, como es el alquiler de vientres, y por otro lado se estaría “regulando” en tres palabras, en una sola frase, no habiendo claridad respecto a en qué marco legal o sanitario se podrían llevar a cabo estas conductas injustas.

Revisemos un **cuarto problema**. Otro derecho que se ve vulnerado con este proyecto de ley es el **derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos**. El artículo 4, letra k), del proyecto de ley considera como hecho constitutivo de violencia gineco-obstétrica el *“introducir barreras de acceso a la anticoncepción, a la esterilización quirúrgica voluntaria y a la entrega de anticoncepción de emergencia en razón de la edad”*. En la misma línea, la letra o) de ese artículo señala que es violencia gineco-obstétrica el *“no respetar el consentimiento y la autonomía de una niña adolescente”*. Ello implica que una niña de *cualquier* edad puede acceder a *cualquier* tipo de anticonceptivo **sin necesidad, siquiera, de informar a los padres**.

Esto es aun más laxo que la legislación vigente, pues el artículo 2 de la ley 20.418¹, señala que, si el método anticonceptivo al que accederá la niña es la pastilla del día después, se deberá informar *“posteriormente, al padre o madre de la menor o al adulto responsable que la menor señale”*.

Se ve, además, que la mencionada letra k) del artículo 4 del proyecto de ley es redundante, porque el mismo artículo 2 de la citada ley vigente ya señala que *“toda persona tiene derecho a elegir libremente, sin coacción de ninguna clase y de acuerdo a*

¹ Que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad.

sus creencias o formación, los métodos de regulación de fertilidad femenina y masculina (...)”. La diferencia es que, en el caso de este proyecto de ley, **la contravención al artículo trae aparejada una sanción pecuniaria**. O sea, se podría sancionar por entre 30 a 60 UTM (en los términos del artículo 15 del proyecto) a un establecimiento de salud porque un funcionario no entregó a una niña de 12 años una pastilla del día después sin el consentimiento, o incluso conocimiento, de sus padres. ¿Por qué? Porque esto podría ser visto como una barrera de acceso, configurándose una de las hipótesis de violencia gineco obstétrica que enumera el proyecto de ley, y por lo tanto haciéndose aplicable la sanción que el mismo proyecto señala. 60 UTM son alrededor de \$4.000.000... eso le podría costar, por ejemplo, a un CESFAM, la orientación de un funcionario con criterio.

Más allá de la sanción pecuniaria, este artículo del proyecto de ley pretende que los padres puedan ser dejados totalmente fuera de decisiones relevantes incluso de sus hijos menores de 14 años, como lo son el solicitar acceso a anticonceptivos o a una pastilla del día después. Ello claramente vulnera el derecho de los padres a educar a sus hijos, reconocido en el artículo 19 N°10 de nuestra Constitución.

Pero el proyecto tiene también otros aspectos preocupantes, que debemos enunciar brevemente. Un **quinto** problema es la agravante que se intenta incorporar al Código Penal. El último artículo de este proyecto de ley dice que se incorporará un nuevo numeral 22 al artículo 12 del Código Penal, que es el que enumera las agravantes. Esta agravante sería *“cometer el delito en el marco de conductas y omisiones constitutivas de violencia gineco- obstétrica”*. Esto tiene problemas jurídicos serios. De modo muy resumido, lo grave es la incorporación de esta agravante podría atentar contra el principio del non bis in ídem, que es uno de los principales del derecho penal, y que significa que un mismo hecho no puede castigarse dos veces.

¿Por qué se podría atentar contra este principio? Porque hay muchos delitos que ya contemplan la violencia dentro de su tipificación, como los delitos sexuales por supuesto (que se pueden relacionar más directamente con el problema de la violencia gineco obstétrica), las lesiones, incluso el secuestro o el robo. Entonces si una agravante

incluye la violencia – en este caso ginecobstétrica – como agravante, podría estar castigando dos veces por la misma circunstancia, que en este caso sería la violencia. Un ejemplo aun más concreto para terminar de mostrar el punto: el delito de violación se tipifica en el artículo 361 del Código Penal, señalando que se confiura este delito cuando en el caso en que se use **1º fuerza o intimidación** o también cuando quien comete el delito 2º (...) **se aprovecha de su incapacidad para oponerse**. Precisamente ambos casos mencionados se relacionan con un eventual escenario de violencia gineco obstétrica, por lo que jurídicamente no tiene sentido aumentar la pena en virtud de una agravante que ya es parte del tipo penal.

Un último punto, que merecería un análisis más detallado, es el problema de las **repeticiones que tiene este proyecto de ley respecto a la ley 20.584, sobre derechos y deberes de los pacientes**. Enumeraremos simplemente un par de ellas: **(i)** la ley sobre derechos y deberes de los pacientes dice que *“las personas tienen derecho a recibir un trato digno y respetuoso en todo momento y en cualquier circunstancia”*. El proyecto de ley dice que *“los prestadores deberán entregar un trato digno a la mujer u otra persona gestante durante todo el período de su atención de salud”*; **(ii)** la ley de derechos y deberes de los pacientes señala que *“toda persona tiene derecho a que los prestadores le faciliten la compañía de familiares y amigos cercanos durante su hospitalización”*. El proyecto de ley señala que *“el padre o persona significativa”* tiene derecho a *“estar presentes durante todo el proceso de nacimiento”*; **(iii)** la ley de derechos y deberes de los pacientes señala que toda persona tiene derecho a *“información suficiente, oportuna, veraz y comprensible”*. El proyecto de ley señala que *“la mujer u otra persona gestante”* tiene derecho a *“ser informada sobre el estado de evolución de su parto”*, entre otras reiteraciones entre la ley vigente y el proyecto.

En conclusión, este proyecto, por un lado, reitera cosas que ya existen y, por otro, las novedades o elementos que añade son artículos que atentan contra otros derechos o bienes mencionados en esta exposición. La pregunta para aprobar o no este proyecto no es si “la violencia gineco-obstétrica existe o no”, sino que si una ley, y específicamente una ley como esta, permite solucionar estos problemas.