

DECLARACION PUBLICA ASOCIACION DE MAGISTRADAS CHILENAS-MACHI

A propósito del Informe de la Excma. Corte Suprema sobre el Proyecto de Despenalización de la Interrupción Voluntaria del embarazo en tres causales, que ha sido divulgado recientemente nos parece de extraordinaria relevancia anotar las siguientes observaciones que esperamos sean un aporte para la reflexión:

I.- En cuanto a la autorización de los padres:

La autorización de la interrupción del embarazo en las hipótesis planteadas en el artículo 119 del Código Sanitario, de uno de los padres a elección de las niñas menores de 14 años y la comunicación a uno de ellos a elección de las adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años que en éste informe se sugiere, es abordada desde la perspectiva de una supuesta contradicción con la normativa legal vigente, en cuanto a que afectaría la corresponsabilidad parental. Dicha postura, sin embargo, es contraria a la reciente evolución del tratamiento jurídico de los derechos de la infancia y adolescencia, que siguiendo las directrices de la Convención de los Derechos del Niño, la mayoría de los países desarrollados ha adoptado progresivamente. Así, apreciar el proyecto de ley desde el prisma que nos plantea el Informe vulnera el principio de autonomía progresiva de las niñas y adolescentes, al subordinar éste al derecho de corresponsabilidad, lo que implica un contrasentido en el propio fundamento de la observación del documento en cuestión, toda vez que la Autonomía Progresiva es una garantía consagrada en un instrumento internacional y la institución de la Corresponsabilidad es de rango legal, exento de naturaleza de garantía fundamental, por lo que debe ejercerse siempre en consonancia con el Interés Superior del Niño/a, no pudiendo plantearse como una institución que establezca limitaciones o restricciones a ese principio.

Es errado interpretar el derecho a ejercer la corresponsabilidad del modo que allí se contiene, ya que obsta al ejercicio de la autonomía progresiva e implicar en caso de colisión sustantiva, la violación de obligaciones internacionales, desconociendo con ello a las niñas y adolescente como titulares de derechos y personas autónomas y participativas, dejándolas reducidas a objetos de un sistema únicamente proteccionista.

No puede desconocerse asimismo el avance de la legislación interna sobre la materia en vistas al proyecto de Ley de Protección Integral de la Infancia, a enviarse en agosto próximo al Congreso Nacional y la iniciativa del Defensor del Niño/a; de modo que todos los análisis sobre la nueva ley que involucren Derechos y Garantías de Niños, Niñas y Adolescentes deben quedar bajo este paradigma.

Dentro del mismo esquema, la exigencia que el informe de la Excma. Corte Suprema sugiere de oír a los padres o cuidadores en el proceso que sólo se inicia ante la "falta" de estos, implica restringir la voluntad de las mujeres atendida su minoría de edad y entregarla al arbitrio de terceros que, sin sufrir las consecuencias del embarazo, alumbramiento y futura crianza, se opongan a la voluntad de la niña o adolescente, en desmedro, como se ha dicho, de la Autonomía Progresiva de aquella.

II.- Intervención de los Tribunales de familia:

La justicia especializada en esta materia ha sido producto de una decisión de país de otorgar la máxima competencia y apoyo multidisciplinario al tratamiento jurídico de los asuntos que probablemente más relevancia tienen desde el punto de vista del desarrollo social. Por ello han sido designados normativamente a garantizar el Interés Superior de las Niñas y Adolescentes, puesto que implica nada más y nada menos que tomar decisiones sobre su vida futura, competencia expresa de estos tribunales que cuentan con personal técnico de consejería suficiente. La confianza en las estructuras y funciones hace innecesario contar con autorizaciones de naturaleza administrativa, máxime que se trata de intervenciones supletorias en que el rol de jueces y juezas de familia sólo será requerido para suplir la "falta" de los padres o cuidadores.

En esta misma dirección no parece confusa ni multifocal la voz "falta" a que se hace referencia en el informe, puesto que sea que los padres o cuidadores nieguen la autorización o que no estén disponibles para otorgarla, en ambos casos lo que en realidad ocurre es que el cuidador evidentemente falta.

III.- Respeto del delito de violación de menores de 14 años:

En lo que respecta a la tercera causal de aborto que establece el proyecto de ley en relación a los menores de 14 años, la Corte Suprema señala que puede dar lugar a problemas, ya que habría una duda en si dicho concepto corresponde a lo que penalmente se entiende

como violación o si se ha concebido de un modo diverso y paralelo al legalmente previsto en ese ámbito. Estimamos que el proyecto es claro en este punto y no requiere de ninguna precisión, ya que establece que procede el aborto en menores de 14 años que hayan sido objeto de violación y conforme a nuestra legislación vigente, a saber, artículo 362 del Código Penal, se establece que habrá violación cuando haya acceso carnal en menores de 14 años aunque ésta haya dado su consentimiento para ello. Toda vez, que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de los menores, lo que se pretende tutelar es el libre desarrollo sexual de los menores. Entonces, estimamos que el proyecto de ley no requiere de ninguna precisión en cuanto a la causal de violación debiendo entenderse por configurado el delito tal cual lo establece nuestro Código Penal.

IV.- Confidencialidad e Impunidad en el Delito de Violación:

El objetivo del proyecto como lo establece su mensaje, es prevenir que la mujer se inhiba de entregar información respecto del estado de su salud, al personal médico, por temor a una sanción penal cuando ella se haya practicado un aborto o un tercero se lo haya realizado con su consentimiento. De ahí que la “confidencialidad” diga relación con los facultativos que tengan que prestar atención médica a mujeres que se hayan practicado aborto, casos en los cuales prima el deber de confidencialidad por sobre el deber de denuncia. El proyecto de ley, pretende entonces, evitar que aquellas mujeres que hayan abortado y presenten problemas de salud se inhiban de consultar a un médico por temer a ser perseguidas penalmente poniendo en riesgo su salud, asunto de carácter superior puesto que se vincula a lo dispuesto en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República.

Conforme a lo anterior, la prevención que hace la Excma. Corte Suprema no guarda relación con el objetivo explícito de la iniciativa legal, puesto que señala que el deber de confidencialidad podría constituirse en un espacio de impunidad en desmedro de las víctimas de delitos sexuales menores de 18 años, en circunstancias que el proyecto se refiere a la confidencialidad en los delitos de aborto no en los de violación, por lo que la prevención es errada. Además, el legislador a fin de evitar la impunidad en delitos cometidos contra menores en su artículo 53 del Código Procesal Penal, concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad, es decir, el Ministerio Público de oficio puede conocer hechos que revistan carácter de delitos respecto de menores.

Por último, en lo que respecta a las adultas, siendo el delito de violación, un delito de acción penal pública, que requieren denuncia previa de la víctima para ser investigados por el Ministerio Público, resulta entonces irrelevante la obligación de denunciar que tienen los facultativos del área de salud, que les toque conocer de hechos que podrían ser constitutivos del delito de violación, ya que es la víctima, la que autónomamente debe decidir si denuncia o no estos hechos del que haya sido objeto.

Santiago, Linares, Concepción, 4 de mayo de 2015

Lidia Poza Matus, Presidenta

Macarena Rebolledo, Vicepresidenta

María Geraldine Aguirre, Secretaria

María Olga Troncoso, Directora

Marcela Araya, Directora

Víctor Abdala, Director

Patricia Fuenzalida, Directora