

## El aborto en Chile: ¿disputa social o jurídica?

### Abortion in Chile: Social or legal dispute?

**Andrea Baeza Reyes**

Universidad de Chile

*andreaa.baeza@gmail.com*

**Paloma Schmitt-Fiebig Silva**

Universidad de Chile

*palomaa.schmitt@hotmail.com*

#### SÍNTESIS

*Las controversias sobre el aborto se han reanimado con el actual proyecto de despenalización enviado por la Presidenta Michelle Bachelet, el único enviado desde el Poder Ejecutivo desde el retorno democrático. A pesar de los variados intentos provenientes de parlamentarios para esta causa, la discusión política en Chile permanece cooptada por la hegemonía del discurso moral y patriarcal que defiende el derecho del producto de la fecundación en contra del derecho de las mujeres a decidir sobre sus cuerpos y por tanto, la posibilidad de rechazar una maternidad o sus condiciones. El presente artículo analiza el desarrollo legislativo sobre esta materia desde la sociología del derecho y una perspectiva feminista, ofreciendo desde la biopolítica, una lectura crítica del castigo del aborto como atentado a la autonomía femenina*

#### ABSTRACT

*Disputes on abortion have been revived with the current project to legalize it. It has been sent by the President Michelle Bachelet, the only one from the Executive Power since the return of democracy. Despite many efforts from parliamentarians for this cause, the political discussion in Chile remains co-opted by the dominance of moral and patriarchal discourse which defends the right of the product of fertilization against the right of women to decide about their bodies and therefore the possibility of rejecting maternity or its conditions. This paper analyzes the development of legislation on this subject from the sociology of law and a feminist perspective. From the biopolitics, it gives a critical reading of the punishment of abortion as an attack on female autonomy.*

**Palabras clave:** aborto en Chile, sociología del derecho, biopolítica, feminismo.

**Keywords:** abortion in Chile, sociology of law, biopolitics, feminism.

## INTRODUCCIÓN

En Norteamérica, casi toda Europa y Asia no existen restricciones legales para la interrupción deliberada del embarazo. Por su parte, señala Palavecino, África y Latinoamérica presentan variaciones en la ley sobre la permisividad o no de esta práctica. Junto a El Salvador, Nicaragua, República Dominicana, Malta y El Vaticano, Chile es el sexto país donde está totalmente penalizado el aborto.

Sin embargo, en enero de 2014, la presidenta Michelle Bachelet hizo envío del proyecto de ley *Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales*, la que tiene como propósito modificar la actual legislación heredada de dictadura, que castiga con presidio a quienes incurren en la práctica abortiva, bajo la máxima del respeto a la vida del que está por nacer.

Ello sucede luego que Helia Molina, la Ministra de Salud en ese entonces, comentara públicamente que “en las clínicas cuicas de este país, muchas de las familias conservadoras han hecho abortos a sus hijas” (Améstica, 2). Este discurso le significó la inmediata renuncia, y forma parte de la demanda social promovida por sectores feministas con miras a una reforma institucional no menos controversial por los diferentes puntos de vista éticos, morales, políticos, filosóficos y legales que involucra.

En Chile, el aborto terapéutico se encuentra penalizado por la ley, pero ello no evita que miles de estos se realicen de manera clandestina. Según aproximaciones de expertos, más de 100 mil serían los abortos realizados al año en nuestro país.

En este marco, el presente escrito analiza el escenario chileno de disputa legislativa desde la sociología del derecho y desde una perspectiva feminista, en la cual se tensionan el derecho a la vida y el derecho a decidir sobre el cuerpo, así como la viabilidad de la legislación en esta materia en el actual escenario país de disidencia valórica. En primer lugar, se conceptualiza el aborto desde la perspectiva médica y jurídica para analizar la evolución de la legislación chilena sobre aborto. Luego revisamos las cifras que se estima alcanza este fenómeno en nuestro país y el mundo, enlazado con el avance del derecho internacional. A continuación, están los proyectos de ley sobre aborto y estudios de opinión pública en torno a la posible

despenalización en Chile. En el último capítulo, se ofrece una interpretación crítica del derecho desde la biopolítica y el feminismo.

## **ABORTO. DEFINICIÓN Y PERSPECTIVAS**

Respecto al aborto, en estricto rigor, “no existe un concepto unitario para el derecho y la medicina” (Inostroza y Quezada, 14) que permita establecer una definición unívoca de este fenómeno.

Según el informe de Caracterización del aborto de la BCN, este se trata de “la interrupción de un embarazo tras la implantación del huevo fecundado en el endometrio antes de que el feto haya alcanzado viabilidad, es decir, antes de que sea capaz de sobrevivir y mantener una vida extrauterina independiente”, momento que se establece en las 22 semanas de gestación. Esta delimitación biológica distingue lo que ha de ser un aborto o un nacimiento prematuro según sea el abandono del feto del vientre de la madre.

Asimismo, cabe distinguir si el aborto responde a causas naturales o inducidas. Las primeras se reconocen en abundancia con antelación a la tercera semana de embarazo, más aún cuando este es producto de fertilizaciones *in vitro*. Distinto al aborto espontáneo, el aborto como interrupción premeditada del embarazo, antes de que el feto sea viable fuera del útero, involucra “la voluntad de la mujer embarazada y/o de la persona que lo realiza” (Pérez y Donoso, 546).

Como lo indican Inostroza y Quezada, según sea el modo y los propósitos de la interrupción del embarazo, este se clasifica en:

**1) Aborto ilegal inducido:** Aborto considerado un crimen, cuando el propósito es una motivación personal de la madre o por una persona externa, a quien que la ley prohíbe llevar a cabo este procedimiento.

**2) Aborto legal inducido:** Aborto en un contexto médico y social, con garantías sanitarias amparadas en la legislación, dentro de los cuales está:

*a) Aborto libre:* Cuando la madre tiene el derecho a interrumpir el embarazo por razones personales cualesquiera, especialmente cuando no es deseado.

*b) Aborto eugenésico:* Cuando existe una alta probabilidad o certeza de que el feto nacerá con defectos im-

portantes para su vida independiente o no sobrevivirá al nacer.

*c) Aborto terapéutico o por razones médicas:* Cuando se ha de preservar la salud o la vida de la madre en situaciones que el embarazo se torna crítico por razones médicas para ella.

*d) Aborto por motivaciones mixtas* (reducción fetal selectiva): Cuando se pretende eliminar algunos embriones en el caso de embarazos múltiples por fertilización.

La concepción biológica que se centra en la delimitación de la viabilidad del feto es más amplia, a diferencia de la concepción jurídica que otorga centralidad a las motivaciones asociadas no solo a la expulsión del feto, sino a los resultados de muerte de éste, por lo que el solo hecho que sea provocado el aborto es objeto de sanción penal en algunas naciones como la nuestra. Ello instaura el dilema del inicio de la vida humana –acaso en la fecundación, en la anidación o en la formación de un sistema nervioso<sup>1</sup> y otros órganos vitales– y por consiguiente, si es que la interrupción del embarazo acaso estaría afectando a un sujeto que requiere protección legal: el que está por nacer (*nasciturus*).

La doctrina jurídica en Chile define en la actualidad al aborto como aquella “interrupción del proceso de gestación con la muerte consiguiente del producto de la concepción, dentro o fuera del cuerpo de la madre” (Politoff et al., 1971, citado en Inostroza y Quezada, 17). Lo que de ella se desprende, es que la vida comienza en este primer momento de encuentro de gametos y por tanto, recibe amparo legal dentro del artículo 75 del Código Civil que estipula protección a la vida del que está por nacer.

## **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN DEL ABORTO EN CHILE**

A nivel político han existido una serie de modificaciones e intentos legales en lo que respecta al aborto en Chile.

En 1875, el Código Penal castigaba la práctica del aborto cuando se considera que se realizaba de manera “maliciosa”, cuando su propósito era el de causar daño al evitar el nacimiento o detener el curso

natural del embarazo. En términos concretos, no era ilegal realizarlo, pero tampoco estaba legitimado por el derecho de esa época, sino hasta 1931, cuando se reconoció formalmente en el Código Sanitario la legalidad de esta práctica. De esta manera, “toda mujer cuya vida estuviera en peligro podía solicitar un aborto si contaba con la aprobación de dos médicos” (Palavecino, 2).

Después de cincuenta años, en el curso final de un gobierno autoritario militar, la reglamentación social chilena fue intervenida con consecuencias hasta hoy, convirtiendo este asunto de la vida privada en una preocupación de las autoridades, las instituciones y de la opinión pública. De esta manera, se reemplaza el artículo 119 dentro del Código Sanitario en 1989, estableciéndose como único artículo de la Ley N°18.826, el siguiente:

El médico cirujano, la matrona o cualquier otro profesional médico o paramédico no podrán ejecutar acción alguna destinada a producir la interrupción del proceso de gestación de un ser humano, se produzca o no expulsión de éste. (BCN, 6).

En el Código Penal, por su parte, fueron modificados cuatro artículos que se indican a continuación:

[Art. 342] El que maliciosamente interrumpiere y el que consintiere que otro interrumpa el proceso de gestación de un ser humano en cualquiera de sus etapas, con o sin expulsión desde el vientre materno, causando la muerte del fruto de la concepción, comete delito de aborto y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo<sup>2</sup> (BCN, 5-6).

[Art. 343] Será castigado con presidio menor en su grado medio, el que con motivo de ejercer violencia o intimidación en la persona de la mujer embarazada 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. (Ibid.)

[Art. 344] El médico cirujano, la matrona, o el profesional médico o paramédico que abusando de su oficio causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el artículo 342 aumentadas en un grado. (Ibid.)

[Art. 345] El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho

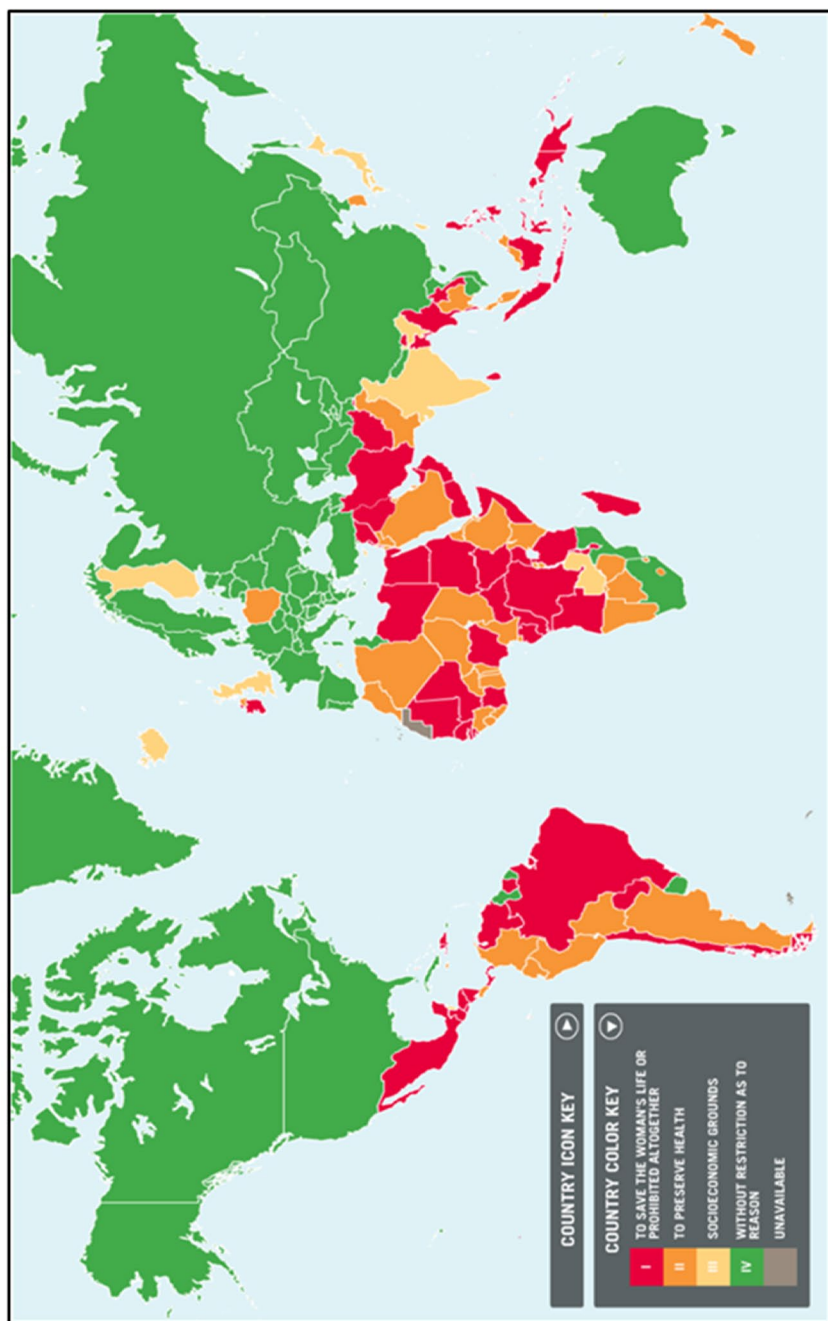
que, si mediara malicia, constituiría un crimen sancionado en los artículos 342 o 344, será sancionado en los términos establecidos en el Título X del Libro II de este Código<sup>3</sup> (Ibid.)

A partir de lo anterior, se desprende un importante cambio para la práctica abortiva y sus resultados, cualquiera que sean las motivaciones detrás de esta. Primero como obra maliciosa siendo intencionada, o bien, como resultado no premeditado en algún procedimiento que involucre a los agentes de la salud, pasamos de una consideración moralmente incorrecta o reprochable a una de tipo sancionable, en la cual los profesionales no tienen responsabilidad alguna con la mujer embarazada sino con el mandato legal que controla y castiga. Este giro respecto al aborto ha estado vigente por más de 25 años de régimen democrático, situación que recién se está observando en la actualidad. Sin ir más lejos, están los polémicos casos de detención de una mujer de 17 años en el Hospital Luis Tisné de Peñalolén en mayo de 2014 y de otra de 25 años en el Hospital de Calama, ambas detenidas luego de la denuncia a la autoridad policial por parte de los médicos de turno en estos centros de salud. Otros miles permanecen en el anonimato. Este un tema gravísimo que transgrede la relación médico-paciente, dejando en evidencia la precariedad y estado de vulneración en que se encuentran las mujeres en Chile.

## **LA ABRUMANTE REALIDAD EN LAS CIFRAS DE ABORTO**

En 1995, se contabilizaron alrededor de 46 millones de interrupciones de embarazos en todo el mundo, de los cuales, 20 millones fueron en condición de ilegalidad, en su gran mayoría inseguras. En 2004, se estimó una cifra de 19 millones de abortos inseguros por año en el mundo (Faúndez y Barzelatto, 53-54).

Según estudios internacionales, el número de estos a nivel mundial es estable, pero la cantidad de procedimientos que no cuentan con las medidas de seguridad requeridas ha ido en aumento en países que se encuentran en desarrollo. En estricto rigor, y tal como lo plantea la OMS, aquellas intervenciones se suelen realizar sin personal capacitado, o en ambientes que no cuentan con los recursos médicos ni higiene necesaria, afectando en riesgo de vida y en salud a miles de mujeres.



**Ilustración 1.** Mapa de legislación del aborto en el mundo<sup>4</sup> Fuente: World Abortion Laws, 2015.

Más aún, se ha determinado que la ocurrencia de la práctica de abortos realizados de manera insegura es mucho más elevada en países donde no se encuentra legalizado el aborto, ya que obligan a las mujeres recurrir a lugares clandestinos y no capacitados para interrumpir sus embarazos. En América Latina, continente con variadas restricciones al aborto, la ONU estima que el 95% de los que se realizan son inseguros, proporción que no se modificó en más de diez años, entre 1995 y 2008. Por el contrario, se tiene que todos aquellos procedimientos que no fueron riesgosos se llevaron a cabo en Cuba, país que legalizó esta práctica en 1965, en donde las mujeres pueden optar con libertad sobre sus cuerpos hasta las 12 semanas de gestación (ver ilustración 1).

Entre 2003 y 2008, la ONU sostiene que la tasa mundial de abortos descendió a 28 por cada mil mujeres, estadística que prácticamente no ha variado hasta hoy. Sin embargo, el porcentaje de abortos inseguros, aumentó de un 5% a un 49% entre los años de 1995 al 2008, período en el cual la cantidad total de abortos realizados en los países en desarrollo aumentó de un 78% a un 86%. Estas cifras son alarmantes, si consideramos que una de las principales causas de muerte materna que ocurren en el mundo responde a “las complicaciones de un aborto realizado sin medidas de seguridad necesarias, siendo las más comunes las infecciones y hemorragias” (*Ibid.*)

Aunque estas cifras distan de ser exactas por el subregistro existente en países como el nuestro donde el aborto está penado por la ley, es posible aventurar algunas premisas. La ilegalidad del aborto no reduce efectivamente esta práctica a la que incurren las mujeres. Asimismo, ellas se ven severamente perjudicadas no solo por la posible privación de libertad si se detecta este eventual “delito”, sino porque se arriesgan atentando contra su salud y sus vidas cuando no están las condiciones médicas e institucionales que las respalden en su decisión de abortar.

En Chile, al margen de la ley, se estiman 160 mil abortos clandestinos al año en todo el país, 500 mil muertes por malformaciones fetales y 16.500 mujeres que terminan hospitalizadas con riesgo vital por embarazos de menos de 22 semanas. Si bien nuestro país tiene las tasas más bajas de mortalidad materna por aborto, empero es el que tiene la tasa de abortos más grande de la región, equivalente a 50 por cada mil mujeres<sup>5</sup> en capacidad de reproducción, casi el doble de



la tasa mundial de abortos. Como indica en entrevista Aníbal Faúndez, coordinador del Comité de Derechos Sexuales y Reproductivos de la Federación Internacional de Ginecólogos y Obstetras, en los países en donde se encuentra legalizado el aborto, éste último no se realiza con más frecuencia (Figuroa, 2008). He aquí un nudo clave si se ha de discutir su despenalización, ya que esta medida viene a asegurar un piso mínimo de condiciones en materia de derechos sexuales y reproductivos.

### **LA MIRADA INTERNACIONAL SOBRE EL ABORTO**

Diversos acuerdos se han desarrollado para la protección de los derechos humanos como parte del derecho internacional. Entre ellos, los derechos de las mujeres. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (arts. 2 y 7), y la Carta de las Naciones Unidas, (arts. 1, 2 y 3), se establece la no discriminación por sexo, lo cual es de gran relevancia respecto al aborto, considerando que es un procedimiento que se realiza sólo en ellas.

El derecho a la igualdad se ha asociado con la aceptación de la idea de que todas las personas deben poder vivir íntegra y dignamente, lo cual cada vez más tiene que ver con la posibilidad de gozar de su sexualidad y de tomar sus decisiones en el campo de la reproducción de una forma libre (Herrera y Ruiz, 96-97).

Dentro del Sistema Interamericano, podemos señalar a la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)<sup>6</sup>, que estipulan que cualquier atentado contra la mujer constituye una ofensa a la dignidad humana, que debe ser eliminada, para permitir el desarrollo de su vida y participación igualitaria en la sociedad. Para este horizonte, también se han de incluir de manera amplia los Derechos Sexuales y Reproductivos. No obstante, la ratificación al Protocolo Facultativo de esta Convención así como un amplio debate en torno al aborto, no se han logrado (Oyarzún, 86). Más aun, Granata y colaboradores denuncian la peligrosidad de este cuando es practicado “por personas que carecen de la preparación necesaria o en un entorno que no reúne las condiciones médicas mínimas, o ambas cosas a la vez” (1).

Mientras la normativa internacional de los últimos años “ha avanzado de forma notable hacia el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres, incluida su capacidad para decidir cómo, cuándo y con quien reproducirse” (Laurenzo, 101), el panorama chileno ha sido considerado en deuda con los plenos para las mujeres en materia de sexualidad y reproducción.

## **RECIENTES PROYECTOS DE LEY Y OPINIÓN PÚBLICA SOBRE EL ABORTO**

En 2005 se desarrolló el Anteproyecto del Código Penal de 2005, elaborado por la Comisión Foro Penal compuesta por catedráticos y abogados para revisar la normativa legal que otorga estatus de crimen al aborto. En esta instancia, las académicas María Inés Horvith y María Cecilia Ramírez imputaron la desconsideración de la autodeterminación reproductiva de la mujer al no incluir situaciones de aborto que pudieran constituirse en excepción punitiva. En efecto, se “decidió mantener en lo sustancial la regulación que al respecto establece el Código de 1874, sin debatirse sobre la posibilidad de incluir cambios en el sistema de prohibición al que adhiere la legislación chilena” (Inostroza y Quezada, 158). Ejemplo de esos cambios, habría de ser un sistema de plazos, generalmente dentro de las 12 semanas de gestación, y/o en algunas causales, como ocurre en otros países de Norteamérica y Europa, que no incriminan al aborto.

La Comisión ratificó la opción legislativa y político-criminal de la Ley 18.826, sin incorporar o promover la discusión sobre la punición del aborto. Aunque desde el retorno a la democracia se han tramitado varios proyectos de ley relativos al aborto en el Congreso Nacional, donde “muchos de ellos han intentado reponer la figura del aborto terapéutico y/o incorporar otros tipos de aborto en la legislación nacional” (Id. 165), sorprende el número de mociones orientadas a asegurar la penalización de las mujeres o al personal médico, endureciendo aún más las sanciones impuestas.

Desde entonces se han presentado 6 mociones parlamentarias en la línea de la penalización para aumentar el quórum parlamentario para derogar el delito de aborto, prohibir diagnósticos prenatales, aumentar el presidio a las mujeres y responsabilización mé-

dica inexorable de sanción penal. Casi en su totalidad, han sido archivadas.

Para los proyectos de despenalización, ha habido distintas iniciativas dentro de las cuales cabe destacar el “proyecto de aborto más liberal” (Inostroza y Quezada, 176) presentado en 2006 por los diputados Marco Enríquez-Ominami<sup>7</sup>, y René Alinco<sup>8</sup>. Este contemplaba en un plazo de 12 semanas la no criminalización de la interrupción del embarazo si este era de consentimiento de la mujer y sobrepasando este periodo, si respondía a proteger su salud física y psíquico-social, o cuando era producto de violación. Si bien fue rechazado en Cámara Baja, se reformuló más restrictivamente en 2007 y 2009. Recién en abril 2012, el Senado decidió debatir en torno a la temática fusionando este proyecto junto a otros dos de despenalización, uno de los cuales –y no fue menos polémico– provenía de una parlamentaria de derecha<sup>9</sup>. La importancia de ello estriba en que constituye la primera instancia en que el Congreso se abrió a discutir esta reforma más allá de su excepción terapéutica, sino también eugenésica y ética, y donde ninguno de los anteriores proyectos había llegado a esta instancia de debate. Sin embargo, el resultado fue el rechazo y la prohibición de esta discusión legislativa en el plazo de por lo menos un año (*Id.*184).

En julio de 2013 fue enviado por el senador Guido Girardi<sup>10</sup> un nuevo proyecto para modificar tanto el Código Sanitario como el Código Penal en tres causales: 1) cuando se realiza únicamente para salvar la vida de la madre, en la medida que no existan otros medios para ello; 2) cuando el feto presente o se establezca clínicamente que presentará graves taras o malformaciones físicas o psíquicas; o 3) cuando el embarazo sea consecuencia de violación, caso en el cual, la interrupción del embarazo sólo podrá practicarse dentro de las primeras 12 semanas de gestación” (Cádiz, 2015). Más tarde, este proyecto se fusionó con otro en curso, adquiriendo un progresivo apoyo de parlamentarios y parlamentarias, y generando otras cinco mociones entre 2013 y 2014. El impulso de esta iniciativa sin haber recibido aprobación, ha sido considerado “uno de los más controversiales en el último tiempo”, debido a que no sólo se trata de miradas diferentes sobre el fenómeno, sino de concepciones éticas opuestas respecto a la práctica abortiva en

sí misma y a las consecuencias –positivas o negativas– que ésta traería al ser despenalizada en uno u otro caso (Schmitt-Fiebig, 9).

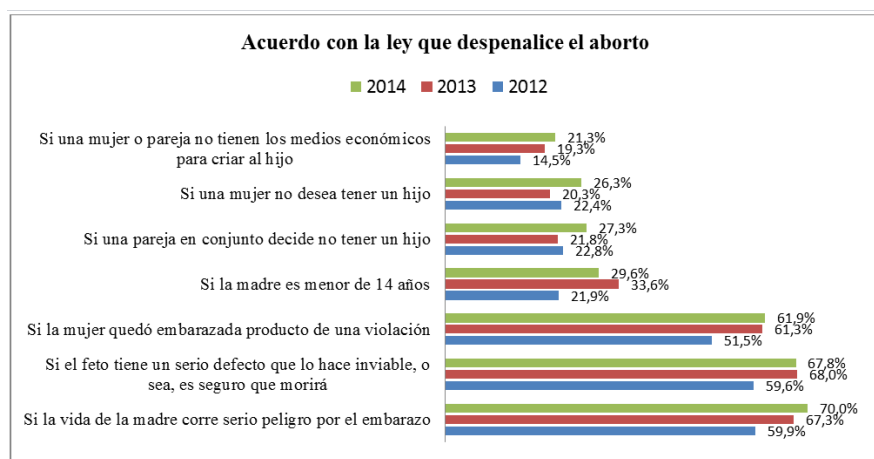
Si analizamos ambos tipos de propuestas, resulta que han recibido apoyo de distintos sectores políticos: de izquierda, centro y derecha. Esto muestra la complejidad que supone el fenómeno del aborto no tanto desde la perspectiva médica, sino en términos valóricos sobre la disidente concepción de la vida humana. Dentro de esta, una fracción de partidos de la Concertación ha estado más presente en los proyectos despenalizadores.

Sobre el actual proyecto de ley firmado el 31 de enero de 2015 por la Presidenta Michelle Bachelet, *Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales*, cabe enfatizar que es el primero proveniente del Poder Ejecutivo en democracia. Este plantea exceptuar el castigo legal a la interrupción del embarazo según implique inviabilidad, peligro para la madre o sea resultado de violación, todas dentro de un máximo de 12 semanas para mayores de 14 años y de 18 para menores de 14 años, quienes muchas veces desconocen de su estado gestacional. Asimismo, pretende restablecer la relación de confianza médico-paciente que la actual legislación infringe, permitiendo la objeción de conciencia del profesional médico cuando no esté de acuerdo con esta práctica, en cuyo caso se derivará a otro facultativo. Este nuevo proyecto también considera solamente la indicación terapéutica, embriopática y ética ya mencionadas para aquel acto que forma de los “Crímenes y Delitos Contra el Orden de las Familias, Contra la Moralidad Pública y Contra la Integridad Sexual” del Derecho Penal en Chile. Aunque sigue en tramitación con última fecha de octubre de 2015<sup>11</sup>, tampoco ha estado exento de críticas por parte de políticos del mismo oficialismo y de la oposición en política, así como de instituciones católicas<sup>12</sup> vinculados a esta última.

La opinión pública, por su parte, respaldaría esta iniciativa de la mandataria. Las últimas encuestas nacionales de la Universidad Diego Portales (UDP) han incorporado la pregunta por el (des)acuerdo con la despenalización del aborto, incluyendo además, otras cuatro causales que no están contempladas en el último proyecto de ley. Estas son: ante dificultades económicas para criar al hijo o hija, el no deseo de ser madre, la decisión conjunta de pareja por no ser padre/madre, o que la mujer sea menor de 14 años.

Las opiniones de hombres y mujeres mayores de 18 años en los años 2012, 2013 y 2014, se inclinan hacia la aprobación de la despenalización en solo aquellas tres causales presentes en la reforma legislativa de la Presidenta (ver ilustración 2). El 70% de la población está a favor de no castigar con cárcel a mujeres que abortan para salvar sus vidas, 67,8% legitima el aborto para aquella mujer cuyo feto morirá durante o al poco tiempo de nacer y 61,9% exceptuaría el presidio en caso de violación. Los demás escenarios en contraste, reciben un apoyo mucho más bajo, oscilante entre el 20% y 30%, siendo el que la embarazada tuviese menos de 14 años el más cercano a obtener  $\frac{1}{3}$  de apoyo ciudadano.

Conforme a cómo se ha desarrollado el ejercicio político, son los individuos de sectores de izquierda quienes promedian mayor grado de acuerdo hacia la legislación en estas tres causales, así como quienes tienen entre 30 y 45 años.



**Ilustración 2.** Estadísticas de acuerdo con despenalización del aborto en Chile

Fuente: ICSO-UDP, 2014.

Una interpretación crítica del derecho desde la Biopolítica y el feminismo

La paradoja del derecho descansa en que en su acepción inmediata refiere a una facultad o libertad, contrario a coerción. No obstante, esta "autonomía se mueve dentro de límites muy estrechos y

los marcos sociales que la encierran se oponen a todo ensayo original, a toda innovación importante” (Lévy-Bruhl, 12).

Como señaló Durkheim, el derecho represivo-penal obliga a respetar las creencias, las tradiciones y prácticas comunes, defendiendo la conciencia colectiva de los enemigos internos y externos de la sociedad. Esta última con el establecimiento de castigos para lo considerado criminal, permite “mantener intacta la cohesión social” (Durkheim, 127). Y aunque la modernidad abrió paso a un nuevo tipo de reglamentación social, el derecho restitutivo<sup>13</sup>, el derecho penal no desaparece ya que es la parte más resistente al cambio donde se expresa la conciencia colectiva para la unidad de lo social.

Desde la biopolítica<sup>14</sup>, el derecho constituye una de las estrategias de poder<sup>15</sup> del Estado no sólo para manejar las conductas, sino la vida de las personas para su control íntegro como individuos (ciudadanos) y como población biológica (especie humana). Siguiendo a Foucault, este disciplinamiento emplea diversos mecanismos para extenderse, entre ellos, la jurisdicción mediante la dicotomía obediencia/transgresión y que tiene como principal institución a la policía, para amparar y hacer obedecer la ley por medio del temor a la represión. Es tal el control que recae sobre lo biológico que incluso parece natural dentro del desarrollo de esta técnica que se entromete en “el cuerpo que por naturaleza puede engendrar y por tanto, generar más población”, el cuerpo de la mujer. (Maldonado, 32).

En la historia, la mujer ha sido constantemente reducida a su rol de madre por su capacidad procreadora. Ligado a ello, está su vinculación al ámbito privado de la reproducción social. Reconociendo los pilares del patriarcado, para el caso de la penalización del aborto en Chile, nos encontramos con una justificación que defiende la vida del nonato y subsume bajo la maternidad otros ámbitos de desarrollo y opciones de vida para una ciudadanía plena en comunidad. De este modo, el derecho ha sido y sigue siendo una de las formas de perpetuar esta subordinación de los cuerpos de las mujeres a las decisiones de los hombres.

Si consideramos la Concepción Polifacética de la Historiografía Jurídica de Palma, donde es fundamental comprender, desde una perspectiva crítica, el contexto en el cual se desarrolla lo jurídico, el derecho aparece como un producto social que ha permitido respaldar los intereses de un número de individuos que detentan el poder.

Estos individuos han sido hombres, cuyos intereses han omitido lo que Vitale denomina “la mitad invisible de la historia” (2000). En ese sentido, apelamos a “una Historia del Derecho que asuma el deber de dar noticia explicativa de la realidad social que se vincula con lo jurídico” (Palma, 338) y que, desde una perspectiva de género, ofrezca una visión reflexiva de esta normativa societal en la historia.

Esta concepción que posiciona al derecho como un instrumento de legitimación de los intereses de un grupo que impone su paradigma y conduce las acciones de otros a su favor, resulta útil si volvemos a examinar la derogación del artículo 119 de la ley 18.826 en 1989. En ese entonces, gobernaba la extrema derecha con vinculación explícita al catolicismo, y lo que este sector político asienta es precisamente su visión conservadora sobre la natalidad y el rol femenino de madre. La dictadura instala una política pro-natalista “sobre el derecho irrestricto a la vida del nonato [...] y la vigencia y legitimidad de valores cristianos como fundamentales de la comunidad nacional” (Maira, 120), sujetando moralmente a las mujeres a la maternidad en tanto lugar fundamental en la sociedad.

Siguiendo lo anterior, Palma (1997) enfatiza que vivimos bajo una mentalidad patriarcal, la cual se ha ido desarrollando por más de dos mil años, caracterizada por una constante discriminación, violencia y dominación ejercida por los más fuertes en términos de poder social. En nuestra cultura jurídica, heredera del derecho romano, las mujeres han permanecido al margen y disminuidas para su constitución como ciudadanas porque este opera como mecanismo de reproducción de desigualdades de género, donde “las mujeres somos consideradas de alguna manera o en algún grado, inferiores a los hombres” (Facio y Fries, 21). El Derecho como institución, en efecto, ha contribuido y contribuye a la sujeción femenina dando “respuesta exclusivamente a los intereses de los hombres y trata[ndo] dichas necesidades como universales al ser humano, y no como propias de una mitad de los sujetos del derecho” (*Id.* 27). Nuestra realización como personas libres y autónomas al momento de enfrentar a la toma de decisiones, queda amarrada en la legislación chilena contra el aborto, subordinada al derecho masculino y masculinizante que disciplina y controla nuestros cuerpos. Siguiendo a las autoras:

Toda forma de dominación se expresa en los cuerpos ya que son éstos en última instancia los que nos dan singularidad en el mundo. En el caso de las mujeres, el disciplinamiento ha sido ejercido por los hombres y las instituciones que ellos han creado, la medicina, el derecho, la religión, con el fin de controlar la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres, expresión de la diferencia sexual (Facio y Fries, 30).

Desde el feminismo se devela que la total penalización del aborto implica un atentado contra la salud reproductiva y sexual. La autonomía de la mujer como sujeto político con capacidad de deliberación sobre su propio plan de vida en sociedad queda rotundamente limitado y supeditado a las instituciones que validan a la familia por sobre la libertad individual de decidir sobre su propio cuerpo. He aquí la problemática entre el derecho del que está por nacer y el derecho de la mujer para regular la natalidad, lo que apunta a la disyuntiva entre ser madres obligadas o desplegar una vida afectivo-sexual sin sacrificios como ciudadanas en el marco de un sistema particular de dominación.

Las justificaciones religiosas, morales y valóricas que se insertan dentro de una sociedad “falocéntrica” [como la chilena] requieren el resguardo de una disciplina médica que, desde sus orígenes, ampara un sistema hegemónico entregado por la seguridad de un imaginario colectivo patriarcal donde el hombre constituye básicamente la especie humana (Maldonado, 37).

La mujer recibe castigo cuando está establecida la protección de la –presunta– vida de un ente cuyo estatus jurídico es discutible<sup>16</sup>. Sobre esto, Chia nos indica que antiguamente existía una subvaloración del nonato, precisamente porque no era una persona nacida, más cercano a las vísceras de la madre que a un ser de derecho. Nuestra misma Constitución considera que se ha de proteger a la persona entendida como todo ser humano que respira al momento de salir del vientre de su madre. No obstante, un sector importante de las autoridades políticas de turno, vinculadas a la Iglesia Católica sostiene que la vida empieza en la concepción, mucho antes del alumbramiento y por ende, cualquier acto intencionado en contra de esta vida potencial es un crimen de envergadura.

Sobre esto último, el autor relativiza señalando que “durante un extenso periodo de tiempo la eliminación del producto de la concep-



ción no fue algo relevante para la teología moral católica, sino hasta que se dotó al feto de alma racional y se hizo potente la idea de la santidad de la vida (Chia, 52). El derecho a la vida es más bien construcción de la alta edad media. Inicialmente, lo inmoral del aborto no era la interrupción de una vida necesariamente, sino que dejaba de manifiesto el pecado de la fornicación extra o pre marital, y sin propósitos de procreación marital tutelada. De esta forma, “no es la vida humana algo absolutamente valioso para la teología moral católica” (*Id.* 58).

En esta línea es que se posicionan sectores sociales autodenominados “pro-vida”, que a modo de ejemplo, el 26 de mayo de 2014, reunieron a tres mil personas para protestar frente a La Moneda en contra de la despenalización del aborto. Los manifestantes declararon en los medios on line que independiente de su longevidad, toda vida debe ser vivida y merece protección, y que por lo demás, en ningún hospital de Chile se niega tratamiento médico a una mujer por estar embarazada. De tal manera, recalcan que “el aborto es injusto contra el niño inocente” (sin autor, ADN RADIO, 2014).

Meses después, el 26 de julio del mismo año, se realizó por segunda vez una marcha contestataria, convocada por el Movimiento por el Aborto Libre, Seguro y Gratuito, junto a la Coordinadora Feminista en Lucha, reuniéndose aproximadamente cinco mil personas y más de 50 organizaciones sociales (Cádiz, 2014). En la declaración pública, defienden que es de vital importancia que la mujer pueda decidir sobre su cuerpo, apelando a la alta cifra de este fenómeno en el país, sobre todo afectando a mujeres que se encuentran en situación socioeconómica vulnerable (sin autor, *El Ciudadano*, 2014). En respuesta a la postura “pro-vida”, su defensa es que el aborto también ha de proteger vidas, las de las mujeres a quienes el derecho pasa a llevar con la criminalización de su no deseo de ser madres. Según compartimos, respaldar la legislación para la interrupción del embarazo no han de ser un posicionamiento pro-muerte, sino pro-elección.

## CONSIDERACIONES FINALES

“El poder es una relación social que en términos de género estaría designando el reino de la sujeción, de la desigualdad y la acción

de los hombres sobre las mujeres” (Baeza, 73). Como un sistema regulado y concertado, el poder emerge en la vida cotidiana categorizando a las mujeres y marcándolas por su propia individualidad. Para el caso de la total penalización del aborto en Chile, como lo señala Maldonado, se tiene que las estrategias de la biopolítica sobre el cuerpo de la mujer son la medicina y las normativas representadas en las legislaciones jurídicas, controlando y vigilando la natalidad, prohibiendo esta práctica en cualquiera de sus formas.

El derecho masculino por excelencia, mediante la activación de mecanismos de control sobre la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres, ha sido y “es uno de los sistemas normativos más poderosos para el disciplinamiento” de las mujeres en la comunidad moderna del Estado (Facio y Fries, 6).

La prohibición legal del aborto en Chile constituye una modalidad de violencia contra las mujeres que es ejercida tanto en la comunicación como en la punición, ya que no solo permanece en la sanción moral de desaprobación, sino además en la privación de libertad. Aquello que vuelve controversial al aborto en nuestro país, y siguiendo a Bourdieu, son los arraigados principios de visión y división sexuantes dentro de la dominación masculina que se extiende hacia lo jurídico y lo social.

La penalización del aborto es una herramienta jurídica altamente violenta sobre las consecuencias fácticas de una relación sexual que solo castiga a mujeres –por el hecho biológico que son ellas quienes se embarazan–, liberando a los hombres de toda co-responsabilidad y a la vez, redundando en una práctica no efectiva contra la clandestinidad del aborto, causando “sufrimiento desmedido e inútil a las mujeres” (Chia, 61).

El delito se articula con la justificación dogmática de una religión particular inmiscuida en la institución política y con alta penetración cultural. En ese sentido, el Estado ratifica e incrementa esta relación social de poder, no sólo en el espacio público sino en el privado como es la reproducción, en su “rol regulador de la unidad doméstica” (Bourdieu, 107). En efecto, con la prohibición del aborto, “lo que se sanciona es la desviación de la mujer del rol maternal que se inscribe en la familia. De allí que el bien jurídico que se protege sea éste” (Facio y Fries, 482). Por consiguiente, y desde una mirada feminista, la problemática que suscita hoy el tema de la legislación

del aborto es que aún no se logra elevar la capacidad de las mujeres para decidir con libertad sobre su cuerpo. La elección de la calidad de vida que consideren legítimas como derecho político se subsume bajo el derecho a la vida del que aún no nace.

Según estudios recientes, la ciudadanía se inclina favorablemente hacia la despenalización del aborto en caso de violación, inviabilidad fetal o peligro de la vida de la madre. Mientras tanto, los actores pro-vida defienden la protección del producto de la fecundación desde los valores morales patriarcales. Por otro lado, los actores pro-elección reclaman por la legítima deuda en términos de salud pública que significan los millones de abortos clandestinos con la actual legislación heredada de dictadura, imputando que el derecho femenino a decidir como ejercicio de la plena autonomía política no se ha realizado en transición a la democracia. Es precisamente la demanda de ampliación ciudadana en base a la libertad de elegir ser o no ser madres, de elección sobre el número de hijos que se ha de tener, el intervalo de nacimiento entre ellos y por “el acceso a la información y medios que permitan el ejercicio de este derecho” (Maira, 120) las que articulan los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, aún excluidos en la institución legislativas y patriarcal.

El derecho va cambiando a lo largo del tiempo en concordancia con el contexto sociopolítico y cultural de la época. “Las normas jurídicas no tienen un carácter estable y perpetuo” (Levy-Bruhl, 16), puesto que el derecho emana del grupo humano específico. En ese sentido, si cambia el grupo humano que detenta el poder sociopolítico, la legislación está sujeta a constantes modificaciones. Se ha de esperar, entonces, que a medida que vayan cambiando los valores, principios y concepciones que se tienen en las distintas áreas de la vida humana, el derecho vaya modificándose en concordancia con estos. La legislación del aborto no refleja este avance, sino su estancamiento pese a las múltiples iniciativas parlamentarias, las cuales han sido casi todas archivadas sin optar al espacio de discusión en las Cámaras del Congreso Nacional.

La reciente reforma enviada por la presidenta Michelle Bachelet en 2015, no ha generado ni ha recibido un espacio de debate suficiente que permita desentrañar los posicionamientos éticos involucrados para establecer la legitimidad de uno de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Este esfuerzo contempla sólo tres

causales en un sistema de plazo, pero podría abrir posibilidades de permitir otras razones para abortar, como son las de escasez económica o el deseo legítimo por no aceptar una maternidad impuesta que socave proyectos personales. Aun así, es menester promover e instalar la discusión social, haciendo partícipes a los actores de la sociedad civil, los medios de comunicación y a las mismas autoridades, si se quiere seguir avanzando en función de la equidad teniendo en perspectiva la autonomía de las mujeres. No será fácil, dado el “gran poder del sector fundamentalista” de la derecha chilena y la Iglesia Católica sobre el Estado y los medios de comunicación (Maira, 121), los cuales han reducido el debate público en esta materia a un tema de valores morales dogmáticos, sin suscitar un balance o ponderación en casos de conflicto, y relegando la ética que compromete a un Estado laico y democrático. Por estas razones, concluimos, que en Chile estamos lejos de la plena ciudadanía en términos de autonomía política con la actual penalización del aborto.

## NOTAS

1. Para un mayor detalle de las explicaciones de la Teoría de la concepción, fecundación o de la formación del genotipo, la Teoría de la anidación y la Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central o inicios de la actividad cerebral, véase Inostroza y Quezada, 2012, *El aborto terapéutico y su regulación en Chile: Derecho comparado y evolución histórica*, p.11-13.
2. Pena de presidio mayor en su grado mínimo es de 5 años y un día a 10 años.
3. El título X del libro II del Código Penal refiere a los cuasidelitos, es decir, sería sancionado de acuerdo a las penas que conllevan los cuasidelitos, esto es, un hecho ilícito que es provocado con culpa y no con dolo. (art. 490 y ss).
4. En el mapa, se muestra la gradiente de mayor prohibición legal (I, color oscuro), a sin restricciones según razones (IV, color claro). En Marruecos, esta información no está disponible.
5. Esta información está dada sólo por los registros que se tienen de las mujeres que han muerto por abortos clandestinos, las que acuden a hospitales por complicaciones y aquellas que son detenidas por realizar esta práctica.
6. En inglés, Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women.
7. Entonces del Partido Socialista (PS).
8. Entonces del Partido Por la Democracia (PPD).
9. Evelyn Matthei, de la Unión demócrata Independiente (UDI), junto Fulvio Rossi, del PS.
10. Del Partido Por la Democracia (PPD).

11. Para mayor información, revisar Cámara de Diputados (2015). "Estado del proyecto de Ley, boletín n° 9895-11". Consultado en <[https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=10315&prmBoletin=9895-11](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10315&prmBoletin=9895-11)>.
12. Sin ir más lejos, el rector de la Pontificia Universidad Católica expresó públicamente su rechazo a la normativa, señalando que en las clínicas ligadas a la Iglesia Católica no se iban a realizar abortos.
13. Este derecho este no es expiatorio como el penal, sino que solo se limita al restablecimiento del orden sólo entre partes limitadas involucradas.
14. Correspondiente a los términos de Aristóteles (2004) de *bios* y *zoé*, esta conceptualización sostiene que la política es envolvente y controladora de lo biológico del ser humano.
15. Entendido como aquel elemento "inserto en las mismas raíces del tejido social [como] un proceso activo en su función de regular los aspectos más íntimos y privados de nuestra vida" (Foucault, 1976:40).
16. Sobre esto, algunos arguyen que previo a la formación del sistema nervioso del embrión, en estricto rigor, no habría sensación de dolor por parte de este, tal que una interrupción del embarazo durante las 12 semanas de gestación no ha de ser moralmente sancionable.

## BIBLIOGRAFÍA

- AMÉSTICA, Catalina de. "Ministra Molina: "en todas las clínicas cuidadas, muchas familias conservadoras han hecho abortar a sus hijas". *La Segunda*. 30 dic, 2014. Consultado en <<http://historicos.la2da.cl/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2014-12-30&NewsID=73164&BodyID=0&PaginaId=2>>
- ARISTÓTELES. *La Política*. Madrid: Mestas, 2004.
- BAEZA, Andrea. "Mujeres en la arena política: Representaciones Sociales de las candidatas parlamentarias en Chile de 2013". *Memoria para optar al título profesional de Socióloga*. Universidad de Chile, 2014.
- BCN. *Caracterización del aborto terapéutico*, 2012. Consultado en <<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/14789/4/Caracterizaci%C3%B3n%20del%20aborto%20%20terap%C3%A9utico.doc>>
- BCN. *Historia de la Ley número 18.826*, 2012. Consultado en <[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=18.826&anio=2015](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=18.826&anio=2015)>
- BOURDIEU, Pierre. *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama, 2000.
- CÁDIZ, Pablo. "En tranquilidad se realizó la marcha pro aborto por el Centro de Santiago". *La Tercera*. 25 jul. 2014. Consultado en <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/07/680-588416-9-en-tranquilidad-se-realizo-la-marcha-pro-aborto-por-el-centro-de-santiago.shtml>>
- CÁDIZ, Pablo. "Los proyectos de ley sobre despenalización del aborto que Bachelet podría patrocinar". *La Tercera*. 30 ene, 2015. Consultado en <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579951-9-los-proyectos-de-ley-sobre-despenalizacion-del-aborto-que-bachelet-podria.shtml>>
- CHIA, Eduardo. "Prohibición del aborto. ¿Protección de la santidad de la vida o coacción de la autonomía sexual de las mujeres?", *Nomadías* 15 (2012): 45-67.
- DURKHEIM, Emile. *La división social del trabajo*. España: Akal, 1987.

- FACIO, Alda y Lorena Fries. *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM, 1999.
- FAÚNDEZ, Aníbal y José Barzelatto. *El drama del aborto*. Santiago de Chile: LOM, 2007.
- FIGUEROA, Juan Pablo. *Chile, un país abortero*, 2008. Consultado en <<http://ciperchile.cl/2008/04/04/chile-un-pais-abortero/>>
- FOUCAULT, Michel. *Historia de la Locura*. México: FCE, 1976.
- FOUCAULT, Michel. *Historia de la sexualidad. Tomo I: la voluntad de saber*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2008.
- GRANATRA, Bela y otros. *Del concepto a la medición: la aplicación práctica de la definición de aborto peligroso utilizada en la OMS*, 2014. Consultado en <<http://www.who.int/bulletin/volumes/92/3/14-136333/es/>>
- HERRERA, Carolina y Daniela Ruiz. "EL Aborto Terapéutico en Chile. Estado Actual de la Discusión". *Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas*. Universidad de Chile, 2011.
- ICSO-UDP. *Resultados sobre despenalización del aborto en Encuesta Nacional 2012, 2013 y 2014*, 2014. Consultado en <<http://encuesta.udp.cl/?s=ABORTO&submit=>>>
- INOSTROZA, Óscar y Claudio Quezada. "El aborto terapéutico y su regulación en Chile: Derecho comparado y evolución histórica". *Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas*. Universidad de Chile, 2012.
- LAURENZO, Patricia. "Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres: un nuevo paradigma para la regulación del aborto", *Anuario de Derechos Humanos*, 1/7 (2011): 99-106.
- LÉVY-BRUHL, Henri. *Sociología del Derecho*. Buenos Aires: EUDEBA, 1964.
- MAIRA, Gloria. "El pildorazo: Michelle Bachelet, nosotras y la defensa de la anticoncepción de emergencia". *Y votamos por ella. Michelle Bachelet: miradas feministas*, ed. Burotto, Alessandra y Torres, Carmen. Santiago de Chile: Fundación Instituto de la Mujer. Fundación Heinrich Böll, 2010. 115-140.
- MALDONADO, Elizabeth. "La biopolítica: una nueva técnica de control en Chile", *Punto Género* 4/4 (2014): 23-42.
- OMS. *Del concepto a la medición: la aplicación política de la definición de aborto peligroso utilizada en la OMS*, 2014. Consultado en <<http://www.who.int/bulletin/volumes/92/3/14-136333/es/>>
- ONU. 2012. *OMS alerta sobre aumento de abortos inseguros en países en desarrollo*, 2012. Consultado en <<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=22576#.ViQwNtIvfct>>
- OYARZÚN, Kemy. "Michelle Bachelet o los imbunches de la política postdictatorial". *Y votamos por ella. Michelle Bachelet: miradas feministas*, ed. Burotto, Alessandra y Torres, Carmen. Santiago de Chile: Fundación Instituto de la Mujer. Fundación Heinrich Böll, 2010. 115-140.
- PALAVECINO, Adriana. "Dilemas éticos y jurídicos a propósito del aborto en Chile". *Polis* 13/38. (2014): 521-541.
- PALMA, Eric. 1997. "Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una Historia del Derecho de los siglos XIX y XX", *Revista Ius et Praxis* 3/2 (1997): 325-350.
- PÉREZ, Alfredo y Enrique Donoso. *Obstetricia*. Santiago de Chile: Mediterráneo, 2011.
- SCHMITT-FIEBIG, Paloma. "El aborto en Chile: Un debate social y jurídico". *Monografía para optar al Grado académico de Bachiller en Humanidades y Ciencias Sociales*. Universidad de Chile, 2014.

VITALE, Luis. *La mitad invisible de la Historia. El protagonismo social de la mujer latinoamericana*. Buenos Aires: Sudamericana, 2000.

WORLD ABORTION LAWS. *Center for Reproductive Rights*, 2015. Consultado en <<http://worldabortionlaws.com/>>

“Segunda marcha por el Aborto Libre, Seguro y Gratuito”. *El Ciudadano*. 22 jul, 2014. Consultado en <<http://www.elciudadano.cl/2014/07/22/109494/segunda-marcha-por-el-aborto-libre-seguro-y-gratuito/>>

“Organizadores de marcha contra el aborto: “No creemos que haya vidas inviables”. *ADN RADIO*. 29 may, 2014. Consultado en <<http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/organizadores-de-marcha-contr-el-aborto-no-creemos-que-haya-vidas-inviales/20140529/nota/2249414.asp>>