

ABORTO EN TRES CAUSALES EN CHILE

LECTURAS DEL PROCESO DE DESPENALIZACIÓN

Lidia Casas Becerra - Gloria Maira Vargas • Compiladoras

ABORTO EN TRES CAUSALES EN CHILE

Lidia Casas Becerra

Gloria Maira Vargas

Compiladoras

udp FACULTAD
DE DERECHO

 CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**
FACULTAD DE DERECHO

ABORTO EN TRES CAUSALES EN CHILE. LECTURAS DEL PROCESO DE DESPENALIZACIÓN

Compiladoras:

Lidia Casas Becerra

Gloria Maira Vargas

1^{era} Edición: agosto de 2019

1000 ejemplares

ISBN 978-956-xxxx-xx-x

Inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual N° xxxxxx

Diseño y diagramación:

Gráfica LOM

Concha y Toro 25, Santiago-Centro

Fono: (56 2) 2 860 6800

Impreso en los talleres de Gráfica LOM

Miguel de Atero 2888, Quinta Normal

Fono: (56 2) 2 716 9695

Santiago de Chile

© Está prohibida la reproducción total o parcial de este libro, su recopilación en un sistema informático y su transmisión en cualquier forma o medida (ya sea electrónica, mecánica, por fotocopia, registro o por otros medios) sin el previo permiso y por escrito de los titulares del *copyright*.

ABORTO EN TRES CAUSALES EN CHILE

LECTURAS DEL PROCESO DE DESPENALIZACIÓN

 CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**
FACULTAD DE DERECHO

2019

INDICE

| | |
|--|------------|
| Presentación | 7 |
| SECCIÓN 1: LA APUESTA LEGISLATIVA | 25 |
| Proceso de despenalización de la interrupción del embarazo en tres causales en Chile. Mirada desde salud. <i>Paz Robledo Hoecker, Teresa Valdés Echenique y Yasmina Viera Bernal</i> | 27 |
| La despenalización del aborto en tres causales bajo una perspectiva humanista cristiana. <i>Víctor Torres Jeldes</i> | 49 |
| Breve reconstrucción histórica-legislativa de la Ley 21.030 que reguló en Chile la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. <i>Felipe Harboe Bascañan y Ignacio Castillo Val</i> | 71 |
| Algunas consideraciones y reflexiones en torno al debate sobre el aborto y su despenalización por tres causales en Chile. <i>Adela Montero</i> | 103 |
| SECCIÓN 2: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | 119 |
| La sentencia de aborto del Tribunal Constitucional de Chile: evitando la excepcionalidad en el trato de la mujer embarazada como sujeto de derecho. <i>Verónica Undurraga Valdés</i> | 121 |
| Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales. <i>Rodolfo Figueroa G</i> | 151 |
| SECCIÓN 3: LAS ESTRATEGIAS DE MOVILIZACIÓN | 179 |
| Estrategias feministas para la despenalización del aborto en Chile. La experiencia de la Mesa Acción por el Aborto. <i>Gloria Maira Vargas y Carola Carrera Ferrer</i> | 181 |
| La academia entre “los seculares y los confesionales”. Las continuidades en la reforma por la despenalización del aborto en Chile y una historia personal. <i>Lidia Casas Becerra</i> | 203 |
| La épica de una oportunidad mínima. <i>Ana Piquer Romo</i> | 233 |
| Medios, opinión y articulistas del aborto en Chile. <i>Mónica Maureira M.</i> | 255 |
| Aborto y memoria. Usos políticos del holocausto y la dictadura en el debate chileno sobre la despenalización parcial del aborto por causales. <i>Irma Palma</i> | 271 |
| Imágenes | 292 |

PRESENTACIÓN

La discusión y aprobación, el 2017, de la ley que despenalizó el aborto por tres causales¹ y su posterior debate y fallo ante el Tribunal Constitucional,² constituye uno de los eventos jurídico-políticos más relevantes de las últimas décadas en Chile. El cúmulo y complejidad de los distintos aspectos médicos, de género, filosóficos y morales, de política pública, de identidades culturales, de derechos humanos y fundamentales hicieron de ese proceso uno extraordinariamente complejo, donde las alianzas, lealtades y divisiones cruzaban el espectro político y el de las organizaciones sociales y religiosas. En pocas palabras, ante el aborto, su prohibición o despenalización, nadie quedó indiferente.

Por cierto que estas circunstancias no son únicas de Chile. Todos los procesos de despenalización han sido acompañados de intensas discusiones y movilizaciones. Por dar solo un ejemplo, en un país como los Estados Unidos la materia es aún agudamente debatida y está jurídicamente en flujo.³ En el caso de Chile las circunstancias del debate eran más complejas por la existencia de un legado directo del periodo dictatorial: la prohibición absoluta del aborto.⁴ De este modo, lo que en otros lugares podía entenderse como una disputa entre legisladores democráticos respecto a leyes aprobadas con consentimiento popular, en Chile se trataba, además, de eliminar un postrero acto de la dictadura militar.

La discusión legislativa y el litigio constitucional sobre el aborto se dieron en Chile en el contexto del gobierno de la coalición política Nueva Mayoría, una alianza que llevó por segunda vez al poder a la presidenta Bachelet para el período presidencial 2014-2018. Esa coalición estaba compuesta por partidos de centro e izquierda, incluidos la Democracia Cristiana (PDC), el Partido por la Democracia (PPD), el Partido Socialista (PS), el Partido Radical (PR), el Partido

1 Es la Ley 21.030, publicada el 23 de septiembre de 2017.

2 La sentencia del Tribunal Constitucional corresponden a los Roles 3729 y 3751, acumulados, con fecha el 28 de agosto de 2017.

3 Véase lo sucedido recientemente con la aprobación de una casi completa prohibición en los Estados de Alabama y Georgia, con el claro propósito de llegar a una revisión ante la Corte Suprema.

4 Como se sabe, entre 1931 y 1989 en Chile estuvo autorizado el llamado aborto terapéutico en el Código Sanitario. Será en las últimas horas de la dictadura que la Junta de Gobierno legislará para eliminar esa excepción a la prohibición penal y así dejarla como absoluta.

Comunista (PC) y la izquierda ciudadana (IC). En la plataforma de la campaña presidencial de Bachelet se incluía la “despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en caso de peligro de la vida de la madre, violación o inviabilidad del feto.”⁵ Esa coalición tuvo mayoría absoluta en ambas cámaras, cifra en principio suficiente para aprobar un proyecto de despenalización, pero, como la historia de la ley lo demuestra, tan importantes fueron las diferencias intra coalición como las que hubo entre los partidos de gobierno y de la oposición, agrupados en la denominada Alianza por Chile, compuesta principalmente por la Unión Demócrata Independiente (UDI) y Renovación Nacional (RN).

El Gobierno envió el proyecto de despenalización en enero del 2015, siendo introducido en la Cámara de Diputados⁶, aprobó el proyecto en marzo del 2016, pasando a su segundo trámite constitucional al Senado. Ese órgano lo aprueba, a su vez, en julio del 2017. Como se habían introducido cambios con respecto al proyecto aprobado por la Cámara, el trámite legislativo exige volver a aquel cuerpo en lo que se denomina el tercer trámite constitucional. La Cámara rechazó las modificaciones introducidas por el Senado, por lo que debió crearse una Comisión Mixta de diputados y senadores, la que emitió un informe a principios de agosto. Ese informe fue aprobado por ambas cámaras, con lo cual quedó finalizada la tramitación del proyecto. No bien ocurrido esto, senadores y diputados de la oposición presentaron dos requerimientos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respectivamente, los que fueron admitidos a tramitación a principios de agosto. El tribunal abrió un período para recibir informes y de audiencias públicas antes de decidir. Se recibieron más de 200 informes y 135 organizaciones hicieron ver sus puntos de vista en las audiencias. El Tribunal Constitucional emitió su fallo a fines de agosto, rechazando por 6 votos contra 4 los requerimientos presentados, salvo en lo relativo a la objeción de conciencia, donde acogió las presentaciones, 8 votos a favor y 2 en contra, declarando que en ese aspecto la regulación aprobada era inconstitucional, ampliando la objeción de conciencia a las instituciones. Luego de esto, el proyecto pasó al Ejecutivo para su trámite de promulgación, siendo publicado el 23 de septiembre de 2017 como la Ley 21.030.

El presente libro aborda la complejidad del aborto con un ambicioso enfoque multidisciplinario, que, hay que decirlo, es el único que

5 Programa de Gobierno de Michelle Bachelet, p. 169.

6 Se le dará el número de boletín 9895, que es el registro interno del Congreso para efectos de su identificación.

permite cabalmente entender esta realidad. Para efectos de presentar los diversos capítulos de esta obra los hemos organizado en tres temáticas. La primera dice relación con el proyecto y su debate y el texto finalmente aprobado la segunda agrupa los trabajos que describen y analizan los procesos y fenómenos de la movilización social, en particular de las feministas, que precedió y empujó tanto la aprobación como el litigio constitucional, amén también de cómo los medios y campañas intervinieron en favor o en contra de este. Por último, la sección final analiza con más detalle el fallo del Tribunal Constitucional que aprobó el proyecto, pero que introdujo un amplísimo y nuevo derecho en nuestro ordenamiento: el de la objeción de conciencia personal y colectiva.

EL PROCESO LEGISLATIVO Y LA LEY 21.030

Las diferencias valóricas y políticas con respecto al proyecto explican en parte la intensidad del debate legislativo, como se aprecia tanto en el trabajo de Felipe Harboe, abogado y senador del Partido por la Democracia (PPD), e Ignacio Castillo, abogado y ex jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia de Chile, titulado “Breve reconstrucción histórica-legislativa de la Ley 21.030 que reguló en Chile la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”, como del diputado demócratacristiano y médico Víctor Torres, denominado “La despenalización del aborto en tres causales bajo una perspectiva humanista cristiana”.

El trabajo de Harboe y Castillo parte destacando que proyectos como el de aborto comparten una misma naturaleza con otros, como lo son el divorcio o la reforma que puso fin a los hijos ilegítimos, en el sentido de ser leyes que “permiten una genuina y abierta democracia, ir avanzando en reformas que fortalecen la condición para la no dominación de ciertos grupos sociales y, luego, para un actuar más libre”, observación que ya nos pone en perspectiva lo intenso de los intereses y derechos implicados en la legislación propuesta. Los autores realizan un sintética y útil descripción de los proyectos legislativos sobre despenalización previos al presentado por el gobierno de Bachelet. Explican también el debate y expresan posición sobre el significado del artículo 19 n°1 de la Constitución,⁷

7 El actual artículo 19 n°1 de la Constitución Política de la República, que es un precepto enteramente nuevo en nuestro derecho constitucional, introducido por la Comisión Ortúzar,

asumiendo la postura de que este implica para el legislador un mandato de protección no absoluto, y no el otorgamiento de una subjetividad y titularidad de derechos al no nacido. Destacan también que uno de los puntos de más debate fue el carácter de la ley desde el punto de vista penal, entre la opción de una ley que establecía causales de justificación –es decir, que eliminaba el ilícito de las conductas en las tres causales– o, como pretendió la oposición al proyecto, que solo se entendiera como una ley que eximía de la culpabilidad, pero no eliminaba el delito. La cuestión tenía profundas consecuencias penales, simbólicas y de política social. Adoptar la segunda postura implicaba que la mujer que abortaba en los casos contemplados en el proyecto debía ser objeto de una investigación criminal y que solo en la etapa de sanción no sería condenada. Además, mantener como delito el aborto en esas causales hacía prácticamente imposible considerar esas circunstancias como objeto de prestaciones de salud. El tercer y último aspecto que abordan los autores es la objeción de conciencia, tema que como veremos más adelante, es objeto de varios trabajos en esta obra. Harboe y Castillo reconocen un derecho a objeción de conciencia, pero de carácter estrictamente individual, y siempre que su ejercicio no afecte el derecho de terceros, en este caso, los de la mujer. Por ello son críticos de la postura que finalmente adoptó el Tribunal Constitucional al reconocer una objeción de conciencia de personas jurídicas considerando, además, que ese aspecto de la sentencia es un acto que afirma la necesidad de una reforma profunda de ese órgano constitucional.

El trabajo del diputado Torres agrega más matices sobre la discusión legislativa del proyecto de ley, en particular desde la perspectiva humanista cristiana. Destaca que el gobierno de la presidenta Bachelet realizó un gran esfuerzo en encontrar un adecuado consenso dentro de la coalición de gobierno, incorporando el acompañamiento y la objeción de conciencia, y que eso permitió el avance del proyecto y su final aprobación.

la comisión de expertos nombrada por el régimen militar para redactar lo que sería el primer borrador del texto de la futura constitución de 1980, dispone:

El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte solo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo.

Para el autor, el centro de la discusión y del proyecto consistía en la mejor protección de la dignidad humana, lo que, fundado en la constatación de la situaciones a que estaban expuestas las mujeres en razón de la prohibición total, lo llevaron a él y, otros parlamentarios a concluir que “ante casos tan dramáticos, comenzaba a ser inconcebible que el Estado no permitiera dar un espacio para el diálogo interno, libre y voluntario, donde pudiera decidir si acaso deseaba continuar el embarazo o interrumpirlo”. Hace notar el autor que llegar a esa posición fue objeto de intensas críticas tanto internas como externas, acusándoles incluso de traicionar sus principios. Pero indica que sirvió como guía la decisión del presidente Frei Montalva de mantener el aborto terapéutico y de incluir un programa de planificación familiar, en épocas en que la postura oficial de la Iglesia Católica era contraria a ambas situaciones. El autor describe luego algunos de los principales dilemas que se produjeron en la discusión parlamentaria respecto a las tres causales incorporadas en la ley, haciendo ver que la tercera causal –por violación–, que fue la que más temores produjo por su eventual abuso, a un año de entrada en vigencia la ley, ha sido la menos empleada.

Respecto del acompañamiento, señala que fue una exigencia de la Democracia Cristiana al Gobierno en el proceso de discusión prelegislativo, exigencia que se fundada en la necesidad de apoyar a la mujer en situaciones de especial vulnerabilidad. Por otra parte, la objeción de conciencia para el autor es también consecuencia de la dignidad humana y la libertad religiosa, pero ese fundamento fue distorsionado por la decisión del Tribunal Constitucional al agregar la objeción institucional.

El trabajo “Proceso de despenalización de la interrupción del embarazo en tres causales de Chile. Mirada desde la salud”, de Paz Robledo, médica, Teresa Valdés, socióloga, y de la abogada Yasmina Viera, entrega un valioso contexto histórico previo a la dictación de la Ley 21.030, el cual tendrá efectos en su implementación. Así, destacan que desde la adopción del Código Sanitario en 1931 y “durante 58 años (1931 a 1989), en Chile estuvo permitido que una mujer se sometiera a un aborto por motivos terapéuticos, lo que podía ser practicado en toda la estructura sanitaria del país, constituyendo parte de la práctica clínica ordinaria de los servicios gineco-obstétricos.” Luego pasan a analizar las tres causales aprobadas desde una perspectiva de los datos de salud, señalando respecto a la primera que el país posee la segunda tasa más baja de mortalidad materna en la región, luego

de Uruguay. Pero esas cifras “se han mantenido estables desde hace ya más de 2 décadas, con una tasa de 17/100.000, sin embargo, no ha sido posible arribar a las cifras comprometidas en los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) correspondientes a 9,9/100.000 al año 2000, además la mortalidad materna tardía se ha incrementado.” Las autoras señalan que la aprobación de la ley podría ayudar a reducir esas tasas, llegando a tener “incidencia en aproximadamente el 54% de las muertes maternas, pues gran parte de ellas corresponden a aquellas acciones terapéuticas que no se llevaron a cabo de manera oportuna, afectados por la prohibición absoluta de aborto”.

Respecto la segunda causal indican que los estudios permiten estimar alrededor de 500 casos anuales de patologías congénita adquirida o genética, incompatibles con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal.

En cuanto a la tercera causal, observan que no hay datos nacionales y registros unificados por lo que no es posible tener una proyección siendo la información incompleta. Pero haciendo proyecciones en base los datos conocidos, se puede estimar que se cubrirían unos 2.000 casos anuales.

Las autoras señalan que la aprobación de la ley da marcha a procesos de cambios culturales que vienen a modificar los efectos que la prohibición absoluta había producido, tanto en la sociedad como en el mundo médico y de los servicios de salud. Estos son en 3 ámbitos: a) validación de la interrupción del embarazo en cuanto procedimiento clínico; b) despenalización social de la interrupción del embarazo; c) rol de la voluntad de la mujer en la interrupción del embarazo.

El trabajo de la profesora y médica Adela Montero, denominado “Algunas consideraciones y reflexiones en torno al debate sobre aborto y su despenalización en Chile”, aborda varios tópicos relativos a la ley, entre ellos, las características del debate sobre el aborto, los distintos enfoques ético-filosóficos sobre aquel, para terminar ahondado en la situación del embarazo a consecuencia de violación. La autora señala que el debate en torno a la despenalización estuvo centrado en los siguientes temas: a) derecho del embrión/feto, a la vida; b) derecho a la mujer a decidir sobre su sexualidad y reproducción; c) embarazo por violación; d) aborto por causales o plazo versus aborto sin expresión de causales; e) deber de los integrantes del equipo de salud respecto de la confidencialidad versus denuncias; f) necesidad de acompañamiento y objeción de conciencia individual e institucional. Respecto a

los enfoques, Adela Montero indica que hay tres que permiten discutir sobre el aborto: el enfoque consecuencialista, el enfoque derivado del naturalismo cristiano y el enfoque feminista, basado en la autonomía y autodeterminación de la mujer. En cuanto al embarazo por violación, la autora revisa las cifras sobre esto y los casos en que se ha solicitado tras la entrada en vigencia de la ley, concluyendo “que es necesario agregar que el embarazo como consecuencia de violencia sexual constituye una grave realidad social, con connotaciones muy diferentes a un embarazo no planificado producto de actividad sexual consentida, por lo que no es posible siquiera pensar en homologarlo. Asimismo, resulta completamente inadecuado interpretar, valorar y juzgar a las víctimas, con referentes ajenos al contexto de la agresión sexual, que hace de este embarazo un evento doblemente difícil y crítico, por ser no esperado, no deseado, no planeado y además consecuencia de violencia y agresión.”

MOVILIZACIÓN FEMINISTA Y ESTRATEGIAS COMUNICACIONALES (A FAVOR Y EN CONTRA)

El proceso legislativo fue acompañado por una intensa movilización social, debate y estrategias mediáticas. Estos aspectos son los cubiertos por los trabajos de la economista Gloria Maira y la psicóloga Carola Carrera, “Estrategias feministas para la despenalización del aborto en Chile. La experiencia de la Mesa Acción por el Aborto”, de la abogada Ana Piquer, titulado “La épica de una oportunidad mínima”, de la psicóloga Irma Parma, “Aborto y memoria. Usos políticos del holocausto y la dictadura en el debate chileno sobre la despenalización del aborto por causales”, de la periodista Mónica Maureira, “Medios, opinión y articulistas del aborto en Chile” y el de la profesora y abogada Lidia Casas, “La academia, entre los seculares y los confesionales. Las continuidades en la reforma por la despenalización del aborto en Chile y una historia personal.”

El trabajo de Maira y Carrera presenta, bajo la perspectiva feminista, los dilemas y estrategias que las mujeres feministas emprendieron frente a la presentación del proyecto de ley por el gobierno de Michelle Bachelet, un proyecto que, como señalen las autoras “No fue conocido ni conversado con el movimiento feminista ni otros actores del ámbito de interés, como organizaciones de salud, de derechos humanos o espacios académicos”. Desde un principio las causales

tensionaron al feminismo chileno, pues, aunque había consenso en que no eran la repuesta a la realidad del aborto, la cuestión pasaba por si el proyecto cerraba la posibilidad de mayores avances, como pensaban algunas, o, si ofrecía la posibilidad de avanzar en esa línea. El trabajo de las autoras se centra en la que fue, probablemente, la principal instancia de coordinación de organizaciones feministas, de derechos humanos, académicas y políticas, señalando los principales hitos de ese proceso. Previamente en el artículo, las autoras realizan un recuento de la historia el movimiento feminismo y su lucha en Chile en favor del aborto, historia que se inicia ya en la década de los años treinta con el Movimiento pro Emancipación de la Mujer Chilena (MEMCH). La Mesa fue un espacio de articulación, de debate, de reflexión vital para el avance y final aprobación del proyecto, incluyendo también la etapa frente al Tribunal Constitucional.

Las autoras realizan también una reflexión sobre el cómo la regulación del aborto refleja la forma en que las sociedades reconocen o no a las mujeres como sujetos de derechos. La ley aprobada, que se estimó por la Mesa como “un imperativo ético elemental”, solo cubre una ínfima proporción de los casos de aborto que se producen en Chile. Su mayor peso, en palabras de las autoras, “es político y simbólico en el país y la región”: En Chile, porque la ley quebró el imaginario de que no se podía legislar sobre el aborto. De esta forma, señalan, la ley ayuda a cambiar cómo la gente piensa, quitando de esa forma “el cerrojo a la conversación pública”, tarea en la que la Mesa continua.

El trabajo de Ana Piquer continua en esa línea recordando que, una vez presentado el proyecto al Congreso, el movimiento feminista se enfrentó a un dilema interno: apoyar el proyecto, que se reconocía como claramente insuficiente, y que este se aprobara, implicaba el riesgo de clausurar el debate por años o décadas. Pero otras organizaciones, entre ellas finalmente Amnistía, estaban en la posición de apoyarlo, basadas en el concepto de lo que se ha llamado el “posible adyacente”, esto es, la estrategia de “definir la meta final y separarla en pasos, identificando cuál es el siguiente paso adelante que es posible obtener en este momento —lo posible adyacente— y una vez obtenido, identificar el siguiente y dirigir la lucha a eso”. Bajo esa perspectiva —señala la autora—, “la aprobación del proyecto de ley se convertía en nuestro “posible adyacente”. Afirma Piquer que la pregunta clave que se hicieron dentro de la organización era si acaso la aprobación de la ley cambiaría la realidad para algunas mujeres y niñas. La respuesta afirmativa decidió el camino a seguir.

Pero también hace notar que hubo claridad en que había mínimos no transables, y este era que se aprobaran las tres causales, y si quedaba una fuera se entendería como un fracaso.

La autora narra luego los diversos pasos y acciones que Amnistía Internacional llevo a cabo para apoyar el proyecto y también su intervención ante el Tribunal Constitucional. Parte de esas acciones fue la participación en la Mesa de Acción, junto a otras organizaciones. En ella, como bien observa la autora, “Nos sentábamos a la misma mesa organizaciones y personas que estábamos absolutamente de acuerdo en la necesidad de que el aborto fuera legal en Chile, y que el proyecto de ley era insuficiente por decir lo menos, y que estábamos profundamente en desacuerdo acerca de las estrategias para afrontar esta situación”.

Piquer observa que en todo el proceso legislativo hubo pérdidas, ganancias y también lecciones. Son pérdidas, en su opinión, “la eliminación de la norma que impedía que profesionales de la salud denunciaran a mujeres o niñas que atendieran debido a abortos fuera de las tres causales” y la decisión del Tribunal Constitucional de incorporar la objeción de conciencia institucional. Pero también hubo ganancias, incluso en la sentencia del órgano constitucional. Para la autora ellas son: “la declaración expresa de que la mujer es sujeto de derechos, que la maternidad es un acto voluntario y no puede ser una imposición del Estado a cualquier costo para la mujer porque ella no es un medio, que la mujer embarazada de ninguna forma pierde su humanidad ni su capacidad de tomar decisiones, y de que el *nasciturus* es objeto de protección, pero no de derechos.” Quizás más relevante aún son las lecciones que el proceso permitió obtener, siendo ellas las siguientes cinco: a) Primero: toda estrategia es una apuesta; b) Segundo: hay más de una manera de articularse y coordinarse; c) Tercero: la lucha por lo mínimo también es épica; d) Cuarto: tener “líneas rojas” claras; e) Y quinto y final, toda acción trae reacción. Termina Piquer observando que el proceso de movilización por el aborto en Chile cambió también la perspectiva que la organización tenía sobre esta situación desde el punto de los derechos humanos, ampliándolo.

La movilización feminista y de las organizaciones de derechos humanos y de mujeres se dio dentro de un entorno de activa discusión en los medios y de fuertes campañas en favor y contra de su aprobación. El trabajo de Mónica Maureira aborda justamente la dimensión de los medios de comunicación y el aborto. Primero, hace notar que esa discusión se dio dentro de un sistema de medios que puede ser calificado

como un “sistema pluralista polarizado” y un sistema “modelo liberal”. Por el primero se entiende uno “donde la televisión mantiene una mayor incidencia en la formación de opinión pública, seguida por la radio, y donde se manifiesta un incipiente paralelismo político entre los medios y la clase política por la irrupción de la prensa digital”. Por el segundo, uno en el cual hay “una prensa en manos privadas, comercial, con escasa atención del Estado y una sociedad civil sin mecanismos escrutadores sólidos del contenido que elaboran”. A esta realidad de restricciones “de los medios” se agrega una “en los medios”, consistente en “una afectación a la polifonía de voces, a la diversidad de fuentes y protagonismos en la esfera pública.”

Esta realidad, señala la autora, de restricciones “en” y “de”, configura un escenario poco propicio para debates públicos que impliquen una embestida frontal al sentido común influenciado por la ideología patriarcal. Es dentro de ese contexto que hay que analizar el rol de las mujeres en el debate público sobre el aborto. Pese a que los estudios muestran la casi marginal aparición de mujeres en las columnas de opinión de los principales medios, “el aborto se constituyó en objeto de debate, que permaneció en la agenda de los medios, en el centro de la producción noticiosa, por largos periodos de tiempo. Aparecen de manera creciente los artículos editoriales, las columnas de opinión, que conllevan preguntas y propuestas sobre el tema que se discute. El debate por la despenalización del aborto madura, y las mujeres y feministas –incluyendo a las que están en las universidades como pieza fundamental– irrumpen en el periodismo de opinión”. Aquí destaca el papel de las mujeres articulistas, mujeres que “de diversas disciplinas, se inmiscuyeron en el quehacer periodístico. Las articulistas interpretaron y disputaron espacios simbólicos y políticos en torno al aborto. Hablaron de sus cuerpos y de los cuerpos de otras, de las “vidas de niñas”, logrando romper la “tensión que genera la dicotomía entre lo público y lo privado, consiguieron hacer ese desplazamiento; ensanchar los márgenes de los discursos y hablar de maternidad impuesta, embarazos forzados, aborto”.

Si la discusión legislativa dio ocasión y contexto para que las mujeres tuvieran un mayor rol como creadoras de opinión, ella también dio pie para discursos, que, buscando el rechazo del mismo, emplearan la analogía con el holocausto judío y las violaciones de derechos humanos bajo dictadura. Ese es el objeto del trabajo de Irma Palma “Aborto y memoria. Usos políticos del holocausto y la dictadura en el debate chileno sobre la despenalización del aborto

por causales.” Como lo señala Palma, citando a una autora francesa, “los militantes contra el derecho al aborto construyen su discurso en torno a la victimización de los fetos, pretendiendo representarlos en el mundo de los vivos. El término «feto» o «embrión» se sustituye por «niño» o «el pequeño», a fin de personalizarles e inscribirles dentro de la comunidad de los humanos vivientes. (...) Los fetos son las «nuevas víctimas» del «nuevo Holocausto”. Esta estrategia será también tomada por grupos nacionales, InformAborto y “Mujeres de Blanco”, y empleada contra los partidarios del aborto. En ella, primero se buscó construir el aborto como un caso más de genocidio, y luego, se emplearán las violaciones bajo dictadura como el modelo a aplicar, realizando la analogía entre desapariciones y aborto.

En las palabras de uno de los dirigentes de InformAborto, citado por Irma Palma, “con la imagen del Estado Nacional queremos destacar que aprobar una ley de aborto es aprobar una violación a un derecho humano fundamental, que es el derecho a vivir, contra un ser inocente en gestación. Esas imágenes del Estado Nacional están en el inconsciente colectivo chileno, y hoy no queremos que se repitan hechos similares, con un niño en gestación, al que hoy se propone torturar, matar y hacer desaparecer.” Y “Si eso no es una tortura, muerte y desaparición, ¿qué es lo que es? (...) una realidad incontestable: un niño abortado es un ser humano que ha sido torturado hasta la muerte. Un niño abortado en nada se diferencia de una persona detenida, torturada y desaparecida.” Un segundo grupo, Mujeres de Blanco, empleará la experiencia e imágenes de las asociaciones de familiares de detenidos desaparecidos, reproduciendo su iconografía y movilizaciones.

Todo lo anterior lleva a la autora a afirmar que “Sobre la base de la memoria del Holocausto, las campañas adoptaron un nuevo lenguaje de la política contemporánea, el de los derechos humanos, que surgió más tarde, pero en estrecha relación justamente con dicho acontecimiento; en un sentido, constituyen una respuesta al estatus en el que fueron puestos ciertos grupos humanos” produciendo la no menor paradoja de, con ello trataron de “capturar el lenguaje de los derechos humanos para la crítica a una política que hoy se basa en derechos reproductivos, en el marco de los derechos humanos.” Para Irma Palma esa estrategia carece de credibilidad, concluyendo que “la inversión de los términos: víctimas del pasado deviniendo en victimarios, y agresores del pasado deviniendo en justos defensores

de la vida del presente no resulta posible de inscribir en nuestra memoria colectiva.”

El trabajo de la profesora y abogada Lidia Casas, “La academia, entre los seculares y los confesionales”. Las continuidades en la reforma por la despenalización del aborto en Chile y una historia personal”, agrega otro matiz y contexto a la movilización por la despenalización total del aborto, su debate legislativo y su litigio constitucional. Presentando una perspectiva de más largo plazo, pero que incidirá en forma decisiva en los aspectos antes nombrados, la autora considera cómo en Chile, desde el siglo XIX, se construye un modelo de universidad dual, en el que por un lado están las universidades estatales, laicas y no confesionales, y por otro, las universidades católicas. Este modelo establecerá comunidades académicas, una “liberal” y otra “conservadora”, que intervendrán en una serie de distintos hitos político-legislativo, como son el reconocimiento en la ley de filiación, el divorcio y el aborto, con su antesala sobre la anticoncepción de emergencia. Como afirma la autora, entonces “la liberalización de la ley para interrupción del embarazo es sólo un momento de continuidad de esa historia”. Junto a ello, analiza el papel que ocupan las académicas en la discusión del aborto en Chile y su propio lugar en ese proceso, de bisagra entre distintos mundos, el activismo y el académico, que, afirma, “pocas veces se encuentran”.

La separación entre académicos liberales y conservadores, sin embargo, no será la única distinción a que apunta Casas. Junto a ella existe la relativa al género, y más específicamente, la preocupación por la situación del aborto. Lo que la autora describe es que este tema simplemente no fue objeto de la academia jurídica, salvo para un muy restringido grupo. Será la discusión ante el Tribunal Constitucional respecto a la píldora la que activará, sobre todo en el mundo constitucional, una preocupación por los derechos de la mujer y el aborto. Pero tampoco esto será permanente, pues, tras el fallo del Tribunal, la falta de dedicación será la constante. Como dice la autora, “En materia de derechos sexuales y reproductivos, la agenda de discusión pública quedó relegada, y desde la academia aquellas personas que investigamos o escribimos y actuamos en el espacio público sobre el aborto o los derechos reproductivos de las mujeres éramos apenas un puñado”. quedando “el aborto (...) suspendido en el aire, como una discusión imposible o invisible. Fuimos mujeres quienes en forma sostenida escribimos al respecto desde la academia”. La introducción del proyecto del gobierno cambiara esta situación,

produciéndose una (tardía) explosión de intervenciones y debates. Al respecto, Lidia Casas realiza un preciso registro de las profesoras y profesores que intervinieron, tanto en las distintas comisiones como en la producción de textos académicos y también en el litigio ante el Tribunal Constitucional, todas actividades en que la autora tuvo directa y principal participación.

La narrativa que desarrolla la autora permite concluir que “si se observan diversos hitos legislativos en la historia de Chile, más allá del aborto, y las políticas públicas sobre reproducción y sexualidad, hay una sumatoria de continuidades políticas, culturales y sociales. Desde la creación de la República, distintas fuerzas de laicos y confesionales han estado en oposición. La diferencia significativa es que el aborto está asociado a un estigma que permeó con fuerza al mundo académico, y con mayor intensidad a los abogados liberales y de ejercicio profesional en que el aborto incomoda a sus clientes grandes corporaciones o sus socios católicos.” Y, finalmente, la autora termina exponiendo su propia experiencia e historia personal y familiar que la llevaron a convertirse en académica e investigadora en derechos de la mujer, y sobre el aborto en particular. Esa historia, que, sin duda, de diversas maneras, otras autoras presentes en este libro comparten, la lleva a afirmar que “hablar, investigar y escribir sobre aborto tuvo un costo, pues el tema estaba rodeado de estigma y prejuicio. Fue investigar y escribir sobre temas marginales a los que la dogmática no le interesaba. Se podría decir que me ubico o ubicaba en los intersticios del derecho.”

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LA MUJER COMO SUJETO DE DERECHOS Y LA CANONIZACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Movilización social, debate legislativo y estrategias mediáticas fueron aspectos ineludibles que precedieron a la aprobación de la ley. Pero una vez aprobada, como era previsible y esperable, ella fue inmediatamente cuestionada constitucionalmente por medio de dos acciones de inconstitucionalidad presentadas por la oposición, una de senadores y otra de diputados. El debate ante el Tribunal Constitucional, y en particular la forma en que este órgano resolvió los cuestionamientos, son objeto de dos trabajos: “La sentencia de aborto del Tribunal Constitucional de Chile: evitando la excepcionalidad en el

trato de la mujer embarazada como sujeto de derecho”, de la profesora y abogada Verónica Undurraga, y “Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales”, del profesor y abogado Rodolfo Figueroa.

La profesora Undurraga en su trabajo aborda el contexto político de la discusión sobre despenalización del aborto, señalando que este es un “reflejo de las distintas miradas que existen en Chile sobre las mujeres y de debates pendientes sobre el tipo de sociedad que queremos construir”. Junto a lo anterior, al analizar la sentencia, destaca “cómo el Tribunal, utilizando la estrategia de aplicar los principios y reglas generales que guían el control constitucional y la interpretación de la ley, y sometiendo a las mujeres a estándares comunes a cualquier sujeto de derecho, evita que el cauce de la discusión constitucional se vea afectado por la operación de estereotipos de género que naturalizan la desigualdad y la subordinación de las mujeres.”

Respecto a la tramitación del aborto observa que, en ella, se “reflejaron algunos debates políticos que Chile tiene pendientes”, siendo el mejor ejemplo, en su opinión, el giro que la DC dio al acompañamiento a lo largo de la tramitación parlamentaria, agregando que “La regulación del acompañamiento –tema secundario en debates de despenalización del aborto por causales en el mundo– se convirtió en Chile en un campo de debate sobre la forma en que se percibe a las mujeres y sobre el tipo de sociedad (más individualista o más solidaria) que queremos construir.” Verónica Undurraga hace ver que en su inicio el acompañamiento fue un tema exigido e introducido por sectores opuestos al proyecto, pero que el debate legislativo lo fue modificando, siendo tomado por los partidarios del mismo, hasta que se “transformó también en una demanda por derechos sociales, en un símbolo de un Estado protector que acompaña a las personas en momentos difíciles, en un ejemplo de lo mejor de nuestra tradición de salud pública, siempre en riesgo de precarización”.

La autora luego efectúa una detallada descripción y análisis de los dos requerimientos presentados ante el Tribunal Constitucional, señalando que “expresaron con candidez la visión sobre las mujeres y sobre su modelo de sociedad. Respecto de las mujeres, los requerimientos consideraron imperativo subordinar derechos constitucionales como la integridad personal, la autonomía y el acceso a la salud de las mujeres, a derechos de terceros (el paciente feto, el progenitor hombre y el médico). Incluso justificaron el sacrificio extremo de la mujer que se encuentre en alguna de las tres causales, pareciéndoles suficiente con declarar que, en ningún caso “a tal extremo de que [las mujeres] mueran”.

Respecto a la sentencia del Tribunal Constitucional, la autora observa que desarrolla varios tópicos que es conveniente destacar, entre ellos: a) Reubica a la mujer en la categoría de titular de derechos constitucionales; b) Evita el excepcionalismo en materia de interpretación constitucional; c) Afirma que los derechos de la mujer ya están reconocidos en la Constitución, los tratados y las leyes vigentes. Solo hay que aplicarlos al contexto de la maternidad y el embarazo; d) Trata a la mujer como a cualquier otro paciente en materia de derechos del paciente; e) Asegura que no es un derecho nuevo al aborto, es el tradicional derecho a la protección de la salud que las mujeres tienen en condiciones de igualdad respecto de otras personas; f) Precisar la protección de la vida prenatal y las potestades del legislado; g) Determina que el legislador no puede imponer a las mujeres más deberes que los que se le exigen a cualquier persona.

En cuanto a la objeción de conciencia la autora afirma que “La actuación del Tribunal merece ser criticada por haber excedido su competencia al incorporar, en los hechos, una norma legal que el proyecto no contemplaba y que tenía precisamente el contenido contrario a la norma que se declaró inconstitucional y que prohibía la objeción de conciencia institucional”, y que al fundarla “no solo en la protección de las creencias religiosas y morales, sino que también en la libertad de asociación y la protección de la autonomía de los grupos intermedios”, ha distorsionando de esta manera los fundamentos de la objeción de conciencia.

Es justamente la forma en que el Tribunal Constitucional abordó la objeción de conciencias lo que será el centro del trabajo del profesor Rodolfo Figueroa. Para ese efecto, como señala el autor, “se exponen y analizan el voto de mayoría, el voto de minoría y algunos otros votos y prevenciones. Además, este capítulo comienza con una exposición sobre la tramitación legislativa del proyecto de ley, para apreciar qué ocurrió con la regulación de la objeción de conciencia en el Congreso, para llegar al texto definitivo qué se remite al Tribunal Constitucional.” Respecto a lo primero destaca que el mensaje presidencial incluyó la objeción de conciencia pero definida en formas estricta, con las siguientes características: “i) la puede invocar el médico cirujano, pero ninguna otra persona que participe en el procedimiento; ii) el médico no puede invocarla en caso que la mujer requiera de atención médica inmediata e impostergable y no exista otro médico que pueda practicar el aborto; iii) dado que el proyecto de ley no prescribe dice nada al respecto, el médico que invoque la OC puede ejercer su profesión tanto en una institución de salud privada como pública.

Esto significa que un funcionario público puede invocar la OC". Luego de la tramitación legislativa, ella será modificada, quedando de la siguiente forma: "i) La puede invocar cualquier persona que sea parte del personal profesional que participe de la interrupción del embarazo que se encuentre en el pabellón quirúrgico al momento de la intervención. Por tanto, se modificó la idea original del Mensaje de restringir la OC al médico cirujano y se amplió la titularidad de la OC a todo el equipo profesional. Esto implica que el personal técnico que tuviere relación con la intervención quirúrgica no puede invocar la OC. Esto será revertido por el Tribunal Constitucional. ii) El personal profesional puede trabajar en una institución de salud que sea privada o estatal; esto es, puede tratarse de un funcionario público. Esto se desprende del hecho de que el Mensaje no aludía a este punto. Recuérdese que se rechazó en el Congreso la indicación que excluía personal que trabajare en instituciones públicas. iii) El personal profesional no puede excusarse de participar en el aborto cuando la intervención médica deba ser inmediata e impostergable y se invoque la causal 1 o se invoque la 3 en circunstancias que sea inminente el vencimiento del plazo de 12 o 14 semanas, según corresponda."

El Tribunal Constitucional ampliará aún más estos aspectos. El autor describe y sintetiza las diversas posturas que se dan en el Tribunal, su voto de mayoría, las disidencias y las prevenciones, criticándolas luego. Frente a las aseveraciones de la mayoría del Tribunal, Rodolfo Figueroa es particularmente crítico. Entre ellas conviene destacar la siguiente: "El TC señala que la OC se ampara en la dignidad humana. Esta afirmación debe aceptarse sin problema, pero ella genera de inmediato una dificultad: si el fundamento de la OC es la dignidad humana, entonces quedarían excluidas las personas jurídicas puesto que ellas –podemos decir con bastante seguridad– están desprovistas de dignidad humana."

Sin embargo, el profesor Figueroa es más radical en su crítica al razonamiento del Tribunal Constitucional, pues se dirige contra la idea misma de que exista un derecho constitucional a la objeción de conciencia. Como bien afirma "¿Qué sucedería, entonces, si la OC fuere un derecho constitucional, como ha declarado el voto de mayoría del TC? Las personas podrían llegar y desobedecer cualquier ley si es que ella infringiera su conciencia moral. No tendrían que impugnar la ley a través de procedimientos constitucionales. Si tuvieran que hacerlo, la OC no se diferenciaría de los demás derechos y, para el caso de

Presentación

los médicos, ellos tendrían que recurrir ante el TC a litigar el asunto. Por tanto, si la OC es un derecho constitucional eso significa que la desobediencia a la ley por razones de conciencia es un derecho constitucional". Y esta es una consecuencia, para el autor, inaceptable.

Los diversos capítulos de esta obra que se han presentado sin duda dan cuenta en forma amplia y exhaustiva de los muchos aspectos y facetas que contiene la temática del aborto. En este sentido, la obra que tenemos el honor de introducir sin duda que es un aporte relevante al estudio y discusión tanto en Chile como también para trabajos comparados, así como de enfoques interdisciplinarios, que de tanta necesidad son para una adecuada comprensión del derecho. Agradezco profundamente, por ello, al Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, en particular a su directora, la profesora Lidia Casas, la oportunidad que se me da de hacer su presentación.

Dr. Tomás Vial Solar

Profesor de derecho constitucional
Universidad Andrés Bello y Universidad Diego Portales

SECCIÓN 1: LA APUESTA LEGISLATIVA

PROCESO DE DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO EN TRES CAUSALES DE CHILE. MIRADA DESDE LA SALUD

Paz Robledo Hoecker*
Teresa Valdés Echenique**
Yasmina Viera Bernal***

RESUMEN

Con el objeto de dilucidar diversos impactos que puede causar la implementación de la Ley 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales en Chile, es necesario contextualizar el devenir histórico del aborto en nuestro país y dilucidar cómo el periodo de prohibición absoluta del aborto dejó resabios en diversos ámbitos que hoy afectan la implementación de la ley, generando incluso resistencias y tensiones en los equipos de salud que deben ejecutarla. En primer lugar, se revisan los antecedentes históricos que abren esta perspectiva, para luego revisar los antecedentes epidemiológicos y de cambio cultural. El artículo concluye con las oportunidades y desafíos que abre la ley aprobada y su implementación.

-
- * Médica pediatra, mención en Adolescencia, magíster en psicología del Adolescente, diplomada en Gerencia Social y Políticas Públicas. Fue asesora de la ministra de Salud 2014-2018 en la tramitación de la Ley 21.030, durante el segundo gobierno de Michelle Bachelet.
 - ** Socióloga, asesora en género de la ministra de Salud 2014-2018, encargada de la Unidad de Género ministerial 2014-2018. Actual coordinadora del Observatorio de Género y Equidad.
 - *** Abogada, diplomada de Postítulo Interdisciplinario en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Chile, y en Equidad en salud a través de integración de determinantes sociales, FLACSO-Chile.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El primer Código Penal de Chile, del año 1874, consideraba el aborto inducido como un delito en todas sus formas. No se modificó hasta la década de los años 30 del siglo siguiente, cuando la mortalidad materna producto del aborto se convirtió en un tema emergente y preocupante para el país.

El número de abortos provocados fue en aumento y saturaba las salas de hospitalización, constituyendo un serio problema de salud pública. Armijo y Requena¹ mostraron que la tendencia del aborto en Chile, según el número de ingresos en hospitales, presentó un gran aumento, ascendiendo desde una tasa de 8,4 abortos por cada 100 nacidos vivos en 1937 a una tasa de 20,4 en 1964, lo que en cifras absolutas representaba un aumento de 13.000 a 56.000 abortos totales. Los hospitales no estaban en condiciones de resistir esta demanda.

Dicho aumento no sólo demandaba mayor uso de los establecimientos hospitalarios, sino que también implicaba que la muerte materna por causa de abortos provocados fuera significativa.

Las mujeres organizadas en el Movimiento Pro Emancipación de la Mujer Chilena (MEMCH) plantearon ya en la década de los 30 la necesidad de contar con métodos anticonceptivos y con reglamentos adecuados para evitar el aborto clandestino y sus consecuencias.

Fue en ese contexto, que en el año 1931 el Código Sanitario de la época, aprobado mediante el Decreto Fuerza de Ley N.º226 estableció: "Por razones terapéuticas se podrá interrumpir un embarazo o practicar una intervención para hacer estéril a una mujer, procedimientos que requieren de la opinión documentada de 3 facultativos".

Sin embargo, Muñoz y otros², en 1980, presentaron un análisis de 30 años (1950-1979) de la mortalidad materna del Hospital Guillermo Gran Benavente de Concepción, donde documentaron que la magnitud de las muertes de las mujeres a través de la estimación de la razón de mortalidad materna fue de 300,9/100.000 nacidos vivos. De ellas, el 40,4% fueron por aborto, es decir, una mortalidad materna por aborto de 121,6/100.000 nacidos vivos.

1 Armijo R y Requena M., "Aspectos Epidemiológicos del Aborto", Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana. Washington D.C., Vol. LXIII, N°5, noviembre 1967.

2 Muñoz, W., Cuevas G. y A. Becker, "Mortalidad materna: revisión de la casuística de 30 años", Revista chilena de obstetricia y ginecología, Vol. 45(3), 1980, pp. 159-69.

El año 1968, bajo el Gobierno del presidente Eduardo Frei Montalva, se derogó el Código Sanitario del año 1931 y entró en vigor uno aprobado por Decreto con Fuerza de Ley 725 que estableció: “Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos cirujanos” (artículo 119).

Durante 58 años (de 1931 a 1989), en Chile estuvo permitido que una mujer se sometiera a un aborto por motivos terapéuticos, lo que podía ser practicado en toda la estructura sanitaria del país, constituyendo parte de la práctica clínica ordinaria de los servicios gineco-obstétricos. En el año 1989, como uno de los últimos actos ejecutados bajo el gobierno militar, se eliminó esta tradición médico-jurídica al modificarse el artículo 119 del Código Sanitario en los siguientes términos: “No podrá ejecutarse ninguna acción destinada a provocar el aborto”. Con esto, la interrupción del embarazo quedó absolutamente prohibida, tanto en la legislación sanitaria como en la penal.

En las actas oficiales de la Comisión Constituyente del 14 de noviembre de 1974 (Comisión Ortúzar), el senador Jaime Guzmán Errázuriz ya esbozaba lo que posteriormente sería la base ideológica de pensamiento que sustentó la decisión de la Junta Militar de 1989: “(la mujer) está obligada siempre a tener el hijo, en toda circunstancia, como parte de la cruz que Dios pueda colocar al ser humano. La madre debe tener al hijo aunque este salga anormal, aunque no lo haya deseado, aunque sea producto de una violación o aunque, por tenerlo, derive su muerte [...] La mayoría de los seres humanos viven gran parte de sus vidas en una amplia zona intermedia que hay entre ambas, pero la Providencia permite, exige o impone muchas veces a un ser humano que ese cerco se estreche y la persona se encuentre obligada a enfrentar una disyuntiva en la cual no queda sino la falla moral, por una parte, o el heroísmo, por la otra; en ese caso, tiene que optar por el heroísmo, el martirio o lo que sea [...] La gravedad o tragedia que sigue a la observancia de la Ley moral nunca puede invocarse como elemento para sustraer a alguien de la obligación de cumplirla. Por eso la prohibición del aborto debe ser absoluta, porque en el orden moral lo es igualmente”.

Frente a ello, y con la finalidad de reivindicar este derecho perdido, desde el año 1989 se presentaron más de 10 mociones parlamentarias con el objeto de reponer el aborto terapéutico, respecto de los cuales no fue aprobada siquiera la idea de legislar, es decir, por años existió una negatva incluso para discutir democráticamente el tema.

No fue hasta el segundo gobierno de la presidenta Michelle Bachelet Jeria (2014-2018), cuando se inició formalmente la discusión. De este modo, definió en su programa de gobierno: “Promoveremos políticas destinadas a reforzar la autonomía de las mujeres. Esto incluye una ley de derechos sexuales y reproductivos acorde a las realidades y opciones de las personas; educación sexual laica y humanista en los colegios; acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; disponibilidad efectiva de métodos anticonceptivos, incluyendo la anticoncepción de emergencia; y despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en caso de peligro de la vida de la madre, violación o inviabilidad del feto”³.

Dicho proyecto de ley fue ingresado al Parlamento el 31 de enero 2015, tras un año de trabajo conjunto de los Ministerios de la Mujer y la Equidad de Género, de Salud, de Justicia y la Secretaría General de la Presidencia, y su texto expresó el consenso político alcanzado en el Gobierno. El proyecto supuso elaborar un modelo de atención en el sector público de salud y definir el financiamiento necesario para garantizar el nuevo derecho que el proyecto brindaba a las mujeres en las tres causales.

Fueron 2 años y 8 meses de intensa discusión legislativa y social que finalmente llevaron a la aprobación del proyecto. El texto aprobado debió ser sometido a consideración del Tribunal Constitucional a requerimiento de algunos diputados y senadores, el que declaró la constitucionalidad de la ley, pero amplió la objeción de conciencia individual e introdujo la objeción de conciencia institucional.

Finalmente, el 23 de septiembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial la Ley 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales: i) gestación que coloque en riesgo vital a la mujer; ii) embarazo con diagnóstico de malformación congénita o adquirida incompatible con la vida extrauterina de carácter letal; iii) embarazo producto de violación, en los plazos establecidos en la ley.

3 Programa de Gobierno Michelle Bachelet 2014-2018, p. 171.

2. ANTECEDENTES EPIDEMIOLÓGICOS

PRIMERA CAUSAL

Chile es el segundo país de Latinoamérica con las tasas más bajas de mortalidad materna, después de Uruguay, manteniendo la cifra en alrededor de 50 mujeres cada año desde hace más de dos décadas.

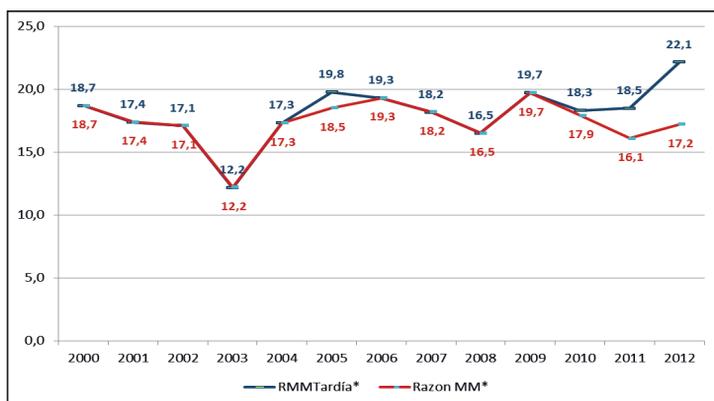
Estas bajas cifras han sido posibles gracias a políticas públicas de planificación familiar implementadas desde la década de los años 60, que han permitido acceso a servicios preventivos de salud sexual y salud reproductiva, incluida la anticoncepción de emergencia, en toda la estructura de sanitaria con atención en salud sexual y salud reproductiva, basada en el extenso trabajo de matronas y matrones a lo largo del país. Este acceso se otorga a través de una amplia cobertura en toda la atención primaria, así como en una red materno fetal integrada con los niveles de especialidad ambulatoria y cerrada. En Chile, la cobertura de atención del parto por profesional es de 99% (cifra DEIS-Minsal).

Los 28 años de restricción legal absoluta del aborto en Chile no fueron inocuos para nuestro país, en el aspecto epidemiológico, ya que tuvieron efectos en las cifras de muerte materna.

Como ya se señaló, las cifras se han mantenido estables desde hace ya más de 2 décadas, con una tasa de 17/100.000. Sin embargo, no ha sido posible arribar a las cifras comprometidas en los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) correspondientes a 9,9/100.000 al año 2000, además la mortalidad materna tardía se ha incrementado.

Gráfico 1

EVOLUCIÓN DE LA RAZÓN DE MORTALIDAD MATERNA (1) Y LA RAZÓN DE MORTALIDAD MATERNA TARDÍA (2), CHILE 2000-2012



(1) Hasta los 42 días postparto. (2) Después de los 42 días postparto y antes de un año de la terminación de un embarazo.

* RMM y RMMT por 100.000 nacidos vivos

Fuente: DEIS-DIPLAS MINSAL 2015

Tabla 1

MORTALIDAD MATERNA (1) SEGÚN CAUSAS CIE-10 , CHILE ACUMULADO 2000-2012

| CAUSA MUERTE MATERNA | PORCENTAJE |
|---|------------|
| Aborto | 14% |
| Edema, proteinuria y trastornos hipertensivos en el embarazo, parto y puerperio | 24% |
| Hemorragia en el embarazo, parto y el puerperio | 5% |
| Complicaciones predominantes relacionadas con el embarazo y el parto | 15% |
| Sepsis puerperal y otras infecciones | 4% |
| Complicaciones relacionadas con el puerperio | 7% |
| Muertes obstétricas de causa no especificada | 1% |
| Muertes obstétricas indirectas | 30% |
| Total | 100% |

(1) Hasta los 42 días postparto.

Fuente: DEIS-DIPLAS. MINSAL 2015

Como se puede apreciar en la tabla 1, si bien la mortalidad por aborto es la cuarta causa de mortalidad materna (14% de las muertes), el marco legal aprobado con la Ley 21.030 podría influir en los supuestos de la primera causa de muerte (30%) y segunda causa de muerte (24%). Es decir, podría tener incidencia en aproximadamente el 54% de las muertes maternas, pues gran parte de ellas corresponden a aquellas acciones terapéuticas que no se llevaron a cabo de manera oportuna por la prohibición absoluta de aborto.

En la primera causa de muerte se agrupan muertes maternas por patologías sin relación con la gestación –causas indirectas, responsables del 30% de estas defunciones–, y que en su gran mayoría correspondieron a condiciones de patologías crónicas de las mujeres (cardiópatas, nefrópatas, etc.). La no interrupción oportuna del embarazo, por la necesidad de esperar la madurez fetal para evitar incurrir en el tipo penal de aborto, expuso a estas mujeres al riesgo de muerte, o al menos, a consecuencias en su salud que eran evitables.

La segunda causa de muerte materna corresponde a los síndromes hipertensivos, preeclampsias, hipertensión arterial (HTA), que cuando son severos, el abordaje clínico contempla la interrupción de la gestación. Estas patologías pueden presentarse tempranamente en el embarazo, a partir de las 20 semanas, en cuyo caso se propone no dilatar la interrupción. Dependiendo de su severidad es posible que la única estrategia de manejo sea la interrupción oportuna del embarazo, antes de que el feto sea viable.⁴ No obstante aquello, en el contexto de penalización absoluta, los procedimientos no siempre se realizaron en forma oportuna o fueron derechamente negados, frente a la presencia de latidos cardíacos fetales, poniendo en riesgo la salud o vida de las mujeres.

Si bien la mayoría de los médicos aplicaba en estos contextos la llamada *lex artis*, priorizando la vida de la madre, la ley IVE vino a sincerar el quehacer clínico validando la interrupción de la gestación como un instrumento técnico legítimo, otorgando certezas a los equipos médicos en su aplicación con la debida oportunidad que el caso requiere.

4 En las "Recomendaciones para la prevención y tratamiento de preeclampsia y eclampsia" (OMS 2011) se recomienda la inducción del trabajo de parto en mujeres con preeclampsia grave, aun cuando por su edad gestacional el feto no sea viable, o es poco probable que alcance la viabilidad en el plazo de una o dos semanas.

SEGUNDA CAUSAL

En Chile, para la estimación de las malformaciones fetales (congénitas o genéticas) que determinan la imposibilidad de sobrevivencia extrauterina se tuvo en consideración los 6.668 casos de muertes perinatales⁵ entre los años 2001 y 2012, con un promedio de 556 casos por año⁶. Para este fin se analizaron las malformaciones congénitas que corresponden a los códigos Q00-Q99 de la Clasificación Internacional de Enfermedades⁷.

Tabla 2

**CIFRAS ABSOLUTAS DE MORTALIDAD PERINATAL, CHILE 2001-2012,
 MALFORMACIONES CONGÉNITAS (MC).**

| CÓDIGOS | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | TOTAL |
|--------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|-------------|
| Q000-Q079 | 120 | 94 | 86 | 99 | 97 | 81 | 79 | 94 | 96 | 92 | 112 | 101 | 1151 |
| Q100-Q189 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 |
| Q200-Q289 | 99 | 107 | 74 | 92 | 99 | 90 | 95 | 72 | 87 | 74 | 95 | 86 | 1070 |
| Q300-Q349 | 20 | 11 | 14 | 15 | 14 | 9 | 7 | 8 | 11 | 12 | 17 | 12 | 150 |
| Q350-Q379 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 |
| Q380-Q459 | 5 | 8 | 10 | 6 | 4 | 5 | 0 | 5 | 4 | 2 | 8 | 3 | 60 |
| Q500-Q569 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 1 | 0 | 3 |
| Q600-Q649 | 60 | 44 | 47 | 59 | 45 | 47 | 63 | 69 | 73 | 61 | 72 | 68 | 708 |
| Q650-Q799 | 57 | 53 | 58 | 37 | 53 | 57 | 69 | 74 | 60 | 59 | 51 | 61 | 689 |
| Q800-Q899 | 152 | 102 | 108 | 94 | 99 | 102 | 122 | 126 | 129 | 114 | 105 | 100 | 1353 |
| Q900-Q999 | 145 | 80 | 92 | 107 | 109 | 104 | 108 | 140 | 155 | 159 | 135 | 146 | 1480 |
| TOTAL | 658 | 500 | 490 | 509 | 520 | 495 | 545 | 588 | 616 | 574 | 596 | 557 | 6668 |

Fuente: DEIS-DIPLAS, MINSAL 2015

- 5 Mortalidad perinatal: comprende las muertes de los fetos o recién nacidos desde las 22 semanas de embarazo y antes de los 7 días de vida.
- 6 Estudio desarrollado por la División de Planificación Sanitaria (DIPLAS) del Ministerio de Salud que analizó las bases de datos DEIS de Chile, presentado en la discusión legislativa 2015.
- 7 CIE 10 incluye en el código Q00-Q99 las malformaciones congénitas, deformidades y anomalías cromosómicas.

Este análisis fue concordante con las cifras estimadas a partir de la prevalencia reportada a nivel internacional de las anomalías incompatibles con la vida, asumiendo un número de partos por año de 250.000, similar a la realidad chilena.

Esto permitió estimar que, en el país, debieran ocurrir alrededor de 500 casos anuales de patologías congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal⁸.

Tabla 3

ESTIMACIÓN DE CASOS ANUALES DE MALFORMACIONES INCOMPATIBLES CON LA VIDA SOBRE RECIÉN NACIDOS VIVOS SEGÚN PREVALENCIA ESTIMADA LITERATURA INTERNACIONAL

| MALFORMACIÓN | INCIDENCIA | CASOS/AÑO |
|--------------------------------------|-------------|------------|
| Anencefalia | 1:1.000 | 250 |
| Holoprocencefalia | 1:16.000 | 15 |
| Atresia laríngea | Desconocida | 1 |
| Pentalogía Cantrell | 1:67.000 | 4 |
| Secuencia tallo corporal | 1:14.000 | 18 |
| Agnesia renal bilateral | 1:10.000 | 25 |
| Riñones multiquisticos | 1:10.000 | 25 |
| Riñones poliquisticos | 1:50.000 | 5 |
| Displasias esqueléticas tanatofórica | 1:10.000 | 25 |
| Osteogénesis imperfecta severa | 1:60.000 | 4 |
| Trisomía 18* | 1:2.200 | 113 |
| Trisomía 13* | 1:6.900 | 36 |
| Gemelos acárdicos | 1:100.000 | 2 |
| Otras (triploidía, trisomía 9, etc) | <1:100.000 | 1 |
| TOTAL | | 524 |

*Elaboración en base a incidencias estandarizadas en 12 semanas de gestación en población con edad materna promedio de 25 años (11-14 week, Nicolaidis).

8 Nicolaidis, K. H., "Screening for chromosomal defects", *Ultrasound Obstet Gynecol*, Vol. 21, abril 2003, pp. 313-321.

TERCERA CAUSAL

En relación con la tercera causal, esto es, cuando el embarazo es producto de una violación, las cifras no son tan fáciles de establecer pues en Chile no existen datos integrados de los delitos sexuales, es decir, no existe un sistema de registro oficial único y unificado de estadísticas, y tampoco se cuenta con estudios nacionales que muestren la prevalencia de los embarazos en mujeres violadas. Así, la información disponible es incompleta.

Sin embargo, para efectos de proyectar el número de casos que podía ser atendido con la Ley 21.030, se consideraron los datos existentes de denuncias de delitos sexuales ante la Fiscalía, sabiendo además que solo un 10% de las mujeres denuncian los casos⁹. Sobre ello, en base a la evidencia internacional^{10 11 12}, se estimó que el 10% de las mujeres violadas puede llegar a quedar embarazada en estas circunstancias. Con ello se proyectó un total de 2000 casos anuales que podrían constituir la tercera causal regulada en la ley.

| CRITERIO UTILIZADO EN LA ESTIMACIÓN | NÚMERO OBSERVADO/ESPERADO |
|---|---|
| Número de denuncias a Carabineros de Chile de mujeres violadas/año, últimos 9 años disponibles. | 2.117/casos/año |
| Sólo denunciaría el 10% de los casos. | 21.170 casos de violación/año |
| Porcentaje de embarazos por violación según literatura oscila entre 3% a 18% por lo que se promedia en el 10% de los casos. | Se estiman en 2.100 casos de mujeres que estarían embarazadas producto de una violación y que podrían solicitar interrupción embarazo |

- 9 Holmes, Melisa M.; Resnick, Heidi S.; Kilpatrick, Dean G.; Best, Connie L., "Rape-related pregnancy: Estimates and descriptive characteristics from a national sample of women", *American Journal of Obstetrics and Gynecology*, Vol. 175 (2), 1996, pp. 320-4 y pp. 324-5.
- 10 Mulugeta, E; Kassaye, M; Berhane, Y., "Prevalence and outcomes of sexual violence among high school students", *Ethiopian medical journal*, Vol. 36 (3), 1998, pp. 167-74.
- 11 Lathrop, Anthony, "Pregnancy Resulting from Rape", *Journal of Obstetric, Gynecologic, & Neonatal Nursing*, Vol. 27 (1), 1998, pp. 25-31.
- 12 Holmes, Melisa M. y otros, óp. cit.

3. CAMBIOS CULTURALES

Si bien la vigencia de la Ley 21.030 tiene un innegable efecto en materias de salud, que impacta no sólo las cifras relativas a las causales, también permite ofrecer una respuesta más idónea respecto de las condiciones de salud física y psicológica de las mujeres que se encuentran en alguna de las situaciones reguladas. Lo cierto es que el principal foco del proyecto de ley que dio inicio a la discusión no era sanitario, sino de derechos humanos, lo que motivó que, no obstante la colaboración interministerial, la tramitación fuera liderada por el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género.

Lo anterior se encuentra estrechamente vinculado a que la prohibición absoluta de la interrupción de las gestaciones generó cierta tradición social en la forma de abordar la materia, cuyo contrapeso se vino formando por años de reivindicación de los derechos y autonomía de las mujeres, los que fueron determinando cambios culturales en la sociedad en general, y en los equipos clínicos en particular. No obstante, en la misma implementación de la Ley 21.030, se puede observar que estos procesos se encuentran en curso respecto de determinadas áreas.

VALIDACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO EN CUANTO PROCEDIMIENTO CLÍNICO

Con la penalización absoluta, en el área clínica se fue estableciendo de manera tácita un tabú alrededor de las técnicas de vaciamiento uterino y respecto de las pérdidas reproductivas en general.

Demostrando la proscripción moral del aborto, pero justificando la necesidad de la intervención clínica, surge la llamada “Doctrina del Doble Efecto” que explica aquellos casos en que se produce la muerte del nonato a raíz de la medida terapéutica lícita realizada para salvar la vida de la mujer, es decir, como una consecuencia indeseada, un efecto secundario al procedimiento clínico. Sin embargo, esto implica no reconocer el aborto¹³ como una herramienta terapéutica válida para tratar determinadas condiciones clínicas.

Por otra parte, la prohibición de la interrupción del embarazo en general y al aborto en particular, produjo la postergación de

13 Según la definición internacional de la OMS, el aborto se refiere al vaciamiento uterino antes de viabilidad fetal, aproximadamente, las 22 semanas de gestación y/o los 500 gramos de peso.

la actualización de técnicas de vaciamiento uterino. Es así como técnicas médicas modernas, reconocidas a nivel internacional como adecuadas para realizar este proceso, tales como la aspiración manual endo uterina (AMEU) o el uso de fármacos para estos efectos, fueron introducidas en forma muy tímida y reciente –2017– en nuestro país, por cuanto para su utilización muchas veces había que superar la descalificación moral de los pares. También se inhibió la utilización de misoprostol y mifepristona, medicamentos que no se registraron en el Instituto de Salud Pública para su utilización en el sistema público y privado para su uso en pérdidas reproductivas. No obstante, en el caso del Misoprostol, su autorización en materia gástrica permitió tener disponibilidad del producto, pudiendo hacerse extensivo su uso al área obstétrica, acomodando las dosis respectivas y siempre con un dejo de ocultación.

Las técnicas y medicamentos mencionados no se utilizan sólo para provocar un aborto, sino también para la atención de casos de óbito fetal (muerte in útero), abortos espontáneos y biopsia endometrial, entre otros. En general, no requieren hospitalización de las mujeres, tienen menor riesgo de perforación uterina e infecciones que el legrado uterino (más conocido como “raspaje”). Este último método requiere el uso de pabellón, anestesia y hospitalización de la paciente, lo que además es más costoso para la estructura sanitaria del país. Sin embargo, por falta de modernización en la técnica, es el método que se ha utilizado más frecuentemente para el tratamiento de pérdidas reproductivas.

En Chile, cuando se trata de otras prestaciones de salud, todo progreso y mejora en la técnica es celebrado y generalmente fomentado. No obstante, lo que pudiera conectarse de algún modo con el aborto, fue quedando rezagado de los equipos de salud afectando a las mujeres que durante este periodo de penalización absoluta requirieron de las mismas técnicas de vaciamiento uterino a causa de alguna pérdida reproductiva. En efecto, de acuerdo con cifras de DEIS-Minsal, en Chile existen en promedio alrededor de 30.000 egresos hospitalarios por abortos al año (espontáneos, provocados o por cualquier condición que determina la necesidad de vaciamiento uterino antes de la semana 24). Estos casos fueron tratados habitualmente con legrado uterino, técnica que, por sus mayores riesgos, se encuentra en retirada en el ámbito gineco-obstétrico a nivel mundial.

La implementación de la Ley 21.030 obliga a actualizar la técnica para la atención de los casos que surjan a su amparo, al menos

en los establecimientos de Alto Riesgo Obstétrico (ARO) de la red pública de nuestro país. Para ello fueron desarrollados los diversos procedimientos en la Norma Técnica Nacional de Acompañamiento y Atención Integral a la Mujer¹⁴ que se encuentra en alguna de las tres causales. Este conocimiento sin duda se expandirá a la atención de toda pérdida reproductiva que requiera de los mismos procedimientos, favoreciendo con ello la salud sexual y salud reproductiva de las mujeres de nuestro país.

DESPENALIZACIÓN SOCIAL DE LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO

La tipificación penal del aborto y la amenaza de castigar no sólo a quien realizara el procedimiento sino también a las mujeres que incluso en circunstancias límite recurrieron a este, generó un proceso de penalización social de las mujeres, pudiendo percibirse la distinción entre las “mujeres buenas” que, parafraseando al senador Jaime Guzmán, aceptan el destino de la gestación en forma *heroica*, y por otro lado, aquellas que se someten a algún procedimiento de interrupción, las que podían ser incluso consideradas como delincuentes.

En los establecimientos de salud, la constante tensión entre dos deberes legales, el deber de denuncia de un delito penado por la ley, por una parte, y la confidencialidad en la relación de salud con la paciente, por otra, originó un contexto que instaló la cultura de la sospecha, generando en algunos casos un maltrato hacia las mujeres que ingresan con síntomas de aborto, sin distinguir si tenía origen espontáneo o provocado. En ese sentido, el Informe Anual sobre Derechos Humanos del INDH, indicó que “existe preocupación por el trato que reciben por parte de los equipos de salud las mujeres que consultan por aborto en los servicios de urgencia”¹⁵, recordando que al respecto, el Comité contra la Tortura recomendó a Chile que: “Elimine la práctica de extraer confesiones a efectos de enjuiciamiento de las mujeres que buscan atención médica de emergencia como resultado de abortos clandestinos; investigue y revise las condenas dictadas en las causas en las que se hayan admitido como prueba declaraciones

14 MINSAL, Norma Técnica Nacional. Acompañamiento y atención integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley 21.030. Aprobada por Resolución Exenta 129 de 2 de febrero de 2018.

15 Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile, 2016, pp. 231-232.

obtenidas mediante coacción en estos casos y tome las medidas correctivas pertinentes (...)"¹⁶.

Ahora bien, la conversación que se instaló en forma paralela al debate legislativo, y que permeó en la mayoría de los hogares de nuestro país, generó una sensibilización respecto de situaciones críticas que pueden enfrentar las mujeres durante su gestación, estableciendo una creciente empatía con estos casos. Ello llevó a la mayoría de los ciudadanos y ciudadanas a mostrarse favorable a la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, avanzando con ello, implícitamente, también hacia su despenalización social. En efecto, de acuerdo con datos de la Encuesta CADEM realizada en enero de 2017, a la pregunta¹⁷: ¿En su opinión, usted cree que la mujer debería tener derecho a hacerse un aborto...? la población respondió: a) sólo bajo algunas circunstancias 57%, b) bajo cualquier circunstancia 22%, c) bajo ninguna circunstancia 19%, d) no sabe, no responde 2%.

Por su parte, este proceso tiene también su correlato en la Sentencia del Tribunal Constitucional, que en el considerando cuadragésimo séptimo declara "La maternidad es un acto voluntario, que exige el compromiso vibrante de la mujer embarazada. No puede ser una imposición del Estado a cualquier costo de la mujer. Ella no es un medio". Separando a la mujer de la función reproductiva entendida prácticamente como obligatoria por mucho tiempo.

La despenalización social es una contribución para sobrellevar una situación de pérdida reproductiva. Además, favorece la relación médico paciente, y la fidelidad de la información entregada por las usuarias para una atención oportuna y eficaz, mejorando la aceptabilidad de los servicios.

16 Comité Contra la Tortura, 14 de junio de 2004, CAT/C/CR/32/5, párr. 7.

17 Encuesta Plaza Pública CADEM N°158, enero 2017: realizada en un universo de 725 casos. 500 entrevistas fueron aplicadas telefónicamente y 225 entrevistas cara a cara en puntos de afluencia. Margen de error de +/- 3,6 puntos porcentuales al 95% de confianza. En la misma encuesta se realizó la siguiente pregunta: ¿En cuáles circunstancias usted aprobaría el aborto? ¿Cuándo...?, lo que arrojó los siguientes resultados de aprobación: a) La salud de la madre está en riesgo por el embarazo 76%, b) Existe una alta o total probabilidad que el feto no sobreviva 72%, c) La mujer ha quedado embarazada debido a una violación 71%, d) Es probable que el bebé nazca físicamente discapacitado 36%, e) Se tiene dificultades económicas y costaría mantener al nuevo hijo 20%.

VOLUNTAD DE LA MUJER EN LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO

La Ley 21.030 puso en el centro de la regulación la voluntad de la mujer para la realización de la interrupción del embarazo en las situaciones que regulada. De esta manera, si bien los equipos clínicos con su experticia técnica definen si se constituye o no alguna de las causales, quien finalmente decide si interrumpe o no la gestación es la mujer, lo que debe ser respetado por los equipos de salud.

A pesar de que la incorporación de la autonomía de la voluntad no es nueva en el área de la salud pues constituye un principio rector incorporado por la Ley 20.584, más conocida como ley de derechos y deberes de los pacientes, vigente desde el año 2012, aún se pueden observar reticencias en los equipos clínicos a entregar la última palabra sobre cualquier procedimiento médico, y más aún en el caso del procedimiento de interrupción del embarazo, sobre todo respecto de la causal de riesgo vital.

Cabe destacar el reconocimiento que esta Ley hace de la autonomía progresiva de las adolescentes, al permitir que sean ellas las que decidan sobre la continuidad o interrupción de su embarazo, con autorización del representante legal en el caso de menores de 14 años, o con la mera comunicación de la decisión a éstos en el caso de las adolescentes de 14 años o más y hasta los 18 años. La norma dispone mecanismos supletorios para ante la falta de autorización o comunicación respectivamente.

Sin embargo, se aprecia que permanece la desconfianza sobre la capacidad de decisión de las mujeres en estas circunstancias. Lo mismo se pudo observar en la discusión legislativa, en donde uno de los grandes nudos del debate fue la autonomía de la mujer y el derecho de ellas a decidir en situaciones límite. A modo de ejemplo, cabe recordar las palabras del senador Carlos Bianchi: “Mi cuestionamiento es si la mujer tiene la capacidad de decir libremente si continúa o no con el embarazo...”¹⁸.

Todo ello convoca a seguir trabajando para instalar en forma efectiva el enfoque de derechos humanos de las mujeres, junto al modelo de atención biopsicosocial, por sobre el enfoque biomédico, el paternalismo propio del modelo autoritario verticalista de la atención clínica que hoy debiera declararse obsoleto.

18 El Mostrador.cl: Frases misóginas que dejó tramitación de aborto: llaman “padre” al violador y hablan de “violación común y corriente”, 19 de julio de 2017.

PROGRAMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Las vivencias que representan para las mujeres las tres situaciones extremas reguladas por la ley generaron preocupación y empatía entre los parlamentarios y en la sociedad en general, y se hizo visible la necesidad de asegurar una respuesta adecuada del sector salud también en el ámbito psicosocial para esas mujeres y sus familias.

En este contexto, durante la discusión legislativa, con acuerdo entre parlamentarios y el Gobierno, se profundizó la propuesta de atención del Ministerio de Salud y se introdujeron indicaciones para establecer el derecho a un “programa de acompañamiento” que tiene la mujer tanto en su proceso de discernimiento como durante el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo anterior y posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso (artículo 119 inciso undécimo del Código Sanitario).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 44 de 2017, del Ministerio de Salud, Reglamento de las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento y materias afines de la Ley 21.030, “El programa de acompañamiento es un proceso continuo que, autorizado previamente por la mujer, busca brindarle acogida y apoyo cognitivo y emocional que le permita conocer sus alternativas, mediante información clara, precisa, oportuna y de calidad. En él un equipo multidisciplinario desarrolla, en un marco de respeto y diálogo con la mujer, un conjunto de acciones para asegurar su bienestar biopsicosocial”.

Este programa de acompañamiento se inserta en el esfuerzo del sistema público de salud, a partir de 1998, de incorporar el enfoque biopsicosocial en las prestaciones médicas ofrecidas a las y los pacientes. Este enfoque obliga a dialogar con la mujer y, cuando corresponda con su familia, tanto la explicación de la Ley 21.030, como el manejo clínico de su condición, incorporando sus opiniones, temores, expectativas y decisiones.¹⁹

El enfoque biopsicosocial del modelo de atención en la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales requiere que todas las personas que otorgan prestaciones de salud (profesionales, técnicos, auxiliares y administrativos), tengan hacia la mujer –adolescente o

19 De hecho, en el año 2011 el Ministerio de Salud aprobó las “Orientaciones técnicas para la atención integral de mujeres que presentan un aborto y otras pérdidas reproductivas”, que ya consideraban un enfoque biopsicosocial para la atención de salud en las dos primeras causales.

adulta– un trato digno, respetuoso y sensible, una actitud neutral, sin expresión de juicios de valor o comentarios acerca de la situación que la afecta. De allí la importancia de la capacitación de todo el personal de salud que se inició, con muy buena recepción, a comienzos de 2018.

Esta ley contribuye al fortalecimiento de los equipos de salud, al establecer el trabajo multidisciplinario para la atención integral de las mujeres, pero también al contemplar el presupuesto necesario para la incorporación de duplas psicosociales en los 69 centros de Alto Riesgo Obstétrico de la red pública de salud y de horas de atención de un/a psiquiatra infantil para las niñas y adolescentes que requieran la interrupción de un embarazo resultado de una violación.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

La Ley 21.030 reconoció expresamente la objeción de conciencia por primera vez en el ordenamiento jurídico de nuestro país. En el Mensaje presidencial que inició la discusión legislativa, se reconoce que el Estado de Chile es laico, pero también se admite el derecho que asiste a toda persona para conducirse en su vida de acuerdo con sus convicciones y principios morales, sean estos de carácter religioso o no. Por esta razón el proyecto de ley contempló la posibilidad de declarar objeción de conciencia para abstenerse de realizar la interrupción voluntaria del embarazo.

En la voluntad del Poder Ejecutivo esto se incluyó como un acto estricta y esencialmente individual del médico/a que debía intervenir directamente en la interrupción del embarazo, y se esperaba que el reconocimiento de esta institución no fuera un obstáculo insalvable para acceder al procedimiento. Durante la discusión legislativa, la objeción de conciencia fue extendida a los profesionales de salud que desarrollen funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. Luego el Tribunal Constitucional, conociendo el texto aprobado por el Congreso en control preventivo de constitucionalidad, determinó que este derecho correspondía al resto del personal de salud –ampliándose a personal técnico– con las mismas limitaciones alusivas al pabellón quirúrgico.

Fue el mismo Tribunal Constitucional el que, en un acto inédito, al eliminar la expresión “en ningún caso” plasmada por el legislador, permitió la objeción institucional, lo cual fue expresamente prohibido por la voluntad legislativa.

De todas maneras, la objeción de conciencia, reconocida en forma expresa para la interrupción voluntaria del embarazo, no es ajena al ámbito médico, puesto que ya estaba contemplada en el Código de Ética del Colegio "Médico de Chile (COLMED)"²⁰. En efecto el artículo 20 señala, que el *médico a quien se solicitaren prestaciones que vayan en contra de su conciencia o convencimiento clínico, podrá negarse a intervenir. En estas circunstancias, procurará que otro colega continúe asistiendo al paciente, salvo que ello produjere graves e inmediatos daños para la salud del enfermo*".

Por su parte, el artículo 68 del mismo documento señala que *"El ejercicio de la medicina no debe dar lugar a actuaciones médicas innecesarias. Sin perjuicio de las posibles responsabilidades subsidiarias, la responsabilidad deontológica no desaparece ni se diluye por el hecho de trabajar en equipo. La jerarquía existente en un equipo asistencial no podrá constituir motivo de dominio, exaltación personal ni delegación de responsabilidades. Quien ostente la dirección del equipo asistencial cuidará de que exista un ambiente de rigurosidad ética y de tolerancia hacia las opiniones profesionales divergentes. Asimismo, deberá aceptar que un integrante del equipo se rehúse a intervenir cuando oponga una objeción razonada de ciencia o de conciencia"*.

En el mismo sentido, la Asociación Médica Mundial ratificó la Declaración Oslo sobre Aborto Terapéutico²¹, la que a grandes rasgos dispone:

1. *La AMM pide al médico que mantenga el respeto de la vida humana.*
2. *Las circunstancias que ponen los intereses de la madre en conflicto con los intereses de su criatura por nacer crean un dilema y plantean el interrogante respecto a si el embarazo debe o no ser deliberadamente interrumpido.*
3. *La diversidad de respuestas a esta situación es producida en parte por la diversidad de actitudes hacia la vida de la criatura por nacer. Esta es una cuestión de convicción y conciencia individuales que debe ser respetada.*

20 Código de Ética Colegio Médico de Chile.

21 Adoptada por la 24ª Asamblea Médica Mundial Oslo, Noruega, agosto de 1970 y enmendada por la 35ª Asamblea Médica Mundial Venecia, Italia, octubre 1983 y la 57.ª Asamblea General de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, octubre de 2006.

4. *No es función de la profesión médica determinar las actitudes y reglas de una nación o de una comunidad en particular con respecto a este asunto, pero sí es su deber asegurar la protección de sus pacientes y defender los derechos del médico en la sociedad.*
5. *Por lo tanto, donde la ley permita el aborto terapéutico, la operación debe ser realizada por un médico competente en la materia y en un lugar aprobado por las autoridades del caso.*
6. *Si las convicciones del médico no le permiten aconsejar o practicar un aborto, este puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica.*

Asimismo, asociaciones profesionales internacionales, como la Asociación Médica Mundial (World Medical Association, WMA), la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) y grupos de médicos de distintos países han acordado en forma similar que el derecho del proveedor de negarse a prestar ciertos servicios por razones de conciencia debe ser secundario a su primer deber, que es hacia el o la paciente²².

Evidentemente, en la práctica clínica, la declaración de objeción de conciencia genera un problema entre el legítimo derecho del individuo objetor a la libertad de conciencia, y el legítimo derecho de las personas a recibir una atención de salud digna, de calidad y sin discriminación²³. Considerando que lo principal es la atención adecuada y oportuna de la mujer que la requiere, es fundamental buscar mecanismos que la aseguren, en las mismas o similares condiciones que en el prestador que fue requerido, manteniendo un entorno de dignidad y respeto, de modo que el ejercicio de la objeción no afecte los derechos de la requirente. En este contexto los procesos de reasignación o derivación de las pacientes resultan fundamentales.

Cabe agregar que no obstante la Ley 21.030 tiene la particularidad de reconocer expresamente la objeción de conciencia individual e institucional, existen otros mecanismos como la burocratización del

22 Chavkin W., Leitman L., Polin K, *La objeción de conciencia y la negativa a brindar atención de salud reproductiva: un informe que examina la prevalencia, las consecuencias de salud y las respuestas normativas*, Global Doctors for Choice, 2013.

23 Montero Vega, Adela y González Araya, Electra, "La objeción de conciencia en la práctica clínica", *Acta Bioethica*, Vol. 17 (1), 2011, p. 124.

proceso, el retardo u ocultamiento de la información, el maltrato, la reasignación o derivación tardía o no realizada, entre otros, que en forma ilegítima obstaculizan la atención de las mujeres que solicitan intervención al amparo de esta Ley, generando incluso objetores de facto, que evidentemente afectan la atención requerida.

Todo ello resulta más agudo si se tiene en cuenta que a un año de la publicación de la Ley aún no se cuenta con el Protocolo mandatado para regular el ejercicio de la objeción de conciencia. La falta de un marco legal claro favorece el arbitrio de los prestadores de salud en la materia, pudiendo generarse en los hechos una barrera de acceso al ejercicio de los derechos de las mujeres consagrados en la Ley 21.030.

Estas situaciones hacen necesario continuar educando sobre el verdadero espíritu y alcance excepcional de la objeción de conciencia, y sobre todo instar a la articulación de los equipos de modo que el ejercicio de la objeción no afecte la continuidad y calidad de la atención.

CONCLUSIONES

El aborto terapéutico formó parte de la práctica clínica gineco-obstétrica por varias décadas. Evidentemente en dicho periodo no fue concebido como un mecanismo de regulación de la fecundidad –puesto que sobre esa materia tenemos una larga tradición con otros métodos– sino una herramienta terapéutica para casos de riesgo vital, y para la salud física y mental de cientos de mujeres.

Ciertamente la prohibición absoluta de toda forma de aborto en Chile no terminó con el aborto provocado, sólo pudo precarizarlo y hacerlo inseguro para las adolescentes y mujeres, sobre todo las de menores recursos. Pero no sólo generó efectos en el ámbito penal, sino que tuvo severas consecuencias en el ámbito clínico y social, afectando incluso a aquellas mujeres que han requerido atención por pérdidas reproductivas espontáneas, que muchas veces fueron objeto del escrutinio de la sospecha, acentuando una situación de suyo compleja.

La implementación de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales no ha sido simple, tal como lo fuera en su oportunidad la discusión legislativa. Gran parte ello se debe a que, no obstante concita apoyo en la población, ha debido

hacerse cargo de la desmitificación de la materia y la despenalización social de la misma en el propio sector salud.

Por su parte, el fortalecimiento de la red materno perinatal de la red pública y la respuesta psicosocial frente a las circunstancias que son representadas en las causales, han tenido un efecto positivo añadido al logro que significa, desde la perspectiva de los derechos humanos contar con una regulación como la dispuesta por la Ley 21.030, y sin duda pueden favorecer también a otras mujeres que, enfrentando situaciones complejas, no son constitutivas de alguna de las causales establecidas en la ley.

Como todo cambio social profundo requiere de un trabajo continuo de sensibilización, capacitación y educación en el verdadero espíritu de la regulación, para lograr que el beneficio esperado se materialice en usuarias concretas. En ese sentido, tanto en el nivel central como el local, e incluso en el social, no puede considerarse como cerrada la etapa de implementación de la ley.

Cabe destacar el rol que juega a la sociedad civil, las organizaciones de mujeres, las asociaciones gremiales del sector salud en el monitoreo del fiel cumplimiento de esta ley y en la difusión de los derechos que otorga hacia toda la población, en especial hacia los sectores más vulnerables.

LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN TRES CAUSALES BAJO UNA PERSPECTIVA HUMANISTA CRISTIANA

Víctor Torres Jeldes*

RESUMEN

La discusión del proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres causales significó un trabajo importantísimo que, sin duda, representó la posibilidad de reflexionar y deliberar acerca de su contenido. Además, en quienes tenemos formación humanista cristiana, la iniciativa implicó la posibilidad de realizar un análisis desde dicha mirada, recorriendo cada causal bajo esa línea argumentativa. La etapa prelegislativa fue extensa y, considerando su trasfondo, debieron generarse instancias de participación social y político. En relación a este último, fue necesario incorporar los planteamientos que provenían de todo el conglomerado que conformaba el oficialismo de aquel entonces, primando las voces que surgían desde la democracia cristiana, sin las cuales, resultaba impensable la aprobación de esta relevante legislación. Esta ley vigente contribuye a enfrentar situaciones dramáticas de vida, sobre las cuales el Estado no podía continuar obligando a una niña, adolescente o mujer, debiendo entregarlo a su voluntad. El esfuerzo y el apoyo a esta legislación dieron como resultado la redacción de una norma sumamente integral, sin más consignas que el fuerte compromiso con la dignidad humana.

* Médico Cirujano, Universidad de Valparaíso. Diputado DC períodos 2010-2014/2014-2018 por distrito 15 San Antonio-Casablanca y período 2018-2022, nuevo distrito 7 Región Valparaíso Costa. Integró la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados y Comisión Mixta del Congreso Nacional, que conocieron del proyecto de ley, iniciado en Mensaje, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, Boletín 9895-11.

1. REFLEXIONES INICIALES EN TORNO A LA DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN TRES CAUSALES

Sin lugar a dudas, luego de veintiséis años de recuperada la democracia en Chile, el Parlamento enfrentó uno de sus debates más complejos, que tardó cerca de dos años y medio, concluyendo con la aprobación de la Ley 21.030, que entra en vigencia en septiembre del año 2017, despenalizando la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

El estimulante debate en torno a los denominados temas “valóricos”, permitió dar punto final al aborto deliberativo, denomino así, a aquella posición del Congreso Nacional que cercenaba cualquier intención intelectual de debatir y develar la verdad del razonamiento que trascendía de las iniciativas legislativas que surgían en la materia. Sin embargo, comprendiendo la lógica política, muchas de las bien inspiradas mociones parlamentarias contenían serios problemas de redacción y contenido, que generaban dudas e inquietudes plausibles que hacían inviable comenzar su análisis.

Desde un aspecto personal y alcanzado un proceso interno de deliberación en esta materia, que significó replantear mis propios paradigmas, el llamado permanente fue a legislar olvidando las consignas liberales que se sustentan en las máximas de autonomía plena de la decisión de la mujer respecto de su cuerpo (desconociendo en ello el valor de la vida en formación), y las conservadoras basadas en la de defensa de la vida como premisa de valor supremo y absoluto (desestimando la relevancia de la dignidad humana de quienes se ven enfrentados a situaciones complejas, imposibles de resolver por el arbitrio del Estado o algún componente de la sociedad).

Este proyecto requería necesariamente de un análisis en conciencia, cuya apertura permitiera comprender cómo abordar casos tan complejos y dolorosos que no sólo afectan la vida del hijo que está por nacer, sino también la de la mujer y su familia.

Así, no podía, entonces, obviarse el valor de dos vidas que conforman el binomio madre e hijo, dos seres humanos en esencia, únicos e irrepetibles, en condición y estado de desarrollo distintos. Lo que no implica, en ningún caso, dejar de comprender la vida como un continuo desde su fecundación hasta la muerte, sino permitir reconocer ciertas condiciones dramáticas en la vida que,

necesariamente, deben entregarse a la deliberación personal, sin coerción social ni categorización estatal punitiva, anteponiendo el valor de la dignidad humana por sobre cualquier prohibición que pudiese afectar o aumentar dicho dolor.

Así, el debate que se inicia no fue exclusivamente médico, político o cultural, sino multidimensional, en el sentido de comprender que como sociedad estamos contruidos sobre la base del pluralismo, que nos exige poner en la balanza y sopesar aquellas convicciones personales bajo el prisma del interés general, es decir, del bien común.

2. MUJERES, MOVIMIENTOS SOCIALES Y SU INFLUENCIA EN EL DEBATE

Sobre la base de lo que a continuación señalo, no pude estar ajeno ni dejar de considerar lo establecido por la Oficina de Derechos Humanos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, en el marco de los derechos de las mujeres que emanan de tratados internacionales y de los mecanismos de protección especial que derivan de los mismos.¹ A lo anterior, sumo la expresión de tantas mujeres que, de forma individual o colectiva, nos transmitieron a quienes representamos los intereses de la sociedad, en su diversidad, la promoción de una cultura inclusiva y de no discriminación.

Este proceso nos generó un acercamiento a la realidad de las mujeres, expuestas a dificultades y postergaciones históricas, que llevaron a considerarles, inclusive, como vulnerables en lo cognitivo, emocional y físico.

Todo ello, en contraposición a los fundamentos del cristianismo sobre los cuales se sostiene nuestra sociedad, promoviendo principios de no discriminación y relevando el valor del comunitarismo, como vínculo entre la persona y el grupo al que pertenece, formador de su identidad. Desde este punto de vista, la incorporación de la mujer en un rol activo resulta esencial para el desarrollo de la comunidad, junto con exaltar valores que son transformadores e inherentes a las relaciones humanas y comunitarias, como la capacidad de manifestar sentimientos para acompañar en el dolor. Fue en el año 1977 cuando

1 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979). Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/80, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor, 3 septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1).

Metz, uno de los más inspirados teólogos católicos de las últimas décadas, introdujo el concepto de compasión para expresar *“la sensibilidad al sufrimiento del mensaje cristiano”*. Para él, este concepto es *“la palabra clave para el programa ético mundial del cristianismo en la época de la globalización”*. A sus ojos, *“la compasión es la herencia bíblica al espíritu europeo, tal como la curiosidad es la herencia griega y la mentalidad jurídica la herencia romana. Según esto, la compasión, la ciencia y el derecho han marcado la cultura occidental”*². Sobre la base de la solidaridad con otros, *“Cuando la compasión, en cuanto sensibilidad al sufrimiento, conduce a la actuación, se convierte en solidaridad. Empieza con el reconocimiento de que todos los hombres son vulnerables y están expuestos al sufrimiento y de que pueden y deben ayudarse mutuamente, sea individualmente, sea como comunidades o pueblos”*³.

Debido a lo anteriormente señalado, la reflexión y análisis para el debate del proyecto de ley, que en este documento hago referencia, no pudo estar ajeno de incorporar las voces, declaraciones, experiencias y dolores de las mujeres que en su individualidad o agrupadas en movimientos y organizaciones dieron a conocer sus realidades y planteamientos –que en algunos casos correspondían a relatos pasados, pero presentes y con secuelas– los que, además, expresaban sus anhelos de ser amparadas por el Estado, protegidas en su salud, superar la segregación a la que habían sido expuestas y de esa forma, integrarse a su entorno. Esas realidades fueron referenciales, entre otras propuestas, para plantear en esta nueva iniciativa legal el derecho de acompañamiento.

3. EN LA BÚSQUEDA DEL CONSENSO POLÍTICO

El gobierno de la presidenta Michelle Bachelet buscaba retomar un debate legislativo iniciado en su primer mandato. La búsqueda de acuerdos con los diversos sectores que conformaban la Nueva Mayoría resultaba prioritaria y políticamente estratégica. Este proyecto, trataba una delicada materia que generaba tensión al interior de un conglomerado, que, además, enfrentaba una importante crisis

2 Metz, J.B.; kuld, L.; Weisbrod, A., *Compassion. Weltprogramm des Christentums. Soziale Verantwortung lernen*, Freiburg Basel Wien, 2000.

3 Dr. Michael Sievernich, S.J., Frankfurt, Alemania, *Diálogo: “El humanismo a la luz de la fe”, Diálogo III: Hacia un mundo mejor “en la justicia”: compasión y solidaridad*, Universidad Iberoamericana, México. Expositor: Dr. Michael Sievernich, S.J., Frankfurt, Alemania.

de popularidad. Sin embargo, tras esta decisión gubernamental de incorporar esta discusión legislativa ante el Congreso Nacional, se encontraba un compromiso asumido con la ciudadanía, cuyo cumplimiento requería, por tanto, de mucha destreza y responsabilidad política.

Comienza la interrogante acerca de cómo continuar el debate dentro del Poder Legislativo. Se debía resolver si resultaba más afortunado trabajar sobre uno de los proyectos de ley ya presentados por parlamentarios o iniciar una nueva discusión que permitiera recoger y canalizar las expectativas de cada uno de los sectores integrantes de la coalición de gobierno. Desde mi perspectiva, la conclusión fue la acertada, el ejecutivo decidió presentar una nueva propuesta de ley, en cuya construcción posibilitara la incorporación de los elementos esenciales para un proyecto de esta naturaleza, donde se encausaran y aunaran las voces desde la Democracia Cristiana hasta el Partido Comunista.

De esta manera, se asentaron los primeros eslabones del proyecto, detrás de una fórmula que permitía el acercamiento de diversas posturas provenientes de los distintos sectores de la Nueva Mayoría. Posiblemente, una decisión distinta hubiera entorpecido el debate dentro del Parlamento y nada hubiese asegurado la vigencia de la actual normativa.

Es en esta instancia donde comienza a gestarse el anteproyecto de ley. Un texto que implicó un arduo esfuerzo, traducido en reuniones y conversaciones con diversos actores políticos y sociales, entre ellos organizaciones sin fines de lucro, movimientos, académicos, grupos de mujeres y personas con conocimientos en la materia, con quienes asumimos un rol activo no sólo en la elaboración teórica de la propuesta, sino que, sin haberlo considerado en un primer momento, nos terminamos transformando en convencidos promotores de la iniciativa de ley sobre despenalización del aborto bajo tres causales. Este último rol (tres causales), finalmente, constituyó la posibilidad de ir aunando los puntos de acuerdo que finalmente se produjeron en las Salas de ambas Cámaras.

El ejecutivo demostró un sincero esfuerzo y compromiso de intermediación a fin de consolidar las propuestas que la Democracia Cristiana incorporaba para el análisis y construcción del anteproyecto. Ello, bajo la genuina lógica de que era inviable presentar una propuesta que no abordara las bases humanistas que fundamentan nuestra doctrina, promoviendo la búsqueda de un consenso político

que evitara convertir esta iniciativa en un efecto no deseado, que era el de aumentar las desavenencias dentro del conglomerado oficialista. En este sentido, el ejecutivo tuvo la capacidad de transmitir esta capacidad de diálogo a fin de consolidar un consenso dentro de los demás sectores de la izquierda chilena, proponiendo la despenalización del aborto acotada a tres causales específicas, con énfasis en la dignidad humana, incorporando elementos tan relevantes como el derecho a la libertad de objeción de conciencia y el acompañamiento voluntario.

4. LA DIGNIDAD HUMANA COMO ELEMENTO DE LA ESENCIA DEL PROYECTO

Detrás de este proyecto hay una línea argumentativa que resulta indiscutible: la dignidad humana como especial condición, inherente a todas las personas. Desde mi línea de formación, esta reflexión debía incorporar el pensamiento humanista cristiano y, mediante él, considerar a aquella mujer, aquella niña o adolescente que vivencia ciertas situaciones críticas en donde el Estado no puede imponer una decisión. Bajo esta perspectiva, no resultaba correcto mantener un ordenamiento jurídico que obligara a vulnerar sus vidas, imponiendo una única alternativa legal. Es decir, ante casos tan dramáticos, comenzaba a ser inconcebible que el Estado no permitiera dar un espacio para el diálogo interno, libre y voluntario, donde pudiera decidir si acaso deseaba continuar el embarazo o interrumpirlo. Siendo, esto último, lo que resultaba impedido legalmente bajo sanción penal, debiendo enfrentar una única experiencia –llevar adelante su embarazo– que, en el evento de no desearla, quebrantaba gravemente la dignidad de esa persona.

Estos fueron los elementos que me permitieron alcanzar una deliberación personal acerca de legislar en esta materia. Precisamente, fue mi propia vivencia reflexiva la que no sólo me entregó un convencimiento personal, sino también un compromiso legítimo de promover, entre los humanistas cristianos, nuestro deber de decidir en conciencia acerca del texto normativo y de su trascendencia en la vida de las personas. Y con ello, comprender que como parlamentarios teníamos una obligación legislativa que, en nuestro rol de representantes, comprende el deber de reconsiderar nuestros propios planteamientos a la luz de la reflexión colectiva, lógica y valórica.

Sin duda, la reflexión alcanzada por el cardenal Carlo Maria Martini en un diálogo con Ignazio Marino –durante la discusión del aborto en Italia–⁴ fortalece esta posición, reconociendo que *“este es un asunto muy doloroso y que causa mucho sufrimiento. Ciertamente hay que hacer cuanto sea posible y razonable para defender y salvar cada vida humana”*. Palabras que no sólo sensibilizan, sino que contribuyen a comprender la profundidad de esta discusión, el sentido humano detrás de esta propuesta que no queda ajena a la diversidad en nuestra sociedad y que, se complementan con la consideración reflexiva acerca de casos de *“situaciones muy complejas y diversas que puedan surgir, buscando en cada cosa lo que mejor y más concretamente sirva para proteger y promover la vida humana. Pero es importante reconocer que la prosecución de la vida humana física no es, en sí mismo, el primer y absoluto principio. Por encima de él está el de la dignidad humana, una dignidad que en la visión cristiana y la de muchas otras religiones implica una apertura a la vida eterna que Dios promete al hombre. Podemos decir que aquí radica la dignidad definitiva de la persona. Incluso quien no comparta esta fe puede comprender la importancia de este fundamento para los creyentes y la necesidad de tener razones para apoyar siempre y en todas partes la dignidad de la persona humana (...) La vida humana debe respetarse y defenderse, pero no es el valor supremo y absoluto (...) Así que hay una dignidad de la existencia que no se limita a la sola vida física sino que tiene que ver con la vida eterna”*.

Lo anterior, es ilustrativo de los argumentos que suscitaron el debate dentro de un partido político que tiene una marcada línea doctrinal desde el humanismo cristiano. Surgieron en la propia Democracia Cristiana, no solo a nivel parlamentario sino desde sus propias bases, diversas posiciones en las que primó el sentido de diálogo, reflexión y estudio, acompañado de encuentros y actividades que permitieron generar instancias de legítima deliberación, relevando los conceptos de vida y conciencia en el marco de nuestra dignidad humana.

Durante este proceso se nos acusó, inclusive, de transgredir nuestros propios principios, pero esto no fue así. Se realizó un esfuerzo genuino, serio y responsable para alcanzar las conclusiones a las que arribamos en esta materia, considerando elementos históricos como lo fue la decisión del presidente Eduardo Frei Montalva, de mantener la figura

4 Diálogo sobre la vida. Coloquio entre el cardenal Carlo Maria Martini e Ignazio Marino, traducción Antonio Duato. Disponible en: <http://blogs.periodistadigital.com/blogdeunacatolica.php/2008/10/24/dialogo-sobre-la-vida-coloquio-entre-mar>

de aborto terapéutico en el Código Sanitario y la puesta en marcha de la planificación familiar, en tiempos cuando la propia Iglesia Católica asentaba una postura más conservadora en esta materia.⁵ De esta manera, muchos coincidimos en la necesidad de legislar aprobando cada una de las causales a raíz de la necesidad de entregar, a quien le corresponde, la posibilidad de afrontar su propia experiencia de vida ante situaciones de conciencia perpleja, es decir, de aquellos momentos en que resulta un juicio moral incierto de difícil solución, pero concluyendo que, en ningún caso, dicha decisión dependía de una imposición del Estado.

5. EL ROL DEL ESTADO FRENTE A LAS CAUSALES DE DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO

He buscado plasmar la identidad de esta iniciativa legal, realizando el enfoque ineludible que en ella tuvo la consideración l de derechos que emanan de la propia persona, reconocidos en diversos instrumentos internacionales, en especial, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos Humanos y, a nivel nacional, en nuestra propia Constitución de la República junto al ordenamiento jurídico vigente y regido por esta.

Sin duda, las causales que incorporaba el proyecto no se encontraban exentas de polémica, discusión y necesario análisis jurídico, ante las consecuencias que de ellas podrían derivarse. Sin embargo, desde mi perspectiva, nuestro deber está en legislar desde la buena fe, lo que se contrapone al debate de casos hipotéticos en los que “ciertas personas” se beneficiarían de esta legislación, mal utilizando sus preceptos –para ello están las propias leyes que lo sancionan–. El trasfondo estaba en legislar con un objetivo claro: evitar aumentar un drama humano al que nuestra legislación, desde el año 1989, contribuía al penalizar alguna de las conductas contenidas en las causales hoy vigentes. Esta situación hacía impensable entregar una instancia libre que permitiera un sincero diálogo interno a esa niña, adolescente o mujer que transitaba por ese complejísimo proceso.

En consecuencia, el Estado no podía continuar con su rol sancionatorio respecto de aquellas personas que, encontrándose en dicha condición, llegaban al convencimiento de interrumpir su embarazo. Valorando

5 Carta Encíclica, *Humanae Vitae*, de S.S. Pablo VI. Disponible en: http://w2.vatican.va/content/paul-vi/es/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_25071968_humanae-vitae.html

así, la decisión adoptada por el Gobierno, de conciliar al Estado con estas situaciones, promoviendo una legislación que terminara con la vulneración de derechos que se mantenía, sin tomar concientización del injusto jurídico que ello implicaba. En conclusión, la iniciativa empatiza con un drama humano insoslayable y hace un giro en la cara del Estado, concibiéndole como un Estado que acoge a quien lo vive.

En este sentido, esta propuesta logra humanizar el rol del Estado, tal como lo manifiesta el cardenal Carlo María Martini, quien argumenta su posición con elementos que relevan la dignidad de las personas y el resguardo a sus derechos por parte del Estado, con el propósito de evitar situaciones *salvajes* y *arbitrarias* para esa mujer que enfrenta dicha disyuntiva en casos muy concretos, señalando que *“en un tema doloroso como el del aborto (que, como usted dice, siempre representa un fracaso) es difícil que un estado moderno no intervenga al menos para impedir una situación salvaje y arbitraria. Y me parece que, en situaciones como las nuestras, sería difícil que el Estado no planteara una distinción entre actos punibles por ley y actos que no es conveniente castigar por ley. Esto no quiere decir, en absoluto, “licencia para matar”, sino que el Estado prefiere no intervenir en todos los casos posibles, pero se esfuerza por reducir el número de abortos, en impedirlos con todos los medios posibles, especialmente después de un cierto tiempo desde el principio del embarazo, y se compromete a que disminuyan, tanto como sea posible, las causas del aborto y a exigir precauciones para que la mujer que decida, no obstante, llevar a cabo este acto, no punible en circunstancias concretas, no resulte herida gravemente hasta arriesgar la vida. Esto sucede en particular, como usted recuerda, en el caso de abortos clandestinos (...)”*⁶.

Bajo esta misma línea argumentativa, debía decidirse qué sistema jurídico sería el elegido para legislar acerca de la interrupción voluntaria del embarazo, de acuerdo con las alternativas que se contemplan en las demás legislaciones comparadas. Este reconocimiento hacia otros ordenamientos jurídicos contribuye, además, a ilustrar las características de la legislación aprobada mediante esta Ley 21.030. Así, es posible describir las siguientes normativas: a) la prohibición absoluta del aborto, no admitiendo ninguna excepción legal; b) la legalización del aborto, donde no se tipifica como delito, aun cuando el aborto sea realizado en momentos avanzados de la gestación; y, por último, c) la despenalización de la figura de aborto, donde “el aborto

6 Coloquio entre el cardenal Carlo María Martini e Ignazio Marino, óp. cit.

sigue siendo una conducta penada por la ley, pero es autorizado, y por lo tanto no es punible”⁷. Respecto de esta última figura, se reconocen ciertas condiciones a las que algunos Estados han optado, siendo éstas: i) la despenalización del aborto por causales, en cuyo “sistema se privilegia la protección penal de la vida del nasciturus, pero en ciertos y concretos casos, legalmente previstos, deben prevalecer los intereses de la madre”⁸; ii) la tutela del nasciturus solo transcurrido ciertos plazos, normalmente doce semanas, donde previamente se realiza el derecho de la mujer de continuar o no su embarazo; y, finalmente, iii) el sistema de plazos donde, una vez transcurridos estos, se establecen ciertas indicaciones que reconocen este derecho.

Lo anterior, ilustra y da una clara respuesta al sentido que se le buscó entregar a la discusión desde la perspectiva humanista cristiana, que termina por plasmar un sistema de alternativas contenido en la citada letra c) acerca de la figura de “la despenalización de la figura de aborto, donde “el aborto sigue siendo una conducta penada por la ley, pero es autorizado, y por lo tanto no es punible”, literal i), es decir, por causales, e incorporando, respecto de la madre víctima de violación –correspondiente a la tercera causal de despenalización del aborto–, un sistema de plazos que se adhiere conjuntamente a lo referido en iii).

6. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO

Finalmente, se construye la propuesta que se presentaría ante el Congreso Nacional, comprendiendo en ella las debatidas tres causales de despenalización del aborto. Cada una de ellas fue elaborada e incorporada de acuerdo con los principios mandatados por el conglomerado oficialista, lo que evitó generar un quiebre valórico-político en su interior, que aparejara el rechazo a la propuesta o la no prosecución de un proyecto de esta naturaleza, con las implicancias que he intentado plasmar en las líneas anteriores.

7 Beca, Juan Pablo y Astete, Carmen, Una mirada pluridimensional del aborto, en *Bioética clínica*. Mediterráneo, Santiago, 2014, p. 317.

8 *Ibid.*

Desde una perspectiva histórica,⁹ las normas sobre aborto en nuestro país datan del año 1874, con una figura penal sancionaba a quien “maliciosamente” causare un aborto. Con posterioridad, transcurrieron más de 60 años, entre los años 1931 y 1989, cuando se consagró en la normativa nacional el “aborto terapéutico”, que permitía mantener con vida a la mujer en el evento que se encontrara gestando un embarazo riesgoso que pusiera en riesgo su vida, lo que debía ser determinado médicamente.

En el año 1968, durante el mandato del presidente Eduardo Frei Montalva, entró en vigencia el Decreto con Fuerza de Ley 226 que crea un nuevo Código Sanitario, deroga el anterior del año 1931, pero mantiene la figura de “aborto terapéutico” contenido en el entonces artículo 119.º que disponía que “solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos cirujanos”. Fue durante la dictadura, año 1989, que esta norma sufrió una modificación contenida en de la Ley 18.823, que prohíbe expresamente el aborto terapéutico en el Código Sanitario y modifica la figura penal del delito de aborto, aumentando las penas con ocasión de ejecutar dicho hecho maliciosamente, no existiendo norma que incorporara ciertas causales despenalizadas.

Fue dicha normativa la que se buscó modificar, ingresando al Congreso Nacional, el año 2015, el proyecto que termina aprobándose y sancionándose como ley el año 2017.

Así, la Ley 21.030, que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, entró en vigencia en septiembre del año 2017, prescribiendo causales específicas y excepcionales respecto de las que no se hace aplicable la sanción penal establecida para el delito de aborto. Dichas causales de excepción serán cuando: a) la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida; b) el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal; c) el embarazo sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de catorce años, la interrupción del embarazo podrá

9 Informe, Aborto en Chile. Evolución histórica del marco normativo. Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21553/1/BCN_Aborto%20en%20Chile.%20Antecedentes%20historicos%20del%20marco%20normativo_final_v5.docx

realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

Detrás de esta decisión se gestó una enriquecedora discusión que fortalece el espíritu que los legisladores quisimos entregar a las causales hoy establecidas; la claridad y alcance de cada una de ellas, cuyo debate permitió contar con la aprobación del Congreso Nacional. Tal como se puede observar de la revisión de las votaciones que se dieron en las salas de ambas Cámaras, la primera causal fue la más votada, seguida de la segunda, para terminar en la tercera, siendo esta última la que suscitó mayores controversias e inquietudes y que, además, dio origen a la conformación de una comisión mixta que resolviera las diferencias.

6.1 PRIMERA CAUSAL DE RIESGO VITAL DE LA MADRE. “QUE LA MUJER SE ENCUENTRE EN RIESGO VITAL, DE MODO QUE LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO EVITE UN PELIGRO PARA SU VIDA”

Aunque esta causal conocida como aborto terapéutico, el debate llevó a acotar su alcance con el propósito de evitar el fracaso en la votación. Desde una perspectiva médica, el aborto terapéutico implica un problema de salud de la madre, que inclusive alcanza problemas de salud psíquica, que pudieran tener como resultado depresiones graves e incluso suicidios. Por otra parte, se sumaban voces contrarias asociadas a que la interrupción del embarazo en ningún caso podía ser per se sanador o ser terapia. Ante ello, la discusión buscó centrarse en la alternativa que generara mayor consenso restringiéndolo a la causal aprobada consistente en: riesgo vital de la madre.

Zanjado dicho asunto, que permitía orientar el debate entre quienes defendíamos su incorporación normativa, la discusión comenzó a centrarse en aquellas posturas que contrariaban la necesidad de legislar, argumentando que el ordenamiento jurídico permitía esta práctica médica a la luz del Código Penal. En muchos discursos e intervenciones rechazamos dichas consideraciones, reconociendo la problemática que se desprendía de las figuras legales vigentes a esa fecha, pues generaban una incerteza jurídica que limitaba el radio de acción de los médicos y les exponía, junto a la madre, a un proceso penal, donde debían necesariamente justificar su actuar para no caer en el tipo penal.

Contrarrestamos esta mirada, toda vez que se generaba un marco de incerteza jurídica que, en definitiva, limitaba el radio de acción de los

médicos y no consideraba otras acciones tendientes a salvar la vida de la madre o evitar un perjuicio mayor en su salud. Frente a ello, se promovió la necesidad de contar con un artículo que pudiera hacerse cargo de cada una de las situaciones que emanan de la naturaleza de la causal, pudiendo actuar los equipos médicos en consecuencia con lo que la ley permite de la mano de la excepcionalidad de dicha causal.

6.2 SEGUNDA CAUSAL DE ABORTO EMBRIOPÁTICO O POR ENFERMEDAD DEL EMBRIÓN, NO EUGENÉSICO. “EL EMBRIÓN O FETO PADEZCA UNA PATOLOGÍA CONGÉNITA ADQUIRIDA O GENÉTICA, INCOMPATIBLE CON LA VIDA EXTRAUTERINA INDEPENDIENTE, EN TODO CASO DE CARÁCTER LETAL”

En la redacción final de esta causal contribuyeron una serie de especialistas, que permitían circunscribir el propósito genuino de la misma. Fue relevante precisar el lenguaje para evitar que la característica de letalidad de la malformación del *nasciturus* pudiera ser susceptible de interpretaciones más amplias, considerando que muchas enfermedades son potencialmente incompatibles con la vida, pero que la técnica médica ha logrado que su sobrevida sea mayor si hay una intervención a tiempo. Ante ello, resultaba fundamental que esta malformación tuviera como resultado la muerte del embrión o feto en el desarrollo intrauterino o inmediatamente producido el parto. De esta manera, se logró una causal que permitiera acotarlo al espíritu del propio proyecto.

Este hecho es de toda relevancia y permite contrarrestar aquellas posturas que contrariaban la causal y buscaban justificar su rechazo bajo el argumento que esta tenía por objeto despenalizar el aborto en el evento de mal formaciones que pudieran ser compatibles con la vida, como el diagnóstico de un *nasciturus* con trisomía veintiuno conocido como síndrome de down u otras genopatías, generando una preocupante desinformación que atentaba contra los principios del propio proyecto. Lo anterior fue un errático o falso emblema con el que debió lidiarse durante la tramitación y discusión de la ley, tanto dentro del Congreso como en los debates que se desarrollaban en la sociedad civil y medios de comunicación, donde se incorporaron elementos de otras legislaciones comparadas o bien, de otras mociones que se habían presentado con anterioridad, que comprendían el aborto eugenésico, es decir, cualquier genopatía, pero que, como

puede observarse de la historia de esta ley, nunca fue contemplada en el espíritu de este proyecto.

Finalmente, en ninguna de las dos causales anteriores se contempló un tiempo para autorizar la interrupción voluntaria del embarazo (considerando que el médico siempre intentará salvar ambas vidas mientras sea posible), o por las dificultades para poder diagnosticar con precisión en Chile este tipo de mal formaciones congénitas con el carácter de letalidad, según sea la situación de excepción que se invoque.

6.3 TERCERA CAUSAL CRIMINOLÓGICA. “EL EMBARAZO SEA RESULTADO DE UNA VIOLACIÓN, SIEMPRE QUE NO HAYAN TRANSCURRIDO MÁS DE DOCE SEMANAS DE GESTACIÓN. TRATÁNDOSE DE UNA NIÑA MENOR DE 14 AÑOS, LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO PODRÁ REALIZARSE SIEMPRE QUE NO HAYAN TRANSCURRIDO MÁS DE CATORCE SEMANAS DE GESTACIÓN”

La legislación vigente a la fecha obligaba, sin ninguna excepción legal, a continuar un embarazo indistintamente de las circunstancias o contexto cómo se hubiera originado. En este sentido, si no se despenalizaba el aborto bajo esta causal iba a continuar sosteniéndose un sistema que, a mi juicio, vulneraba gravemente los derechos humanos, al obligar a una mujer, bajo sanción punitiva, llevar adelante un embarazo que resultaba como consecuencia de dicha vejación.

Esta discusión fue compleja y generó un debate muy duro, con arraigados temores y fuertes críticas en torno a la posibilidad de incorporar, a través de esta causal, una definitiva puerta de acceso al aborto libre. En circunstancias que, quienes defendimos su aprobación legal, buscamos entregar un reconocimiento a la voluntad de quien enfrenta una situación tan dramática como la que se expone, y de sentar, por primera vez como sociedad, una posición concreta respecto a cómo enfrentábamos estos delitos.

A un año de entrada en vigencia la ley, es posible corroborar que, quienes legítimamente impulsamos la aprobación de esta causal, no nos equivocamos, al ser la menos invocada para interrumpir el embarazo, lo que responde de forma justa ante quienes profesaron las consignas de mal uso de la misma. Sin perjuicio de comprender la dificultad, suscitada en el debate, ante la distinción que recaía en esta tercera alternativa en relación a las otras dos. No se trataba de un riesgo de vida de la madre, ni del caso de un embrión o feto que fallece o fallecería de forma inmediata a su nacimiento, sino de una situación especialísima, que se sustenta en la dignidad de esa niña,

adolescente o mujer que ha sido gravemente afectada a partir de una situación brutal, como es haber sido víctima de una violación. Esto último primaba en la reflexión entre quienes aprobamos la causal, abogando a que, tras dicho dolor y vulneración traumática, resultaba imposible obligarle a continuar un embarazo que fuere consecuencia de ello.

De igual manera, al contener una situación excepcional, asociada a la comisión de un delito, debía despejarse la problemática acerca de cómo enfrentar la acción penal derivada de la denuncia de violación que efectúa una mujer mayor de edad. El sistema procesal no obliga a la víctima a denunciar, consolidando una acción penal privada de persecución pública. Por este motivo, se consideró que en esta causal no se justificaba generar un cambio que perjudicara a la víctima y que pudiera, inclusive, desincentivar la posibilidad de invocar esta causal de interrupción de embarazo. Ante ello, se resolvió una fórmula intermedia, en donde la mujer mantiene su derecho a no denunciar el ilícito, quedando únicamente los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares están obligados a hacerlo y el Ministerio Público facultado para continuar investigando los hechos.¹⁰

En relación con las víctimas menores de edad, junto con mantener las normas establecidas acerca de la acción y persecución pública, se incorporó el deber legal de notificar al Servicio Nacional de Menores (SENAME). Sin embargo, se debió tratar especialmente la situación de la voluntariedad y de la representación de las niñas menores de catorce años: se estableció una normativa que permite el debido resguardo y el derecho a interrumpir el embarazo consagrando, inclusive, la autorización judicial sustitutiva a la voluntad de los padres, con el propósito de asegurar la integridad física y psíquica de la niña ante cualquier riesgo de vulneración que se pudiera encontrar experimentando. Finalmente, en relación con la menor de dieciocho años y mayor de catorce años, quien puede concurrir personalmente

10 Artículo 119 bis Código Sanitario, incisos 5º, 6º, 7º: "Tratándose de una mujer mayor de 18 años que no haya denunciado el delito de violación, los jefes de establecimientos hospitalarios o clínicas particulares deberán poner en conocimiento del Ministerio Público este delito, con la finalidad de que investigue de oficio al o los responsables.

En todos los casos anteriores se respetará el principio de confidencialidad en la relación entre médico y paciente, adoptándose las medidas necesarias para resguardar su aplicación efectiva.

En el proceso penal por el delito de violación, la comparecencia de la víctima a los actos del procedimiento será siempre voluntaria y no se podrá requerir o decretar en su contra las medidas de apremio contenidas en los artículos 23 y 33 del Código Procesal Penal."

Sección 1: La apuesta legislativa
Víctor Torres Jeldes

ante el establecimiento hospitalario o clínico, el equipo de salud debe informar al representante legal señalado por la menor de edad, siempre que ello no atente con sus derechos, existiendo otras modalidades de notificación los resguardan¹¹.

Finalmente, en relación con los plazos establecidos para invocar la causal de interrupción de embarazo por haber sido víctima de violación, se generó una diferenciación entre menores y mayores de catorce años. A las primeras, en reconocimiento a la vulneración de derechos que conlleva la violencia sexual y su cuerpo en formación, debía entregarse un mayor plazo, pero que en ningún caso pudiera la intervención del equipo de salud generar consecuencias serias en su organismo. Dicha razón es la que fundamenta la modificación de dieciocho semanas a catorce, como inicialmente se proponía en el proyecto original.

No obstante, esta causal no estuvo exenta de polémicas y discrepancias, inclusive cuando ya se encontraba aprobado lo sustantivo del proyecto por ambas Cámaras; fue necesaria una comisión mixta para resolver las disyuntivas originadas en aquellos incisos que resultaban fundamentales para la protección de niñas menores de catorce años y mujeres declaradas legalmente interdictas en procedimientos judiciales, procurando incorporar las normas que estuvieren destinadas a resguardar el interés superior de las niñas.

Todo ello permitió alcanzar el quórum de aprobación para esta tercera y última causal, y dio paso a la ley vigente que permite despenalizar el aborto bajo tres causales¹².

11 Artículo 119 Código Sanitario, incisos 7º, 8º y 9º: “La voluntad de interrumpir el embarazo manifestada por una adolescente de 14 años y menor de 18 deberá ser informada a su representante legal. Si la adolescente tuviere más de uno, solo se informará al que ella señale.

Si a juicio del equipo de salud existen antecedentes que hagan deducir razonablemente que proporcionar esta información al representante legal señalado por la adolescente podría generar a ella un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de la comunicación al representante y, en su lugar, se informará al adulto familiar que la adolescente indique y, en caso de no haberlo, al adulto responsable que ella señale.

En el caso de que la adolescente se halle expuesta a alguno de los riesgos referidos en el inciso anterior, el jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular deberá informar al tribunal con competencia en materia de familia que corresponda, para que adopte las medidas de protección que la ley establece”.

12 Historia de la Ley N° 21.030, Biblioteca del Congreso Nacional, iniciado por Mensaje de S.E. la presidenta de la República con el que inicia proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6701/>

7. DEL PROGRAMA DE ACOMPAÑAMIENTO VOLUNTARIO¹³

Así como se ha señalado, fue durante el debate prelegislativo el momento en que la Democracia Cristiana inició las primeras conversaciones acerca de ciertas materias que eran indispensables considerar al momento de presentar este proyecto de ley. De esta manera, de manera conjunta a las causales ya expuestas, veló por incorporar la objeción de conciencia de las personas y la necesidad de generar un sistema de acompañamiento que atendiera la situación

-
- 13 Artículo 119 del Código Sanitario, incisos 11° y siguientes: “En el marco de las tres causales reguladas en el inciso primero, la mujer tendrá derecho a un programa de acompañamiento, tanto en su proceso de discernimiento, como durante el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo anterior y posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso. Este acompañamiento incluirá acciones de acogida y apoyo biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este proceso. En caso de continuación del embarazo, junto con ofrecer el apoyo descrito, se otorgará información pertinente a la condición de salud y se activarán las redes de apoyo. Este acompañamiento sólo podrá realizarse en la medida que la mujer lo autorice, deberá ser personalizado y respetuoso de su libre decisión. En el caso de concurrir la circunstancia descrita en el número 3) del inciso primero, se proveerá a la mujer de la información necesaria para que pueda presentar una denuncia.
- En la situación descrita en el número 2) del inciso primero, el prestador de salud proporcionará los cuidados paliativos que el caso exija, tanto si se trata del parto como de la interrupción del embarazo con sobrevivencia del nacido.
- Las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento a las mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales serán reguladas por un decreto de las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 143 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Asimismo, se establecerán los criterios para la confección de un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento, el que deberá ser entregado de acuerdo al inciso undécimo. La madre podrá siempre solicitar que el acompañamiento a que tiene derecho le sea otorgado por instituciones u organizaciones de la sociedad civil, las que deberán estar acreditadas mediante decreto supremo dictado por el Ministerio de Salud, todo ello conforme a un reglamento dictado al efecto. La mujer podrá elegir libremente tanto la entidad como el programa de acompañamiento que estime más adecuado a su situación particular y convicciones personales.
- En el caso de que el acompañamiento no sea ofrecido en los términos regulados en este artículo, la mujer podrá recurrir a la instancia de reclamo establecida en el artículo 30 de la Ley N° 20.584. Ante este reclamo, el prestador de salud deberá dar respuesta por escrito dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde el día hábil siguiente a su recepción y, de ser procedente, adoptar las medidas necesarias para corregir las irregularidades reclamadas dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la respuesta. Si la mujer presentare un reclamo ante la Superintendencia de Salud, de ser procedente según las reglas generales, esta deberá resolverlo y podrá recomendar la adopción de medidas correctivas de las irregularidades detectadas, dentro de un plazo no superior a treinta días corridos. Sin perjuicio de lo anterior, toda mujer que hubiere sido discriminada arbitrariamente en el proceso de acompañamiento podrá hacer efectiva la acción de no discriminación arbitraria contemplada en los artículos 3 y siguientes de la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.”

de vulnerabilidad que pudiesen estar viviendo las mujeres que enfrentaban este proceso de interrupción de embarazo.

En algún momento se discutió respecto del carácter de este acompañamiento, concluyendo que debía ser sin ninguna injerencia del Estado sobre la decisión que la mujer adoptara, entendiendo que en estas causales debían despejarse los actos de coerción y coacción, tanto social como penal, respectivamente. Es decir, que la decisión fuese sin ningún elemento distorsionador para que lograra ser plenamente en conciencia, tal como fue preconcebida. Lo anterior se diferencia de otros sistemas jurídicos que incorporan elementos disuasivos.

Quienes abogábamos por este proceso, sostuvimos la relevancia de que fuera introducido en la legislación que se buscaba aprobar. Fue, justamente, dicha razón la que reforzó la necesidad de incorporarlo en el proyecto de ley una vez iniciada su tramitación, toda vez que, si bien fue debatido previo a su presentación, su incorporación fue con posterioridad, adecuando finalmente el financiamiento para su implementación. El acompañamiento se entiende como una manera de no abandonar a quien se encuentra en este proceso. De esta manera, se forma este acompañamiento voluntario, para quien sienta que requiera o sienta que necesita un apoyo psicosocial o de otra envergadura, El Estado debe tenerlo a disposición de quienes estén en alguna de las tres causales, interrumpan o no su embarazo, considerando la complejidad de la decisión.

8. ACERCA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y EL ROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es el momento de referirse a este punto que fue relevado, debatido y reconocido desde la entrada en vigencia de la norma. Otro de los aspectos sobre los cuales la Democracia Cristiana trabajó y requirió. Reconociendo la dificultad que implicaba una norma de esta naturaleza en el escenario nacional, no era viable ni legítimo trasladar esta obligación legal a las personas naturales que presentaran objeción de conciencia de practicar una interrupción de embarazo. Se entrega así un rol excepcional a la voluntad de las personas por sobre la norma legal, con el propósito de no coaccionar el actuar de quien, en su

proceso de formación interno, aduzca que se encuentra impedido de realizarlo¹⁴.

En este sentido, no podíamos tener una política centrada en el ser humano sin que esta misma reconociera a quienes ejecutarían determinadas acciones. Y en este respeto plural, debía considerarse tanto al médico como a su equipo, de manera que tampoco significara someterlos a una legislación que les afectara, en conciencia, el hecho de realizar una determinada práctica.

El camino para el reconocimiento legal de la objeción de conciencia se funda en la consideración de la dignidad humana; así lo entendió tanto el ejecutivo como los legisladores. Incorporamos, finalmente, esta premisa natural correspondiente a la libertad de pensamiento por razones valóricas, morales o religiosas, que genera una eximente para el cumplimiento de la ley. Entendiendo así, que la conciencia humana se relaciona con los atributos de la persona, cuyas características son la capacidad de aprender, de ser racional, de tener voluntad, afectividad y conciencia de sí mismo. Este distingo de la persona es reconocido y amparado por los derechos humanos¹⁵, estimando, por tanto, legítimo que esta legislación contemplara la posibilidad de objetar en conciencia el cumplimiento del deber establecido por ley, eximiéndose de su cumplimiento bajo razones fundadas, que permiten hacerse cargo de la construcción valórica, histórica y cultural de las personas, sin que ello impida el avance hacia la generación de garantías más amplias que benefician a la sociedad en su conjunto.

El Congreso Nacional se manifestó aprobando esta figura excepcional. Sin embargo, a consecuencia del proceso de formación de la ley, el texto aprobado fue conocido por el Tribunal Constitucional para su análisis preventivo, que, sorpresivamente, modificó su contenido y esencia, incorporando y reconociendo la objeción de conciencia institucional. De esta manera, dicho organismo, desde su rol de control constitucional, incorporó al proyecto de ley una excepción que excede el reconocimiento que los legisladores otorgamos al derecho de objeción de conciencia personal fundado en la dignidad humana. Esta impensable acción debe ser sometida a la pregunta si

14 Actualmente contenido, en virtud de la Ley N° 21.030, en el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario.

15 Artículo 18, Declaración Universal de Derechos Humanos (1984): "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto o la observancia".

acaso existe conciencia corporativa, en circunstancias que aquellas legislaciones que la reconocen lo hacen bajo estándares que emanan de una ideología contenida en sus estatutos o principios fundacionales, conocido como *ethos corporativo*, que en ningún caso formó parte de la discusión, aprobación, ni fundamento de la decisión del Tribunal Constitucional que modificó la normativa.

Esta acción, además, provocó un duro golpe para quienes vivimos un proceso interno de deliberación, replanteamiento de paradigmas y abogamos por el reconocimiento de la dignidad humana. Cuesta comprender las razones jurídicas que justificaron el actuar en este control negativo del Tribunal Constitucional, cuyo mandato es el de contener el orden constitucional chileno. Ante ello, ¿en qué momento, la objeción de conciencia personal transgredía nuestra Carta Fundamental? ¿Qué constitucionalidad sostiene la incorporación de la objeción de conciencia institucional por parte de los ministros de dicho Tribunal?

Se suma a esto, las consecuencias que se mantienen hasta hoy, donde aún no podemos conocer el texto final del protocolo que reglamenta la objeción de conciencia institucional y personal. Ambas, sin duda, y así lo ha manifestado la Contraloría General de la República, deben ser bajo procedimientos fundados, al ser de carácter excepcional, toda vez que el derecho que se reconoce y debe garantizarse por ley es el de la niña, adolescente o mujer que desee interrumpir voluntariamente su embarazo en tres causales reconocidas y amparadas por el Estado a través de la ley.

9. CONCLUSIONES DEL ESCENARIO NORMATIVO

Sin duda vivimos este proyecto desde diversos escenarios y perspectivas. Quienes defendimos sus fundamentos, lo hicimos bajo la premisa de que no era justo para las mujeres que se encontraban o encontrarían en dichas causales, evitar debatir, argumentar y revisar jurídicamente los alcances de la legislación. Ante ello, velamos por atender las preocupaciones propias y de muchos parlamentarios, con el objeto de que el texto del proyecto de ley fuera fiel a la legítima intención de dignificar a la persona que padece este momento crítico de vida. Se logró, entonces, perfeccionar las redacciones de manera que no existieran espacios para dobles interpretaciones. Junto a ello, se generó un intenso proceso para difundir, explicar y dar a conocer fielmente el contenido de la iniciativa que se discutía en el Congreso,

muchas veces entorpecido por discursos alejados del tenor del mismo, que atentaban con su espíritu y alteraban la real vinculación entre el contenido del proyecto y la propia comunidad.

Fue un debate profundamente enriquecedor, no se trataba de cualquier decisión legislativa. En lo personal, como demócrata cristiano, no fue un algo simple y puedo dar fe del proceso que vivieron muchos camaradas en esta materia y los demás parlamentarios, quienes hicimos un intento serio y responsable para llegar a una deliberación que permitiera decidir en conciencia. En muchos de nosotros, no era baladí considerar elementos históricos, como la referida decisión adoptada, en su momento, por el presidente Eduardo Frei Montalva. Es así, como fuimos transitando por debates profundos sobre el concepto vida y conciencia, donde estas realidades se entrecruzan en un dilema profundo, consistente en defender el derecho a la vida, pero permitiendo concebir la realidad que viven algunas personas. En este sentido, la dignidad humana es inherente a la vida, y el Estado debe garantizar y no desconocer, la dramática situación que algunas personas enfrentan. El rol de un parlamentario forma parte de este aparato estatal que debe actuar con la responsabilidad del cargo que desempeñamos y ante ello, asumí esta línea argumentativa, que difiere de otras posturas, de las que soy respetuoso pero que no comparto.

Fui y seguiré siendo respetuoso con quienes, por distintas razones, llegaron a diferentes conclusiones en el transcurso de este debate legislativo y compartí con otros la reflexión en este debate legal, en el que entendimos que nuestro país requería una convivencia democrática distinta, que debía propiciarse a través de la expresión del Congreso Nacional, como representante de la soberanía popular, reconociendo en ella su diversidad, en donde nuestra obligación no sólo dice relación con nuestros actos personales, sino para el bien común.

Chile es un país plural y este debate legislativo integra un grupo de proyectos sobre los cuales nos encontramos despertando en conciencia colectiva y que, con esta aprobación legal, permitimos otorgar respuesta a quienes lucharon por años, mujeres, hombres, familias, organizaciones sociales, entre ellos, organismos sin fines de lucro, profesionales, académicos, cuyo resultado se convirtió en este proyecto.

BREVE RECONSTRUCCIÓN HISTÓRICA-LEGISLATIVA DE LA LEY 21.030 QUE REGULÓ EN CHILE LA DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN TRES CAUSALES

Felipe Harboe Bascuñán*
Ignacio Castillo Val**

RESUMEN

La Ley 21.030, que reconoció el derecho de las mujeres a interrumpir el embarazo en tres causales, constituyó un hito histórico desde la recuperación de la democracia. La prohibición absoluta del aborto –una herencia tardía de la dictadura– además de vulnerar los derechos de las mujeres y amparar una utilización desproporcionada del castigo, constituía una expresión evidente de una opción moral colectiva que– con razón, comenzó a ser cuestionada desde principios de los noventa. Lo anterior explica el intenso y complejo debate que se dio en el iter de esta ley, y respecto del cual este artículo pretende aportar con algunas reflexiones que se dieron durante el transcurso del mismo.

* Abogado, senador de la República de Chile, en adelante FHB.

** Abogado, ex jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia de Chile, en adelante ICV. Quienes suscribimos este artículo tuvimos, desde distintas posiciones, una participación activa en la discusión y tramitación del proyecto de ley sobre interrupción del embarazo en tres causales, el primero, como senador y presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y, el segundo, como responsable del Ministerio de Justicia durante la tramitación de la ley. El texto es fruto de largas conversaciones que ambos tuvimos durante la tramitación del proyecto y que continuaron una vez que aquel se convirtió en ley, en la que fuimos repasando los aspectos que habían sido el centro del debate en la nueva regulación del aborto. Por último, conviene precisar que el texto abordará la tramitación del proyecto en su segundo trámite constitucional, porque fue en esa instancia en que ambos participamos con mayor énfasis en la tramitación.

INTRODUCCIÓN

La despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo (en adelante IVE), así como en su oportunidad fue la aprobación del divorcio, la derogación de la pena de muerte o el fin de las discriminaciones –que amparaba– nuestro sistema filiativo, pertenece a aquel conjunto de iniciativas legales que se caracterizan por aquello que uno podría llamar “excepcionalidad legislativa”. Son leyes que por razones morales, ideológicas, políticas o religiosas permiten –en Estados en que la Constitución y la práctica alientan una genuina y abierta democracia– ir avanzando en reformas que fortalecen la condición necesaria para la no dominación de ciertos grupos sociales y, luego, para un actuar más libre de la ciudadanía. La tramitación de estas leyes, como es obvio, genera e incentiva la oposición de quienes se favorecen por esas condiciones de dominación o se sienten afectados en su conciencia por la nueva distribución de las reglas sociales¹.

La IVE es una materia en que, con razones legítimas y atendibles, nuestros ciudadanos y ciudadanas difieren profundamente respecto de cuál es la posición correcta que el Estado debe asumir, a saber,

1 Esto es lo que al inicio de la discusión en general del proyecto, en su primer informe, se intentó destacar, cuando FHB señaló que *“la Comisión enfrentará no solo el debate respecto a la juridicidad o constitucionalidad del aborto o de la distinción moral de cuando nace la vida humana, sino que también deberá discutir la eventual contradicción que puede producirse entre el rol público del legislador y las legítimas creencias individuales de la ciudadanía. (...) No obstante, continuó, la pregunta que surge es que si es legítimo que un legislador imponga una determinada creencia a toda la sociedad. Para situar el contexto del debate, hizo notar que en la iniciativa en discusión no se está proponiendo una norma imperativa que obligue a las mujeres a interrumpir el embarazo, sino solamente se busca evitar la penalización de una acción voluntaria, médicamente certificada y acotada a tres causales. (...) Recordó que Valéry Giscard d’Estaing, expresidente de Francia, promotor de los valores conservadores y católicos, señaló que ‘Las creencias son de cada uno, pero las leyes son de todos y todas’”. Historia de la Ley (H.L.) 21.030, p. 660. Profundicé (FHB) sobre el punto en otra sesión cuando señaló que “en el año 1975, el ex presidente de Francia, señor Valéry Giscard d’Estaing, reconocido conservador y católico, promovió la despenalización del aborto. Relató que años después, el Papa Juan Pablo II le enrostró su carácter de católico y aquel le señaló: ‘Su Santidad, las creencias son de cada uno, pero las leyes son de todos y todas, y como Presidente de un Estado laico debía hacerme cargo de una realidad social.’”. Expresé (FHB), además, que el “proyecto de ley sobre el que hoy se pronunciará es parte de aquel grupo de iniciativas al que llamaría excepcionales. Se trata de proyectos que, por razones morales, ideológicas y religiosas, generan, incluso en estados en que la Constitución y la práctica permiten una genuina y abierta democracia, que sea posible que el contenido normativo de las reglas que apruebe o no el Parlamento generen un rechazo en la conciencia de ciertos ciudadanos y ciudadanas. Sostuvo que la interrupción del embarazo es una materia en que, con razones legítimas y atendibles, nuestros ciudadanos y ciudadanas difieren profundamente respecto de cuál es la respuesta correcta que el Estado debe dar”. Historia de la Ley (en adelante H.L.) 21.030, p. 880.*

de permisión o prohibición². Y difieren, creemos, porque estos temas tienen, por un lado, una fuerte relación con nuestra propia formación –moral, religiosa y social-, y, por el otro, porque expresan y se relacionan con el tipo de comunidad a la que hemos pertenecido, pertenecemos y quisiéramos pertenecer. Una comunidad, vale la pena no olvidarlo, influida –positiva y negativamente- por líderes de opinión, referentes políticos y culturales. Con todo, la virtud de enfrentar estos desafíos legislativos es que obliga a tomar decisiones normativas que fijan una distancia entre lo moral y lo convencionalmente acordado como exigible. Por eso, la ventaja de esta distancia entre el derecho –lo que resulta del proceso legislativo- y la moralidad, reforzado el primero por la autonomía que entregan los principios legales, es que deja el debate político y moral abierto³.

De hecho, el consenso moral en este debate fue notoriamente esquivo, como por lo demás quedó claro en el iter legislativo de la ley, en especial en las decenas de audiencias donde escuchamos diversas posiciones médicas, políticas, jurídicas y religiosas, muchas de ellas completamente antagónicas. La esencia del debate sobre el aborto reside en el desacuerdo existente sobre cuál es la interpretación correcta de la idea del valor intrínseco del concebido no nacido que, en abstracto y como concepto, es comúnmente aceptada⁴. No se trata, necesariamente, de averiguar si el feto tiene intereses propios y esos intereses están por encima o no de los de la gestante. La pregunta esencial es si está justificado frustrar una realidad biológica en desarrollo para evitar hacer lo propio con una vida, la de la mujer, en la que además del elemento biológico, ya existe un desarrollo social y humano^{5 6}; y si se responde afirmativamente, en qué casos sería

-
- 2 Como señala Rivera, en general, de la permisión o prohibición moral de una conducta no se sigue deductivamente nada acerca de que esté o no moralmente justificada la permisión o prohibición jurídica de esa conducta. Esta distinción es importante y muchas veces olvidada también, en otros ámbitos, como el del aborto. Rivera López, Eduardo, *Problemas de vida o muerte. Diez ensayos de bioética*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 67 y s.
 - 3 Poscher, Ralf, "The Principles Theory. How Many Theories and What is their Merit?", en Klatt, Matthias (ed.), *Institutionalized Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy*, Oxford University Press, 2012, pp. 218 y ss.
 - 4 Capodiferno, Daniel, "La evolución de la regulación del aborto en España: perspectivas teóricas y proyección normativa", *Anuario da Faculdade de Dereito da UDC*, Vol. 20, 2016, pp. 72 y ss., citando a Dworkin, *El dominio de la vida*, Barcelona, 1998, p. 91 s.
 - 5 *Ibid.*
 - 6 Esta posición se asimila a la sentencia de la Corte Constitucional italiana, Sentencia 27 de 1975. Texto original "*non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute propria di chi è già persona come la madre e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare*". Sin perjuicio que uno pudiera compartir el fondo de la máxima, llama

eso admisible. Por eso, al final, el alcance de una ley como la que acá comentamos radica básicamente en fijar una opción respecto de esta última pregunta, y no es adecuado –como se intentó hacer en innumerables ocasiones en el proyecto– pretender que sea Congreso el lugar para cerrar estos debates y, menos, para llegar a un consenso sobre cuándo comienza la vida⁷.

La vinculación orgánica que existe durante el embarazo entre el *nasciturus* y la embarazada genera una situación excepcional⁸ y compleja de enfrentar (de hecho, los ejemplos que se dan para estudiar el caso, como el que propone Thompson sobre un violinista que aparece conectado a otro sujeto, dejan siempre puertas abiertas a la discusión y no son concluyentes⁹). Ello es así pues existe una especial relación de dependencia del feto respecto de la embarazada que condiciona la protección jurídico-penal que, en principio, merece la vida dependiente¹⁰. La gestación y la continuación de un embarazo,

-
- la atención la utilización de la expresión “madre”, al referirse a la gestante, pues implica desde ya una toma de posición de tipo paternalístico, que asimila mujer a la madre, antes que ella quiera asumir ese rol (social).
- 7 Al respecto, FHB señaló en el debate parlamentario que *“el Estado tiene una obligación frente a la realidad, la cual impone una responsabilidad en lo colectivo. Expresó que este Parlamento nunca ha debatido sobre el inicio de la vida humana, sosteniendo que tampoco este es el momento de hacerlo, porque la ciencia, la teología y la filosofía aún no se ponen de acuerdo al respecto. Esta definición, precisó, supera con creces las posibilidades del Congreso Nacional. Añadió que este tema no es pacífico y citó el fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica recaído en el caso Roe v. Wade, en el cual señala: ‘Si la ciencia, la filosofía y la teología, los expertos, no han sido capaces de tener una definición sobre el punto (inicio de la vida), no le pidan a este Poder Judicial que establezca cuando se inicia la vida humana’”*.
- 8 Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal*, 18ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 76 y ss.
- 9 El ejemplo de Thompson es uno de los más usados en la discusión del aborto. Sobre el mismo puede consultarse en Thomson, Judith Jarvis, “A Defense of Abortion”, en Goodin y Pettit (Eds.), *Contemporary Political Philosophy: an anthology*, Blackwell Publishers, 1997, p. 356 y ss. En contra, Posner, Richard, “The Problematics of Moral and Legal Theory”, en *Harvard Law Review*, pp. 1638 y ss.
- 10 Cuando en el año 1985, el Tribunal Constitucional español se ocupó propiamente de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, en el ordenamiento jurídico consideró necesario precisar que la interrupción voluntaria del embarazo representa *“un caso límite en el ámbito del derecho, en primer lugar porque el vínculo natural que liga al nasciturus con la madre crea una relación de naturaleza especial que no tiene paralelo en ningún otro comportamiento social y, en segundo lugar, porque se trata de un tema en cuyo tratamiento inciden, con mayor profundidad que en ningún otro, ideas, principios y convicciones morales y culturales. (...) Si bien la labor legislativa no está sujeta al principio de imparcialidad, si lo está al principio democrático, que implica, entre otras cosas, reconocer el pluralismo y la diversidad de nuestra sociedad. En este sentido, el debate sobre la interrupción del embarazo debe centrarse en las cuestiones jurídicas y no en las valóricas que rodean la materia, puesto que esta la única forma de evitar imponer las convicciones morales propias. Lo contrario importaría justificar la superioridad moral de algunas personas por sobre otras, reconociendo que algunas*

en esto también creemos que tendremos consenso, puede afectar también a otros bienes jurídicos dignos de protección de la mujer, como su vida, su salud, su libertad o su dignidad. En esos casos, cuando se produce un conflicto de interés relevante el legislador debe, siempre desde una perspectiva laica, resolver conforme al principio de ponderación y salvaguarda del interés preponderante.

Por otra parte, otro de los desafíos interesantes que presentaba esta ley, desde el punto de vista legislativo –amén de obligarnos a debatir sobre cuestiones trascendentes de la filosofía moral–, era que exigía repensar la siempre difusa función y los límites del derecho penal en materias éticamente sensibles, donde existe siempre el riesgo –en palabras de Pulitanò– de que se impongan “interpretaciones arrogantes del principio mayoritario, que pretenden cerrar el discurso sobre la imposición de un supuesto (o quizás efectivo) sentir mayoritario, o del dictum de una autoproclamada autoridad moral”¹¹.

Por lo mismo, la decisión adoptada en virtud de la ley que acá comentamos no presupone, desde luego, que lo en ella decidido esté moralmente justificado. Esta discusión –la del aborto, la eutanasia, la pena de muerte y otras– no implican, así lo entendemos, lo que es moralmente correcto o incorrecto; eso quedará para cada uno. De lo que se trata es de establecer una política pública que, según nuestro entender, entregue a la mujer, reconozca en ella, el derecho a poder tomar una decisión trascendental en su vida: decidir, bajo ciertas causales, interrumpir un embarazo. Las mujeres, como agentes morales autónomas, seguirán siendo libres para determinar si desean o no adscribir su conducta a lo prescrito por el legislador –que en este caso solo dará una opción, dará la posibilidad de elección– pero no estarán coaccionadas por obligaciones reforzadas penalmente con una sanción. Es, a nuestro juicio, una ley que amplía la libertad y no la restringe¹².

valen más que otras por sus ideas, lo que es contrario al principio de igualdad”, STC 53/1985, de 11 de abril de 1985.

- 11 Pulitanò, Domenico, “Sostenibilità morale del diritto penale ed etica della democrazia”, en Violante (a cura di), *Oggetto e limiti del potere coercitivo dello Stato nelle democrazie costituzionali*, Camerino, 2013, p. 116.
- 12 En parte se puede compartir acá lo señalado por Vázquez para quien el debate sobre la moralidad e inmoralidad del aborto debe reservarse a las conciencias individuales y discutirse, con la seriedad que merece, en las aulas universitarias, pero ante las graves injusticias de que son objeto las mujeres, mucho ganaríamos comenzando por distinguir el ámbito de la moralidad del ámbito del derecho y la política, y adoptar y ejercer una actitud de denuncia pública y activa. Ver: Vázquez, Rodolfo, “Comentarios a las propuestas

Es en ese contexto que se enmarca, creemos, la ley recientemente aprobada. A diferencia de lo que sucedía antes, en que se castigaban todas las formas de interrupción del embarazo, la ley impide que en ciertos supuestos graves la mujer embarazada se convierta –bajo la coacción del castigo estatal– en un simple receptáculo de un ser superior al que, al decir de Muñoz Conde, deban rendirse todos los demás intereses en juego, incluido los de la misma embarazada (su vida, su dignidad, su salud, etc.)¹³.

Por lo mismo, y para comprender adecuadamente el contenido filosófico humano de la ley conviene –siguiendo a Nino–, responder tres preguntas en relación a qué se regula y qué no en la ley: ¿es la muerte de un feto algo moralmente disvalioso?; ¿tienen ciertas personas la obligación moral de impedir esa muerte o no causarla?; y, ¿es moralmente legítimo que el Estado imponga coactivamente –es decir, mediante la amenaza de un castigo penal– ese supuesto deber moral?¹⁴ En nuestra opinión, la muerte de un feto es algo moralmente disvalioso por la pérdida de autonomía futura del *nasciturus*, pero de ello no se sigue que la mujer, por ejemplo, tenga el deber moral de evitar esa pérdida, lo que debe ser justificado especialmente dada la severa restricción a su autonomía que el embarazo puede representar (piénsese, por ejemplo, en la primera causal). Y, aunque se estableciese el deber moral de alguien de impedir o no provocar la muerte de un feto, de allí no se seguiría necesariamente que es moralmente legítimo punir, sancionar, la violación de ese deber moral (piénsese, en las causales dos y tres)¹⁵.

La ley recientemente aprobada apunta en particular a la segunda y tercera cuestión, y en general asume que existen ciertas causales

bioético-jurídicas de Luigi Ferrajoli”, en Carbonell; Salazar (eds.) *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta, 2005, p. 504.

13 En el mismo sentido, ver Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal*, parte especial, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 75 y ss.

14 Nino, Carlos Santiago, *Ética y Derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Astrea, 1989, pp. 361 y ss.

15 La Constitución no obliga a utilizar el derecho penal para proteger la vida prenatal en los casos de interrupción del embarazo por estas tres causales. Más aún, no debe hacerlo porque viola derechos constitucionales de la mujer. Si la mujer se encuentra en alguna de estas tres causales, en que sus derechos a la vida, a recibir un trato digno, a la integridad física y síquica, a la autonomía, entre otros, están amenazados en forma tan intensa, corresponde al Estado respetar la decisión que, en conciencia, tome la mujer sobre la continuación de su embarazo. Penalizar a la mujer en estas circunstancias viola sus derechos constitucionales. Así lo han resuelto los principales tribunales constitucionales del mundo y también los órganos internacionales de derechos humanos que han instado a Chile a despenalizar la interrupción del embarazo en estos tres casos.

Breve reconstrucción histórica-legislativa de la Ley 21.030 que reguló en Chile la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales

que, entendemos, son causales de justificación que¹⁶, por una parte, prescinden del carácter antijurídico de la interrupción del embarazo, eliminando el reproche estatal que alguien pudiera esgrimir y, por la otra, refuerza la autonomía y dignidad de la mujer¹⁷.

Como tercera cuestión, el desafío de participar en este proyecto era, como lo dijo la ex ministra Pascual, colaborar en hacerse cargo de un problema social que no podíamos seguir ignorando como país y donde la respuesta del Estado hacia las mujeres, adolescentes y niñas resultaba no solo insuficiente, sino que además violenta¹⁸. Se trata, en definitiva, de una ley que salda una deuda esencial con las mujeres de este país, que constituye un reconocimiento a su inalienable dignidad y a su derecho a decidir cómo conducir su vida en situaciones críticas y extremas, que desafían sus convicciones más hondas y confrontan sus planes de vida. Este proyecto constituye, también, un reconocimiento a la larga historia de las políticas públicas en salud de las mujeres que ha tenido nuestro país.

-
- 16 Sostener en el debate legislativo, incluso con fuerza, que la ley resuelve sistemáticamente la IVE como una causal de justificación no supone –como se entiende– que uno no comparta, con Guzmán Dalbora, la crítica a aquel modelo, en cuanto polariza el análisis “casi exclusivamente en las salvedades a la responsabilidad criminal, como si este delito no presentase otras complicaciones técnicas, de las que, muy por el contrario, está erizado”. Guzmán Dalbora, José Luis, “Aborto: delito arcaico, punibilidad regresiva y explotación social”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N.º 17, año 2012, p. 30.
- 17 En este sentido se expresó FHB en el debate legislativo, cuando señaló que “que hacer un esfuerzo por no perder de vista el contexto en que se realiza esta discusión, pues no se trata de incorporar en nuestro sistema legal un derecho libre al aborto, sino únicamente establecer una causal de exención de responsabilidad penal en favor de una mujer víctima de una situación límite. (...) Recordó que lo que hoy se propone es una modificación mínima, que permite excluir del castigo penal a la mujer violentada sexualmente, lo que importa también un detrimento grave a la dignidad. Manifestó que acá, la política del acompañamiento como única vía puede ser insuficiente en algunos casos, de modo que es preferible dejar entregada la decisión a la víctima. Manifestó que la prudencia del legislador no indica que en este caso haya que abstenerse de legislar, porque ello importaría que la ley se hace cómplice del daño causado. Por el contrario, sostuvo que lo adecuado termina siendo excluir la aplicación del Derecho Penal a las dolorosas situaciones en estudio”. H.L 21.030, p. 691.
- 18 Así lo plantearon organismos e instancias internacionales como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su observación del año 2015, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Comité de Expertas de la CEDAW en sus observaciones de los años 2006 y 2012, respectivamente, e instaron al Estado de Chile a revisar su legislación sobre interrupción del embarazo, con miras a establecer excepciones a la penalización absoluta, ya que la prohibición actual representa una vulneración de los derechos humanos. En particular, el Comité DESC recomendó a Chile el 2015 que se “[a]gilice la adopción del proyecto de ley sobre la interrupción voluntaria del embarazo y garantice su compatibilidad con derechos fundamentales como el de la salud y la vida de la mujer, considerando la ampliación de las circunstancias permitidas”.

Así que en buena hora tuvimos la oportunidad de participar directa y activamente en la génesis de esta ley, lo que en términos profesionales es una experiencia invaluable. Ya era tiempo, por lo demás, de que en Chile discutiéramos en profundidad sobre la IVE, uno de los aspectos más polémicos en la filosofía moral, en la filosofía política, en el derecho constitucional y penal, entre otros. Era tiempo de que el aborto saliera del bosque de la clandestinidad –y de las salas de los tribunales que juzgaban a las mujeres según una norma de espuria legitimidad democrática– hacia la comunidad, hacia la sociedad y en especial hacia la asamblea de los ciudadanos y las ciudadanas que es el Congreso.

Finalmente, conviene reconocer que el artículo, en tanto texto político-técnico, busca únicamente reconstruir nuestra toma de posición sobre ciertas materias que, a nuestro juicio, fueron trascendentales en el *iter* de la tramitación legislativa que tuvo la ley, para quizás dar cuenta de la mejor manera el resultado final del mismo.

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS PREVIOS

Desde el Decreto con Fuerza de Ley 226 que estableció el primer Código Sanitario (publicado en Diario Oficial el 29 de mayo de 1931) se permitió la interrupción del embarazo terapéutico, en su artículo 226¹⁹. Luego el Decreto con Fuerza de Ley 725, que derogó y estableció el nuevo Código Sanitario (Diario Oficial el 31 de enero de 1968) mantuvo, ahora en su artículo 119, que *“Solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos.”*

Ese artículo estuvo vigente hasta el 15 de septiembre de 1989, cuando fue sustituido por la Ley 18.826, ley que fue dictada en dictadura y a meses del retorno de la democracia, estableciendo su nueva redacción, a saber: *“No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”*²⁰.

19 El artículo 226 deponía “Art. 226. Solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo o practicar una intervención para hacer estéril a una mujer quiere la opinión documentada de tres facultativos.

Cuando no fuere posible proceder en la forma antedicha, por la urgencia del caso por falta de facultativos en la localidad, se documentara lo ejecutado por el médico y dos testigos, quedando en poder de aquél el testimonio correspondiente”.

20 La literatura en torno a la evolución histórica de la autorización de la interrupción del embarazo por razones terapéuticas es abundante, pero resulta recomendable revisar el texto de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, titulado “Aborto en Chile. Evolución

Breve reconstrucción histórica-legislativa de la Ley 21.030 que reguló en Chile la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales

Al respecto, durante la vigencia de la Constitución de 1980, desde el 11 de agosto de ese año, hasta la sustitución del artículo 119 del Código Sanitario (en 1989), también se encontraba vigente el inciso 2° del N.º 1 del artículo 19 de la Constitución que, como sabemos, señala que “*La ley protege la vida del que está por nacer*”; sin embargo, durante todo ese tiempo, existiendo la misma norma Constitucional se practicaron abortos.²¹

Ahora bien, desde una perspectiva legislativa –en una cuestión que por cierto la excede– el debate político-moral en torno a la prohibición de la interrupción del embarazo se comenzó a dar en los albores de la recuperada democracia. Muestra de ello es el proyecto de ley que en el año 1991 presentaron la entonces diputada Adriana Muñoz y un grupo de diputados,²² ingresado con el Boletín 499-07. Este proyecto, de enorme contenido simbólico –que abría la discusión a un enclave moral de la dictadura–, no fue siquiera discutido en el Congreso, y finalmente se archivó en el año 1997.²³ Pasó casi un lustro para que se reabriera la discusión respecto de la despenalización del aborto en el

histórica del marco normativo” y la estupenda relación que hizo Leonardo Estradé-Brancoli durante la discusión en general –primer informe– en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, respecto de esta ley. Ver H. L. 21.030, pp. 815 y ss.

- 21 Argumentando la carencia de justificación racional –y la incompatibilidad constitucional– de la Ley 18.826, por obligar bajo sanción penal a la mujer a continuar con el embarazo, cuales quiera que sean las consecuencias que ello acarrea, toda vez ignora o desconoce los derechos de la mujer, frente a la vida en gestación. Gómez, Gastón, Informe en Derecho “Sobre la constitucionalidad del Proyecto de Ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”, presentado ante el Tribunal Constitucional en el contexto del Requerimiento de Inconstitucionalidad que se presentó respecto de la Ley, p. 34. Concordante con lo anterior, reconociendo la procedencia de la justificante genérica de ejercicio legítimo de la profesión incluso con la vigencia de la prohibición del artículo 119 del Código Sanitario, ver Hernández, Héctor y Couso, Jaime, *Código Penal Comentado, Libro Primero (arts. 10 a 105), Doctrina y Jurisprudencia*, Legal Publishing, 2011, p. 265. En el sentido contrario, es decir, de legitimar el carácter restrictivo de la prohibición del artículo 119 del Código Sanitario, rechazando cualquier argumento que implique justificar o eximir de responsabilidad un supuesto de interrupción terapéutica del embarazo, salvo en supuesto de doble efecto. Véase Ossandón, María Magdalena, “Aborto y Justificación”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 N° 2, 2012, pp. 325 y ss. Un excelente panorama de la discusión surgida –desde la dogmática constitucional y penal– respecto de la prohibición de la norma precitada, con una propuesta crítica de ambas posiciones mayoritarias en Bascuñan, Antonio, “La licitud del aborto consentido en el Derecho chileno”, *Revista Derecho y Humanidades*, N.º 10, 2004, pp. 143 y ss.
- 22 Junto a la actual Senadora Muñoz, en su oportunidad patrocinaron esa moción los diputados Arancibia, Smok, y los actuales Senadores Letelier y Montes, en ese entonces también diputados.
- 23 El proyecto tenía un artículo único, que agregaba al artículo 119 del Código Sanitario de la época, el siguiente inciso segundo: “*Solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médico-cirujanos.*”

Congreso²⁴, ahora en razón de una moción presentada por las entonces diputadas Isabel Allende, Carmen Ibáñez²⁵, Adriana Muñoz D'Albora y María Antonieta Saa Díaz, acompañadas de un grupo de diputados²⁶. El proyecto, de contenido exactamente igual al que se había presentado una década atrás, tuvo el mismo resultado, prácticamente no fue discutido y después de algunos años se archivó²⁷.

Luego, en el año 2006, el entonces senador Nelson Ávila presentó otro proyecto de ley, también restringido al aborto terapéutico, que no tuvo mejor suerte: no se discutió y, al poco andar, se archivó²⁸. En el año 2009, un grupo de diputados presentó un proyecto idéntico a los de los años 1991 y 1997, que, fuera de darse cuenta en la Sala, nunca fue analizó²⁹.

Todos estos proyectos, y desde luego el reclamo social, en especial de las mujeres, sirvieron de abono para que, a partir del año 2009 se generara en Chile, por primera vez, el escenario para un debate en profundidad respecto de la despenalización de la IVE, ya no solo restringido a un supuesto de relevancia terapéutica, sino que a hipótesis más amplias. Este debate se originó sobre la base de tres proyectos. El primero, del senador Camilo Escalona, que permitía la interrupción del embarazo solo con fines terapéuticos, cuando fuera previamente autorizada por dos médicos cirujanos³⁰. El segundo, de los senadores Guido Girardi y Carlos Ominami que, al igual que el anterior, modificaba el artículo 119 del Código Sanitario permitiendo el aborto con fines terapéuticos, eugenésicos o ético-sociales, o sea, en aquellos casos en que esté en riesgo la vida de la madre y no existan otros medios para evitar dicho riesgo, cuando el feto presente o se establezca clínicamente que presentará graves taras o malformaciones físicas o psíquicas y cuando el embarazo sea consecuencia de un

24 En el intertanto se presentaron cerca de cinco mociones sobre el tema de aborto, todas ellas por la entonces oposición y, con matices, con las mismas ideas matrices: aumento de las penas y de las sanciones accesorias y, especialmente, el incentivo a la delación de la mujer respecto de quien había practicado la interrupción del embarazo.

25 No fue la única diputada de Renovación Nacional que patrocinó el proyecto, también lo hicieron los diputados Arturo Longton y Osvaldo Palma.

26 Enrique Accorsi, Guido Girardi, Carlos Abel Jarpa y Fulvio Rossi.

27 Boletín 3197-11, presentado el 23 de enero de 2003.

28 Boletín 4751-11.

29 Boletín 6420-11, la moción fue patrocinada por los diputados Alfonso De Urresti, Alvaro Escobar, Marcos Espinosa, Ramón Farías, Tucapel Jiménez, Manuel Monsalve, Marco Antonio Núñez, Jaime Quintana, Fulvio Rossi y Alejandro Sule.

30 Boletín 6522-11, presentado el 13 de mayo de 2009. El contenido del proyecto, en realidad, era prácticamente igual al que se había presentado en el año 1991.

hecho constitutivo del delito de violación. En todos los casos se requería el consentimiento de la madre, la intervención de un médico cirujano y la opinión documentada de otros dos médicos cirujanos, pero, además, en el último de los supuestos, la interrupción del embarazo solo podía practicarse dentro de las primeras 12 semanas de gestación³¹. El tercero, de la ex senadora Evelyn Matthei y el ex senador Fulvio Rossi, que no modificaba el Código Sanitario, pero establecía un sistema de justificación en base a dos indicaciones, en el propio Código Penal, introduciendo nuevos incisos finales al artículo 345 de dicho cuerpo normativo, prescribía que no se consideraría aborto cuando se produjera la muerte del feto como consecuencia de una intervención, tratamiento o administración de algún fármaco que sea indispensable para salvar la vida de la madre –avalado por un grupo de tres médicos–, ni sería punible la interrupción de un embarazo cuando se hubiese certificado por un grupo de tres médicos la inviabilidad fetal³². La Comisión de Salud, que precedió el debate en Sala, discutió en general estas tres iniciativas y las aprobó por 3 votos a favor, de los senadores Girardi, Rossi y Ruiz-Esquide, y 2 en contra, de los senadores Chahuán y Uriarte.

Es interesante recordar, aunque sea brevemente, la discusión que se dio en torno a estos tres proyectos³³, porque en ella se repiten muchos de los actores y los argumentos –médicos, éticos, filosóficos y jurídicos– que, un lustro más tarde, volverían a discutir el tema y, además, porque desde ese debate, creemos, nace el germen inevitable del discurso moral que, apenas unos años después, permitió la aprobación de la ley de IVE.

Si se revisa el debate en la Comisión de Salud, se verá que respecto de la necesidad de una norma que permitiera la IVE en razón de la disociación que existía entre la norma –el artículo 119, que prohibía todo aborto– y la práctica –que lo realizaba–, hubo dos posturas. Por un lado, la del doctor Ramiro Molina, del Centro de Medicina Reproductiva y Desarrollo Integral del Adolescente de la Universidad de Chile, quien señaló que *“en Chile existe un problema real con estos abortos por causa médica, que hasta el año 1989 estaban permitidos. Jurídicamente, como se señaló, están proscritos abortos tales como los abortos ectópicos o el aborto en el caso de la mola. Pero estos abortos*

31 Boletín 6591-11, presentado el 03 de julio de 2009.

32 Boletín 7373-07, presentado el 15 de diciembre de 2010.

33 Discusión durante los días 2, 9, 16 y 30 de agosto y 6 de septiembre de 2011, en la Comisión de Salud del Senado y en los meses de marzo y abril del año 2012, en la Sala del Senado.

son médicamente indispensables, lo que se refleja en que en la práctica ellos se llevan a cabo; hay una incongruencia entre lo que la ley dice y lo que ocurre día a día". Por el otro, la del doctor Jaime Burrows, del Centro de Bioética de la Universidad del Desarrollo, quien indicó que "existe una real simetría entre lo que ocurre actualmente en la práctica de los hospitales y lo que se está legislando, del mismo modo en que no hay correspondencia entre la ley vigente y los abortos por causas médicas que se llevan a cabo. **Es posible que al modificar la ley, autorizar el aborto terapéutico y establecer causales, la aplicación que se haga en la realidad vaya mucho más allá de lo que se pretende.** Asimismo, es bastante cuestionable si los gineco-obstetras realmente necesitan esta legislación para poder hacer su trabajo, pues en su mayoría manifiestan que nunca han tenido problemas en interrumpir un embarazo por causas médicas". Nótese además el argumento que incluyó –absolutamente reiterado un lustro más tarde– respecto de la utilización incorrecta e ilegal de las indicaciones que justifican la interrupción del embarazo.

Sobre la procedencia del aborto fuera de los casos del así llamado "doble efecto" se pronunció el mismo Doctor Burrows, quien señaló que "en su entender, la gran pregunta que debe formularse es si resulta éticamente aceptable la interrupción del embarazo por "causa médica". Desde el punto de vista de la ética médica (Declaración de Oslo de la Asociación Médica Mundial sobre el aborto terapéutico, de 1970) es aceptado como principio el respeto a la vida humana desde su comienzo, y una eventual interrupción del embarazo se debe justificar en la proporcionalidad de las consecuencias de dicha interrupción, afirmó. Una interrupción que inequívocamente conduce a la muerte del feto o embrión se justifica solo frente a un riesgo vital para la madre, cuando el caso clínico indica que la no interrupción significa una muerte de ambos. En casos en que no existe riesgo vital de la madre es muy difícil establecer los límites que definan qué es proporcional provocar en el feto, en relación con la salud de la madre. Estimó necesario que los centros asistenciales cuenten con comités ético-asistenciales que ayuden a orientar la mejor decisión, respetando el interés del embrión o feto y de la madre, y que se designe a los integrantes de la Comisión Nacional de Bioética".

Desde la perspectiva moral, la representante de la Corporación Proyecto Esperanza, señora Patricia Gonelle, fundamentó su rechazo a los proyectos argumentando –en el sentido de la santidad de la vida– que "el derecho a la vida, afirmó, es el primer derecho humano, por lo que abortar, independientemente de las circunstancias en que ello

se realice, siempre será un crimen. El nivel de desarrollo de una sociedad se puede medir por su capacidad de hacerse cargo de los más débiles, de los más pobres y desafortunados, donde se respeta a cada uno, sin dañar a otro. No hay mejor expresión de solidaridad y de subsidiariedad que la que el Estado puede prestar a los minusválidos. Es preciso desarrollar políticas que ayuden a la superación del dolor. En definitiva, no corresponde optar por la alternativa más fácil, que es eliminar el “problema”, sino que ayudar a resolverlo y no dejar en el desamparo a niños con graves complicaciones de salud”.

A favor de la interrupción del embarazo se expresó la que posteriormente sería ministra de Salud, la doctora Soledad Barría, quien justificó las razones de la necesidad de legislar sobre la materia en tres razones, a saber: *“1. En Chile, la legislación aún restringe la libertad sexual y reproductiva de las mujeres, afectando con ello el pleno ejercicio de sus derechos y su capacidad de decidir en ámbitos que pertenecen a su intimidad y desarrollo personal; 2. Forzar a una mujer a que culmine un embarazo que pone en riesgo su vida supone atentar contra su libertad, su dignidad y su derecho a decidir y le impone el deber de situar la vida del que está por nacer sobre el derecho a la suya propia; 3. La penalización de la interrupción del embarazo por razones terapéuticas pone en riesgo la vida de las mujeres y tiene un impacto negativo en su salud, sus oportunidades y su libertad. Por último, desestimó los temores expresados por otros expositores, en el sentido de que la aprobación de una ley de aborto terapéutico derivaría a futuro en alguna normativa que permitiría libremente el aborto; así lo demuestra la experiencia nacional sobre la materia, en que se permitió la interrupción legal del embarazo por más de 50 años y finalmente se produjo su derogación”.*

El 21 de marzo de 2012, en la sesión 4ª de la legislatura 360ª, comienza formalmente el debate en Sala en torno a la idea de legislar – es decir, la idea matriz– de estos tres proyectos³⁴. El primero en tomar

34 Las urgencias legislativas, como se sabe, son instrumentos valiosos en la tramitación legislativa no solo para que los proyectos avancen rápidamente, sino que también, por efecto colateral, para retrasar proyectos que avanzan por iniciativa de los parlamentarios. No es extraño entonces, como en esa oportunidad reclamó el senador Rossi, que las urgencias inmediatas ingresadas a otros proyectos sean una forma de pretender inhibir o retrasar el debate de un proyecto respecto del cual no se quiere avanzar. En ese sentido se entienden las expresiones del citado senador cuando dijo “Yo estoy viendo que esta “discusión inmediata” es parte de lo que indicó el presidente del Senado en el sentido de que el Gobierno colocaba estas urgencias para entorpecer la tramitación de los proyectos sobre aborto”. Durante la discusión de la ley que estamos comentando, como se verá, el tema de las urgencias fue una cuestión clave en la tramitación del proyecto.

la palabra es el entonces senador Ignacio Walker, quien –de alguna manera– fija la posición filosófico-moral que sobre esos proyectos tendría una parte la Democracia Cristiana, rechazando la idea de legislar, expresando su rechazo a las indicaciones embriopática y ético-sociales, y admitiendo el aborto terapéutico, en razón del así llamado principio de doble efecto,³⁵ pero de un modo más restringido que aquel presentado por el senador Escalona³⁶. Sin embargo, inmediatamente después de la intervención del senador Walker, interviene la senadora Rincón, también de la Democracia Cristiana, quien reconoció la importancia –de ahí su voto a favor– de debatir en torno a las tres causales, en razón de la necesidad de protección de la dignidad e integridad de las mujeres. Por su parte, el ex senador Ruiz-Esquide, del mismo partido político, señaló que *“en el caso de la violación, cuando uno reflexiona acerca de todos los aspectos vinculados a ella, tiene la obligación de pensar –creo que a eso hemos llegado algunos después de muchas dudas– sobre qué debe hacerse al respecto. Y mi opinión personalísima es que, cuando hay violación, es preciso despenalizar el aborto al que una mujer resuelva someterse. Pero también es verdad que eso no lo puede fijar ni la ley, el Estado ni las encuestas. Lo decide, a mi juicio, la mujer sobre la base de sus antecedentes”*.

El resto de los senadores de la Concertación, como era obvio, apoyaron la idea de legislar respecto de los tres proyectos. Con todo, lo que nos importaba destacar fue el rol relevante que tuvo la Democracia Cristiana, y en esto la figura del ex senador Ignacio Walker es trascendental, en el rechazo a la idea de legislar en esa oportunidad, y como, años después, la apertura, y el reposicionamiento

35 El senador expresa el citado principio como aquel en que “hay un efecto positivo, buscado, deseado: intervenir para salvar la vida de la madre y otro no deseado, no buscado: la interrupción del embarazo y de la vida del que está por nacer”.

36 De hecho, en el debate hace mención a otro proyecto presentado por un grupo de senadores demócrata cristianos –aún a la espera de ser discutido en la Comisión de Salud del Senado– que regulaba el aborto terapéutico en los siguientes términos: no se considerará aborto la acción destinada a salvar la vida de la madre, cuando existiere un riesgo demostrado para la misma, si a consecuencia de ello se produjere la interrupción del embarazo. Para proceder de esa forma se requerirá del consentimiento de la madre y de un informe de dos especialistas registrado en la ficha clínica de la paciente. De hecho, respecto de este Boletín, votaron a favor los senadores demócratacristianos Rincón, Eduardo Frei, Pizarro, Ignacio Walker y Zaldívar. Es difícil determinar la importancia que años después tuviera el senador Walker en la aprobación de la Ley de IVE, no solo por la densidad argumentativa de sus opiniones y sus reflexiones, sino porque permitió que una parte importante de la democracia cristiana también se abriera a aprobarla. Lo mismo se puede decir de otros parlamentarios demócratacristianos, como la senadora Goic y el diputado Víctor Torres, entre otros.

de parte importante de los representantes de ese partido sobre este tema, y ejemplo de ello fue el propio ex senador, resultó gravitante para el éxito del proyecto.

Los senadores de la Unión Demócrata Independiente, por su parte, votaron en contra de la idea de legislar respecto de las tres causales, y el senador García-Huidobro en su intervención, resumió buena parte de los argumentos al señalar que *“expreso mis convicciones tratando de representar a quienes no pueden defenderse aquí, en la Sala: los niños que tienen derecho a nacer y a vivir. Lo más sagrado e importante de nuestra sociedad son los niños más indefensos: justamente, los que están en el vientre de su madre, al igual como alguna vez lo estuvimos nosotros (...) Aquí se habla de aborto terapéutico, pero, en definitiva, se pone en tabla la discusión del aborto en general. Porque cuando se afirma que la mujer tiene derecho a tomar sus propias decisiones, no estamos hablando de aborto terapéutico, sino, simplemente, de aborto. Y por eso es muy importante que haya franqueza (...) Me pregunto: ¿Estas iniciativas van a permitir que no nazcan más niños con síndrome de Down? ¿Van a significar que aquellos con malformaciones tendrán que ser asesinados dentro del vientre de la madre? ¿Esa es la interrogante! ¿Es lo que estamos debatiendo como sociedad!”*.

Finalmente, los senadores de Renovación Nacional votaron, en general en contra de las tres mociones, sobre la base de que los proyectos eran innecesarios –respecto del aborto terapéutico– o inconstitucionales –en el caso del embriopático y el ético–. Las excepciones fueron la ex senadora Lily Pérez –como años después lo volvió a ser, aunque los costos para ella fueron, en esta última oportunidad, mayores– y el ex senador Cantero, quien votó a favor de la idea de legislar respecto del aborto terapéutico y el eugenésico.

El ejecutivo, por su parte, se expresó en palabras del entonces ministro de Salud Jaime Mañalich, quien indicó que *“no es política del Primer Mandatario, del Ejecutivo, del Ministerio de Salud apoyar una legislación en favor del aborto”*.

Finalmente, y luego de un debate de varios días, donde no solo se repitieron muchos de los argumentos que se despolvarían un lustro después, sino que también se vivió la misma tensión, se rechazó la idea de legislar respecto de los tres proyectos, con lo cual se puso término a la tramitación de todas estas mociones. En lo formal así fue, pero en ese momento quedó en evidencia que más temprano que

tarde se volvería a debatir sobre estos aspectos, en especial, porque así lo exigía una parte importante de la sociedad³⁷.

Con posterioridad a esos tres proyectos, se presentaron una decena de mociones, pero ninguna de ellas fue tramitada; se archivaron o simplemente no se discutieron, luego de la cuenta³⁸.

El camino en pos de la superación de la criminalización absoluta de la IVE, como se vio, fue largo, pero la demanda de la sociedad civil, en especial de los movimientos feministas³⁹, sumado a la realidad de otras latitudes –el hecho que Chile era uno de los pocos países en la orbe en el que existía una prohibición así de drástica en materia de aborto–, permitió que pese a las derrotas legislativas la cuestión del aborto quedara en el debate público, se instalara como un tema de interés social y político y, sin duda, fuese un tema relevante en la campaña presidencial del 2013⁴⁰.

37 Todo eso quedó plasmado, además, en el Mensaje de la expresidenta Michelle Bachelet que acompañó al proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Véase Historia de la Ley 21.030, pp. 6 y ss.

38 Ver, a modo de ejemplo, los Boletines: 8862-11 presentado el 02 de abril de 2013; 8925-11 presentado el 07 de mayo de 2013; 9021-11 presentado el 09 de julio de 2013; y el 9418-11 presentado el 30 de junio de 2014. Para un análisis más profundo de las mociones presentadas desde 1990 hasta que se iniciara el debate de la Ley 21.030, véanse Inostroza, Oscar y Quezada, Claudio, *El aborto terapéutico y su regulación en Chile: Derecho comparado y evolución histórica*, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, 2012; Wendt, Anja, *Modelos despenalizadores del aborto en Derecho comparado y su influencia en la discusión legislativa chilena*, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, 2012; Marín, Fernanda, *Aborto en Chile: la (no) discusión de derechos*, Tesis para optar al grado de Magister en Ciencias Sociales, mención Sociología de la Modernización, año 2015; Peña, Anita, Memoria sobre aborto en tiempos de transición democrática: La Casa de la Mujer de Valparaíso y la reivindicación del derecho a decidir de las mujeres, entre 1988 y 1995, *Revista Nomadías*, 2015, Número 20, pp. 189 y ss.; Casas, Lidia y Vivaldi, Lieta, “La penalización del aborto como una violación a los Derechos Humanos de las mujeres”, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2013*, Centro de Derechos Humanos UDP, 2013, pp. 69 y ss.

39 Hay que destacar el trabajo que ya en esos años, como después, realizaron colectividades de la sociedad civil como Miles o Corporación Humanas, sin las cuales seguramente no se habría avanzado como se hizo.

40 Recordemos que el Programa de Gobierno de la expresidenta Michelle Bachelet incluyó, dentro del capítulo de la “Equidad de Género”, la “despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en caso de peligro de la vida de la madre, violación o inviabilidad del feto”. Todo este largo camino, pavimentado por las mujeres, permitió transformar el aborto, de un hecho personal y privado, a uno político y público. Con ello se visibilizó la práctica clandestina como una de las caras más cruentas de la sexualidad femenina. Sobre feminismo y aborto, desde una perspectiva política vid, Bellucci, Mabel, *Historia de una desobediencia. Aborto y feminismo*, Capital intelectual, 2014.

Es en ese contexto, entonces, que llegamos a fines de enero de 2015, fecha en que el anterior gobierno ingresó a la Cámara de Diputados el Mensaje con el que se inició un proyecto de ley que regulaba la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

2. INTERPRETACIÓN DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL QUE ESTÁ POR NACER

Un primer punto que sabíamos iba a ser recurrente y constante en el debate de la ley era el constitucional, específicamente la correcta interpretación que había que atribuir al artículo 19 N.º1 inciso 2º de la norma fundamental, y la correspondencia del proyecto con el mandato de protección ahí prescrito. Era necesario tomar posición respecto de ese debate, en particular para reforzar la idea que el proyecto era constitucional, no solo porque así lo exigía la deliberación democrática propia del parlamento –y la necesidad de persuadir a los indecisos–, sino especialmente para reforzar con argumentos teóricos nuestra posición frente a un futuro debate constitucional, que siempre supimos era inevitable. En cada oportunidad que intervenimos en el proyecto, teníamos claro que nuestros interlocutores no eran solo los parlamentarios.

En ese contexto, y como presupuesto básico, compartimos siempre que la protección de la vida del embrión podía ser un objetivo legítimo, incluso si uno no lo consideraba aún persona, pero esa protección, primero, no suponía reconocer un derecho subjetivo a la vida del *nasciturus*⁴¹, sino que perfectamente se satisfacía reconociendo en él un bien objetivo con estatus constitucional –no nos olvidemos que la Constitución solo se refiere a que el legislador protegerá la vida del que está por nacer⁴²– y, segundo, que esa protección no necesariamente debía ser absoluta. Lo anterior, para nosotros, se explica porque cuando el constituyente indica que la ley protege la vida del que está por nacer, está permitiendo que mediante ella se impongan limitaciones a este derecho, del que no es titular el que

41 En sentido similar Queralt, Joan, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, Atelier, 2008, p. 61.

42 Sobre esto vid Bascuñán, “La licitud del aborto consentido” óp. cit., pp. 160 y ss. Más recientemente, y siempre en relación a esta materia, Zuñiga, Yanira, “Comentario relativo a la sentencia del TC sobre la ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en tres causales”, en Figueroa, Rodolfo (Dir), *Anuario de Derecho Público, 2018, Universidad Diego Portales*, Ediciones UDP, 2018, pp. 125 y ss.

está por nacer, sino las personas, cuya existencia legal comienza justamente con el nacimiento.

A su vez, ese mandato de protección, a nuestro entender, supone una autorización para que los legisladores, previo debate democrático, decidan cómo cumplirán con esa obligación. El constituyente reconoció que era el legislador, y no él, quien debía establecer las normas de protección, de ahí que no solo era legítimo, sino que necesario legislar sobre la IVE. Legislar sobre el aborto era, justamente, lo que mandata el texto constitucional, sin que en ninguna parte se señalara que la penalización absoluta de toda forma de aborto fuese la única forma de dar cumplimiento a la norma.

Incluso, y aunque no fuera la tesis que nosotros defendimos, se podía argumentar que era perfectamente posible sostener que el *nasciturus* era titular de un derecho subjetivo a la vida y, al mismo tiempo, admitir las tres hipótesis de interrupción legal del embarazo que regulaba el proyecto de ley. Era, desde luego, una forma de convencer a quienes pudieran pensar como el exministro del Tribunal Constitucional, don Mario Venegas, quien en su voto concurrente en el conocido fallo sobre la píldora del día después,⁴³ adoptó la tesis de titularidad de derechos del *nasciturus* y pese a declarar la inconstitucionalidad de la distribución pública de la anticoncepción de emergencia, consideró que la Constitución sí podría admitir hipótesis de aborto legal bajo causales calificadas.⁴⁴ Recordar, en este sentido, que en su voto resolvió que *“la Constitución podría tolerar muy calificados casos de aborto, siempre que lo dispusiera justificadamente el legislador y se tratara de situaciones conciliables con el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales”*⁴⁵.

En fin, lo importante era reforzar la idea de que el hecho que la constitución obligue al legislador a proteger la vida del que está por nacer no implica que aquello deba realizarse de cualquier forma, sino que en su observancia el legislador debía respetar y garantizar los derechos fundamentales de las mujeres embarazadas. La criminalización absoluta del aborto consentido –a nuestro juicio– limitaba los derechos de las mujeres a la vida, la integridad personal, a no ser sometidas a torturas u otros tratos crueles, inhumanos, o

43 Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 740-07.

44 Undurraga, Verónica, Informe en Derecho “Análisis de Aspectos Constitucionales Relevantes para la Discusión de la Regulación por Causales de la Interrupción Legal del Embarazo”, p. 11.

45 Tribunal Constitucional, Rol 740-07, óp. cit., voto concurrente ministro Mario Venegas, párrafo B, p. 166.

degradantes, a la igualdad, a la privacidad, a la salud, a la libertad de conciencia y a su autonomía, incluida su esfera sexual y reproductiva. Así, una afectación desproporcionada de estos derechos excedía las facultades anteriormente referidas, que tienen los legisladores para establecer limitaciones, siendo por tanto inconstitucional.

Consideramos, y así lo hicimos ver durante la tramitación del proyecto, que la penalización total de la interrupción del embarazo, que no tiene en cuenta la especial situación en que se encuentran las niñas, adolescentes y mujeres embarazadas en las tres circunstancias que se regulan, constituía una medida desproporcionada, tanto en sentido amplio como estricto y, por tanto, inconstitucional. Compartíamos, parafraseando a la profesora Undurraga, que el uso del *ius puniendi* –*tout court*– era extremadamente invasivo a los derechos de las mujeres, en especial porque el Estado no era capaz de probar que fuese efectiva para prevenir el aborto [necesaria], menos que no hubieran otras medidas igual o más efectivas que afectaren en menor medida los derechos de la mujer [idónea] y que fuese estrictamente proporcional, es decir, que los beneficios que resultaban de la penalización superaban los costos en términos de afectación de los derechos de las mujeres [proporcional en sentido estricto]⁴⁶.

Por lo anterior, sostuvimos siempre que, en los casos dramáticos regulados en las tres causales, los intereses personalísimos de las mujeres embarazadas adquirirían un peso específico tal que se justificaba el no cumplimiento del deber general de solidaridad que sobre ellas pesa. Esta ponderación de intereses constitucionales resultaba vinculante para nuestra tarea legislativa –en cualquiera de nuestras posiciones– atendido el principio de proporcionalidad. En otras palabras, no podíamos sacrificar siempre los derechos de las mujeres, en pro de los

46 En el debate del proyecto, quise (FHB) reafirmar esta tesis, en la discusión en particular, cuando defendiendo la tercera causal, señalé que *“desde un punto de vista doctrinario, si debiera observarse la causal de la violación como un elemento facultativo para la interrupción del embarazo, con prescindencia de la valoración moral, sería completamente lógica. Aseguré también que si los hombres pudiesen gestar hijos, esa posibilidad de actuación habría sido aprobada hace muchos años. En seguida, consignó que la ley debe establecer juicios razonados respecto de situaciones que ocurren en la vida cotidiana y, por esa causa, cuando una visión parcial de la sociedad ha dispuesto una norma en virtud de la cual se obliga a una mujer que ha sido afectada en su dignidad, integridad física y libertad sexual a mantener el producto de la violación hasta el término del embarazo, quedan dudas acerca de la racionalidad de la preceptiva. Postuló que los romanos aducían que las normas no regían ni para siervos ni para héroes, sino para gente común y corriente. Se preguntó, en consecuencia, por qué la ley nacional les exigiría a la mujer violada asumir la categoría de heroína, soportando en su vientre el producto de una violación. Consideró, por lo expuesto, irracional que la ley penal castigue a esa víctima de la violencia sexual”*. H.L. 21.030, p. 1147.

derechos del no nacido, sin atender a las características excepcionales de las tres circunstancias fácticas que integran la ley. Pensar lo contrario, argumentamos, implicaba desconocer el peso específico de los intereses en conflicto y el mandato general de procurar la máxima realización posible de los mismos.

Una vez despejada la tesis de que la constitución no prohíbe toda interrupción del embarazo y que las tres causales de la ley estarían autorizadas por la misma, lo que debíamos justificar era la forma de cumplir con el mandato constitucional de protección legal de la vida que del que está por nacer⁴⁷. Sostuvimos que la Constitución ha entregado a “la política legislativa democrática”, sujeta a las

47 Asimismo, la prohibición absoluta de interrupción del embarazo consentido, que incluye las tres causales que se proponen en el proyecto, amparada en la amenaza de la imposición de una sanción penal por parte del Estado, y que algunos defienden como la única y mejor forma de protección de la vida del nasciturus, implica desconocer el respeto y garantía que también debemos a los derechos de las mujeres, entre ellos, su derecho a la vida, a su la salud, a su la dignidad, a su la autonomía, a su privacidad, entre otros, lo que constituye un caso claro de desproporcionalidad. En el ejercicio de analizar los distintos intereses en juego debemos recordar primero que al sopesar principios constitucionales en colisión estamos sujetos a un mandato de optimización, que implica la protección no solo de la vida prenatal, sino también del respeto y garantía de los derechos de las mujeres. Segundo, que si bien nos está permitido establecer a nivel legal restricciones a los derechos fundamentales, en este caso de la mujer embarazada, puesto que eso es lo que implica la penalización absoluta del aborto consentido, en esta tarea estamos sujetos a limitaciones constitucionales, cuales son: 1) que las limitaciones no deben afectar la esencia de los derechos (art. 19 N.º26), cláusula que no solo se aplica para “el no nacido”, si es que le reconocemos titularidad de derechos, sino también para todos los derechos de las mujeres que se ven afectados por la penalización total; 2) que las limitaciones deben guardar proporcionalidad con los demás derechos que afectan, lo que entiendo no ocurre en estas tres situaciones, al no cumplirse con los requisitos de idoneidad o adecuación (la sanción penal en estas tres situaciones en la práctica carece de eficacia, por lo que no concreta el fin perseguido de protección de la vida prenatal), necesidad o intervención mínima (existen otras medidas menos gravosas que permiten la protección de la vida prenatal, siendo por tanto la sanción penal prescindible, además de poco útil), y proporcionalidad en sentido estricto (existe una evidente desproporcionalidad entre el sacrificio de los derechos de las mujeres en tres causales y el interés de proteger la vida prenatal, o dicho de otra forma, la protección absoluta del embrión implica desconocer todos los derechos de las mujeres). En este sentido se expresó FHB en la tramitación del proyecto, en especial en el primer informe, cuando recordó que *“la evidencia levantada en las Actas Constitucionales del trabajo preparatorio para la redacción de la Carta Fundamental que hoy nos rige revela que el alcance de la protección que se debe brindar al que está por nacer es un asunto de suyo discutible. Añadió que también hay que tener en vista que el argumento relativo a la eventual inconstitucionalidad de este proyecto a la luz de la regla del inciso segundo del artículo 5.º, retrotrae el tema a la jurisprudencia internacional de los órganos judiciales al conocer los conflictos sobre los derechos establecidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por nuestro país. Expresó que en ese escenario, el criterio jurisprudencial se inclina mayoritariamente a reconocer la preponderancia de la posición de la mujer sobre el producto de la concepción, particularmente en situaciones límite como las que plantea este proyecto”* (agregado nuestro), H.L. 21.030, p. 693.

limitaciones que le impone la misma, la facultad de decidir “qué prestación normativa es la que corresponde otorgar para satisfacer el deber de protección [del que está por nacer]”⁴⁸. En este sentido era importante persuadir que la forma de cumplimiento de este mandato no era solo la vía penal, la que por lo demás ha demostrado no ser la mejor, ni la más eficiente forma de protección.

La criminalización, enseña Undurraga, aleja del Estado a las mujeres, que se encuentran en estas tres situaciones extremas y de los consiguientes mecanismos de protección que éste debe otorgarle, tanto a ellas como al no nacido. Según la profesora Undurraga a “una mujer que vive una situación tan extrema como un embarazo inviabile o resultado de una violación, o que se enfrenta a perder su propia vida, la amenaza teórica de la pena no es el medio más efectivo de disuasión del aborto. La eficacia de la penalización se funda en el carácter disuasivo de la amenaza de la pena. Para que la penalización tenga carácter disuasivo, debiera ejercerse efectivamente el poder punitivo del Estado en contra de las mujeres que se someten a abortos y debiera existir una voluntad social de que la pena efectivamente se aplique a las mujeres. Eso no sucede en Chile en los casos en que la vida o la salud de la mujer están en riesgo ni en caso de violación o inviabilidad fetal. A falta de eficacia disuasiva, el derecho penal no puede ser utilizado por razones simbólicas, ni se puede atribuir a la sola existencia de la norma penal un rol educativo que va más allá de las posibilidades del derecho. Utilizar el derecho penal de esta manera vulnera el principio de *ultima ratio*, violando las libertades constitucionales de las mujeres. Además, afecta el correcto ejercicio de la *lex artis* médica, porque interfiere en la relación médico-paciente y en la toma de decisiones de interrupción del embarazo que, de no existir penalización, serían indicadas por razones terapéuticas. Frente a las dificultades que presenta la penalización como medida de protección de la vida prenatal en circunstancias como las señaladas, el Estado debiera, para cumplir con su deber constitucional de proteger al *nasciturus* y preservar la integridad personal y salud de la mujer embarazada, acudir a otro tipo de medidas más efectivas y menos contraproducentes”⁴⁹.

48 Bascuñán, Antonio, óp. cit., p. 169.

49 Undurraga, Verónica, óp. cit., p.39. En este sentido el Tribunal Constitucional alemán aceptó la constitucionalidad de la “opción legislativa de adoptar un régimen de protección de la vida no nacida que prioriza los esfuerzos por trabajar con las mujeres embarazadas (y no en contra ellas)”. En el mismo sentido el Tribunal Constitucional portugués señaló que “no puede esperarse que la sola penalización cree un ambiente de decisión favorable a la continuación del embarazo”.

3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN PROCEDIMENTAL

Quizás uno de los puntos centrales, no tanto para el debate constitucional sino para la configuración definitiva de la estructura normativa del proyecto de ley, era reforzar el carácter de justificante de las causales que en él se reconocían. Principalmente, porque era necesario rebatir con buenas razones a quienes –aceptando que no toda forma de interrupción del embarazo era constitucionalmente prohibida– querían que el proyecto se limitara solo a una cuestión de exculpación e inexigibilidad, y en especial a quienes no querían que fuera el Estado el que asegurara este derecho –al de la IVE– y los considerara dentro de sus prestaciones sociales de salud. Este era otra pelea necesaria de dar.

La ley de IVE, y así lo sostuvimos, debía entenderse como una causal de justificación basado en un sistema de indicaciones, esto es, como un modelo que –en un contexto de permanencia de la tipicidad del injusto de aborto– permite la interrupción del embarazo en ciertos supuestos que el legislador considera justificados.⁵⁰ Desde luego la ley regula una serie de aspectos de gran relevancia y dificultad técnica –como el programa de acompañamiento, la objeción de conciencia y el sistema de autorización sustitutiva, entre otros–, pero estábamos convencidos que en el centro de la ley lo realmente relevante era la prescripción como justificada –bajo ciertas condiciones– de la IVE.

Por lo mismo, más allá de lo que algunos han querido caricaturizar, la ley no avanza desde un modelo de criminalización incondicionada de la interrupción del embarazo, *tout court*, hacia la liberalización o despenalización absoluta del aborto, sino que, en cambio, adopta una «tercera vía» caracterizada por la ponderación de ciertos

50 Sostuve (ICV), en todo el proceso legislativo, que “*el proyecto regula un sistema de indicaciones que funciona básicamente como un supuesto de justificación, el que el Legislador entiende razonada la interrupción del embarazo en circunstancias dramáticas y excepcionales. En ese contexto, planteé que, por ejemplo, sería inconcebible fijar un plazo para hacer efectivos los supuestos de justificación que concibe el Código Penal en el artículo 10. A ese respecto, continué, se comprende que al haber una colisión en hipótesis tan extraordinariamente graves, la justificación sea una cuestión propia de la autonomía del sujeto y, por lo tanto, sea él o ella quien decida. Subrayé que solo cuando la ley española sobre interrupción del embarazo pasó de consagrar un sistema de indicaciones a uno de plazo, que no contempla causales de justificación, se estimó prudente establecer un plazo de tres días para una adecuada deliberación. Empero, añadió, en el escenario que promueve el proyecto de ley, la fijación de un término legal parte de la base que la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales críticas y extraordinarias que aborda la iniciativa, debe reflexionar por tres días para atribuirse el derecho a interrumpir su embarazo. Se prefirió, en ese sentido, confiar en el proceso de autonomía y de deliberación propio de cada una de las mujeres*”. H.L. 21.030, p. 1178.

intereses de la mujer y del *nasciturus*: si el bien jurídico –o el objeto– constitucionalmente protegido es la vida del no nacido, esa protección, sin embargo, no es absoluta, sino que, en cambio, ha de venir ponderada con la protección de la vida y de la salud de la madre.⁵¹ En ese contexto, la ley de IVE admite, pero solo en determinadas circunstancias –vitales, dramáticas y dolorosas– la prevalencia de los intereses de la mujer embarazada. Se trata, en definitiva, de circunstancias que suponen un conflicto entre los intereses de la gestante y del nonato, que el legislador ha resuelto resolver sobre la base de un delicado y moderado ejercicio de ponderación.

Por ello, y como bien nos han enseñado Bustos y Hormazábal, las causas de justificación “no se fundamentan en una simple comparación utilitarista de los bienes jurídicos, ni siquiera el estado de necesidad que en nuestro ordenamiento exige la comparación de males, sino que la antijuridicidad pone en juego un abanico de valores y principios”⁵², tal y como lo demuestran las indicaciones que subyacen la ley que hoy comentamos. Y en esto siempre quisimos ser claros, porque no

51 En nuestra opinión, por lo demás, independiente de las consideraciones que se tengan sobre si el *nasciturus* merece una protección normativa en su calidad de ser viviente, de persona (que aún no lo es) o de un objeto de protección constitucionalmente reconocido, para los efectos de esta ley todavía esa discusión puede ser innecesaria. En efecto, no hay duda de que ya nuestro Código penal reconoce profundas diferencias de protección entre la vida del que está por nacer y aquel que ya nació.

En primer lugar, nuestro Código penal no reconoce el aborto dentro de los delitos del Título VIII, contra las personas, a diferencia de lo que sucedía en el modelo español, que fue su modelo, sino que está regulado en el Título VII, de los crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual. Dejando de lado lo paradójico que se trata de un delito que, seguramente, se relaciona con el orden de las familias (*rectius*: control de la natalidad) lo relevante es que –y como bien lo destaca Etcheberry 2017– el legislador hizo bien en no considerar el aborto entre los delitos contra las personas, ya que el sujeto pasivo, el producto de la concepción, no es todavía persona, ni aún para el derecho penal, mientras no tenga existencia individual.

En segundo lugar, la pena que se establece para los delitos contra la vida es superior a la pena del aborto, en todas sus hipótesis. De hecho, valga desde ya anotar que la reciente modificación de la pena del homicidio no tuvo su reflejo en la pena del aborto, lo que da a entender, desde luego, que el legislador quiso distanciar más aún la protección jurídico-penal entre uno y otro.

Como sea, la profunda diferencia de la disciplina entre las categorías de delitos contra la vida, el homicidio, por ejemplo, y el aborto, o sea, el hecho que las agresiones al *nasciturus* sea sancionado menos gravemente y que –conforme a este proyecto– bajo ciertas condiciones el aborto sea lícito, no implica de hecho un intrínseco menor valor del objeto de protección constitucional, el nonato, sino que solamente que, en ciertas situaciones de conflicto de interés de la madre, teniendo en cuenta las particularidades objetivas y subjetivas de la gestante y de su relación insustituible con el feto, el legislador puede considerar lícita la interrupción del embarazo.

52 Bustos; Hormazábal, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Trotta, 2006, p. 483.

era baladí sino por el contrario, de suma importancia: a partir de ello se explica y justifica la cobertura de la IVE por el sistema de salud público, la validez del contrato con el médico (y la justificación para él también) y la imposibilidad del auxilio de terceros. Por lo mismo, independiente de otras consideraciones, en nuestra opinión solo la calificación como lícita de la interrupción del embarazo permitía una coherencia normativa. La exigencia de intervención de un médico –sobre la base de garantizar la integridad de la mujer, pero también la licitud del procedimiento–, solo tiene sentido si también su intervención no es punible por ausencia de licitud. Por otro lado, la calificación de lícita –de no antijurídica– de la interrupción permitirá que la IVE fuera apoyada financieramente en el sistema de salud pública y en un contexto de responsabilidad del Estado⁵³.

La importancia de sostener enfáticamente lo expuesto era necesario, como lo adelantamos, para oponerse con argumentos técnicos a quienes buscaban que la respuesta fuese solo la no punibilidad por ausencia de reproche o culpabilidad, manteniendo la ilicitud de la interrupción del embarazo. Si el proyecto hubiera mutado en ese camino, como en algún momento se pudo temer, por no asegurar la licitud del actuar de la embarazada y de los médicos, hubiéramos terminado fomentando el aborto clandestino; poniendo en riesgo a las mujeres, adolescentes y a las niñas; negando su autonomía pero, por sobre todo, manteniendo una sanción penal que solo se justifica en un malentendido reproche social y ético hacia quienes decidían interrumpir su embarazo. Era necesario derrotar esa visión machista

53 En razón de ello sostuve (ICV) en la discusión en particular del proyecto de ley, que la causal de justificación está establecida en la propia ley, distinta a las causales de justificación genéricas de nuestro Código Penal. Así, señalé que *“las causales de justificación en tipos de interrupción del embarazo con sistemas de indicación, ha sostenido que ellas se configuran como supuestos específicos que no cabe asimilar a los tradicionales, lo que también es aplicable al sistema nacional. Adujo que el hecho de que estos no se encuadren en las hipótesis del artículo 10 del Código Penal no es algo innovador en el régimen punitivo nacional, pues es posible encontrar diversas leyes especiales que contienen otras causales de justificación, incluso administrativas. Citó al respecto la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y la ley sobre control de armas. En torno a la expansión de la justificante al resto del equipo médico, planteó que la manera correcta de entender la regla que sobre esta materia contiene el artículo 119 que se propone incorporar al Código Sanitario es que por razones de accesoriadad media, se les podría extender. En definitiva, indicó que el médico, que tiene el dominio de la interrupción del embarazo, estaría actuando de manera justificada, por lo que resulta razonable que ello se comuniqué al resto de los participantes de la intervención. A modo de ejemplo, observó que en España, pese a que la ley disponía que la causal de justificación solo beneficiaba al médico, la doctrina y la jurisprudencia siempre entendieron que eso era extensible al resto de los intervinientes”*. H.L. 21.030, p. 1202.

y paternal sobre la mujer –de no reconocer en ella un agente moral autónomo, libre y digno– que descansa en la idea de que una decisión como ésta solo es permisible porque –pobre de ella– no podía actuar de otra manera. Por lo demás, sostuvimos, estas ideas terminan por traicionar el mandato constitucional general de protección de la vida, pues solo reconocer la inexigibilidad de la mujer, y no entregar un adecuado sistema de prestación de salud que la proteja, lo que en definitiva incentiva no es solo el aborto clandestino, sino que este se haga en condiciones que aumenta el riesgo de la mujer.

Surgió entonces otro tema recurrente sobre el cual se levantó una permanente crítica al proyecto: la acreditación de las causales. Sobre este punto sostuvimos que la regulación propuesta tampoco exigía, y no podría ser de otra forma, que el juez penal (ni el fiscal) comprobara la existencia en el caso concreto de los requisitos de la causa de justificación. El juez (y el fiscal) solo debían verificar, en aquellos supuestos que así se considere, que se han apreciado las condiciones legales que permitían la IVE: periodo de gestación, determinación por parte del o de los médicos de las causales primera y segunda, o la constatación de la tercera causal, por el equipo de salud; y la información y acompañamiento que la ley otorga, si la mujer así lo hubiere querido-. En el caso de esta ley, las causales son tan excepcionales y graves, y el procedimiento para la determinación y verificación de las causales es tan detallado y preciso –dentro de un margen de realidad– que nadie puede dudar que la intención del legislador fue la de establecer un sistema de justificación acreditado procedimentalmente.

Esto no puede parecer excesivo; basta recordar que nuestro derecho regula un sinnúmero de supuestos en que no es necesario pensar solo en los jueces para tratar de comprobar sustancialmente una causa de justificación, sino que, como nos recuerda Hassemer, aquella queda entregada a “terceros competentes a los que el Estado puede confiar debido a su especial posición de garante y cuya decisión no está sustraída de cualquier comprobación estatal. En la práctica ésta es una puerta de entrada para la procedimentalización de la justificación”⁵⁴. Se trata de supuestos donde la causa de justificación se funda más bien en decisiones de carácter administrativo, que en nada impiden

54 Hassemer, Winfried, “Justificación procedimental en el derecho penal”, en Hassemer; Larrauri, *Justificación material y justificación procedimental en el derecho penal*, Tecnos, 1997, p. 33.

que ella sea considerada como suficiente para desvirtuar el carácter justificado de la acción.

En los tres supuestos que establece la ley es un tercero –no un juez– el que determina la existencia de los supuestos fácticos de las causales de justificación. Pero ello, por no ser nada de novedoso, y como bien lo dice Hassemer, no necesita ser tratado con mucha amplitud. En los tres casos que regula el proyecto de ley –en el aborto por riesgo de vida de la madre, por inviabilidad del feto o porque el mismo es producto de un embarazo– la ausencia de responsabilidad de la madre y de quienes intervienen en la interrupción del embarazo es patente en el nivel de la determinación del injusto, si ellos han seguido las pautas de un determinado procedimiento. En todos estos supuestos, tanto los médicos que diagnostican la primera como la segunda causal, como el equipo que dan por concurrente la tercera causal, deberán observar rigurosamente las competencias, indicaciones y plazos que la ley establece, y en todos los casos deberán preparar un informe –un dictamen– en que deben explicitar y justificar las razones que tuvieron en vista para apreciar los supuestos facticos que justifican la causal. No se trata de nada nuevo, solo de las conocidas causas de justificación procedimentales.⁵⁵

4. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Un punto que siempre estuvo en el centro del debate y constituyó fuente de tensión entre los distintos actores del Congreso, incluso entre quienes compartían una misma coalición, fue la cuestión de la objeción de conciencia. Sabido es que no era pacífico, incluso dentro de los partidos de gobierno, la extensión y alcance que debía reconocerse a dicha institución, porque finalmente ello podía tener fuertes implicancias prácticas que afectaran el éxito del proyecto.

Respecto de la objeción de conciencia conviene recordar, con Corcoy, que en un Estado de Derecho existen una serie de deberes jurídicos que los ciudadanos deben cumplir en el desarrollo de determinadas actividades, piénsese, por ejemplo, en el ámbito de las actividades sanitarias. Desde luego, el cumplimiento de esos deberes, en una sociedad en la que conviven personas de diferentes ideologías y creencias, teniendo todas ellas derecho a ser respetadas en sus convicciones, plantea una serie de conflictos de intereses, pues entran en colisión derechos y deberes

55 Hassemer; Winfried, óp cit.

de personas con distintas creencias. En este contexto, la objeción de conciencia se suscita cuando el cumplimiento de un deber jurídico entra en conflicto con el ejercicio de la libertad ideológica y de creencias de la persona obligada por ese deber⁵⁶. Palazzo, en la literatura italiana, la ha definido como el rechazo de un comportamiento impuesto de una norma formalmente legítima del Estado, motivado sobre la base de una norma, de contenido opuesto, interiorizada en la conciencia del objeto⁵⁷.

Dicho eso, en nuestra opinión la objeción de conciencia podía tener reconocimiento jurídico, justificando lo ilícito, solo cuando la realización de ciertas actividades a las que se está jurídicamente obligado entran en conflicto, en primer término, con el derecho fundamental al ejercicio de la libertad, en especial en aquellos casos en los que el cumplimiento del deber jurídico implica una agresión a las convicciones ideológicas del obligado jurídicamente. Pero además, ese respeto a la libertad resulta avalado –y debe ser necesariamente ponderado– por el principio de igualdad, principio que solo se cumple, desde una perspectiva material, cuando se respetan las diferencias que surgen por el ejercicio de la libertad ideológica de todos los partícipes en la vida social. En ese contexto, el respeto a los principios de libertad e igualdad se encuentran, por consiguiente, en cada uno de los lados de la balanza (así se ponderan), cuando entran en conflicto el derecho a la libertad ideológica con un determinado deber jurídico de actuar o de omitir⁵⁸.

Por ello, insistimos en el debate, a pesar de que el Estado está obligado a respetar la libertad de conciencia de todos los ciudadanos, también lo está de cumplir igualitariamente con los derechos que corresponden a los ciudadanos y a obligar coactivamente a que se cumplan. Por ello, la persona que resultaría afectada por el incumplimiento del deber jurídico (por ejemplo, la mujer que está justificada para interrumpir el embarazo), como consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad ideológica de otra persona, tiene derecho, en base al principio de igualdad material, a que esa actividad sea realizada, por otra persona no objetora. Consecuentemente, en ningún caso puede entenderse la libertad como un derecho absoluto, puesto que el ejercicio de la

56 Corcoy, Mirentxu, "Problemas jurídico-penales de la objeción de conciencia en el ámbito de las actividades sanitarias", en Barja de Quiroga; Zugaldía Espinar, *Dogmática y Ley Penal*, Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo, Pons, 2004, p. 115.

57 Palazzo Francesco, *Obiezione di coscienza*, Enciclopedia del diritto, p. 539.

58 *Ibid.*

libertad de una persona tiene como primer límite el ejercicio de la libertad de terceros y de su derecho a un trato igualitario⁵⁹.

El Tribunal Constitucional alemán (BVerfG) ha definido la objeción de conciencia como “toda decisión seria de carácter moral, es decir, orientada en las categorías del ‘Bien’ y del ‘Mal’, que el individuo experimenta internamente en una determinada situación como algo vinculante e incondicionalmente obligatorio, de tal forma que no puede actuar contra ella sin violentar seriamente su conciencia”. Se trata, por ende, de un concepto de carácter subjetivo que por lo mismo nunca puede constatarse empíricamente, sino que a la sumo deducirse, con los medios de prueba reconocidos legalmente, de la conducta externa del individuo, situando su objeción en un determinado contexto de datos externos, estos sí fácilmente comprobables (pertenencia a un determinado grupo religioso, actividades profesionales, etc.)⁶⁰.

La regulación de la objeción de conciencia en el proyecto resultaba necesaria, a nuestro juicio, para hacerse cargo del hecho que nuestra Constitución política garantiza la dignidad, autonomía y libertad de conciencia de las personas que pudieran sentirse legítimamente afectadas de tener que practicar un aborto. El proyecto regulaba, y nos pareció siempre que eso era evidente, una materia de una envergadura moral y filosófica de gran trascendencia, que bien puede implicar que el médico tratante considere que obrar conforme a lo mandado por la ley genere “un verdadero y serio conflicto entre sus deberes de conciencia y el cumplimiento de la ley penal, cercano a la situación de un estado de necesidad por conflicto de deberes”⁶¹. Esa posición, en nuestra opinión, no era diferente tratándose de un médico del sector público que uno del mundo privado.

Pero lo ideal era que aquel derecho a reclamar una objeción de conciencia se limitara al médico tratante, y eso quisimos dejar expreso en el debate, cuando citamos al Consejo Constitucional francés que, en la década del setenta, decidió sobre el proyecto de ley de interrupción del embarazo en ese país e indicó que la objeción de conciencia es de *naturaleza estrictamente personal*, y que de ello se deriva que ni el Director ni el Jefe de Servicio de los hospitales públicos pueden hacerla extensiva al resto del personal que trabaja en esos recintos, ni aún a quienes participan en el equipo quirúrgico de la interrupción del

59 Palazzo, Franceses, óp cit.

60 Citado en Muñoz Conde, óp. cit., p. 87.

61 Bacigalupo, *Enrique, Principios de Derecho penal, Parte General*, 4.ª Edición, Akal, 1997, p. 294.

embarazo⁶². Creíamos, entonces que no debían existir inconvenientes en admitir la objeción de conciencia del médico –pero solo de él–, que se niega a participar en una interrupción legal del embarazo siempre que, naturalmente, ello no impida el derecho de la mujer legalmente reconocido y que el aborto pudiera ser realizado por otro médico.

Con todo, y a pesar que al final del trámite legislativo ese derecho se amplió a otros intervinientes de la interrupción, lo que nos parecía relevante era dejar claro que en los supuestos de aborto la organización de los centros hospitalarios y de salud debía prever mecanismos para garantizar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por parte del médico, sin que ello afecte o comprometa el derecho de las mujeres a la práctica del aborto en los casos que este resulte amparado por la ley. En ese contexto, la regulación que el proyecto tenía de los efectos y limitaciones de la objeción de conciencia en razón de las causales, parecía razonable, para asegurar ese derecho sin desproteger los intereses de las mujeres. Lamentablemente ello quedó seriamente afectado por la intervención del Tribunal Constitucional.

5. EL ROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para nadie fue una sorpresa que los senadores y diputados de la entonces oposición requirieran al Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad del proyecto; así lo hicieron saber en cada oportunidad. Por lo mismo, y como lo anunciamos supra, cada vez que tuvimos la oportunidad de intervenir de alguna manera en el proyecto, lo hicimos conscientes de que debíamos pensar también en el Tribunal Constitucional porque temíamos, como de hecho sucedió, que su participación excediera el ámbito de lo razonable para un órgano esencialmente contra mayoritario y de evidente déficit de legitimidad democrática.

En ese trabajo de persuasión respecto de la constitucionalidad, básicamente nos centramos en: a) la proporcionalidad de un sistema como el que fue recogido en el proyecto y, b) en la experiencia comparada, donde otros tribunales constitucionales –de reconocido prestigio y trayectoria– aceptaron esta fórmula de indicaciones como compatible incluso con regulaciones que pudieran reconocer el derecho subjetivo a la vida del no nacido (como lo señaló el TC Alemán).

62 Citada en Carpizo, Jorge; Valadés, Diego, *Derechos Humanos, aborto y eutanasia*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 14.

Respecto de lo primero, sostuvimos que se traduce en tres subprincipios: la regla de adecuación o idoneidad, la regla de necesidad y la regla de proporcionalidad en sentido estricto. Para que una norma sea constitucional se deben satisfacer estos tres criterios. Es decir, la constitucionalidad de la penalización absoluta del aborto consentido depende de que se acredite que ésta es una medida efectiva para proteger al no nacido, a saber, es idónea; que no existen otras medidas que no afecten o que afecten en menor medida los derechos de las mujeres embarazadas, a saber, es necesaria; y que los beneficios que resultan de la penalización superan los costos en términos de afectación de los derechos de las mujeres; a saber, es estrictamente proporcional. Diversos académicos y académicas especialistas en derecho constitucional explicaron crítica y negativamente esto en el debate legislativo y ello convenció a la mayoría de sus integrantes.

Respecto de lo segundo, sostuvimos que es una ponderación tan evidente que ella ha sido acogida y aprobada por muchas cortes constitucionales (alemana, española, italiana, portuguesa, entre varias otras), por constituir una buena forma de compromiso de protección de distintos derechos fundamentales en pugna. De hecho, el Tribunal Constitucional alemán, por ejemplo, cuando descartó la propuesta del legislador de establecer un sistema de plazo, dejó entrever que, en su opinión y dada las circunstancias existentes, la vida en gestación solo resultaría adecuadamente protegida siguiendo un “modelo de indicaciones” que incluyera, no solo el aborto terapéutico, embriopático y ético (como hoy se propone), sino que incluso dejó abierta la puerta para una indicación social.

PALABRAS DE CIERRE

El resultado fue de dulce y agraz. Dulce porque el Tribunal Constitucional reconoció lo que nos parecía obvio, que el proyecto era constitucional y que establecía un sistema que ponderaba razonablemente bien los derechos de las mujeres con la protección del *nasciturus*. De agraz, porque de manera bastante sorpresiva amplió desorbitantemente la objeción de conciencia a las personas jurídicas y alteró ciertos mecanismos de protección que se habían construido en torno a ese instituto, lo que constituye una intromisión difícilmente aceptable al ejercicio de deliberación democrática que supone la creación de las normas. La ampliación de la objeción de conciencia que introdujo el Tribunal Constitucional, mediante la edición del texto aprobado, para

Breve reconstrucción histórica-legislativa de la Ley 21.030 que reguló en Chile la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales

“proteger” garantías constitucionales de entes morales, seguramente va a generar –como ya se ha ido demostrando con la normativa administrativa que se ha ido dictando al respecto– enormes dificultades prácticas para el correcto funcionamiento de la ley.

El final del *iter* de la ley sobre IVE nos reafirmó algo que aparecía ya en nuestras reflexiones, la necesidad de avanzar en una reforma profunda del Tribunal Constitucional, un paso fundamental para fortalecer nuestra democracia. Eso ya vendrá, pero esa será otra historia.

ALGUNAS CONSIDERACIONES Y REFLEXIONES EN TORNO AL DEBATE SOBRE EL ABORTO Y SU DESPENALIZACIÓN POR TRES CAUSALES EN CHILE

Adela Montero Vega*

RESUMEN

Desde 1989, Chile era uno de los países que poseía una legislación completamente restrictiva, prohibiendo el aborto aun frente a la causal terapéutica. Con la recuperación de la democracia, hubo múltiples instancias legislativas que resultaron infructuosas, negándose incluso a la idea de legislar, como aconteció el año 2012. Aun cuando la discusión durante la tramitación del proyecto que dió origen a la Ley 21.030 no estuvo exenta de polémica, observándose posturas antagónicas y prácticamente irreconciliables, finalmente se logró el reconocimiento de la mujer como un ser autónomo, con derecho a decidir sobre su vida y proyectos vitales. Sin perjuicio del importante avance en materia de derechos sexuales y reproductivos, la actual legislación no solucionará la problemática derivada del aborto inseguro para aquellas mujeres que no configuren las casuales contempladas en la ley o se encuentren fuera del plazo establecido para la tercera causal. Por ello, para contextualizar la problemática del aborto en Chile, en este artículo se ha intentado graficar brevemente aquellos aspectos que marcaron el debate y presentar algunas perspectivas éticas que han sido publicadas, para finalizar con las implicancias que derivan del embarazo como consecuencia de violencia sexual.

* Profesora asociada, Centro de Medicina Reproductiva y Desarrollo Integral del Adolescente (Facultad de Medicina) y Centro de Estudios de Ética Aplicada (Facultad de Filosofía y Humanidades) de la Universidad de Chile.

INTRODUCCIÓN

Después de más de 2 años de tramitación legislativa, finalmente en Chile se logra promulgar la Ley 21.030, que despenalizó la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), mediando la voluntad de la mujer, en 3 causales: La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida (causal 1); El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal (causal 2); El embarazo sea resultado de una violación (causal 3)¹.

Si bien la ley constituye una respuesta del Estado de Chile ante la problemática que representa para las mujeres el embarazo en cualquiera de estas condiciones extremas, reconociéndole su derecho a decidir, no resolverá la situación de quienes, por no encontrarse en estas causales, seguirán accediendo al aborto inseguro y clandestino, con riesgo para su salud, para su vida y su dignidad.

Durante la tramitación legislativa fuimos testigos de la complejidad que representó el debate del aborto, identificándose posturas antagónicas e irreconciliables. Es así como el abordaje de esta temática plantea problemas de suma importancia, particularmente frente al establecimiento de criterios acerca de la libertad y los derechos de las personas para decidir en aquellos aspectos de su vida que les atañen directamente.

En este capítulo intentaremos hacer referencia a las características del debate público relacionado con los principales temas que estuvieron en la discusión durante la tramitación de la Ley 21.030. Se comentarán algunas perspectivas ético-filosóficas involucradas, para finalizar abordando la problemática que se concentra en relación con el embarazo como consecuencia de violación.

1 Ley 21.030: Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales. Respecto de la causal 3, es la única que establece límites a la edad gestacional, pudiendo realizarse la interrupción siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación en mayores de 14 años. Tratándose de una menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

1. EL DEBATE EN CHILE

El debate en torno a la despenalización de la IVE en Chile, estuvo marcado por una fuerte polémica, centrándose principalmente la discusión en las siguientes temáticas: derecho del embrión/feto a la vida; derecho de la mujer a decidir sobre su sexualidad y reproducción; embarazo por violación; aborto por causales y/o plazos, versus aborto sin expresión de causales; deber de los integrantes del equipo de salud respecto de la confidencialidad versus denuncia; necesidad de acompañamiento y objeción de conciencia individual e institucional.

DERECHO DEL EMBRIÓN/FETO A LA VIDA

La discusión más polémica se presentó sobre la consideración del embrión/feto como sujeto de derecho. De esta forma, en un extremo se encontraban las posiciones de quienes estimaban como sinónimos las expresiones persona y ser humano, considerando al embrión/feto como persona y, por lo tanto, titular del derecho a la vida sin excepción desde el instante mismo de la concepción o fecundación. Siguiendo esta postura, el aborto debería prohibirse de manera absoluta y siempre².

Por el contrario, surgieron posturas que rechazaban la identidad entre los conceptos “ser humano” y “persona”, y entre “embrión/feto” y “persona”, sosteniendo que el embrión/feto no puede ser considerado persona porque no ha nacido, y como no ha nacido, no posee protección constitucional, lo que permitiría al legislador regular el aborto sin restricciones constitucionales³.

No obstante, como grafica Robles R., también surgieron posiciones discursivas de quienes conciben la vida del no nacido, como una vida humana, sagrada, intocable y no manipulable. Por consiguiente, nadie tendría derecho sobre ella. Generalmente esta concepción se debe a la alta influencia de una concepción religiosa de la vida, principalmente asociada a la moral cristiana, derivada de la cultura occidental de origen judeocristiana⁴. Pero también aparece el discurso de quienes sostienen, basados en el principio de autonomía y autodeterminación, la necesidad de respetar la libertad de la mujer a decidir sobre su

2 Figueroa, R., “Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto”, *Revista de Derecho* 2007, 20 (2), pp. 95-130.

3 *Ibid.*

4 Robles R. “La realidad del aborto, el principio de autonomía y el cuerpo de la mujer”, *Revista de Medicina y Humanidades* 2013, Vol. V, N°.1, 2 y 3, pp. 59-71.

propio cuerpo. Bajo esta perspectiva, considerar como “persona” al embrión/feto y no a la mujer, sería un acto arbitrario y contradictorio, que impide a la mujer ser titular de los derechos que esta condición conlleva, negándole el derecho a decidir lo que acontece con su cuerpo.⁵ La mujer tendría entonces derecho a decidir en diversas situaciones, como aquellas en que el embarazo implique un riesgo para su salud y su vida, cuando el embrión/feto padezca de una condición que impida su sobrevivencia o cuando se está frente a un embarazo no deseado, no planificado o como consecuencia de violencia sexual.

DERECHO DE LA MUJER A DECIDIR SOBRE SU SEXUALIDAD Y REPRODUCCIÓN

Bajo este enfoque se establece el derecho al aborto, considerando a las mujeres personas con autonomía moral. Establece que negarle a la mujer el derecho a disponer y decidir sobre su propio cuerpo es negarle su valor equivalente como persona. Considera que las decisiones que se han tomado con respecto al aborto son, en el fondo, asunto de creencias religiosas que la ley ha impuesto a raíz de la alianza establecida entre Iglesia y Estado. Por lo tanto, no sería razonable imponer a la mujer, en materia legal, moral o religiosa, la creencia de que el embrión/feto tiene derecho a vivir siempre, negándole como consecuencia su derecho al aborto. Por consiguiente, se considera que la prohibición del aborto vulnera derechos básicos de la mujer, como el derecho a la vida, a la libertad, a la autodeterminación y a estar libre de daño corporal/psíquico⁶.

En esta línea, también hay quienes consideran que pretender tratar a la mujer como un medio, en su rol de “reproductora”, considerándola y tratándola como un cuerpo, como un “reservorio” o especie de incubadora, como un tópico de interés e injerencia pública, imponiéndole actos supererogatorios, atenta lisa y llanamente contra su dignidad. Al imponerle los objetivos e ideales de otros, la mujer es considerada solo como un medio y no como un fin en sí misma.⁷ Por otra parte, ser autónomo/a no es lo mismo que ser respetado/a como “agente autónomo/a”. Este respeto debe ser activo e implica no solo la obligación de no intervenir en los asuntos de otras personas, sino también

5 Robles, R., óp cit.

6 Campos J., “Argumentos y dilemas éticos en torno al aborto”, *Revista internacional de Filosofía Política* 2009, Vol. 33, pp. 157-173.

7 Robles R., “La realidad del aborto...”, óp. cit.

asegurar las condiciones necesarias para que una elección, además de ser respetada, sea posible de ser concretada oportuna y eficazmente.⁸

Como ejemplo de lo anterior emerge el caso emblemático de una mujer que a las 12 semanas de gestación se le confirmó una grave malformación fetal, no pudiendo acceder a la interrupción por encontrarse en el contexto de prohibición absoluta. Este caso surgió con fuerza en el debate de la tramitación de la Ley 21.030, frente a la respuesta que el Estado debiera contemplar para estas situaciones⁹.

EMBARAZO POR VIOLACIÓN

Durante la tramitación de la ley 21.030, la opinión pública pudo conocer casos emblemáticos que se relacionaban fundamentalmente con el embarazo en menores de 14 años, como consecuencia de violación.^{10, 11} Estos y otros casos se conocieron a través de la prensa, contribuyendo a reavivar la discusión sobre el aborto y la violencia sexual.

Posterior a la tramitación, el embarazo bajo estas circunstancias tan dramáticas fue considerado en la tercera causal. En este punto, quisiera señalar que ingenuamente, previo a la discusión de la ley, asumí que esta causal no tendría dificultad para ser considerada y aprobada, toda vez que obligar a la mujer a una maternidad forzada en esta condición, implicaba desconocer las consecuencias que esta forma de violencia determina en la vida de las víctimas. Lamentablemente fue una de las causales que más controversia generó, apareciendo el discurso de algunos que explícita y prejuiciosamente pusieron en duda la veracidad del relato de las víctimas y banalizando la violación en sí^{12,13}, debiendo pedir disculpas públicas posterior a estas declaraciones¹⁴, que afectaron directamente la dignidad de las mujeres, en particular de las víctimas.

8 Ibid.

9 Elmostrador.cl, Karen Espíndola el caso emblemático que remece la discusión del aborto terapéutico, 30 de mayo de 2014.

10 Elmostrador.cl, Caso de niña de 11 años embarazada por violaciones de su padrastro reaviva debate sobre aborto terapéutico, 5 de julio de 2013.

11 <https://www.elmundo.es/internacional/2013/11/20/528d2c3563fd3de2228b456a.html>

12 Eldinamo.cl, Lorenzini y el aborto: "hay mujeres que tienen relaciones porque tomamos un traguito de más ¿ Es violación?", 6 de febrero de 2015.

13 Theclinic.cl, Lorenzini enciende el debate sobre el aborto plantea que hay mujeres que son violadas por un traguito de más, 6 de febrero de 2015.

14 Latercera.com, Lorenzini pide disculpas tras declaraciones sobre aborto en caso de violación metí las patas, 6 de febrero de 2015.

ABORTO POR CAUSALES Y/O PLAZOS VERSUS ABORTO SIN EXPRESIÓN DE CAUSALES

Durante la discusión del proyecto que dio origen a la Ley 21.030, de manera habitual se enarbolaba la posibilidad de que fuera la antesala al “aborto libre” en Chile. Incluso antes del envío del proyecto se comenzó a hablar de la “pendiente resbaladiza” frente a las eventuales consecuencias que pudieran devenir posterior a la despenalización del aborto.¹⁵ El concepto de pendiente resbaladiza, apunta a la posibilidad que existan consecuencias no deseables ni esperadas frente a una determinada acción o situación. Uno de los argumentos que estarían detrás de este concepto sostiene que, si se acepta una acción A que pudiera ser o no moralmente aceptable, podría llevar a una acción B o C, que serían moralmente censurables¹⁶.

Un ejemplo de aquello es el discurso de quienes llegaron a comparar la eventual despenalización del aborto con la reposición de la pena de muerte en nuestro país¹⁷.

DEBER DE CONFIDENCIALIDAD VERSUS DENUNCIA

Durante el debate también este tema cobró relevancia, particularmente en torno a la obligatoriedad de denunciar de los profesionales del sector público, cuando toman conocimiento de un delito, pudiendo ser aplicable a la denuncia de la violación en sí, pero también frente a un aborto provocado. Por ello, posterior a un caso emblemático que resultó en la denuncia de una mujer por el profesional de salud, un organismo colegiado hizo un llamado a la necesidad también de legislar sobre este punto.¹⁸ El caso también puso en el tapete el deber de confidencialidad de los profesionales, en este caso médicos, y la necesidad de no obligarles a denunciar a las mujeres que se hubiesen provocado un aborto¹⁹.

15 <http://www.infocatolica.com/blog/esferacruz.php/1405280804-el-aborto-en-chile-y-la-pendi>

16 Keown, J., Euthanasia, Ethics and Public Policy, an argument against legalization, Cambridge University Press, 2002, pp. 70-80. En: https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/KEOWN.pdf.

17 <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/salud/aborto/ex-ministro-de-salud-proyecto-de-aborto-plantea-restablecer-la-pena-de/2015-02-09/070906.html>

18 <https://www.soychile.cl/Santiago/Sociedad/2015/03/25/312441/El-Colegio-Medico-llamo-a-legislar-sobre-el-aborto-luego-que-doctor-denunciara-a-una-paciente.aspx>

19 <https://www.latercera.com/noticia/deber-de-medicos-ante-casos-de-aborto-genera-controversia-entre-expertos-y-autoridades/>

En esta línea, y en concordancia con lo señalado por la Federación Internacional de Obstetricia y Ginecología, vale la pena subrayar que el deber primordial del médico/a es promover el bienestar, cautelar el resguardo de la salud e impedir la ocurrencia de posibles daños de las pacientes, representadas aquí por las mujeres^{20 21}.

Cabe mencionar que la denuncia en estos casos puede generar daño, al provocar un efecto contrario al esperado, toda vez que la mujer, por temor a ser denunciada, consulte tardíamente o no proporcione la información en forma oportuna y necesaria para que el equipo de salud pueda abordar y tratar posibles consecuencias. En este punto se me viene a la memoria una mujer de 28 años, que muy probablemente por temor a la penalización omitió en varias oportunidades el antecedente de haberse inducido un aborto, lo que significó que no se pudiera hacer el diagnóstico oportuno de una complicación, que en definitiva le costó la vida. El recuerdo de este caso cambió mi enfrentamiento respecto del aborto y me acompaña hasta el día de hoy en mi práctica diaria, como un claro ejemplo de como puede verse afectada la salud y la vida de las personas frente a legislaciones restrictivas.

ACOMPañAMIENTO

Si bien el acompañamiento no se encontraba incluido en el proyecto original, algunos actores pusieron la voz de alerta por considerar que correspondería a una estrategia política de parte de los opositores a la despenalización de la IVE para evitar su práctica, vale decir, utilizada como una herramienta de disuasión que buscaba evitar que la mujer pudiera decidir interrumpir el embarazo.²² Asimismo, surgió el planteamiento respecto a que este acompañamiento no se transformara en una instrumentalización de la psicología, como un medio para disuadir a la mujer y evitar el aborto²³.

20 Faúndes A., Alves G., Duarte M., "Conscientious objection or fear of social stigma and unawareness of ethical obligations", *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 2013, Vol 123, pp. S57-S59.

21 FIGO Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health, *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology*, October 2012. <http://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>

22 <http://oge.cl/irma-palma-acompanamiento-es-una-herramienta-de-disuasion/>

23 Elmostrador.cl, El acompañamiento como alternativa efectiva al aborto, 31 de agosto de 2015.

Finalmente, el Gobierno elaboró un Reglamento, aprobado por la Contraloría en febrero del 2018, que aborda el acompañamiento para cada una de las causales contempladas en la Ley 21.030, orientado a respetar la decisión informada de la mujer proporcionando una atención empática y no disuasiva. De esta forma, los principales objetivos de la Norma Técnica Nacional sobre Acompañamiento y Atención Integral son: proporcionar lineamientos técnicos a los prestadores de salud, basados en evidencia científica actualizada, para otorgar una atención biopsicosocial oportuna, segura y de calidad a las mujeres en el marco de la Ley 21.030; describir el quehacer clínico biopsicosocial definido en la Ley, centrado en los derechos de la mujer; actualizar conocimientos y estimular la adquisición de competencias en los prestadores de salud, para entregar servicios de interrupción del embarazo según la causal invocada y describir procedimientos a utilizar en cada una de las causales, con estándares de seguridad, calidad, oportunidad y eficacia²⁴.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

El debate sobre la objeción de conciencia individual e institucional fue otro de los hitos de la tramitación de la Ley, comenzando incluso antes del envío del proyecto al Parlamento.

Un estudio sobre el discurso presente en relación a la objeción de conciencia y aborto en las principales notas de prensa durante el período 2004-2016²⁵, identificó 251 piezas informativas, las cuales previo a la discusión sobre la IVE, se centraban en el debate sobre la anticoncepción de emergencia²⁶. Esta búsqueda permitió identificar preliminarmente 4 categorías: objeción de conciencia individual que involucra al profesional que objeta de manera personal (32,4%); objeción de conciencia institucional que comprende la idea que las instituciones pudieran objetar en conciencia (10,9%); objeción colectiva que considera la objeción por un grupo de profesionales adhiriendo de manera conjunta al ideario o misión institucional (2,5%), y la

24 Ministerio de Salud, Norma Técnica Nacional de acompañamiento y atención integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley 21.030. Resolución Exenta 129 del 2 de febrero de 2018.

25 Montero A., Vergara J., Ríos M., Villarroel R., "La objeción de conciencia en el debate sobre la despenalización del aborto por tres causales en Chile", *Revista Chilena Obstetricia y Ginecología* 2017, Vol. 82 (4), pp. 350-360.

26 <http://www.lasegunda.com/Noticias/nacional/2004/05/158817/texto-completo-del-cardenal-errazuriz>

objeción parlamentaria vinculada con la libertad de conciencia para emitir el voto durante la tramitación del proyecto (4,5%)²⁷.

Desde el principio de la tramitación legislativa, la objeción de conciencia fue planteada como un derecho, específicamente para el profesional médico responsable de la interrupción. Sin embargo, durante el debate, surgió la negativa explícita desde algunas instituciones sanitarias confesionales, objetando el cumplimiento de esta normativa por razones de conciencia, en caso de constituirse este proyecto en Ley de la República²⁸. También apareció el discurso de autoridades de instituciones de salud no confesionales, manifestando su negativa, bajo la premisa de la libertad de conciencia, para realizar las prestaciones vinculadas con la IVE²⁹. En forma concomitante, surgió la controversia vinculada con las instituciones y los profesionales que deberían adscribirse al ideario y misión del lugar donde se desempeñasen laboralmente³⁰.

Como se ha dicho, la versión inicial del proyecto consideraba el derecho solo para el/la profesional médico/a a la objeción de conciencia, debiendo expresarla previamente y por escrito al director/a del establecimiento, estableciendo el deber de derivación inmediata por el establecimiento a otro/otra profesional no objetor/a, no resultando aplicable a las instituciones ni frente a la necesidad de interrupción inmediata e impostergable³¹.

Durante el trámite en la Cámara de Diputados, se mantuvieron estas consideraciones, especificando que la atención inmediata e impostergable correspondería solo a la primera causal. La tramitación en el Senado estuvo marcada por el debate y votación de múltiples indicaciones al proyecto, principalmente relacionadas con: imposibilidad o no de objetar en conciencia por parte de las instituciones; extensión al resto del personal que intervenga directa o indirectamente; obligación de asegurar la atención por un equipo médico mínimo o con proveedores externos; no discriminación del objetor; vencimiento inminente del plazo en la tercera causal. De este modo, la votación en el Senado finalizó con la ampliación de la objeción de conciencia

27 Montero A., Vergara J., Ríos M., Villarroel R., óp. cit.

28 <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/04/680-624492-9-aborto-el-tenso-paso-del-rector-uc-por-comision-de-salud.shtml>

29 <https://www.biobiochile.cl/noticias/2015/02/05/red-de-17-clinicas-privadas-afirma-que-tampoco-se-realizaran-abortos-en-sus-recintos.shtml>

30 Montero A y Villarroel R., "A critical review of conscientious objection and decriminalization of abortion in Chile", *Journal of Medical Ethics* 2018, Vol.44 (4), pp. 27-283.

31 Boletín 9895-11.

al resto del personal profesional que se desempeñe al interior del pabellón quirúrgico; se mantuvo la restricción sobre la objeción de conciencia institucional y frente al requerimiento de atención inmediata e impostergable en la primera causal y se agregó la imposibilidad de objetar frente al vencimiento inminente del plazo establecido en la tercera causal³².

Una vez concluida la discusión en el Congreso Nacional, parlamentarios opositores al proyecto de ley realizaron un requerimiento de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional³³. En consecuencia, este organismo, si bien declara que la interrupción del embarazo en las 3 causales no es inconstitucional, basándose en argumentos de discriminación arbitraria respecto del personal de salud no profesional que participa en el correspondiente acto médico, amplió la objeción de conciencia para todo el personal (profesionales y técnicos) que desarrollen sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. Respecto de las instituciones, bajo la perspectiva de la libertad de asociación y autonomía de los cuerpos intermedios, permite que estas puedan declararse objetoras. Sin embargo, esta concesión sería solo para algunas instituciones, según lo consignado en el Considerando 136 de la sentencia, que señala: *“pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19, N°6, constitucional”*. Adicionalmente, este tribunal eliminó la restricción para objetar frente al vencimiento inminente del plazo para interrumpir el embarazo respecto de la 3ª causal³⁴.

Con base en esta sentencia, finalmente el 14 de septiembre del 2017, se promulga la Ley 21.030, que relativo a la objeción de conciencia establece lo siguiente: *“El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no*

32 Boletín 9895-11.

33 Ingreso Requerimiento al Tribunal Constitucional. En: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=3729-17>

34 Tribunal Constitucional, Sentencia rol 3729-17 de 23 de septiembre de 2017.

cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución. Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada. En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención”.

2. ALGUNAS CORRIENTES ÉTICO-FILOSÓFICAS ACERCA DEL ABORTO

En consonancia con lo planteado por J. Campos, desde una perspectiva ético-filosófica habría 3 enfoques que permitirían discutir globalmente sobre el aborto, abordando varias posturas implicadas: el enfoque consecuencialista; el enfoque derivado del naturalismo cristiano; y el enfoque feminista, basado este último en la autonomía y autodeterminación de la mujer³⁵.

Según el enfoque consecuencialista, un acto es moralmente correcto o incorrecto dependiendo de las consecuencias que deriven de este acto. Una de sus corrientes es el “utilitarismo”, donde la moralidad de un acto radicaría en la utilidad que este proporcione. Según el principio de Jeremy Bentham, se trata de la posibilidad de facilitar la mayor cantidad de dicha al mayor número de personas. Desde la interpretación de la utilidad social, la perspectiva consecuencialista considera entonces que la interpretación de la moralidad de un acto correspondería al balance de satisfacciones y sufrimientos producidos como consecuencia de ese acto en particular³⁶.

35 Campos J., “Argumentos y dilemas éticos...”, óp. cit.

36 *Ibíd.*

Es en este sentido que la teoría moral utilitarista no consideraría el aborto como algo intrínsecamente inmoral, sino como un medio para evitar consecuencias indeseables y potencialmente deletéreas para la mujer.

El enfoque basado en el naturalismo cristiano sostiene que, bajo el respaldo del derecho natural, todo ser humano tiene derecho a la vida, que este derecho es fundamental, es otorgado por Dios y por lo tanto es inviolable. La doctrina cristiana, principalmente católica, considera que el feto es “persona” desde el momento mismo de la concepción, quedando entonces sometido al quinto mandamiento del decálogo, que aun cuando no se refiere directamente al aborto, expresaría el carácter irrenunciable con la ética cristiana. Bajo esta fundamentación también se considera que el valor de la vida humana va más allá de la vida terrenal³⁷.

El enfoque feminista fue previamente desarrollado en este artículo, al abordar el derecho de la mujer para decidir autónomamente sobre su sexualidad y reproducción, con plena capacidad y sin coerción de ningún tipo.

PRINCIPIO DE REALIDAD

También dentro de las perspectivas éticas, es importante tener en cuenta que el aborto es una realidad que hay que visibilizar y que fuera de las tres causales continuará operando en la clandestinidad.

Bajo este principio de realidad, debemos sopesar las situaciones a las que las mujeres se exponen cuando deben acceder a interrupciones inseguras, sintiéndose como delincuentes y con el temor de ser penalizadas y privadas de libertad si se llegara a descubrir que se han provocado un aborto, lo que en definitiva contribuye a determinar un retraso en la consulta frente a una eventual complicación. También se encuentran expuestas a sufrir tratos degradantes y al lucro por parte de personas inescrupulosas que abusan del estado de necesidad de las mujeres³⁸.

Tal como señala R. Robles: “... *debe tener siempre presente que todo problema, siempre refiere a la realidad, al mundo concreto, a la vida común, aunque no lo tengamos claro y no parezca así. Además, esa*

37 Campos, J., óp cit.

38 Casas L. y Vivaldi, L., “Abortion in Chile: the practice under a restrictive regime”, *Reproductive Health Matters*, Vol. 22, 2014, pp.70-81.

*realidad es el tribunal último y definitivo que sentencia la corrección o incorrección de los juicios que realizan las personas*³⁹.

Lo anterior sustenta el fundamento sobre la imperiosidad de propender a ampliar la legislación, para que, como sociedad democrática, laica y plural, podamos ocuparnos globalmente del problema que rodea al aborto, especialmente del acceso en condiciones inseguras para la mujer.

3. EMBARAZO POR VIOLACIÓN

El embarazo por violación acarrea múltiples consecuencias en la salud física, mental, ginecológica y sexual en las mujeres víctimas de esta forma de violencia, determinando un serio impacto en su salud y calidad de vida⁴⁰.

Tal como señala González E. en un estudio con mujeres chilenas sobrevivientes al embarazo por violación, un grupo importante de ellas presentaban serias dificultades para establecer un acercamiento y relación de pareja, rechazando esta posibilidad. Por otra parte, de las mujeres que habían logrado establecer alguna relación de pareja, la mayoría lo había hecho para satisfacer necesidades de mantención, compañía, cuidado, protección de ella y de su hijo/hija. Varias mujeres reportaban episodios de angustia y temor frente a las relaciones sexuales, haciéndose patente el recuerdo traumático de la violación⁴¹.

Otro estudio realizado en 121 mujeres por M. Londoño y cols. refleja el impacto que implica el embarazo en la vida de las víctimas de violación, representando una réplica indeleble de la violencia ejercida en contra de la mujer⁴². El momento de constatar el embarazo, acarrió sentimientos de dolor, angustia y desesperación en estas mujeres, debiendo enfrentarse a una nueva y difícil situación relacionada con la decisión respecto de continuar o no con la gestación. Igualmente, se pone en evidencia que las víctimas de violación que interrumpen

39 Robles R., "La realidad del aborto...", óp. cit.

40 Montero A., "Violencia sexual y embarazo producto de violación", *Diálogos sobre el aborto. Parir las hablas. Mujeres por el derecho a decidir*, Oficina de Igualdad de Oportunidades de la Universidad de Chile, 2015, pp. 23-25.

41 González, Electra, Barros L., Gálvez I., Nuyens D., Ponce C., Ramírez S., Suárez M., Valladares L., "Sexualidad y relaciones de pareja en la vida de mujeres que sufrieron violación en su niñez o adolescencia", *Revista de la Sociedad Chilena de Obstetricia y Ginecología Infantil y de la Adolescencia*, Vol. 8 (1), 2001, pp. 9-18.

42 Londoño María, Ortiz A., Gil A, Jaramillo A., Castro R., Pineda N. y Delgado J., *Embarazo por violación: la crisis múltiple*, Fundación Servicios Integrales para la Mujer "SI-MUJER" / Fundación para la Educación en Salud y Derechos Reproductivos de la Mujer, Cali, 2000.

Sección 1: La apuesta legislativa
Adela Montero Vega

el embarazo no contaban con la capacidad ni con las condiciones para ser madres. Además, la intensidad de su rechazo a esta gestación era tan fuerte que estaban dispuestas a correr los riesgos que fueran necesarios para acceder a la interrupción. En este estudio, el 63% de las mujeres optó por la interrupción; 18% decidió continuar con la gestación y crianza, y un 7% consideró la adopción⁴³.

También Londoño describe que quienes continuaron con la gestación, pocas lo hicieron con agrado o alegría. En casi todos los casos fue por falta de conocimiento sobre su estado, por falta de acceso para interrumpir, por falla de métodos empleados o por presiones externas. Para estas mujeres, continuar el embarazo no fue una opción ni una decisión personal; unas pocas, con asesoría profesional o apoyo familiar, trataron de aceptarlo y cambiar su percepción frente al mismo, pero en general, surgía el estereotipo alentado por la cultura sobre la resignación, el cumplimiento de deberes e incluso la creencia que una voluntad superior lo habría querido así, resultando muy difícil oponerse o rebelarse a este destino⁴⁴.

Como se señaló, en Chile la discusión sobre esta causal no estuvo exenta de polémica, especialmente durante el debate legislativo, llegando a plantearse la posibilidad que no fuese aprobada. Al respecto, un estudio donde se describen y analizan las representaciones discursivas de actores que estuvieron directamente vinculados con la tramitación del proyecto que originó la Ley 21.030, revela que dentro de los argumentos para objetar en conciencia a esta causal se encuentran fundamentos que no tienen una base moral propiamente tal. Más bien son argumentos relacionados con la probabilidad que fuera la entrada al aborto indiscriminado, y también otros que sancionan y estigmatizan a la mujer, llegando a dudar de su condición de víctima. Igualmente, dentro de los argumentos se considera que, en esta causal, tanto la gestante como el embrión o feto no tienen una razón biomédica que justifique la interrupción, siendo percibido este último como un ser humano independiente e inocente⁴⁵.

43 Londoño María y otros, óp. cit.

44 *Ibíd.*

45 Montero A, Villarroel R, Álvarez I, Ríos M, Ramírez M y Vergara J, *Representaciones discursivas sobre derechos y deberes profesionales, institucionales y rol del Estado, relacionadas con la objeción de conciencia sanitaria y despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, por tres causales en Chile*, Resultados Proyecto FONDECYT Regular N°1160602. Datos no publicados.

Por otra parte, desde la promulgación de la Ley 21.030 y hasta diciembre del año 2018 se registran 115 casos en los que se constituyó esta causal, interrumpiéndose 106 de estos por decisión de la mujer⁴⁶. Según información del Ministerio de Salud obtenida vía transparencia, entre el 1 de febrero y 25 de diciembre de 2018, hubo 101 casos de embarazos por violación, 93 de los cuales se interrumpieron. Destaca el hecho que en solo 8 casos ha prevalecido el deseo de continuar con la gestación. De los casos en que se realizó la IVE, 14 eran adolescentes menores de 14 años (15%); 19 tenían entre 14 a 17 años (20%) y 60 correspondieron a mujeres mayores de edad (64%)⁴⁷.

Con base en lo planteado es necesario agregar que el embarazo como consecuencia de violencia sexual constituye una grave realidad social, con connotaciones muy diferentes a un embarazo no planificado producto de actividad sexual consentida, por lo que no es posible siquiera pensar en homologarlo. Asimismo, resulta completamente inadecuado interpretar, valorar y juzgar a las víctimas, con referentes ajenos al contexto de la agresión sexual, que hace de este embarazo un evento doblemente difícil y crítico, por ser no esperado, no deseado, no planeado y además consecuencia de violencia y agresión. De esta forma, decidir sobre continuar con el embarazo y crianza, interrumpir o considerar la adopción, debieran ser opciones que correspondan a decisiones informadas, que las mujeres sobrevivientes realicen, considerando sus propias convicciones, creencias y valores⁴⁸.

CONCLUSIONES

Hasta ahora hemos sido testigos de la complejidad que ha representado la discusión de la Ley 21.030, dado que el abordaje del aborto implica múltiples e intrincadas dimensiones a tener en cuenta.

Aún cuando esta temática plantea cuestiones de suma importancia, particularmente respecto de la libertad y los derechos de las personas en los actos que les atañen directamente incluso de manera vital, lo que generalmente acontece, tal como lo que en este capítulo se ha intentado señalar, es que la discusión tiende a centrarse sobre el estatuto ontológico del embrión/feto, respecto de si debe ser considerado o no persona, pasando por sobre el derecho de la mujer a

46 Ministerio de Salud, IVE: Reporte mensual actualizado al 25 de diciembre de 2018. En: <https://www.minsal.cl/ive-reporte-mensual-actualizado/>

47 Minuta Respuesta a solicitud A0001T0007063. Ministerio de Salud, fuente DEIS.

48 Montero A., "Violencia sexual y embarazo...", óp. cit.

decidir y disponer libremente sobre su vida y su cuerpo, ocurriendo en definitiva una polarización del debate. Pareciera incluso, que este embrión/feto adquiere una dimensión imaginaria mucho mayor, minimizando la figura de la mujer.

Tal como se postula en la Ley 21.030, la interrupción del embarazo no opera como una imposición o prohibición, al contrario, establece el derecho para que las mujeres que se encuentren en alguna de estas causales, con base en la información requerida, puedan decidir libre y voluntariamente actuar conforme a sus propias convicciones, creencias y valores, permitiéndoles optar por la mejor decisión sobre esta materia tan trascendental para sus vidas.

Como sociedad resulta imperioso no continuar perpetuando visiones particulares respecto del aborto. Resulta perentorio que podamos continuar avanzando hacia una legislación que realmente aborde el problema del aborto en su totalidad, haciéndonos cargo, como un mínimo ético, de todas las situaciones límites, incluyendo aquellas comprendidas fuera de estas tres causales y que obligan a las mujeres a acceder al aborto en condiciones inseguras.

Finalmente, quisiera señalar que es preciso cautelar el cumplimiento del marco legal, debiendo estar atentos/as a las dificultades y eventuales barreras que surjan durante la implementación de la ley, salvaguardando el acceso digno, oportuno y eficaz de las prestaciones a las que tenemos derecho las mujeres que habitamos este país.

SECCIÓN 2: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LA SENTENCIA DE ABORTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE:

EVITANDO LA EXCEPCIONALIDAD EN EL TRATO DE LA MUJER EMBARAZADA COMO SUJETO DE DERECHO.

Verónica Undurraga Valdés*

RESUMEN

En este artículo comento algunos aspectos de la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile que, con la salvedad de algunas normas sobre objeción de conciencia, declara la constitucionalidad del proyecto de ley sobre despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres casuales, aprobado en agosto de 2017 por el Congreso. Me refiero al contexto político de la discusión sobre despenalización del aborto como un reflejo de las distintas miradas que existen en Chile sobre las mujeres y de debates pendientes acerca del tipo de sociedad que queremos construir. Al comentar los requerimientos en contra del proyecto de ley, advierto que la derecha evita usar argumentos religiosos, pero utiliza argumentos jurídicos que cumplen con los mismos fines de asegurar el reproche moral al aborto y de permitir a los profesionales de salud no participar en interrupciones de embarazos. Estos argumentos son la defensa de regímenes de exención de la pena manteniendo el carácter delictual del aborto y la autonomía de los grupos intermedios para decidir su oferta de servicios médicos. Por último, destaco cómo la sentencia el Tribunal desarticula las objeciones al proyecto aplicando principios generalmente reconocidos de interpretación constitucional y demostrando que las normas impugnadas respetan los principios de universalidad y aplicación igualitaria de la ley, al tratar a la mujer embarazada como sujeto de derecho.

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, magíster y doctora en Derecho. Profesora de derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez.

EL CONTEXTO

En 2017 Chile logró despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales: peligro para la vida de la mujer embarazada, inviabilidad fetal y violación.¹ El proyecto aprobado por el Congreso² fue impugnado por diputados y senadores de derecha. El Tribunal Constitucional (en adelante también, el Tribunal), por 6 votos contra 4, declaró la constitucionalidad del proyecto de ley, con excepción de las normas sobre objeción de conciencia, cuyo contenido modificó, con una votación de 8 contra 2. El Tribunal no tenía competencia para hacer esta modificación,³ pero no existe instancia superior para reclamar esa irregularidad.

Muchos tribunales constitucionales han revisado en las últimas décadas la constitucionalidad de leyes sobre aborto⁴ y los argumentos inevitablemente se repiten⁵. Aplicados al proyecto chileno, estos argumentos sustentaban la constitucionalidad de la despenalización. El Tribunal sabía esto. Los organismos de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas desde hace ya un tiempo recomiendan a los Estados la despenalización del aborto al menos en las causales contempladas en el proyecto chileno. El Tribunal también sabía esto.

El proyecto contaba con el apoyo de la ciudadanía.⁶ Y con el compromiso de la presidenta de la República. El apoyo de la coalición de gobierno –desordenada– no estaba tan seguro. El proyecto creaba tensiones internas y choques importantes con la oposición. Por lo mismo, algunos miembros del oficialismo intentaron frenarlo diciendo

-
- 1 Ley 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Publicada el 23 de septiembre de 2017.
 - 2 Boletín 9895-11.
 - 3 El Tribunal Constitucional tiene competencia negativa, lo que quiere decir que tiene competencia para declarar una disposición contraria a la Constitución e impedir en que se convierta en derecho, pero no puede determinar qué norma debe ser dictada. En este caso, en lugar de eliminar una disposición del proyecto e impedir que se convirtiera en ley, eliminó de la disposición que decía “[l]a objeción de conciencia es personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución”, las palabras “en ningún caso”, con lo cual transformó la norma original en otra cuyo sentido era exactamente el contrario.
 - 4 Siegel, Reva, “La constitucionalización del aborto”, Cook, Rebecca J., Joanna N. Erdman, Dickens, Bernard M. (eds.), *El aborto en el derecho transnacional: casos y controversias*, (México: FCE/CIDE), 2016, pp. 27-57.
 - 5 Undurraga Valdés, Verónica, *Aborto y protección del que está por nacer en la Constitución chilena*, (Santiago, Legal Publishing Chile-Thomson Reuters), 2013.
 - 6 El mensaje de la presidenta de la República al proyecto, citando las encuestas CEP de julio de 2014, Adimark de julio de 2014, y Cadem de enero de 2015, hace ver que más del 70% de los encuestados apoyaban la despenalización por las tres causales al momento de la presentación del proyecto.

que no era prioritario⁷. La Presidenta se mantuvo firme. Las mujeres de los partidos de gobierno fueron claves para que la promesa del programa de gobierno se cumpliera. Se necesitaban votos de la Democracia Cristiana (en adelante también, DC) para aprobar el proyecto. Y la DC, partido de gobierno, estaba profundamente dividida. El día 6 de septiembre de 2016, la presidenta de la DC Carolina Goic tuvo en sus manos la posibilidad de bloquear la continuación de la discusión del proyecto en el Congreso. No lo hizo y su voto permitió continuar la tramitación⁸. El proyecto sufrió modificaciones. La última piedra de tope –inesperada– fue el programa de acompañamiento a la mujer embarazada. La DC exigió más recursos para fortalecerlo. El gobierno accedió. En el proyecto del aborto, claramente la DC jugó el papel de una minoría dirimente, que finalmente aportó los votos indispensables para que pudieran aprobarse las tres causales de despenalización.

Quizás el mejor ejemplo de cómo en la discusión del aborto se reflejaron algunos debates políticos que Chile tiene pendientes, es el giro que la DC dio al acompañamiento a lo largo de la tramitación parlamentaria. La regulación del acompañamiento –tema secundario en debates de despenalización del aborto por causales en el mundo– se convirtió en Chile en un campo de disputa sobre la forma en que se percibe a las mujeres y sobre el tipo de sociedad que queremos construir.

El acompañamiento fue inicialmente planteado por los opositores al proyecto de despenalización. Ellos afirmaban que no había que despenalizar. Que lo que había que hacer era acompañar a la mujer en su sufrimiento. Explicaban que un acompañamiento que muestre que la mejor decisión es siempre continuar con un embarazo, es eficaz en convencer a las mujeres de que no aborten. En su opinión, la despenalización ofrecería a las mujeres una falsa autonomía, porque cuando una mujer manifiesta su decisión de abortar, en realidad no está actuando libremente, sino que está siendo presionada por terceros o por las circunstancias, o intervenida por el dolor⁹. Ese era el discurso de la derecha. Y también el de la facción más conservadora

7 Theclinic.cl, Desde la DC le meten presión al Gobierno y aseguran que el aborto no es un tema prioritario, 2 de enero de 2015.

8 DialogoSur.cl, con voto clave de Carolina Goic, Comisión de Salud del Senado aprueba idea de legislar proyecto que despenaliza el aborto, 6 de septiembre de 2016.

9 Undurraga Valdés, Verónica, “Aspectos bioéticos y jurídicos del acompañamiento en la ley chilena de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”, *Acta Bioethica*, Vol. 24(2), 2018, pp. 227-235.

de la DC, representada por la exministra Soledad Alvear¹⁰. Alvear apeló incansablemente al compromiso de la Democracia Cristiana con la vida, recordando el papel que la DC jugó en la defensa de las víctimas de la dictadura. También Alvear se refirió a la identidad humanista cristiana de la DC y al carácter comunitarista de la ética demócrata cristiana¹¹.

A medida que avanzaba la tramitación, el apoyo al proyecto de despenalización fue aumentando en la opinión pública. Algunos parlamentarios de la DC se convencieron de que mantener la criminalización de la mujer en las tres causales era cruel. Descartaron la alternativa que les propusieron desde la derecha y abogados del propio partido que consistía en la posibilidad de que la mujer que abortara fuera exculpada por el juez penal. La exculpación suponía que el aborto en las tres causales siguiera siendo considerado un delito, pero se diera la posibilidad de que el juez, concurriendo y probándose ciertas circunstancias, pudiera eximir a la mujer de la pena. Estos parlamentarios entendieron que la exculpación no era solución porque no daba acceso a la mujer a interrumpir su embarazo en forma segura en un establecimiento de salud. Mantenía la clandestinidad y la obligaba a someterse a un proceso penal incierto en sus resultados. Bajo la apariencia de un discurso compasivo, seguía siendo una alternativa terriblemente inhumana.

El sector de la DC más proclive a la despenalización tomó la bandera del acompañamiento. Sin embargo, al aceptar un modelo de acompañamiento diseñado por el equipo del gobierno, cambió por completo su sentido. El acompañamiento dejó de ser la *alternativa* a la despenalización y pasó a ser un apoyo complementario para la mujer, cualquiera fuera su decisión respecto de la continuidad del embarazo. El acompañamiento sería siempre voluntario y no inductivo a la decisión de mantener el embarazo. Se trataría de crear las mejores condiciones materiales, de información y de contención emocional para el ejercicio de la decisión autónoma. Las mujeres tendrían la última palabra. Estos parlamentarios de la DC condicionaron sus votos a que el Gobierno comprometiera fondos suficientes para lo que llamaron “un acompañamiento integral”, que abarcara una gama de prestaciones de carácter social. De esta manera, el acompañamiento dejó de ser una

10 ACI Prensa, Presentan iniciativa de acompañamiento a madres embarazadas vulnerables, 27 de agosto de 2015.

11 Voces La Tercera, Soledad Alvear, Acompañar a la madre, 2 de septiembre de 2015.

medida paternalista para transformarse en una demanda por derechos sociales, en un símbolo de un Estado protector que acompaña a las personas en momentos difíciles, en un ejemplo de lo mejor de nuestra tradición de salud pública, siempre en riesgo de precarización¹². Se rechazaba entonces el conservadurismo duro que niega la autonomía básica a la mujer, defendido por la derecha y los seguidores de Alvear, a la vez que se mantenía el mensaje de un proyecto de sociedad solidaria y no individualista.

El trabajo que hizo el gobierno en el Congreso fue, a todas luces, exitoso. Se lograron aprobar las tres causales, lo que en un principio parecía improbable, y se mantuvieron los aspectos esenciales del proyecto original, que consistían en que: 1. se respetaría la voluntad de la mujer, 2. las tres indicaciones de aborto legal operarían como causales de justificación y no de exculpación, 3. existiría un tratamiento diferenciado, respetuoso y protector para las niñas, 4. no sería necesaria la judicialización para determinar la procedencia de las causales, sino que ellas se verificarían en el sistema de salud, y 5. existiría acceso a una prestación sanitaria efectiva¹³.

Se trataba de un proyecto de despenalización muy restrictivo a la luz de la legislación comparada, pero que, dentro de ese marco estricto, era respetuoso de la autonomía personal de la mujer y estaba, en general, bien pensado para asegurar su acceso a las prestaciones médicas necesarias.

LOS REQUERIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Apenas fue aprobado, la derecha impugnó el proyecto ante el Tribunal Constitucional. Presentó dos requerimientos, el de los senadores y el de los diputados¹⁴.

12 La Tercera, Aborto: acompañamiento costará hasta 730 mil por paciente según el diagnóstico, 11 de julio de 2017.

13 Sarmiento, Claudia y Walker, Elisa, "Tramitación legislativa del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales", Casas y Maira (comp.), *Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 N°1 de la Constitución: reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales*, (Santiago, UDP Facultad de Derecho/Centro de Derechos Humanos UDP), 2018, pp. 139-160.

14 Los textos de los requerimientos pueden consultarse en la página del Tribunal Constitucional bajo el Rol 3729-17. En este artículo haré una síntesis breve de los argumentos sobre los que me interesa llamar la atención, por lo que no pretende en ningún caso ser exhaustiva.

Los senadores señalaron empatizar con el sufrimiento y el dolor de la madre.¹⁵ Afirmaron que no era necesario despenalizar en casos de peligro para la vida de la mujer¹⁶. Reclamaron porque la ley dejaba la vida de un inocente al arbitrio de “un tercero” (así se refirieron a la mujer en esa frase)¹⁷. Objetaron que la ley le impidiera al padre y a otros familiares oponerse a la decisión de “ese tercero” (advuértase que el padre y los otros familiares no son calificados como terceros)¹⁸. Señalaron que la Constitución ordena al legislador proteger la vida y que eso significa proteger al ser viviente no nacido y que esta ley estaría desprotegiéndolo si no penaliza el aborto en las tres causales. Explicaron que el proyecto autorizaba actos que *deliberada y directamente* producen la muerte antes del nacimiento¹⁹. Cuando los senadores utilizan las palabras “deliberada y directamente” están, sin decirlo, criticando que la ley no respete la doctrina católica del doble efecto, bajo la cual solo se admite el aborto causado como una consecuencia no buscada de una acción realizada para la consecución de un fin legítimo (salvar la vida de la mujer embarazada), y siempre y cuando esa acción sea proporcionada como medio para alcanzar el fin²⁰. Los senadores objetaron que se sometiera el juicio profesional del médico a la voluntad de la mujer cuando la condición médica de ella calificaba en la causal terapéutica²¹, es decir, que la mujer en riesgo vital pudiera decidir la interrupción de su embarazo. Terminaron afirmando que no era posible establecer excepciones al mandato constitucional de proteger la vida del que está por nacer²².

Para los diputados, el problema del proyecto era que consideraba los derechos de la mujer como un “absoluto inviolable”, lo que aparecía “como una situación de privilegio” eliminándose toda consideración a los derechos del *nasciturus*²³. Objetaron la legalización de la interrupción del embarazo porque reglamentaba una conducta que

15 Requerimiento de los senadores, presentado ante el Tribunal Constitucional con fecha 2 de agosto de 2017, p. 2.

16 *Ibid.*, p. 12.

17 *Ibid.*, p. 16.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*, p. 17.

20 Miranda, Alejandro, “El principio del doble ejemplo y su relevancia en el razonamiento jurídico”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35 N°3, 2008, pp. 485-519.

21 Requerimiento de los senadores, óp. cit., nota 15, pp. 59-60.

22 *Ibid.*, p. 60.

23 Requerimiento de los diputados, presentado al Tribunal Constitucional con fecha 8 de agosto de 2017, p. 17.

iba más allá de la mera tolerancia²⁴. Para ejemplificar esto último, apuntaron a que la ley establecía el espacio de acompañamiento, la posibilidad de presentar acciones asociadas a la ley antidiscriminación y la limitación a la objeción de conciencia por parte de los médicos en determinadas situaciones²⁵. Los diputados reclamaron que se trataba “de una prestación en el que la mujer pasa a tener una posición predominante, sobre una conducta que le está permitida, asegurada y resguardada”, lo que a su juicio desnaturalizaba “el alcance real de una despenalización”²⁶. Despenalizar es meramente tolerar, explicaron. Rechazaron que se impusiera al establecimiento de salud una obligación de derivación inmediata de la mujer en el caso de que el médico ejerciera la objeción de conciencia²⁷. También objetaron que debiera brindarse a la mujer la información necesaria para la decisión sobre interrupción o mantención del embarazo, y que esta información fuera a cargo del erario público²⁸. En suma, criticaron el hecho que la mujer pasara “a tener el rol de titular de derechos, los que descansan sobre tres pilares: acceso, oportunidad y eficiencia”, que constituirían, a juicio de los requirentes, “piedra angular y base de un sistema que va al extremo de generar un estatuto de derechos, deberes, prohibiciones y obligaciones, vale decir, una legalización (...)”²⁹.

Los diputados requirentes en su escrito se refirieron al feto como el paciente, en la siguiente cita: “si se analizara desde la pura perspectiva del entorno y no del **paciente**, lo que significa vivir la enfermedad y/o muerte de un hijo, la desesperación y el abandono, la cruda realidad del abuso sexual y de la violación, podrían surgir numerosas instancias de validación emocional de medidas tan drásticas como el aborto. Sin embargo, lo singular de esta medida es que se trata de la destrucción de la vida de otro, no de la decisión que cada mujer toma sobre su propio cuerpo y su vida”³⁰. En este párrafo, la perspectiva de la mujer sobre

24 Ibid., pp. 18 y ss.

25 Requerimiento de los diputados, óp. cit., p. 23. Las situaciones en que el proyecto limitaba la objeción de conciencia del médico y requería que realizara la interrupción eran dos: en caso de peligro vital de la mujer en que ésta requiriera atención médica inmediata e impositiva, si no hubiera otro médico que pudiera realizar la intervención, y si era inminente el vencimiento del plazo legal durante el cual se autorizaba a realizar la interrupción en la causal de violación. Esta última situación fue eliminada por el Tribunal Constitucional en su sentencia.

26 Ibid.

27 Ibid., p. 66.

28 Ibid., p. 68.

29 Ibid., p. 69.

30 Ibid., p. 71.

qué significa vivir estas situaciones acogidas en las tres causales del proyecto, no es la perspectiva de la paciente, es *“la pura perspectiva del entorno”*³¹.

Bajo el título “[e]l real alcance de los actuales derechos y libertades de la mujer que posee en relación con su propio cuerpo y su integridad física y psíquica”, los diputados requirentes explicaron que los derechos de la mujer sobre su propio cuerpo no son absolutos e inviolables.³² Sin embargo, refiriéndose a la ley vigente hasta ese momento y que penalizaba el aborto bajo toda circunstancia, aclararon que *“en ningún caso la legislación actual pide a las mujeres que sean mártires a tal extremo de que mueran (...)”*³³. Señalaron que el espíritu no era la persecución penal de la mujer y que, en caso de ser condenada, se le aplicaban atenuantes a la pena³⁴. Basándose en el argumento de que existiría una persecución selectiva de los abortos por parte del sistema penal, enfocada en casos de *“situaciones manifiestas de comisión del delito”*, entre las que incluyen los abortos recurrentes por la misma mujer, sin atender a la edad gestacional o realizado ilegalmente por médicos, concluyeron que *“[n]uestra legislación no es ‘prehistórica’ o ‘arcaica’”*³⁵.

Los diputados controvirtieron las recomendaciones de despenalizar hechas a Chile por los órganos oficiales de supervisión de tratados internacionales, señalando que ningún tratado reconoce el derecho al aborto³⁶. Al adoptar esta opinión, no consideraron que la despenalización del aborto pueda ser una obligación estatal que se derive del respeto y garantía de los derechos a la vida, integridad personal, autonomía, igualdad o acceso a salud de la mujer.

Los dos requerimientos expresaron con candidez la visión sobre las mujeres y sobre su modelo de sociedad. Respecto de las mujeres, los requerimientos consideraron imperativo subordinar derechos

31 Es inevitable no recordar aquí a MacKinnon, cuando critica el hecho de que se presente al feto como *“una entidad independiente flotando libremente, en lugar de unida a la mujer embarazada”*. Según la autora, *“[p]resentar al feto desde ese punto de vista, en lugar de hacerlo desde aquella perspectiva que es únicamente accesible a la mujer embarazada, estigmatiza su punto de vista único como subjetivo e interno. Esto tiene el efecto epistemológico de hacer al feto más real que a la mujer, la que queda reducida a ser el entorno borroso del borde de la imagen*. MacKinnon, Catharine A., “Reflections on Sex Equality under Law”, *The Yale Law Journal*, Vol. 100, N°5, Centennial Issue (March 1991), 1281, 1310-1311.

32 Requerimiento de los diputados, óp. cit., nota 23, p. 142.

33 *Ibid.*, p. 143.

34 *Ibid.*, p. 146.

35 *Ibid.*, p. 147.

36 *Ibid.*, p. 144.

constitucionales como la integridad personal, la autonomía y el acceso a la salud de las mujeres, a derechos de terceros (el paciente feto, el progenitor hombre y el médico). Incluso justificaron el sacrificio extremo de la mujer que se encuentre en alguna de las tres causales, pareciéndoles suficiente con declarar que, en ningún caso “*a tal extremo de que [las mujeres] mueran*”. Por ejemplo, para los requirentes no sería suficiente el diagnóstico médico de peligro de muerte para la mujer para autorizarla a librarse de ese riesgo. Exigen, además, que sea el médico (y no la mujer embarazada) quien decida –una vez constatado el riesgo vital por el médico– si se interrumpe o no el embarazo. A juicio de los senadores requirentes, el médico podría interrumpir solo si el riesgo de muerte puede evitarse mediante un aborto que cumpla con los requisitos de la doctrina del doble efecto. Aún en el caso que se diagnosticara por el médico la causal de riesgo de muerte, los diputados requirentes consideraron que la necesidad de salvar la vida de la mujer no justificaba que se obligara al facultativo objetor de conciencia a derivar a la paciente a un médico no objetor.

Llama la atención de la lectura de los requerimientos la importancia que le dieron a la distinción entre mera despenalización (entendida como exención de la pena para un delito que sigue vigente) y legalización (entendida como el reconocimiento de un derecho de la mujer a solicitar la prestación médica de la interrupción, siempre y cuando califique bajo alguna de las tres causales legales). Para los efectos de proteger la vida prenatal, esta distinción no tiene relevancia, porque es difícil sostener que la despenalización impediría un número mayor de abortos que la legalización. Lo que subyace a este argumento es el interés en impedir que lo que se considera un mal objetivo (dar muerte deliberada y directa al feto) pueda dar lugar a un derecho de la mujer que implique obligaciones legales para el Estado o terceros, incluyendo no solo la ejecución de la interrupción, sino también obligaciones como proveer información, derivar a un médico no objetor, ofrecer acompañamiento, entre otras.

Bajo una mirada secular esto es insólitamente mezquino con las mujeres que viven embarazos con estos sufrimientos extremos. Desde ciertas perspectivas religiosas, en cambio, se entiende como impedir que el derecho involucre al propio Estado y a las personas en acciones que son moralmente malas de acuerdo con su doctrina.³⁷ Los

37 Esta resistencia a que el Estado o médicos o clínicas privadas se involucren en interrupciones legales del embarazo, combinada con tolerancia a que estas interrupciones se realicen

requirentes no explicitaron el origen religioso que hace inteligible su crítica a que la ley garantizara a la mujer el acceso oportuno y eficaz a la interrupción legal del embarazo. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, no lograron explicar por qué sería constitucional tolerar y eximir de pena el aborto si se hace sin acceso al sistema de salud, y no sería constitucional si la mujer recibe información, acompañamiento y prestaciones bajo condiciones médicas seguras.

LA SENTENCIA EN SU PRIMERA PARTE

La sentencia chilena es una más en una larga cadena de sentencias de tribunales del mundo que resuelven sobre la constitucionalidad de la regulación del aborto. Utiliza muchos argumentos que se han ido construyendo a través de los años por otros tribunales constitucionales del mundo, pero también es original y aporta al diálogo global que aún está en pleno desarrollo.

En comparación con sentencias constitucionales sobre aborto de tribunales extranjeros, la sentencia chilena transmite una sensación de desapego frente al tema de fondo que discute, como si a su redactor, el presidente del Tribunal en ese momento, se hubiera abocado *–business as usual–* a proteger al sistema jurídico chileno de eventuales errores a que pudieran inducir los requerimientos, en lugar de concentrarse en redactar un fallo histórico en uno de los temas más controvertidos del derecho constitucional, y profundamente simbólico en la definición del estatus de la mujer en la sociedad. A diferencia de la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana de 2006,³⁸ por ejemplo, la sentencia chilena es sobria en declaraciones sobre la dignidad y derechos de la mujer, sobre la igualdad de género o sobre las injusticias y sufrimientos derivados de la criminalización del aborto bajo circunstancias extremas. En cierta forma, para llegar a resultados similares (exigir o permitir la despenalización en tres causales), ambos tribunales tomaron caminos opuestos.

La sentencia colombiana siguió el camino más común de *reforzar con una fuerte retórica* la dignidad y los derechos de las mujeres. Con la

clandestinamente por las mujeres, se relaciona con la doctrina católica que atribuye mayor disvalor al hecho de realizar un mal que al hecho de no evitar que el mal ocurra. Sobre esto ver: Alexander, Larry and Moore, Michael, "Deontological Ethics", Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Winter 2016 Edition); y Woollard, Fiona and Howard-Snyder, Frances, "Doing vs. Allowing Harm", en la misma edición.

38 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-355/2006, de 10 de mayo de 2006.

fuerza del mensaje, la Corte parecía querer corregir la indiferencia que el mundo real muestra hacia esa dignidad y esos derechos. En cambio, el redactor de la sentencia del Tribunal chileno decidió evitar esa reivindicación explícita de los derechos de las mujeres y simplemente procedió a interpretar la Constitución y la ley descartando lecturas de la Constitución que, aunque son comunes en nuestro medio, son incompatibles con la premisa de la igualdad de género. Frente a esa estrategia, los argumentos de los requirentes que solo tienen plausibilidad en un contexto en que se naturaliza la subordinación e inferioridad femenina, quedan sin piso. Más adelante daré ejemplos.

Había razones locales para no confiar tanto en la fuerza retórica del lenguaje de los derechos. El derecho constitucional dogmático (aquel referido a los derechos fundamentales y no a la organización de los poderes públicos) está pobremente desarrollado en Chile. Tanto la doctrina como la jurisprudencia tiene una tendencia al uso exclusivamente retórico de los derechos y hay tanta división ideológica, que frente a un panorama incierto no es razonable pensar que pueda convencerse a otros solo en razón de *buenos fundamentos jurídicos basados en derechos*. Es difícil encontrar ámbitos en los que exista acuerdo sobre el contenido y alcance de un derecho y, más importante aún, en una manera común de discutir cómo armonizar derechos e intereses en colisión. El análisis jurídico tiende a ser demasiado abstracto sin tener profundidad filosófica. Hay poca capacidad de insertar el análisis de los derechos en los marcos más amplios de la teoría democrática (especialmente de sus desafíos de inclusión). Tampoco es común ver buenas argumentaciones que logren incorporar la discusión de derechos en el marco más amplio del derecho positivo en su conjunto, es decir, explicando cómo se hacen operativos los derechos, o cómo se produce su infracción a nivel legal o administrativo.

Me referiré ahora a algunos de los argumentos de la sentencia que me parecen interesantes e iré mostrando cómo el Tribunal utiliza distintas estrategias argumentativas para neutralizar el impacto de los sesgos de género en la discusión de los temas. Para entender esto, necesito explicar por qué el Tribunal podría querer neutralizar los sesgos de género. Para eso haré referencia a la sentencia del mismo Tribunal sobre anticoncepción de emergencia³⁹.

39 Tribunal Constitucional de Chile, sentencia Rol 740-07-CDS, de 18 de abril de 2008.

En el caso de la anticoncepción de emergencia tanto el gobierno como quienes intervinieron en las audiencias dieron al Tribunal todos los argumentos pertinentes para afirmar que la distribución pública de la anticoncepción de emergencia era constitucional. Se argumentó que el óvulo fecundado no tenía derecho a la vida bajo la Constitución, que la anticoncepción de emergencia no tenía efecto abortivo y que la distribución de la píldora cumplía el objetivo legítimo de darle a la mujer la posibilidad de evitar un embarazo involuntario, garantizando de esa manera sus derechos a la autonomía personal, la integridad física y síquica, el acceso a la salud y el derecho a la igualdad, entre otros.

El voto de mayoría de la sentencia sobre anticoncepción de emergencia rechazó los dos primeros argumentos señalando que la Constitución protege el derecho a la vida desde la fecundación y que, aunque no se hubiera podido probar que había un riesgo de que la píldora fuera abortiva, había que prever un eventual riesgo de que sí lo fuera. A pesar de que uno de los argumentos principales del gobierno había sido que la prohibición de la distribución del fármaco afectaría gravemente derechos de las mujeres, la sentencia no se refirió a ese argumento. Simplemente omitió toda referencia a la mujer como titular de derechos constitucionales. En el último considerando de la sentencia, y después de haber anunciado que se acogería el requerimiento de prohibir la distribución de la píldora, el Tribunal se refiere indirectamente a los derechos de las mujeres como “connotaciones afectivas”, cuando señala *“no escapa a la consideración de esta Magistratura, el impacto evidente que [la] declaración de inconstitucionalidad con efectos generales está llamada a producir en una materia [que] tiene también connotaciones afectivas muy importantes para las personas, las que son, sin duda, plenamente respetables”*⁴⁰.

La sentencia sobre anticoncepción de emergencia muestra una tendencia que es común cuando se trata de decisiones sobre derechos de las mujeres y, especialmente sobre derechos sexuales o reproductivos. Esta tendencia consiste en que los tribunales se desvíen de sus formas habituales de razonar o de aplicar principios y reglas, motivados, normalmente, por sesgos de género inconscientes. En el fallo sobre anticoncepción de emergencia, además de simplemente ignorar uno de los argumentos centrales de la defensa de la constitucionalidad de la norma –el de los derechos de las mujeres– la tendencia a la excepcionalidad en la forma en que se llevó el caso se notó, por

40 Sentencia Rol 740-07-CDS, óp. cit., considerando 64.

ejemplo, en que se invirtió la carga usual de la argumentación y de la prueba. Cuando se recurre de inconstitucionalidad corresponde a los requirentes la carga de la argumentación y la prueba. Si no logran probar lo que afirman y convencer al Tribunal, el requerimiento debiera desecharse. En la práctica, el Tribunal admitió que los requirentes no fueron capaces de probar el carácter abortivo del fármaco, aspecto esencial para la justificación que dio el Tribunal para prohibirlo. Sin embargo, igualmente este fue prohibido por una aplicación completamente implausible del principio precautorio, que consistió en resolver que, aunque no se pudiera probar la existencia del riesgo de que la anticoncepción de emergencia produjera abortos, el caso se trataría como si el riesgo existiera.

Fue ese tipo de desviaciones en la aplicación de los principios y normas jurídicas, provocadas por sesgos de género, que la sentencia sobre aborto procuró evitar. En lo que sigue, paso a revisar algunos aspectos y argumentos interesantes de la sentencia sobre aborto.

REUBICANDO A LA MUJER EN LA CATEGORÍA DE TITULAR DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

Como fueron los opositores a la despenalización quienes recurrieron ante el Tribunal Constitucional, a éste le correspondió responder la pregunta de si la despenalización violaba el mandato constitucional de proteger la vida prenatal. Otros tribunales, por ejemplo, la Corte Suprema de Estados Unidos⁴¹ y la Corte Constitucional de Colombia,⁴² debieron pronunciarse a partir de requerimientos presentados por personas que reclamaban contra legislación vigente que criminalizaba el aborto. En esos casos, las Cortes debieron responder la pregunta contraria, es decir, si la penalización violaba derechos de la mujer embarazada.

El escenario chileno presentaba un riesgo. El riesgo de este escenario era que todo el foco se centrara en averiguar si la ley protegía suficientemente la vida prenatal y no se formulara la pregunta sobre si las formas de protección, que exigían los requirentes, violaban los derechos de la mujer embarazada. Como explicamos antes, ese riesgo se hizo efectivo en el caso de la anticoncepción de emergencia. No

41 Corte Suprema de Estados Unidos de América, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

42 Corte Constitucional de Colombia, óp. cit.

pasó lo mismo el año 2017, y eso constituyó una enorme diferencia. La sentencia señala:

“Esta protección [del que está por nacer] no puede significar ni desprotección (...) ni sobreprotección, en el sentido de medidas que vayan más allá de lo razonable y sacrifiquen derechos de otros. Por eso, no puede significar un mandato para descuidar a la mujer. Del texto de la Constitución no se desprende ni se infiere que la protección del que está por nacer sea un título que perjudique a la progenitora”⁴³.

Es común que las mujeres embarazadas y aquellas que tienen hijos pasen a ser descritas o identificadas a partir de su estado de maternidad futura o actual. También que se considere que sus intereses están determinados o se encuentran subordinados al bienestar de sus hijos. El sacrificio materno extremo (en mayor medida que el paterno) se normaliza como lo debido. Lo importante de la cita recién transcrita, es que corrige el sesgo que estuvo presente en el caso de la píldora, donde la mujer embarazada simplemente desapareció como sujeto de derechos constitucionales. La fórmula que usa para decir que no se puede afectar los derechos de la mujer, explicando que no se puede sobreproteger al embrión *“en el sentido de medidas que vayan más allá de lo razonable y sacrifiquen derechos de otros”*, es muy decidora, porque el Tribunal lo que está haciendo es aplicando, respecto de la mujer, un principio general indiscutible en otros contextos y respecto de otras personas: que el cumplimiento de un mandato de protección no puede imponer sacrificios excesivos a los derechos de las personas. De esta manera el Tribunal, al defender los derechos de la mujer de una afectación excesiva, deja claro que no está dando a la mujer ningún tratamiento privilegiado respecto del no nacido, como le parecía a los requirentes; simplemente está aplicando, en este contexto como en cualquier otro en que haya colisión de intereses constitucionales, un criterio general de ponderación.

EVITANDO EL EXCEPCIONALISMO

En un capítulo titulado *“Criterios interpretativos”*, la sentencia se preocupó de aclarar que el Congreso actuó dentro de su competencia y que es sólo a los poderes colegisladores (Congreso y presidente de la República) y no al Tribunal Constitucional, a quienes corresponde determinar la bondad o conveniencia de las regulaciones. Al Tribunal

43 Tribunal Constitucional de Chile, sentencia Rol 3729-17, de agosto de 2017, considerando 47.

solo le corresponde asegurar que las normas se mantengan dentro de los límites impuestos por la Constitución. Aludió también al criterio de presunción de constitucionalidad de la ley, que impone la carga de probar la inconstitucionalidad a quien la alega. Recordó que las normas constitucionales deben interpretarse en forma sistemática y no en forma aislada, con lo cual evidentemente buscó evitar que toda la atención se centrara en el artículo 19 N°1 inciso 2 que ordena la protección legal de la vida prenatal y no, también, en otros artículos que garantizan derechos a la mujer embarazada. Y, por último, la sentencia afirmó que la interpretación constitucional debe ser dinámica, lo que implica adaptarse a las distintas realidades y a cambios de contexto. Como parte de esas nuevas realidades y contextos, la sentencia constató que *“existen cambios constitucionales, legales y de derecho internacional que fortalecen la autonomía decisoria, la plena igualdad y los derechos de la mujer, que el intérprete de la Constitución no puede obviar”*⁴⁴.

Como puede apreciarse, en este capítulo sobre interpretación constitucional, un tema ajeno a la controversia de fondo sobre el aborto, el Tribunal lo que buscó fue evitar que sucediera lo mismo que en el caso de anticoncepción de emergencia, en que el interés por defender una determinada posición valorativa arrastró al Tribunal a dejar de aplicar estos criterios generalmente aceptados de interpretación y aplicación de las normas constitucionales.

LOS DERECHOS DE LA MUJER YA ESTÁN RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN, LOS TRATADOS Y LAS LEYES VIGENTES. SOLO HAY QUE APLICARLOS AL CONTEXTO DE LA MATERNIDAD Y EL EMBARAZO

La sentencia continúa con un capítulo titulado “Elementos que guiarán nuestro razonamiento”, en el cual, después de constatar el hecho de que vivimos en una sociedad pluralista, afirma que *“[l]a mujer es, en el lenguaje de la Constitución, una persona humana”*⁴⁵ y como tal sujeto de los derechos. Enumeró allí, como derechos de la mujer, los derechos a la libertad e igualdad (artículos 1.º y 19 N°2), vida e integridad (artículo 19 N°1), salud (artículo 19 N°9), privacidad (19 N°4) y derecho a la mayor realización espiritual y material (artículo 1.º). Estos derechos han sido desarrollados en la legislación (cita

44 Sentencia Rol 3729-17, óp. cit., considerando 29.

45 *Ibíd.*, considerando 35.

muchas leyes para probar este punto) y están reiterados en tratados internacionales, los que además *“han avanzado en el reconocimiento de [derechos] nuevos que profundizan y desarrollan los derechos tradicionales”*⁴⁶, por ejemplo, especificando el *“derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, el derecho a una vida libre de violencia física, sexual y psicológica; el derecho a una capacidad jurídica idéntica a la del hombre”*⁴⁷. El Tribunal concluyó que *“es en el marco de estos nuevos énfasis, definidos por el Constituyente, el legislador y los tratados internacionales, que debe interpretarse el embarazo y la maternidad”*⁴⁸.

He visto a profesores de derecho comentar la frase del Tribunal que afirma que la mujer es una persona en el lenguaje de la Constitución, considerándola una torpeza retórica, una afirmación solemne y ridícula para decir algo que es obvio. En realidad, hay algo en la forma en que está escrito ese capítulo de la sentencia que sí transmite cierta torpeza, una mezcla de arrojo e inhibición, de incomodidad. Normalmente en las sentencias constitucionales sobre aborto, el desarrollo del contenido y alcance de los derechos de la mujer constituye una parte central las sentencias. En el fallo chileno los derechos de la mujer se enumeran en este capítulo preliminar y la mayoría no se desarrolla en la sentencia. En esta parte, se limita a citar los artículos rápidamente, a dejar constancia del avance de la normativa nacional e internacional y a afirmar que es necesario mirar la realidad del embarazo y la maternidad en el marco de estos nuevos “énfasis”.

Pero mirado desde otra perspectiva, la palabra énfasis es interesante. Es tímida (no son solo énfasis, son derechos en toda su magnitud), pero en otro sentido es lúcida. Es lúcida porque si las mujeres hubieran sido consideradas en la práctica –no solo en la letra– personas y sujetos a lo largo de nuestra historia constitucional, estos derechos tradicionales que, según dice el encabezado del artículo 19 *“la Constitución asegura a todas las personas”*, habrían tenido otros énfasis, es decir, otra configuración. Harían hincapié o realzarían otras posibilidades de comprensión de qué se entiende por privacidad, libertad, acceso a la salud, integridad personal, etc., porque se habría

46 Sentencia Rol 3729, considerando 38.

47 Ibid.

48 Ibid., considerando 39.

reflexionado sobre esos derechos *a partir de las experiencias femeninas* como el embarazo, la maternidad, la salud reproductiva, la violencia de género, entre otras. Si esto hubiera sucedido desde el comienzo, los énfasis que los constitucionalistas darían al contenido de los derechos (en qué consiste, en cada caso, aquel interés protegido bajo la forma de un derecho) serían muy distintos. Se discutiría sobre el significado de los derechos a partir de su aplicación bajo la óptica tanto la experiencia de los hombres como de las mujeres, y se habría evitado que lo masculino se transformara en el patrón de lo humano. Por eso la afirmación, evidentemente obvia en lo formal, de que las mujeres son personas bajo la Constitución, no es redundante. Tiene el efecto de corregir la marginación de la mujer del modelo de sujeto constitucional y con ello las consecuentes distorsiones en la comprensión de los derechos. Por lo demás, se necesitaba una frase elocuente para reparar el vergonzoso olvido de esa obviedad por parte del Tribunal, cuando calificó de *connotaciones afectivas* a los derechos de las mujeres en la sentencia sobre anticoncepción de emergencia, privándolos así de toda relevancia jurídica.

TRATANDO A LA MUJER COMO A CUALQUIER OTRO PACIENTE

Otro aspecto destacable de la sentencia es el uso que hace de la Ley 20.584, conocida coloquialmente como ley del paciente, que introduce al ordenamiento jurídico chileno el principio de autonomía del paciente. El Tribunal explica que el proyecto de interrupción del embarazo se entiende a partir del cambio de paradigma que provocó el reconocimiento de este principio en el derecho chileno⁴⁹. A lo largo de la sentencia, el Tribunal refuta los argumentos de los requirentes mostrando que el tratamiento que la ley le da a la mujer en la ley impugnada es equivalente al que reciben todos los pacientes en otros ámbitos. De esta manera, el Tribunal nuevamente evita el excepcionalismo e incluye a la mujer en el sujeto de derechos universal: es y debe ser tratada como todo paciente.

En ese enmarque, los reclamos de los requirentes sobre el exceso de autonomía y de prestaciones que la ley de interrupción del embarazo le estaría reconociendo a la mujer, se desarticulan. Por ejemplo, ante los reproches de los requirentes señalando que la causal de riesgo vital debiera acreditarse por más de un médico, el Tribunal recuerda que

49 Sentencia Rol 3729-17, óp. cit., considerando 42.

existen otras hipótesis de riesgo vital en la medicina en las que confía en el diagnóstico del médico tratante⁵⁰. Frente a la objeción de que la inviabilidad fetal es de difícil diagnóstico, el Tribunal responde que no es la única enfermedad de difícil diagnóstico y que ello no ha impedido que opere la medicina o se paralice el proceso de atender al paciente⁵¹. Ante el argumento de que el aborto por inviabilidad podría acarrear riesgos a la salud física de la mujer al no tener plazo para su realización, el Tribunal señala que otras enfermedades producen un riesgo mayor en el paciente y en ellas ni siquiera se exige, como en el caso del aborto, el informe de dos especialistas. Por lo demás, recuerda el Tribunal, el riesgo es asumido íntegramente por la mujer toda vez que se requiere su consentimiento, como es el caso de todos los pacientes que se someten a intervenciones riesgosas⁵². Frente a los argumentos de que el aborto tendría efectos negativos en la salud psicológica de la mujer, el Tribunal recuerda que la mujer es una persona plenamente capaz para tomar la decisión sobre si asumir o no un eventual riesgo. Afirma: *“mientras la mujer está embarazada puede celebrar actos y contratos, es responsable ante la ley, puede seguir trabajando o estudiando, puede ser candidata, puede votar. Para todos esos actos no se la considera con esta interdicción pasajera”*⁵³. Ante el argumento de que la violación debiera ser acreditada judicialmente antes de la interrupción, el Tribunal explica que cuando cualquier persona llega a un hospital, aunque sea víctima o participe de un delito se procede a entregarle inmediatamente el tratamiento que corresponda, separándose la atención del paciente de la parte judicial⁵⁴.

Este es otro ejemplo de cómo el Tribunal, sin hacer un análisis de género directamente, y sin desarrollar un argumento sobre el carácter discriminatorio o sobre el derecho de las mujeres a la autonomía personal, corrige de todos modos los sesgos basados en estereotipos de género que están presentes en la argumentación de los requerimientos. Lo hace por la vía de contrastar el tratamiento que reciben todos los pacientes con el que los requirentes reclaman para las mujeres.

50 Ibid., considerando 88.

51 Ibid., considerando 98.

52 Ibid., considerando 100.

53 Ibid., considerando 99.

54 Ibid., considerando 112.

Personalmente creo que es importante que los tribunales sean explícitos en identificar cuándo en la discusión de una causa subyacen estereotipos de género y que expliquen en sus sentencias cuándo la operación de estos estereotipos pueda impedir o afectar el respeto y garantía de los derechos de las personas. Exponer los estereotipos a la luz es el primer paso para permitir su escrutinio bajo las normas del derecho. Es común que los estereotipos que se asocian a las mujeres, de debilidad, vulnerabilidad emocional, incompetencia para hacer una reflexión profunda sobre asuntos significativos y para asumir responsabilidad y de ser poco confiables, estén presentes en el contexto de la atención de los profesionales de la salud.⁵⁵ La operación de estos estereotipos en la regulación y provisión de salud sexual y reproductiva niega la capacidad de agencia moral de las mujeres y constituye discriminación basada en el género. En palabras de Cook, Cusack y Dickens, “estas posturas violan el mandato ético que les exige un tratamiento respetuoso e igualitario, y también da paso a la violación de leyes de derechos humanos que prohíben la discriminación en contra de la mujer”⁵⁶.

Aunque el Tribunal no cita textos jurídicos sobre estereotipos de género y sus efectos en la vulneración de derechos, hace un buen trabajo en exponer cómo los requirentes están defendiendo un trato diferenciado a la mujer basado en estereotipos como la incapacidad de ser un agente moral responsable o la falta de credibilidad en la palabra de la mujer, y con ello están defendiendo posturas incompatibles con el principio de igualdad en que se sustenta la aplicación igualitaria de la ley a todas las personas.

55 Cook, Rebecca J. y Cusack, Simone, *Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales*, Traducción al español Andrea Parra, Profamilia, 2010. Título Original: *Gender stereotyping. Transnational legal perspectives*, (Pennsylvania, University of Pennsylvania Press), 2009.

56 Cook, Rebecca J., Cusack, Simone y Dickens, Bernard M., “La estereotipación poco ética de la mujer en la Salud Reproductiva”. Texto traducido y reproducido con autorización de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO): Cook, R. J., Cusack, S., Dickens, B.M., “Unethical Female Stereotyping in Reproductive Health”, *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 109, 2010, pp. 255-258.

**NO ES UN DERECHO NUEVO AL ABORTO. ES EL TRADICIONAL DERECHO
A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD QUE LAS MUJERES TIENEN EN CONDICIONES
DE IGUALDAD RESPECTO DE OTRAS PERSONAS**

Quizás el mejor ejemplo de cómo el Tribunal Constitucional utiliza el recurso de situar a la mujer como sujeto universal de derechos y de ampliar la comprensión de un derecho tradicional, es su respuesta frente a las objeciones de los requirentes que reclaman porque la ley establece un derecho subjetivo a la prestación médica de interrupción del embarazo (en lugar de una mera exención de la pena por abortar). La respuesta del Tribunal merece su cita completa:

“Que, por otra parte, en cuanto al capítulo de los requerimientos que expresan que la despenalización sería más bien una prestación médica que se constituye en un auténtico derecho subjetivo, no es posible desconocer que la Constitución Política asegura a todas las personas, en el artículo 19 N°9, el derecho a la protección de la salud, lo que conlleva que las acciones de salud que ahí se establecen el Estado está obligado a garantizarlas, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley. Como se ve, corresponde al Estado y los particulares otorgar las prestaciones de salud, en el caso del aborto en las causales despenalizadas, considerando que se verifica una afectación a la vida e integridad física y psíquica. La protección de la salud es un derecho constitucional que permite garantizar el derecho a la vida.

Las prestaciones médicas que se derivan de la de la interrupción del embarazo, en las causales de justificación que se despenalizan, son inherentes e indispensables, no puede entenderse aquella sin una política de salud o sanitaria en esta situación por parte del Estado. Su omisión haría incurrir al Estado en responsabilidad por falta de servicio.

Por lo anteriormente expresado, las prestaciones médicas para practicar el aborto justificado, no son un nuevo derecho subjetivo, sino sólo una concreción y confirmación del derecho constitucional a la protección de la salud, que debe garantizarse a las mujeres como titulares universales del mismo y que se encuentran enfrentadas a la decisión de interrumpir su embarazo. No hay un derecho nuevo, sino la garantía de igualdad ante la ley, pues se trata de una categoría eventual de pacientes que deben ser tratados de la misma forma”⁵⁷.

57 Sentencia Rol 3729-17, óp. cit., nota 43, considerando 103.

En la teoría sobre derechos constitucionales el tema del nivel de abstracción de los derechos es recurrente. Son comunes los debates sobre si cierta conducta está o no amparada bajo alguna de las cláusulas que reconocen derechos en la Constitución o en tratados de derechos humanos. No es razonable esperar que una Constitución o un tratado enumeren casuísticamente todas las manifestaciones concretas de actividades u omisiones humanas que están protegidas como derechos constitucionales. Basta con imaginar la extensión de la lista de procedimientos médicos que caerían bajo el derecho al acceso a la salud para darse cuenta de que exigir que la Constitución o los tratados reconozcan derechos con ese nivel de especificidad es absurdo. Por eso la doctrina constitucional distingue entre normas de derechos fundamentales directamente estatuidas en la Constitución, que sí están explícitamente contenidas en su texto –por ejemplo, aquella que prohíbe la aplicación de apremios ilegítimos– y normas de derechos fundamentales adscritas. Una norma de derecho fundamental adscrita no está establecida directamente en el texto constitucional, pero se deduce argumentativamente de una disposición constitucional, o de un grupo de ellas, mediante una interpretación sistemática de la Constitución. La validez de la norma adscrita depende de la calidad de la fundamentación que se haga en el despliegue del significado implícito de normas constitucionales.

Los requirentes no negaron que pudieran existir normas constitucionales adscritas. Eso queda en evidencia cuando adscriben el derecho de objetar de conciencia, que no está explícitamente reconocido en la Constitución, a la norma sobre libertad de conciencia contenida en el artículo 19 N°16, entre otras. Por lo tanto, hay que entender que cuando rechazan la posibilidad de adscribir un derecho a la prestación de la interrupción del embarazo en tres causales a cualquier disposición constitucional o de tratados de derechos humanos, lo que están controvirtiendo es la validez de la adscripción a alguna norma directamente estatuida. El Tribunal, en cambio, confirmó la calificación que el proyecto daba a la interrupción legal del embarazo como una *legítima prestación de salud* y adscribió el derecho a la interrupción legal del embarazo al artículo 19 N°9, vinculado con los artículos 19 N°1 (derecho a la vida e integridad física y síquica) y 19 N°2 (derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria), de la Constitución.

Al calificar la sentencia el aborto como una prestación de salud lo que hace es reconocer una realidad importantísima para las mujeres. Los abortos voluntarios han existido hace siglos y son parte de la vida reproductiva de las mujeres, como lo son los embarazos, las pérdidas espontáneas y los partos. El derecho al acceso a la salud reproductiva requiere una atención integral de todos los eventos en la historia reproductiva de una mujer, de manera de poder evitar eficazmente los embarazos no deseados y el aborto que es consecuencia de ellos. Entender esto es el primer paso para bajar las tasas de aborto y el riesgo de los abortos clandestinos para las mujeres.

LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRENATAL Y LAS POTESTADES DEL LEGISLADOR

La sentencia determinó que en nuestro sistema jurídico el ser humano antes de nacer no es persona. En consecuencia, no es titular del derecho a la vida, sin perjuicio de que la Constitución ordene la protección de la vida prenatal como un bien jurídico de importante valor. El Tribunal hizo ver que precisamente por el alto valor asignado a la vida prenatal, la Constitución ordena que sea la ley, y no una norma de menor jerarquía, la que otorgue protección⁵⁸. El Tribunal consideró que el no nacido no tiene las condiciones habilitantes para que se le reconozca su condición de persona y titular de derechos⁵⁹. A juicio del Tribunal *“el que está por nacer no necesita del estatuto de persona y distorsionar todo el resto del sistema constitucional y legal, para recibir protección”*⁶⁰.

Para fundamentar que el que está por nacer no es persona, el Tribunal utilizó los métodos de interpretación tradicionales: la redacción del artículo 19 N°1 de la Constitución, su relación con otras normas constitucionales, el análisis de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el contexto sistemático dado por el resto de las disposiciones constitucionales y también por el tratamiento que el derecho civil y el derecho penal dan a la vida prenatal.

Al entregar el mandato de protección de la vida prenatal al legislador, la Constitución también le confió al legislador la elección de los métodos de protección mediante los cuales cumpliría con el mandato⁶¹. La propia Constitución entrega al legislador la potestad de

58 Sentencia Rol 3729-17, óp. cit., considerando 40.

59 Ibid., considerando 67.

60 Ibid., considerando 78.

61 Ibid., considerando 32.

adoptar (o no) una medida de protección penal⁶². El Tribunal explicó que hay muchas formas en que el legislador puede cumplir con un mandato de protección. Incluso hace una extensa enumeración sobre las formas en que el legislador chileno protege al que está por nacer⁶³. Sin embargo, la libertad del legislador para crear delitos tiene límites constitucionales. El uso del derecho penal solo se justifica como último recurso, cuando un mandato de protección no puede cumplirse por otros medios menos invasivos que la amenaza de la pena, y siempre y cuando la pena se pruebe como una forma idónea de protección⁶⁴.

Este argumento sobre el margen de apreciación que tiene el legislador democrático para escoger la forma en que cumplirá el mandato constitucional de proteger la vida prenatal fue central en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de México, que declaró la constitucionalidad de la despenalización del aborto por plazos el año 2008.⁶⁵ En Chile, el profesor Alfredo Etcheberry, abogado representante del Gobierno de Chile, desarrolló eficazmente su alegato ante el Tribunal en torno a esta idea, la que fue recogida en la sentencia chilena. Este argumento, como otros en la sentencia, lo que hace es mostrar cómo la despenalización del aborto es una simple aplicación de normas jurídicas que han sido generalmente aceptadas a lo largo de la historia jurídica chilena. En este caso, estas normas son aquellas que regulan las potestades que la Constitución da al legislador para crear, modificar y derogar tipos penales⁶⁶. Nuevamente el Tribunal en la sentencia llama la atención sobre lo que ha sido la excepcionalidad en el tratamiento del aborto respecto de otros delitos y se pretende corregirla.

EL LEGISLADOR NO PUEDE IMPONER A LAS MUJERES MÁS DEBERES QUE LOS QUE SE LE EXIGEN A CUALQUIER PERSONA

Aunque que la estrategia que prevalece en la sentencia es la de reubicar a la mujer dentro del sujeto jurídico universal (persona, titular de derechos constitucionales o paciente) para asegurar su tratamiento igualitario, hay un pasaje importante de la sentencia en el que el Tribunal afirma que las diferencias biológicas entre

62 *Ibíd.*, considerandos 56 y ss.

63 *Ibíd.*, considerando 61.

64 *Ibíd.*, considerandos 33, 41, 58 y 115.

65 Suprema Corte de Justicia de México, Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. Sentencia de 28 de agosto de 2008.

66 Sentencia Rol 3729-17, óp. cit., nota 43, considerando 57.

hombres y mujeres *deben tomarse en consideración* en el razonamiento constitucional para asegurar un verdadero trato igualitario.

En ese pasaje, el Tribunal advierte que “afirmar que la vida comienza desde la concepción, implica establecer inmediatamente una separación y un *interés contrapuesto entre la madre y el embrión o feto. También implica establecer una jerarquía, pues la madre pasa a ser el lugar donde el embarazo transcurre y donde la madre tiene poco que hacer o decir*”⁶⁷.

Al argumentar así, el Tribunal constata el carácter *sui generis* del embarazo, de “duplicidad en la unidad”, como lo llamó el Tribunal Constitucional alemán⁶⁸. Esta particular unión de los cuerpos hace distinta e incomparable la situación del embarazo con cualquier otra realidad humana en que las vidas de dos individuos se encuentran en colisión. Esa diferencia justifica que no se trate la protección de la vida prenatal como se trata la protección de la vida nacida de personas cuyos cuerpos no están unidos a los de otros.

Lo importante de constatar la especificidad de la situación del embarazo es cómo se reacciona frente a esa diferencia. La cita recién transcrita de la sentencia chilena muestra que el Tribunal consideró inadmisibles que la consecuencia jurídica asociada a esta especificidad biológica de la mujer embarazada fuera que a la mujer se la trate como el lugar donde el embarazo transcurre, es decir, que se la trate instrumentalmente en función de las necesidades del feto. Esta consecuencia contra la cual advierte el Tribunal es frecuente y eso hace aún más valioso que la sentencia la rechace explícitamente.

La sentencia chilena constata que algunas medidas de protección del *nasciturus* necesariamente deben “pasar” por la mujer, es decir, el Estado debe poder “contar” con las acciones y omisiones de la mujer que permitan que esa protección opere⁶⁹. El Tribunal agrega “(...) *la madre no puede ser considerada un instrumento utilitario de protección del no nacido. El legislador (...) no puede ir contra la mujer imponiendo su voluntad e incluso poniendo en riesgo su vida o imponiéndole deberes más allá de lo que a cualquier persona se le exige. La maternidad es un acto voluntario que exige el compromiso vibrante de la mujer*

67 Sentencia Rol 3729-17, considerando 42.

68 Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Sentencia de 25 de febrero de 1975. BVerfGE 31,1., p. 150.

69 Sentencia Rol 3729-17, óp. cit., nota 43, considerando 47.

*embarazada. No puede ser una imposición del Estado a cualquier costo de la mujer. Ella no es un medio (...)*⁷⁰.

Es especialmente interesante que el Tribunal señale que las exigencias a la mujer no pueden ser mayores a las que se le exigen a cualquier persona. Los deberes de solidaridad que el derecho nos impone para proteger la vida de nuestros semejantes son muy pocos, siempre limitados a casos en que salvar a otro no implique un detrimento personal significativo, incluso en casos en que hay un vínculo especial entre las partes. No existe, por ejemplo, amenaza de castigo criminal para un padre o una madre que se niega a donar un órgano para salvar la vida de su propio hijo o hija. Existe un consenso en esos casos en que es mejor confiar en las decisiones morales de las personas que en exigir la solidaridad mediante la amenaza de una pena criminal. En ese sentido, la obligación de mantener un embarazo, aún en casos en que este deber exija un sacrificio muy alto, es una situación excepcional en el derecho.

Una vez que el Tribunal identifica la especificidad del embarazo y rechaza la posibilidad de que esta especificidad pueda llevar a un trato instrumental a la mujer, el Tribunal puede volver a la estrategia universalista que prima en la sentencia. Al afirmar que no puede imponérsele a la mujer embarazada más deberes que los que se le imponen a “cualquier persona”, busca evitar los sesgos de género contra las mujeres, y lo hace apelando al carácter universal de la ley. La mujer, para efectos del derecho, aunque esté embarazada, es una persona respecto de quien no hay razón para exigirle mayores sacrificios que a las demás para que el Estado pueda cumplir con su obligación de proteger la vida prenatal. Por eso, debe contar con la voluntad de la mujer para implementar medidas de protección que “pasen” por ella. Lo contrario sería tratar a la mujer como un medio, un instrumento de procreación y no una persona plena.

LA SENTENCIA EN SU SEGUNDA PARTE: OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

El proyecto de ley aprobado en el Congreso establecía un derecho a la objeción de conciencia individual para el médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo y para el personal profesional al que

70 Ibid.

correspondiera desarrollar funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. Prohibía explícitamente la objeción de conciencia institucional para evitar que se convirtiera en una barrera de acceso a la prestación, como había sucedido en otros países. El Tribunal Constitucional, esta vez con voto dividido de 8 contra 2 y quedando el presidente del Tribunal en esta parte en la minoría, obligó a incorporar la objeción de conciencia institucional en términos muy amplios y además extendió el derecho al personal no profesional que realice labores en el pabellón quirúrgico. El Tribunal además eliminó, sin dar ninguna fundamentación de esto último, la excepción que impedía al objetor excusarse en caso en que fuera inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal violación. Solo dejó vigente la excepción para el caso de la causal de riesgo de vida de la mujer, cuando ésta necesite atención inminente e impostergable⁷¹. La actuación del Tribunal merece ser criticada por haber excedido su competencia al incorporar, en los hechos, una norma legal que el proyecto no contemplaba.

Según la sentencia sobre aborto del año 2017, la invocación de la objeción de conciencia por parte de las instituciones se fundamenta en el reconocimiento de los idearios confesionales de instituciones religiosas que se proyectan al ámbito de la salud, amparadas bajo el artículo 19 N°6 de la Constitución (libertad de conciencia y culto), incluyendo a establecimientos educacionales que tienen esos idearios (lo que fundamenta en el artículo 19 N°11), así como en el derecho a la libertad de asociación de las personas individuales que forman las instituciones (artículo 19 N°15) y en la garantía que la Constitución reconoce a los grupos intermedios para cumplir sus propios fines específicos (artículo 1 inciso 3).

El derecho a la objeción de conciencia médica en materia de aborto es reconocido en la mayoría de las legislaciones, aunque no en todas. La regla general es que puede ser invocada por individuos, normalmente los que intervienen directamente en la interrupción del embarazo. En un número menor de países se acepta la objeción de conciencia institucional, generalmente para eximir de la obligación de realizar abortos a instituciones religiosas. Normalmente el derecho a la objeción de conciencia está reconocido a nivel legal, pero cuando se invoca una fuente constitucional para su reconocimiento, se apela a las normas constitucionales que reconocen la libertad de conciencia

71 Sentencia Rol 3729-17, Capítulo segundo, considerandos 122 y ss.

y la libertad religiosa. El derecho a objetar de conciencia sería una norma adscrita, derivada del derecho a la libertad de conciencia y libertad religiosa. La sentencia chilena, al derivar el derecho de la objeción de conciencia también del artículo 1º inciso 3 que reconoce la autonomía de los grupos intermedios y del artículo 19 N°15 que establece el derecho de asociación, modifica el sentido de la objeción de conciencia, que se ha entendido siempre como una autorización excepcional a eximirse del cumplimiento de un deber legal, en razón del reconocimiento que se hace del hecho que, para ciertos individuos que profesan una religión o adhieren a una creencia moral particular, cumplir con el deber legal implica un conflicto de conciencia severo.

El Tribunal Constitucional dictó en enero de 2019 una segunda sentencia sobre objeción de conciencia en materia de aborto⁷². En esta sentencia el Tribunal reiteró que la objeción de conciencia se funda en la protección de los grupos intermedios y en la libertad de asociación de que gozan los privados. Este sustento constitucional que da el Tribunal hay que leerlo entendiendo el sentido que tienen estas normas en la Constitución chilena. La protección de los grupos intermedios está en el artículo 1º que dice “[l]as personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”. Este texto tiene una historia que está asociada al régimen militar que dicta una constitución en reacción a lo que se entendió como la amenaza de un estado totalitario. La protección de los grupos intermedios en conjunto con el principio del Estado subsidiario, una fuerte garantía al derecho a desarrollar cualquier actividad económica y la protección del derecho de propiedad, conformaron el marco constitucional que permitió el cambio estructural que tuvo la economía durante la dictadura y que influyó en la forma en que se entiende el funcionamiento de la salud privada en Chile.

En este contexto se entiende un argumento que aparece en el inciso 7º de la sentencia sobre objeción de conciencia:

“(...) si las acciones de salud se prestan a través de instituciones públicas o privadas según la Constitución (artículo 19, N°9, inciso cuarto), y dado

72 Tribunal Constitucional de Chile, sentencia Rol 5572-18-CDS / 5650-18-CDS (acumuladas), de fecha 18 de enero de 2019.

que estas últimas no se encuentran en el deber de practicar abortos por la Ley N°21.030, de suerte que no necesitan acogerse a la objeción de conciencia institucional, corolario de todo lo anterior es que esta eximente [la objeción de conciencia] ha de tener cabida y recibir aplicación precisamente cuando el Estado pretende –como ahora– de alguna forma exigirles la ejecución de dicha acción [en los casos en que la institución privada ha celebrado convenios con el Estado]. No entenderlo así implicaría admitir la existencia de un derecho carente de toda funcionalidad real, lo que jurídicamente no se sostiene”.

Este mismo argumento fue reforzado en la prevención del juez Romero:

“Como bien señala el fallo, no existe obligación legal ni constitucional de ofrecer prestaciones médicas de aborto por parte de los centros de salud privados. Cada prestador puede definir qué áreas y qué prestaciones entrega a sus pacientes, sin que exista en la actualidad una normativa constitucional o legal que obligue a la oferta de algún procedimiento a la generalidad de los centros de salud del país. Este Tribunal, en su sentencia rol N°3729 consideró conforme a la Constitución la despenalización del aborto en tres causales, pero no declaró, como ya se ha explicado, la existencia de un deber constitucional o legal que obligue a los centros de salud a realizar prestaciones abortivas, ni tampoco un derecho constitucional al aborto”.

Este argumento, de que los establecimientos privados de salud no necesitan objetar de conciencia para negar el servicio, porque son libres para ofrecerlo o no –así como un cirujano es libre para hacer o no cirugías estéticas y un dentista para hacer o no implantes–, me parece un error y debe ser interpretado en una forma sensata para evitar que tenga un impacto negativo en el acceso a la información, a la salud y en la integridad física y síquica de las mujeres que necesitan acceder un aborto legal. A diferencia del caso del cirujano plástico o del dentista que hace implantes, que requieren una capacitación especial para realizar esas intervenciones, la interrupción del embarazo es una técnica que todo gineco-obstetra está preparado para realizar (se realiza, por ejemplo, en casos de aborto espontáneo

retenido) y, por lo tanto, debe considerarse parte de su especialidad. Los servicios privados de salud que ofrecen servicios generales de salud reproductiva y que tienen la infraestructura que exige la ley y la capacidad profesional para realizar interrupciones de embarazo, no pueden negarse a realizarlos sin someterse a las normas que regulan la objeción de conciencia, porque esas normas precisamente buscan disminuir los perjuicios que para las mujeres derivan de la negativa de los privados a ofrecer servicios de salud legales que caen dentro del ámbito de su especialidad.

CONCLUSIÓN

En agosto de 2017, el Tribunal Constitucional de Chile dictó una sentencia histórica, al declarar constitucional la mayor parte del proyecto de ley despenalizaba la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, terminando con décadas de prohibición absoluta del aborto en Chile. Con esta decisión, queda vigente en Chile una normativa que, aunque limitada a tres causales muy restrictivas, reconoce a las mujeres que se encuentran en algunas de las indicaciones contempladas por la ley, autonomía para decidir y derechos a acceder a la interrupción del embarazo en condiciones dignas en el sistema de salud.

En el proceso de discusión de la ley, quedaron en evidencia distintas miradas sobre las mujeres y sobre el tipo de sociedad que queremos construir. También se constató que aún en la derecha chilena están muy vigentes los mandatos religiosos que, sin embargo, no se exponen como tales, sino que se presentan bajo la forma de diversos argumentos jurídicos.

La sentencia del Tribunal Constitucional es original si se la compara con decisiones en el mismo tema de otros tribunales constitucionales, en que procura evitar el excepcionalismo en el tratamiento del aborto, haciendo una aplicación sistemática y consciente de los principios y normas, procurando siempre situar a la mujer dentro del modelo del sujeto jurídico universal, sometida a los mismos estándares de exigibilidad que las demás personas. El Tribunal logra, sin decirlo, impedir que la discusión constitucional se vea afectada por la operación de estereotipos de género que naturalizan la desigualdad y la subordinación de las mujeres.

Sección 2: El Tribunal Constitucional
Verónica Undurraga Valdés

Traspasando los límites de su competencia, el Tribunal modificó las normas sobre objeción de conciencia, estableciendo un régimen muy amplio que incluye la objeción de conciencia institucional. El Tribunal fundamentó la objeción de conciencia no solo en la protección de las creencias religiosas y morales, sino que también en la libertad de asociación y la protección de la autonomía de los grupos intermedios, distorsionando de esta manera los fundamentos de la objeción de conciencia.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE DESPENALIZA EL ABORTO EN TRES CASUALES

Rodolfo Figueroa G.*

RESUMEN

La versión original del proyecto de ley, en lo que se refiere a objeción de conciencia, experimentó algunas modificaciones durante la tramitación legislativa: se extendió desde el médico al resto de los profesionales; se agregó una frase que indica que la objeción de conciencia es de carácter personal y que en ningún caso puede ser invocada por una institución; y se restringió la inexcusabilidad de participar en la interrupción del embarazo a las causales 1.^a y 3.^a en casos de atención médica inmediata e impostergable. El Tribunal Constitucional acogió por voto de mayoría los requerimientos en materia de objeción de conciencia en cuanto amplía la misma al resto del personal no profesional que participe en la intervención; la extendió a personas jurídicas y eliminó la inexcusabilidad en el caso de vencimiento inminente del plazo respecto de la tercera causal. Dos ministros suscribieron el voto de minoría, rechazando la totalidad de las impugnaciones. Hay votos y prevenciones adicionales.

* Doctor en Derecho, Universidad de Wisconsin, Estados Unidos de América. Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Mail: rodolfo.figueroa@udp.cl

PRESENTACIÓN

Este artículo tiene por finalidad exponer y analizar el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres causales, en relación a la objeción de conciencia. Se exponen y analizan el voto de mayoría, el voto de minoría y algunos otros votos y prevenciones. El texto inicia con una exposición sobre la tramitación legislativa del proyecto de ley, para apreciar qué ocurrió con la regulación de la objeción de conciencia en el Congreso, para llegar al texto definitivo que se remite al Tribunal Constitucional.

1. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

La objeción de conciencia (en adelante, OC) fue introducida en la legislación chilena por la ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.”¹ El Mensaje Presidencial² propuso la siguiente regulación de la OC:

“Artículo 119 ter. El(la) médico(a) cirujano(a) que sea requerido(a) para interrumpir el embarazo en las causales descritas en el artículo 119, podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiera manifestado su objeción de conciencia al(la) Director(a) del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. El establecimiento tendrá la obligación de reasignar otro médico(a) cirujano(a) a la paciente o de derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud deberá dictar los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia.

El(la) médico(a) cirujano(a) que ha manifestado objeción de conciencia y es requerido(a) para interrumpir un embarazo, tiene la obligación de informar de inmediato al Director(a) del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo en la medida que no exista otro(a) médico(a) cirujano(a) que pueda realizar la intervención.”³

1 Ley 21.030, publicada el 23 de septiembre de 2017.

2 Mensaje N° 1230-362 de 31 de enero de 2015. En: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6701/HLD_6701_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf.

3 Este artículo 119 ter se introduce en el Código Sanitario.

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

Las características fundamentales⁴ de la OC en el Mensaje son tres: i) la puede invocar el médico cirujano, pero ninguna otra persona que participe en el procedimiento; ii) el médico no puede invocarla en caso que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable y no exista otro médico que pueda practicar el aborto; iii) dado que el proyecto de ley no prescribe nada al respecto, el médico que invoque la OC puede ejercer su profesión tanto en una institución de salud privada como pública. Esto significa que un funcionario público puede invocar la OC.

Durante la tramitación legislativa, el proyecto fue remitido a la Corte Suprema para su informe. Este tribunal aludió a diversas partes del proyecto, con comentarios de fondo, pero ellos no sugirieron nada en particular sobre la regulación de la OC.⁵

En la Cámara de Diputados, el proyecto inició su tramitación en la Comisión de Salud, donde la OC no experimentó modificaciones.⁶ Luego, se envió a la Comisión de Constitución, donde sí hubo variaciones. Primero, hubo indicaciones destinadas a ampliar la OC al resto de las personas que intervienen en el aborto, y no limitar esta posibilidad al médico. El argumento fue que los demás profesionales o el personal que interviene en el aborto también tienen libertad de conciencia. Además, se alegó que excluirlos de la OC constituía discriminación. Sin embargo, esas indicaciones fueron rechazadas;⁷ como veremos más adelante, serán incorporadas por el Tribunal Constitucional. Segundo, se propuso que la OC fuese sólo personal, que pudiese ser invocada por el médico en su consulta privada, pero no por parte de instituciones de salud, sean públicas o privadas, ni por los médicos que estuviesen contratados por ellas. El fundamento de esta idea fue la escasez de profesionales fuera de Santiago y que las instituciones no tienen conciencia. Algunos diputados replicaron que las instituciones sí tienen conciencia y sostuvieron que impedirles invocar la OC afectaría su autonomía; y añadieron que impedir que los médicos contratados en instituciones públicas invoquen la OC los discriminaría. Esta indicación también fue rechazada. La referencia a personas naturales será incorporada por el Senado, pero eliminada posteriormente por el Tribunal Constitucional. Tercero, se propuso una

4 Me referiré sólo a las características que han suscitado en Chile mayor polémica.

5 Ver Oficio N° 48-2015, de 24 de abril de 2015. En bcn.cl, historia de la ley, óp. cit.

6 Agradezco a Belén Saavedra y Natalia Morales del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, por las referencias de la Historia de la Ley (pp. 70-73).

7 *Ibíd.*, pp. 176-180.

indicación que limitaba la inexcusabilidad del médico, regulada en el inciso 3.º del artículo 119 ter, para casos de atención médica inmediata e impostergable. El diputado René Saffirio propuso agregar a dicho precepto la frase “invocando la causal del número 1) del artículo 119”, con el objetivo de restringir la inexcusabilidad a esa única causal de interrupción del embarazo. De esa manera, el médico que hubiere manifestado objeción conciencia y fuere requerido para interrumpir el embarazo por necesitar la mujer atención inmediata e impostergable, no podría excusarse de realizar la interrupción del embarazo en la primera causal, pudiendo hacerlo en las otras dos, aunque no hubiere otro médico que pudiese ejecutar la intervención. El diputado no manifestó fundamento sobre la necesidad de esta restricción ni hubo discusión al respecto en la Comisión de Constitución.⁸ Esta indicación fue aprobada. Por tanto, en la Cámara de Diputados, el inciso 3º del artículo 119 ter quedó del siguiente modo:

*“En el caso que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, **invocando la causal del número 1) del artículo 119º**, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro(a) médico(a) cirujano(a) que pueda realizar la intervención.”¹⁰*

Este texto pasó al Senado. En la Comisión de Salud, se intentó ampliar la OC el resto del personal que interviniera en el aborto, con argumentos similares a los esgrimidos en la Cámara de Diputados, pero no tuvo apoyo. En cambio, resultó aprobada una indicación destinada a restringir la excusabilidad del médico. La propuesta consistió en que el médico no podría excusarse de practicar la interrupción del embarazo cuando fuere inminente el vencimiento del plazo relativo a la causal de violación (12 semanas o 14 se si trate de una menor de 14 años). Esta indicación fue aprobada.¹¹ En la Comisión de Constitución se incorporaron nuevas modificaciones el inciso 3.º del artículo 119 ter. Por una parte, se extendió la OC a todo el personal profesional que se encuentra presente en el pabellón quirúrgico al momento de ejecutarse la intervención, tal como había sido propuesto en la Cámara de Diputados. Los argumentos ya fueron mencionados. Por otra parte, se aprobó una

8 Ver el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara, de 9 de marzo de 2016. En bcn.cl, historia de la ley, óp. cit.

9 *Negritas* agregadas.

10 Ver Oficio N° 12.408, de 17 de marzo de 2016, dirigido al presidente del Senado. En bcn.cl, historia de la ley, óp. cit.

11 Hubo muchas otras indicaciones menores, que no fueron aprobadas.

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

indicación que establece que la OC es personal y no institucional. Sobre este punto, cabe decir que en la redacción original, este asunto estaba claro pues la OC solo podía invocarla el médico cirujano, que es una persona natural. Con la modificación en el Senado, se extiende la OC al resto del personal profesional, quedando también claro que ella es aplicable sólo a personas naturales y no jurídicas. Por tanto, esta adición no tiene relevancia normativa, pero será un asunto relevante para el Tribunal Constitucional, como se verá más adelante.

En síntesis, en el Senado, el inciso 3º del artículo 119 ter experimenta tres modificaciones: i) El OC se extiende a todo el personal profesional que labore en el pabellón quirúrgico; ii) La OC es de carácter personal y no institucional; iii) La inexcusabilidad del personal profesional de practicar el aborto para casos de atención médica inmediata e impostergable no será admisible en la causal 1 y en la 3 cuando el vencimiento del plazo de 12 o 14 semanas sea inminente. Por tanto, el personal profesional se puede excusar de participar en el aborto cuando no haya una emergencia impostergable, y cuando la haya, solo en el caso que la intervención sea requerida por la causal nº 2.

En consecuencia, las características que reviste la OC en el texto definitivo aprobado por el Congreso son: i) La puede invocar cualquier persona que sea parte del personal profesional que participe de la interrupción del embarazo que se encuentre en el pabellón quirúrgico al momento de la intervención. Por tanto, se modificó la idea original del Mensaje de restringir la OC al médico cirujano y se amplió la titularidad de la OC a todo el equipo profesional. Esto implica que el personal técnico que tuviere relación con la intervención quirúrgica no puede invocar la OC. Esto será revertido por el Tribunal Constitucional. ii) El personal profesional puede trabajar en una institución de salud que sea privada o estatal; esto es, puede tratarse de un funcionario público. Esto se desprende del hecho de que el Mensaje no aludía a este punto. Recuérdese que se rechazó en la Cámara de Diputados la indicación que excluía personal que trabajare en instituciones públicas. iii) El personal profesional no puede excusarse de participar en el aborto cuando la intervención médica deba ser inmediata e impostergable y se invoque la causal 1 o se invoque la 3 en circunstancias que sea inminente el vencimiento del plazo de 12 o 14 semanas, según corresponda. Se modificó la idea original de que el médico nunca pudiese excusarse cuando la intervención médica fuese inmediata e impostergable. Por ende, el personal profesional se puede

**Sección 2: El tribunal constitucional
Rodolfo Figueroa G.**

TABLA COMPARATIVA

| MENSAJE PRESIDENCIAL | CÁMARA DE DIPUTADOS | SENADO |
|---|--|---|
| <p>“Artículo 119 ter. El(la) médico(a) cirujano(a) que sea requerido(a) para interrumpir el embarazo en las causales descritas en el artículo 119, podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiera manifestado su objeción de conciencia al(la) Director(a) del establecimiento de salud, en forma escrita y previa.</p> <p>El establecimiento tendrá la obligación de reasignar otro médico(a) cirujano(a) a la paciente o de derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud deberá dictar los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia.</p> <p>El(la) médico(a) cirujano(a) que ha manifestado objeción en conciencia y es requerido(a) para interrumpir un embarazo, tiene la obligación de informar de inmediato al Director(a) del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.</p> <p>En el caso que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergerable, invocando la causal del número 1) del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro(a) médico(a) cirujano(a) que pueda realizar la intervención.</p> <p>El(la) médico(a) cirujano(a) que ha manifestado objeción en conciencia y es requerido(a) para interrumpir un embarazo, tiene la obligación de informar de inmediato al Director(a) del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.</p> <p>En el caso que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergerable, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo en la medida que no exista otro(a) médico(a) cirujano(a) que pueda realizar la intervención.”</p> | <p>“Artículo 119 ter. El(la) médico(a) cirujano(a) que sea requerido(a) para interrumpir el embarazo en las causales descritas en el artículo 119, podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiera manifestado su objeción de conciencia al(la) Director(a) del establecimiento de salud, en forma escrita y previa.</p> <p>El establecimiento tendrá la obligación de reasignar otro médico(a) cirujano(a) a la paciente o de derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud deberá dictar los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia.</p> <p>El(la) médico(a) cirujano(a) que ha manifestado objeción en conciencia y es requerido(a) para interrumpir un embarazo, tiene la obligación de informar de inmediato al Director(a) del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.</p> <p>En el caso que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergerable, invocando la causal del número 1) del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro(a) médico(a) cirujano(a) que pueda realizar la intervención.</p> | <p>“Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa.</p> <p>De este mismo derecho gozará el resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.</p> <p>En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución.</p> <p>Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.</p> <p>En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergerable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención. Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119.”</p> |

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

excusar de practicar el aborto si no existe urgencia y si, habiéndola, el aborto se solicite por la causal 2.

Este texto no fue vetado por la presidenta de la República¹².

El 2 y 8 de agosto de 2017, el proyecto de ley que regula el aborto en tres causales fue objeto de requerimiento de control constitucional ante el Tribunal Constitucional, por parte de diputados y senadores.¹³ Estos requerimientos dieron lugar al fallo del Tribunal Constitucional, que se examina a continuación, en lo tocante a OC.

2. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) sobre el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales¹⁴ se divide en varias secciones.¹⁵ En lo que sigue, nos referiremos sólo a aquella parte del fallo que regula la OC, es decir, el Capítulo Segundo y las disidencias, prevenciones y votos sobre el mismo.

2.1 VOTO DE MAYORÍA SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

El Capítulo Segundo del fallo se refiere a la objeción de conciencia. La introducción al razonamiento se inicia en una sección titulada “Análisis de la objeción de conciencia como un derecho constitucionalmente garantizado.” El TC en su voto de mayoría señala que el fundamento constitucional del derecho la OC se suele situar en el artículo 19 N°6 de la Constitución, aunque dicho precepto no lo reconozca de manera expresa.¹⁶ Añade que dicho derecho consiste en “...no ser obligado a cumplir, por razones de conciencia, las imposiciones de la

12 Oficio N° 100-365 de 3 de agosto de 2017. En: bcn.cl, historia de la ley, óp. cit.

13 Hubo dos requerimientos: uno de un grupo de senadores, con fecha 2 de agosto de 2017; y otro, de un grupo de diputados, con fecha 8 de agosto del mismo año. Véase: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=3729-17>

14 Rol 3729 (3751)-17-CPT, de 28-8-2017. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias>.

15 Existe un Capítulo Primero titulado “Despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres casuales”, que va de las páginas 45 a 124; un Capítulo Segundo, titulado “Objeción de Conciencia”, que va desde las páginas 124 a 131; y varias secciones previas desde las páginas 1 a 45, más la parte que contiene la decisión y las disidencias, desde las páginas 132 a 294.

16 Considerando 125.

ley”¹⁷. Agrega que pocas constituciones reconocen explícitamente la objeción de conciencia, por ejemplo, la de España y Paraguay.¹⁸ Junto con ello, señala que este asunto fue abordado por la corte europea, la que reconoció y admitió la legislación nacional referida a la OC del personal médico.¹⁹ En esta parte, el TC indica que el aborto suscita en Europa un debate sobre el alcance y titularidad de la OC, “...no solo individual, sino también por parte de las instituciones de salud, aspecto muy complejo especialmente tratándose de instituciones de carácter privado con un ideario contrario a dichas prácticas”²⁰. Apunta el TC que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha invitado a los estados a desarrollar marcos legales claros sobre la OC.²¹ Agrega el TC que la Corte Interamericana ha señalado que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la libertad de conciencia y de religión²², pero aclara que ese razonamiento no es para sí vinculante²³. Por ello, el TC indica que fundará su posición sobre la OC de personas jurídicas en una perspectiva distinta de la suscrita por la CIDH: se hará con estricto apego al artículo 19 N°6 de la Constitución y las garantías del artículo 19 n° 11 y 15²⁴.

La sección siguiente de fallo se denomina “Análisis de la objeción de conciencia en el proyecto de ley cuestionado”, y en ella el TC señala las razones para declarar inconstitucional parte de la norma del proyecto que se refiere a la OC. En primer lugar, señala que la OC está “...amparada por la dignidad de las personas que –individualmente o proyectada en su asociación con otros– se niegan a practicar cierto tipo de actuaciones (la interrupción del embarazo) por razones éticas, morales, religiosas, profesionales, u otras de señalada relevancia”²⁵. Añade que el artículo 1 de la Constitución reconoce la dignidad de las personas, que consiste en:

“... aquella cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados (...) ninguna ley puede disponer de las personas como un medio; a un punto tal que incluso

17 Ibid.

18 Considerando 126.

19 Considerando 127.

20 Considerando 127. En este Considerando el TC dice interrupción del “aborto”. Debemos entender que quiso decir interrupción del “embarazo.”

21 Considerando 128.

22 Considerando 129.

23 Ibid.

24 Considerando 130.

25 Considerando 131.

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

a costa de tener que enajenar las propias convicciones que la definen como persona, cual recurso humano, sea puesta a satisfacer los deseos, apetencia o necesidades de otros. Una alienación tal implica, entonces, despojar a los destinatarios de la norma de su misma calidad de personas, e imponer la obediencia ciega frente a los dictados de una ley que desconoce el elemental derecho, a ampararse en las propias convicciones, para no llevar a cabo un acto que violente su conciencia”²⁶.

A continuación, el TC define la OC como “... el rechazo a una práctica o deber que pugna con las más íntimas convicciones de la persona...”²⁷ y añade que ella corresponde a una manifestación de la libertad de conciencia asegurada en el artículo 19 N°6 de la Constitución²⁸. Luego, el TC hace una referencia bibliográfica sobre qué es la libertad de conciencia²⁹. A continuación, indica que “...es inconcuso que la objeción de conciencia puede ser interpuesta por las personas individuales...”³⁰. Luego, el TC señala que no hay razón para restringir la OC a personas que tengan la calidad profesionales, pues ellas también podrían tener reparos de conciencia respecto de los procedimientos en que tuvieran que intervenir.³¹ Finalmente, el TC dedica un considerando a argumentar por qué la OC también es un derecho que tienen las personas jurídicas:

“Que, no es menos evidente, asimismo, que la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental, artículo 1°, inciso tercero. La interposición de este legítimo reparo no se agota en el orden individual, puesto que también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento, acorde con el derecho que asegura a todas las personas el artículo 19, N°15°, de la Constitución”³².

Añade luego:

“E idénticamente pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19, N°6°, constitucional. Como también les es dable oponer la objeción de que se trata a los estableci-

26 Considerando 132.

27 Considerando 133.

28 Ibíd.

29 Definición dada por Sagués, ver Considerando 133.

30 Considerando 134.

31 Considerando 135.

32 Considerando 136, primer párrafo.

Sección 2: El tribunal constitucional
Rodolfo Figueroa G.

*mientos educacionales con una función e ideario en el sentido indicado, de conformidad con el artículo 19, N° 11°, de la Carta Fundamental*³³.

Finaliza su razonamiento el TC con otro considerando, el 137, en el cual hace alusión a los establecimientos de educación:

*“Que conviene puntualizar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los establecimientos de enseñanza tienen un ideario que debe ser respetado. Es así como el mismo Tribunal Constitucional de España, razonando sobre la libertad de cátedra, ha afirmado que “En los centros privados, la definición del puesto docente viene dada, además de por las características propias del nivel educativo, por el ideario que, en uso de la libertad de enseñanza y dentro de los límites antes señalados, haya dado a aquél su titular. Cualquier intromisión de los poderes públicos en la libertad de cátedra del profesor sería así, al mismo tiempo, violación también de la libertad de enseñanza del propio titular del centro (...)” Más adelante precisa que el ideario “forma parte de la propia libertad del centro.” (Sentencia 5/1981, de 13 de febrero de 1981)*³⁴.

Esto es todo lo que el TC declara, en su voto de mayoría, sobre la OC. Luego, dispone que en virtud de esos razonamientos, se elimina del proyecto de ley lo siguiente:

- La palabra “profesional”, que limita la OC a esas personas.
- La frase “en ningún caso”, que excluye de la OC a las personas jurídicas.
- La frase “Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119”, contenida en la parte final del inciso final del nuevo artículo 119 ter, agregado por el artículo 1°, N°3, del mismo proyecto de Ley³⁵.

33 Considerando 136, segundo párrafo.

34 Considerando 137.

35 Considerando 138, N°3.

36 Véase página 133 del fallo TC.

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

TABLA COMPARATIVA

| CONGRESO | TRIBUNAL CONSTITUCIONAL |
|---|--|
| <p>“Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa.</p> <p>De este mismo derecho gozará el resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.</p> <p>En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores.</p> <p>La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución.</p> <p>Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.</p> <p>En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención.</p> <p>Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119.”</p> | <p>“Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa.</p> <p>De este mismo derecho gozará el resto del personal (se elimina profesional) al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.</p> <p>En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores.</p> <p>La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución.</p> <p>Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.</p> <p>En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención.”</p> <p>(Se elimina Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119.”)³⁶</p> |

COMENTARIOS PRELIMINARES AL VOTO DE MAYORÍA³⁷

El razonamiento del TC es bastante escueto. De todo el Capítulo II dedicado a la OC, que ya es breve (8 páginas), la argumentación de la mayoría está contenida en 3 páginas, Considerando 131 a 137. Sin embargo, las razones para estimar que la OC se extiende a personas jurídicas están contenidas en 1 considerando, el 136, que es relativamente breve.

La referencia a la situación europea no tiene ningún sentido para la argumentación: que la Corte Europea haya tomado nota de que la ley polaca reconoce la OC, o que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa haya invitado a los estados a desarrollar marcos legales claros sobre la OC, no abona en nada la postura que el TC defiende porque no son razones.

El TC declara que la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos de las personas jurídicas –conforme la cual las personas jurídicas no son titulares del derecho a la libertad de conciencia y de religión– no es vinculante para él. Una de las razones invocadas es que la jurisprudencia de la CIDH en esta materia *no es del todo uniforme*.³⁸ Este es un asunto que debiera ser analizado por la doctrina internacionalista, pero no lo haremos aquí.

ALGUNAS CONSIDERACIONES MÁS DE FONDO

- i) El TC señala que la OC se ampara en la dignidad humana. Esta afirmación debe aceptarse sin problema, pero ella genera de inmediato una dificultad: si el fundamento de la OC es la dignidad humana, entonces quedarían excluidas las personas jurídicas puesto que ellas –podemos decir con bastante seguridad– están desprovistas de dignidad humana. Dado que el TC reconoce la OC a las personas jurídicas, se hace evidente aquí una falta de lógica. Valga la pena destacar que el requerimiento de los diputados no incurre en este error, al reconocer de modo expreso que las personas jurídicas no tienen ni libertad de conciencia –que se aplica sólo a persona naturales– ni una OC institucional. Lo que sí tienen las personas jurídicas –afirma el requerimiento– es un ideario que constituye una limitación a

37 Voto redactado por los ministros Aróstica y Hernández.

38 Véase Considerando 129.

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

las exigencias que el Estado les puede imponer³⁹. Así las cosas, si el requerimiento no formula esta pretensión, no se advierte razón por la cual el TC instaure esta doctrina.

- ii) El TC dedica básicamente un solo considerando (el 136) a la razón de por qué las personas jurídicas tienen derecho a OC, el que –como se transcribió– comienza diciendo: “Que no es menos evidente...” Esta forma de utilizar el lenguaje no es la más eficaz en términos de argumentación puesto que hay buenas razones para afirmar que las personas jurídicas no tienen OC. Siendo discutible el asunto, resulta poco apropiado comenzar esta discusión sugiriendo que el asunto es *evidente*. El TC ofrece una aseveración: las personas jurídicas tienen derecho a OC en virtud de la autonomía de que gozan como cuerpo intermedio conforme al artículo 1º de la Constitución, y en virtud del “libre pensamiento” y derecho de asociación, conforme el artículo 19 Nº15 de la Constitución. Como se puede advertir, esta es una afirmación y no una argumentación; en efecto, el TC no brinda razones para estimar que las personas jurídicas –que sin duda gozan de autonomía– tienen por ello un derecho a la OC. De lo primero –tener autonomía– no se sigue lo segundo –poder desobedecer la ley– que en eso consiste la OC. Una persona jurídica ¿puede desobedecer una ley porque tiene autonomía? Esta idea no hace sentido. Así lo reconoce el voto de minoría: La autonomía de las instituciones no es exención de ley⁴⁰.

Ahora bien, lo importante no es sólo la falta de lógica del argumento, en esta parte, en este voto de mayoría, sino la ausencia de una narrativa constitucional elemental referida los derechos y sus límites. En efecto, no cabe duda de que los derechos tienen limitaciones; las personas jurídicas y las naturales poseen autonomía, pero esa autonomía no les permite hacer cualquier cosa, porque está sometida a limitaciones. Por ejemplo, el Código Penal tipifica la asociación ilícita, esto es, constituirse “con el objeto de atentar contra el orden social”⁴¹. De hecho, el requerimiento de los diputados en esta parte es más preciso: reconoce las limitaciones a la autonomía⁴². Por tanto,

39 Requerimiento de los Diputados, p. 103. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=3729-16>

40 Véase Considerando 89 y siguientes del voto de minoría.

41 Delito de asociación ilícita, artículo 292 del Código Penal.

42 Véase Requerimiento de los Diputados, p. 99-100.

invocar sin más la autonomía no puede constituir el fundamento para justificar la existencia de un derecho a desobedecer la ley.

Otro ejemplo de limitaciones a la autonomía, contenido en la propia Constitución, alude a los canales de televisión: Ciertamente disponen de autonomía, pero esa autonomía es limitable por ley, como indica explícitamente el artículo 19 N°12 de la Constitución. De hecho, la autonomía de los canales de televisión se encuentra bastante limitada por la Ley 18.838⁴³. Alguien dirá que es la Constitución la que autoriza que dicha ley limite la autonomía de los canales. Pero a ello cabe replicar que es también la Constitución la que señala que las personas jurídicas se constituyen en conformidad a la ley⁴⁴, la que puede fijar no solo limitaciones sino también condiciones bajo las cuales dicha personalidad jurídica puede ser cancelada⁴⁵.

En este contexto, ¿cómo es posible prohibir y sancionar la asociación ilícita o disolver una persona jurídica si el TC señala que la persona jurídica se puede constituir conforme su ideario? No basta afirmar eso; se requiere una argumentación más analítica. En esta parte, el requerimiento está tan desprovisto de razones como el TC: en ninguna parte el requerimiento proporciona razones en virtud de las cuales el ideario de una persona jurídica –que puede ser limitado por ley según reconoce el requerimiento– permite al mismo tiempo justificar la desobediencia a la ley, ni tampoco cita doctrina nacional

43 Por ejemplo, “El Consejo dictará las normas generales para sancionar la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres. Asimismo, el Consejo deberá dictar las normas generales destinadas a impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental.” Artículo 12 l). Otro ejemplo, “Dictar normas generales y obligatorias para los concesionarios y los permisionarios de servicios limitados de televisión, relativas a la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público.” Artículo 12 m). Por ejemplo, “b) determinar la hora a partir de la cual podrá transmitirse material fílmico calificado para mayores de dieciocho años de edad por el Consejo de Calificación Cinematográfica. La publicidad, autopromociones, resúmenes y extractos de este tipo de programación, que sean inapropiados para menores de edad, sólo podrán emitirse en esos mismos horarios; c) establecer restricciones y limitaciones a la exhibición de productos cuya publicidad se encuentre prohibida o limitada en virtud de la normativa vigente, ya sea respecto de sus horarios de exhibición o en aspectos cualitativos de sus contenidos, y d) fijar, de manera general, un porcentaje de hasta un 40% de producción chilena en los programas que transmitan los canales de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción. Este porcentaje deberá incluir la exhibición de películas, documentales y cortometrajes de producción nacional independiente.” Artículo 13, Ley 18.838.

44 Artículo 19 N°15.

45 Por ejemplo, las asociaciones se disolverán: “c) Por sentencia judicial ejecutoriada, en caso de: 1) estar prohibida por la Constitución o la ley o infringir gravemente sus estatutos.” Artículo 559 del Código Civil.

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

o extranjera que permita sostener que una persona jurídica puede dejar de obedecerla ley cuando esta impone una conducta contraria sus idearios⁴⁶.

Con esto entramos en la segunda parte de la aseveración del TC: el derecho de asociación. Como vimos, el TC sostiene que las personas jurídicas tienen un derecho de OC fundado en el derecho de asociación. La Constitución señala en el artículo 19 N°15 que las personas naturales se pueden asociar sin permiso previo; que pueden obtener personalidad jurídica conforme a la ley; que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación y que se prohíben aquellas contrarias a la moral, al orden público y la seguridad del Estado. ¿Qué se desprende de este precepto? ¿Que las personas jurídicas tienen derecho a desobedecer la ley en virtud de la OC? La respuesta es negativa: que las personas puedan asociarse conforme ciertos ideales o principios no genera un derecho a desobedecer la ley cuando ella disponga algo que sea inconsistente con dicho ideario; es posible asociarse –esto es, tener ideario– siempre que no se infrinja la ley. Sin duda, las personas naturales tienen derecho a organizarse con otras que compartan un ideario y constituir personas jurídicas que expliciten ese ideario o principios fundadores. ¿Qué se sigue de ello? ¿Que ese ideario se impone frente a la ley? Es decir, cuando se dicta una ley que dispone conductas que están reñidas con el ideario de una organización, esa persona jurídica, sus directivos e integrantes ¿pueden desobedecer la ley? Falta aquí una razón para sostener esa tesis. El TC afirmó que las personas jurídicas pueden desobedecer la ley porque tienen ideario, pero es claro que tener un ideario no es una razón suficiente para desobedecer la ley. De hecho, es perfectamente posible afirmar lo contrario: las personas jurídicas pueden tener un ideario siempre que dicho ideario se someta a la ley y a la Constitución y, en caso de discrepancia, las personas jurídicas y las personas naturales que la constituyen no tienen derecho a desobedecer la ley. Falta en el Considerando 136 una razón para sustentar un derecho de desobediencia de la ley cuando ella pugne con el ideario de una organización. Si se revisa el requerimiento, se comprobará que tampoco invoca razón: se limita a aludir al artículo 19

46 De todos modos, véase la nota 89 del requerimiento, aunque la referencia que allí aparece de Prieto no es del todo concluyente. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=3729-17>

Nº15, el derecho de asociación, pero no da una razón por la cual este derecho le permita a una institución dejar de acatar la ley.

Pasemos ahora al segundo párrafo del Considerando 136: el TC señala que la OC la pueden hacer valer instituciones religiosas en virtud del artículo 19 Nº6, o establecimientos educacionales conforme el artículo 19 Nº11. Veamos el primer caso: el TC está señalando que las personas jurídicas religiosas tienen derecho a la OC en virtud de la libertad de conciencia. Esta afirmación carece de fundamento. ¿Por qué las personas jurídicas religiosas tienen derecho a la OC? ¿Acaso las personas jurídicas tienen conciencia moral o creencias religiosas? Pero de todos modos, aquí existe un *non sequitur*: que X tenga un derecho de libertad de conciencia no se sigue que tenga un derecho de OC⁴⁷. Sobre este punto, existe jurisprudencia en Chile: los jóvenes tienen derecho a la libertad de conciencia, pero quienes se declaren pacifistas no tienen derecho a objetar en conciencia el servicio militar.⁴⁸ El requerimiento de los diputados en esta parte tampoco ofrece razones para justificar el tránsito desde la libertad de conciencia a la OC.

Veamos el segundo caso aludido por el TC en el Considerando 136: el TC señala que los establecimientos educacionales tienen un derecho de libertad de enseñanza. Por ende, los establecimientos educacionales tienen un derecho de OC para desobedecer la ley. Aquí también podemos apreciar una ausencia de razones. Un establecimiento educacional sin duda tiene un derecho de libertad de enseñanza. Ese derecho implica varias cosas, entre ellas, libertad organizacional y libertad para constituirse conforme a ciertos principios morales. ¿Se sigue de ello la OC? La respuesta es negativa: la libertad de enseñanza no implica OC, al igual que en el primer caso ya examinado. No cabe duda que los establecimientos educacionales tienen libertad de enseñanza, pero ese derecho no significa que en caso de conflicto entre el ideario del establecimiento y la ley, hayan de primar los estatutos de la corporación por sobre la ley, y que los miembros de ese

47 Un análisis detallado de la objeción de conciencia y por qué no tiene relación con el derecho constitucional a la libertad de conciencia, se puede encontrar en: Figueroa, Rodolfo, "Objeción de conciencia y aborto" en *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*, Lidia Casas y Delfina Lawson (eds.), (LOM), 2016, pp. 167-172.

48 Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 1970-2003, 27 de mayo 2003. Carrasco con Director General de Movilización Nacional. Debo aclarar que citar este caso no implica que yo esté de acuerdo con la decisión, entre otras cosas, porque confunde libertad de conciencia con libertad de expresión, pero sí prueba que tener un derecho de libertad de conciencia no implica tener derecho a una OC.

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

establecimiento tengan un derecho a desobedecer la ley. Se requiere un argumento para sostener que esas personas puedan desobedecer la ley y, de hecho, debe tratarse de un muy buen argumento pues en el caso de personas jurídicas, normas de rango infra legal –los estatutos– primarían sobre normas de rango legal, que poseen jerarquía superior.

El fallo del TC sobre OC finaliza con un segundo considerando, el Considerando 137. Dijimos más atrás que básicamente el TC dedicaba un considerando al asunto, el 136. Viendo ahora el 137 entenderemos por qué no es relevante. En este considerando se afirma que los establecimientos de enseñanza tienen un ideario que debe ser respetado, y se cita al TC de español en materia de libertad de cátedra. Pues bien, es necesario decir que la libertad de cátedra no tiene nada que ver con el asunto que estamos discutiendo. Y en cuanto a que los establecimientos educacionales tienen un ideario, no es cierto que siempre deba ser respetado. Eso depende de dicho ideario. Por lo pronto, la ley establece los requisitos que deben cumplir los establecimientos de educación para ser reconocidos por el Estado. Dichos establecimientos deben tener, entre otras cosas, programas de estudio que se ciñan a las bases curriculares elaboradas por el Ministerio de Educación⁴⁹. Un ideario contrario a ellas no es aceptable si el establecimiento educacional pretende un reconocimiento oficial del Estado. Por tanto, no cualquier ideario está permitido. Esto también lo menciona el voto de minoría⁵⁰.

Una última consideración que el voto de mayoría no advierte: reconocer OC a personas jurídicas puede implicar una vulneración de la conciencia moral de aquellas personas naturales que trabajan en ellas y cuyos principios morales sean inconciliables con la postura oficial de la institución. Esto ha sido explicado en otra parte⁵¹ y lo menciona el voto de minoría⁵², que incluso alude a un posible “abuso institucional de corte autoritario”⁵³. Reconocer OC a las personas jurídicas puede dañar a la conciencia moral de las personas naturales, lo que es absurdo porque subvierte la lógica del requerimiento y del propio voto de mayoría: esta lógica consiste en ampliar la OC de las personas naturales y, una vez hecho eso, ampliar la OC a las personas jurídicas. Pero, el voto de mayoría no repara en el hecho de que, al

49 Artículo 31 de la LOC 20.370.

50 Considerando 92.

51 Figueroa, R., óp. cit., p. 164-166.

52 Considerando 84 del voto de minoría.

53 Considerando 100 del voto de minoría.

hacer eso, la OC institucional se puede volver contra la conciencia moral de las personas naturales, socavando el punto de partida. Por ejemplo, ¿Puede una persona natural oponer OC contra deberes fijados por la institución? ¿Puede una persona jurídica desobedecer una ley, invocando su OC institucional y emitir órdenes a sus empleados, los que a su vez puedan oponer OC a esas órdenes? Lo absurdo del razonamiento del requerimiento y del voto de mayoría es que intentando proteger a las personas naturales –concretamente, al personal de salud, no a la mujer embarazada–, se las termina perjudicando y sometiendo su conciencia moral a la de las personas jurídicas.

Para terminar. El TC dedicó cinco páginas y media a la OC institucional aunque, en verdad, la argumentación se limita al Considerando 136, media página, pero no desarrolla ningún argumento para poder fundarlo. Un análisis meramente literal de esas breves páginas –y del requerimiento de los diputados– basta para descartar lo que allí se sostiene sin necesidad de apoyo adicional. Sin embargo, es necesario considerar el problema de fondo que genera el voto de mayoría del TC en materia de OC.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA DE FONDO DEL VOTO DE MAYORÍA

El TC afirma que la OC es un derecho constitucional. Este es el problema de fondo, que vamos a examinar. Podemos adelantar que la OC no es un derecho constitucional⁵⁴. Lo importante no es solamente eso, sino que la OC no puede lógicamente ser un derecho constitucional. Si lo fuera, se seguiría una consecuencia que es preciso tener en cuenta y que el voto de mayoría no consideró.

Primero, vemos cómo funciona el sistema constitucional. Pongamos como ejemplo el derecho a la libertad de conciencia. Supongamos que una persona cree que izar la bandera y rendir sus respetos vulnera su conciencia moral, y supongamos que existe una norma legal que exige hacer eso. Dicha persona está obligada a respetar la ley bajo amenaza de sanciones. Si esa persona desea eximirse de cumplir con esa ley, es necesario impugnarla, esto es, deducir acciones inconstitucionales que la declaren inaplicable para su caso o derogada con efectos generales. Si dicha persona no hace eso, o lo intenta pero fracasa (si el TC rechaza su pretensión), entonces dicha persona seguirá sometida a los mandatos de esa ley.

54 Véase Figueroa, óp. cit.

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

¿Cómo funcionaría la OC si fuese un derecho constitucional? ¿Funcionaría como el ejemplo anterior? La respuesta es negativa y ese es el problema. Supongamos que una ley obliga a un médico a practicar un aborto en cierta circunstancia y esa acción repugna la conciencia moral del médico. Por ello, ese médico objeta en conciencia esa ley. ¿Qué debe hacer ese médico? ¿Debe interponer acciones inconstitucionales que declaren inaplicable esa ley para su caso o derogada con efectos generales? La respuesta es negativa. La OC consiste en la desobediencia a la ley por infringir la conciencia moral del sujeto. Por ende, el sujeto se limita a no obedecer la ley. No es necesario que impugne esa ley mediante mecanismos constitucionales. Cuando algunos médicos dicen que objetan en conciencia el aborto ¿Qué están diciendo? ¿Que cada vez que se plantee la situación van a recurrir ante el TC? La respuesta es negativa. Ellos no quieren hacer eso.⁵⁵ Simplemente, los médicos quieren declarar que son objetores y, en consecuencia, quedar eximidos de obedecer la ley. Ese es el único sentido de la OC: no obedecer la ley. Los médicos que son objetores no esperan tener que ir ante el Tribunal Constitucional a litigar sus derechos constitucionales y, eventualmente, perder el caso. Simplemente pretenden no obedecer la ley, porque en eso consiste la OC. En esa perspectiva, los médicos tienen razón en términos conceptuales⁵⁶, porque la OC es el acto de desobediencia a la ley. Por tanto, queda claro que la OC permite llegar y desobedecer una ley si ella vulnera la conciencia moral.

¿Qué sucedería, entonces, si la OC fuere un derecho constitucional, como ha declarado el voto de mayoría del TC? Las personas podrían llegar y desobedecer cualquier ley si es que ella infringiera su conciencia moral. No tendrían que impugnar la ley a través de procedimientos constitucionales. Si tuvieran que hacerlo, la OC no se diferenciaría de los demás derechos y, para el caso de los médicos, ellos tendrían que recurrir ante el TC a litigar el asunto. Por tanto, si la *OC es un derecho constitucional* eso significa que la *desobediencia a la ley por razones de conciencia es un derecho constitucional*, y por tanto, las personas sólo tienen que obedecer las leyes que no pugnen con sus creencias morales más fundamentales. Este es el problema de fondo que de manera insólita ha creado el TC, en su voto de mayoría:

55 Por eso es que no hay que vincular la OC a la libertad de conciencia. *Ibid.*

56 No tienen razón, sin embargo, en cuanto a creer que tienen un derecho de OC con prescindencia de la ley, asunto que, con la promulgación de la ley 21.030, ya no reviste importancia. *Ibid.*

las personas sólo deben obedecer las leyes que no pugnen con sus creencias morales, sin más trámite. Cada uno tiene –según este voto– un derecho constitucional a decidir qué parte del derecho positivo es imperativo para él, dependiendo de su conciencia moral. El principio jurídico instituido por el TC rezaría de la siguiente forma: “sólo rige para mí lo que yo acepto que rija para mí, atendidas mis creencias morales más fundamentales”⁵⁷. La consecuencia de esta doctrina que el TC inaugura en Chile es que desaparece el imperio de la ley; como se conoce en el ámbito anglosajón, *the rule of law*. El voto de mayoría interpreta la Constitución de manera que anula la vigencia del Estado de Derecho, como advierte el voto de minoría.

Si alguien preguntara: ¿Por qué debo pagar impuestos si creo que eso es injusto?⁵⁸ De hecho, este ejemplo lo menciona el voto de minoría⁵⁹. ¿Por qué no puedo vender y comprar drogas si creo que eso me conviene? ¿Por qué no puedo eliminar a los *infieles* si mi conciencia moral me indica que es lo mejor para la sociedad? La respuesta a todas estas preguntas sería la misma: porque la ley lo manda o lo prohíbe. Si alguna persona desea sustraerse del imperio de cualquier ley, no tiene más alternativa que interponer una acción de inaplicabilidad (y ganarla); no puede simplemente decidir por sí y ante sí sustraerse de las leyes sin incurrir en sanciones legales sólo porque sus creencias lo indican. Como sostiene el voto de minoría, la OC “no es un título general de exención del ordenamiento”⁶⁰. El ministro Pozo en su prevención advierte algo semejante:

57 Ahora bien, en ciertos casos, podría surgir un principio más extremo: “las personas sólo tienen respecto de los demás aquellos deberes jurídicos que no impliquen exigir de los demás que ejecuten conductas que vulneren su conciencia moral.” Pongamos un ejemplo: Si A tiene el deber de cobrar impuestos a B, B tiene el deber de ejecutar la conducta de pagar impuestos. En efecto, sería absurdo decir que A tiene el deber de cobrar impuestos a B pero este puede jurídicamente resistirse a pagarlos. Pues bien, si B tuviere un derecho de OC y si pagar impuestos pugnara con sus creencias morales, entonces B podría objetar en conciencia pagar impuestos y esto debería traducirse en que A no tiene el deber de cobrarlos. Si lo tuviera, B no podría negarse a pagar y entonces no tendría OC. En consecuencia, existiría el curioso principio ya señalado: “las personas sólo tienen respecto de los demás aquellos deberes jurídicos que no impliquen exigir de los demás que ejecuten conductas que vulneren su conciencia moral.” Así las cosas, la OC como un derecho de rango constitucional no sólo tendría como consecuencia que cada sujeto determinaría por sí el ordenamiento jurídico que lo rige, sino que también él podría determinar las obligaciones jurídicas que rigen para otros cuando ellas implicaren consecuencias sobre él que infrinjan su conciencia moral.

58 Como el notable ensayo de Henry David Thoreau, *Civil Disobedience*, de 1849.

59 Considerando 95.

60 Considerando 70 del voto de minoría.

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

“El problema de la inclusión de la objeción de conciencia sin límites en un ordenamiento jurídico es la desaparición práctica de éste. En la medida que el Derecho es el garante último de la paz social y la libertad individual, negar, por norma general, la obligatoriedad de las normas al hacerlas depender de la voluntad individual equivaldría a hacerla desaparecer”⁶¹.

Pues bien, la doctrina del voto de mayoría permitiría eximirse del imperio de la ley.

Alguien podría replicar lo siguiente: lo que el TC quiso decir con la OC es que cualquier persona puede ejercerla mediante una acción de inaplicabilidad, pero no puede desobedecer la ley de iniciativa propia. Sin embargo, esa respuesta anularía la OC como un acto de desobediencia a la ley y la transformaría en un derecho constitucional como cualquier otro; es decir, no habría OC.

Por tanto, cerrando esta línea de argumentación, cabe indicar que las personas naturales no tienen un derecho constitucional a la OC y menos aún lo pueden tener las personas jurídicas, carentes de conciencia moral y de dignidad “humana”. Las personas naturales pueden tener un derecho legal de OC si es que la ley lo reconoce. Eso es precisamente lo que hace la ley 21.030, que despenaliza el aborto en tres causales. Por tanto, los objetores pueden hacer lo que esa ley indica que pueden hacer: negarse a ejecutar la prestación.

En otra línea de razonamiento, ¿Qué sucedería si la Constitución aludiera a la OC? Algunas Constituciones lo hacen, como la española:

“1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España. 2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”⁶².

En este caso, la OC es aludida y autorizada expresamente por la Constitución, pero es creada por ley. ¿Es eso distinto de lo que sucede en Chile? La respuesta es negativa. Los efectos son los mismos: sólo se puede hacer aquello que indique la ley.

¿Qué sucedería, ahora, si la Constitución instituyera la OC para un caso en particular? Tomando como modelo el ejemplo español, supongamos que esa constitución dijese:

61 Considerando 33.

62 Artículo 30 de la Constitución española.

“1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España. 2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles. 3. Los españoles tienen un derecho de objeción de conciencia frente a tales obligaciones. 4. La ley regulará, con las debidas garantías, cómo se ejerce este derecho, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.”

¿Sería diferente esa situación del caso chileno? En la práctica, no. Habría una diferencia formal en la medida en que la OC estaría reconocida en la Constitución, pero las consecuencias no serían distintas porque los efectos de la OC para el caso específico serían regulados por la ley, tal como acontece en el caso chileno. Si la OC fuese un derecho constitucional en la hipotética redacción propuesta, ello no tendría el efecto de hacer desaparecer el imperio de la ley en la República, pues la OC sólo sería aplicable a los deberes específicos indicados por la Constitución y/o la ley. Por ello, esta fórmula hipotética no tendría efectos distintos de la empleada por la Constitución española, que permite a la ley crear la OC, y tampoco sería distinta del caso chileno porque los efectos de la OC son los que determina la ley: las personas podrán desobedecer obligaciones específicas, siguiendo procedimientos determinados y con las restricciones que indique la ley. Esto ha sido enfatizado por el voto de minoría: la OC exige una regulación⁶³ y tiene límites⁶⁴.

Sin embargo, no es esta la doctrina que ha seguido el voto de mayoría, sino una distinta: la OC es un derecho constitucional. Como no sabemos cuál es su fisonomía y sus límites, ese derecho anula el imperio de la ley. Ahora bien, es difícil imaginar que los jueces de la República sigan dicha doctrina cuando comparezca ante ellos un individuo que simplemente se limite a decir que no obedece una ley porque ella repugna sus convicciones morales. Por lo mismo, no sería una sorpresa que el TC abandonara en el futuro esta doctrina.

2.2 VOTO DE MINORÍA SOBRE OBJECIÓN DE CONCIENCIA⁶⁵

A diferencia del voto de mayoría, que se entiende por 8 páginas, los disidentes elaboraron una reflexión de 47 páginas, compuesta por 102 considerandos. No voy a realizar un análisis de este extenso voto, sino destacar algunos puntos. Los disidentes sostienen: 1. Las

63 Considerando 60 y siguientes del voto de minoría.

64 Considerando 73 y siguientes del voto de minoría.

65 Los ministros Carmona y García suscriben este voto de minoría y estuvieron por rechazar los requerimientos en lo concerniente a la impugnación de la OC. Véase fallo, pp. 190-237.

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

impugnaciones al proyecto se pueden estructurar en tres reclamos: i) la OC no se concede a todos quienes participan del aborto en el pabellón quirúrgico; ii) no se permite al objetor excusarse en 2 casos⁶⁶; iii) no se concede la OC a personas jurídicas⁶⁷. 2. La impugnación se dirige a la totalidad de la regulación de la OC, lo que sería contraproducente porque eliminaría la OC, en vez de ampliarse como se sigue del punto anterior.⁶⁸ 3. La desobediencia a la ley –y la OC es un caso– constituye una erosión del Estado de Derecho.⁶⁹ Por ello, la OC debe estar sometida a un marco normativo que genere contención de ese efecto⁷⁰. 4. La OC encuentra su fundamento constitucional en el derecho de libertad de conciencia⁷¹ pero requiere de un marco normativo de carácter legal porque no existe una “modalidad directa de OC en la propia Constitución”⁷². 5. La OC tiene un núcleo indisponible, que se construye a partir de cierta doctrina consultada⁷³, integrado por 9 elementos: i) existencia de obligación legal injusta; ii) “encrucijada moral insoslayable”; iii) “que no exista un bien jurídico superior”; iv) que exista “marco normativo regulado restrictivamente por el legislador”; v) titularidad acorde a la naturaleza del conflicto; vi) “comportamiento omisivo del objetor”; vii) “razones religiosas, éticas, morales o axiológicas”; viii) que sea “una excepción al principio de cumplimiento general de la ley;” ix) que “no afecte los derechos de terceros”⁷⁴. 6. El voto desarrolla 9 criterios interpretativos para aplicarlos a las 3 impugnaciones: i) La OC exige

66 Cuando “...la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119 (...), o si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119;” Considerando 2-4.

67 *Ibíd.*

68 Considerando 5-6.

69 Considerando 14.

70 Considerando 16.

71 Considerando 23 y ss.

72 Considerando 27.

73 Considerando 36 y ss. Dicha doctrina es la siguiente: Ramón Soriano, *Las libertades públicas*, Tecnos; Luis Prieto Sanchís (2006), “Libertad y objeción de conciencia” en *Persona y Derechos*, N° 54; Luis Prieto Sanchís (2011), “La objeción de conciencia sanitaria”, en Marina Gascón, María del Carmen González y Josefa Cantero (coordinadoras), *Derecho Sanitario y Bioética*, Tirant lo Blanch; Diego Papayannis, “La objeción de conciencia en el marco de la razón pública”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*; Ángela Aparisi y José López (2006), “El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto” en *Persona y bioética*, Revista N°1, Volumen 10; Javier García y Frank Cranmer (2010), “Objeción de conciencia al aborto en el Reino Unido” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* N°23; Karín Neira y Esteban Szmulewicz (2006), “Algunas reflexiones en torno al derecho general de objeción de conciencia”, *Derecho y Humanidades*, N°12. Considerando 36.

74 Este marco conceptual es desarrollado y explicado en los Considerando 38-57.

regulación; ii) “La objeción al aborto se inserta dentro de la regulación constitucional y legal”; iii) La OC “se integra dentro de una acción de salud repleta de deberes que no autorizan eximición”; iv) “No es un título general de exención del ordenamiento ni una modalidad para discriminar”; v) “tiene límites en el orden público y en la moral”; vi) “El diseño institucional del sector salud está basado en un esquema de colaboración público-privada que impone deberes de seguridad social”; vii) Las OC “personales y los idearios institucionales son dos estatutos diferentes que pueden llegar a ser incompatibles”; viii) “La autonomía de las instituciones no es exención de ley”; ix) “Los daños colaterales de la mal llamada objeción de conciencia institucional.”⁷⁵

7. Conforme el marco conceptual e interpretativo diseñado, el voto rechaza las tres impugnaciones a la OC.

Yo tengo la impresión de que este extenso voto adolece de algunas deficiencias. Por una parte, si la OC se va a analizar desde una perspectiva constitucional erigida a partir de un específico marco conceptual, dicho marco debe tener una buena justificación. Si se revisa dicho marco, no se aprecia por qué el habría de ser especialmente relevante, salvo el estar en español. De hecho, se omiten autores claves en la materia, como John Rawls. Por otra parte, no veo que dicho marco resulte necesario para rechazar el requerimiento. Una prueba de ello es que en la sección donde se aplica dicho marco⁷⁶, se alude a criterios no mencionados en el marco⁷⁷. Finalmente, puede dudarse de la efectividad de dicho marco si se considera un aspecto esencial. En efecto, el voto de minoría explica que una característica del supuesto núcleo indisponible de la OC es la “encrucijada moral insoslayable”⁷⁸. Sin embargo, como se ha explicado en otra parte⁷⁹, el caso de un médico frente al aborto no corresponde a una encrucijada moral insoslayable. De hecho, muy pocos casos responden a esa descripción⁸⁰. Por tanto, ese rasgo de la OC no cumple ninguna función en el análisis del voto de minoría.

75 Considerando 58-95.

76 Sección VI del voto de minoría, Considerando 96 y ss.

77 Por ejemplo, en el Considerando 96 la alusión a las facultades del TC y la noción de Constitución; en el Considerando 100, la no comunicabilidad del 19 N°6 a la libertad de asociación; o la idea de que el TC no debe crear expectativas, etc.

78 Considerando 40 y ss.

79 Véase nota siguiente.

80 Por ejemplo, Rawls identifica sólo 4 casos, ninguno de los cuales corresponde a la posición del médico. Véase Figueroa, R., *óp. cit.*, p. 155.

2.3 OTROS VOTOS Y PREVENCIÓNES RELATIVOS A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA⁸¹

En esta parte, aludiremos a algunos otros votos o prevenciónes, sólo en lo tocante a OC.

VOTO DE LOS MINISTROS PEÑA, ARÓSTICA, HERNÁNDEZ, ROMERO Y LETELIER

Los ministros señalados estuvieron por declarar inconstitucional todo el inciso final del artículo 119 ter. Ese inciso hace improcedente la OC en caso de urgencia médica impostergable; es decir, tratándose de la casual N°1 –peligro para la vida la mujer– el médico no puede excusarse de intervenir practicando el aborto. Los ministros señalados estiman que dicha norma es inconstitucional. Esto significa que esos ministros estiman que una norma que tiene por finalidad salvar a la mujer es contraria a la Constitución.

Esta posición es muy sorprendente. ¿Cómo va a ser inconstitucional una norma que intenta evitar que la mujer muera? Probablemente ningún médico dejaría morir a la mujer, pudiendo salvarla. Esto es mencionado por el voto de minoría⁸². Esta no sólo es una exigencia de la ética médica, sino jurídico-penal. En efecto, si un médico deja morir a la mujer, estando en posición de garante, pudiendo salvarla, comete homicidio en la modalidad de comisión por omisión. Entendido así, estos cinco ministros creen que es inconstitucional una norma destinada a evitar el homicidio de la mujer embarazada. Entonces, según el criterio de los referidos ministros, la Constitución no sólo permitiría dejar morir a la mujer embarazada, sino que prohibiría que la ley exija a los médicos salvarla si ello implicase vulnerar su conciencia moral.

En contra de esta doctrina se pronuncian expresamente los ministros Brahm y Vásquez, como veremos a continuación.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS BRAHM Y VÁSQUEZ

Estos dos ministros acogen los requerimientos en relación a la objeción de conciencia, pero sólo por las razones que ellos explicitan.

81 Véase fallo, págs. 238-239.

82 Considerando 97 y 101 del voto de minoría.

1. Señalan que la OC no está reconocida constitucional ni legalmente ni tampoco en la jurisprudencia del TC.⁸³ 2. Esta institución se puede deducir de la libertad de conciencia contenida en el artículo 19 N°6 de la Constitución⁸⁴. 3. La OC institucional no se puede amparar en el artículo 19 N°6, que está orientada más bien a la libertad individual de creencia⁸⁵, sino en la autonomía que el artículo 1 confiere a los cuerpos intermedios⁸⁶. 4. La OC jamás puede desproteger el derecho a la vida de la mujer:

“Que, con todo y en función de la debida ponderación de los bienes jurídicos en juego, el ejercicio de estas facultades excepcionales no puede importar bajo ningún respecto la desprotección de derechos fundamentales, aún menos del derecho constitucional a la vida de las personas y de la mujer en particular;”⁸⁷

Con estas consideraciones, los ministros Brahm y Vásquez acogen los requerimientos en el sentido de: a) Extender la OC a todo el personal que interviene directamente en el procedimiento quirúrgico (y no solo el personal profesional)⁸⁸. b) Permitir la OC institucional⁸⁹ aunque ellas deben: “...adoptar todas las medidas tendientes a efectuar la derivación de la mujer a un establecimiento donde dicha objeción no esté presente, de modo de asegurar siempre la protección de los derechos constitucionales a su integridad física, psíquica y a su salud en general;”⁹⁰ c) Eliminar la inexcusabilidad en caso de inminencia del vencimiento del plazo para abortar en el caso de la causal N°3: “... en el entendido que esa inminencia en el plazo es la suficiente para efectuar el traslado de la mujer a otro establecimiento donde sí pueda ser objeto de la debida intervención médica, de modo de no impedirle acceder a la interrupción del embarazo dentro del plazo legal...”⁹¹.

De este voto, cabe destacar como un aporte el énfasis de los ministros en la protección de los derechos fundamentales de la mujer, en nítido contraste con el voto de los ministros Peña, Aróstica, Hernández, Romero y Letelier. En sentido contrario, es desafortunado el reconocimiento de la OC institucional. Con todo, en ese caso, los

83 Considerando 1.

84 Considerando 2.

85 Considerando 3.

86 Considerando 4.

87 Considerando 5.

88 Considerando 8.

89 Ibid.

90 Considerando 9.

91 Considerando 10.

Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales.

ministros exigen asegurar el traslado de la mujer a un establecimiento que no sea objetor. Finalmente, también resulta desafortunado eliminar la inexcusabilidad en la situación de vencimiento del plazo en la causal 3. El fundamento de esa decisión reside en una estimación arbitraria y arriesgada de los disidentes de que la derivación va a ser posible dentro de plazo, para no perjudicar a la mujer, algo que obviamente no les puede constar.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO POZO

El ministro Pozo formula una prevención que acoge el requerimiento en contra de las normas que regulan la OC sólo en cuanto no incluyen al resto del personal no profesional que trabaja en la interrupción del embarazo. La razón es que excluir al resto del personal los discrimina⁹². Sin perjuicio de ello, el ministro Pozo se extiende sobre una serie de consideraciones doctrinarias en torno a la OC. 1. Ella se vincula con la libertad de pensamiento y la autonomía del sujeto⁹³ pero no es ilimitada su protección pues encuentra su límite en la autonomía de los demás.⁹⁴ La OC sólo se puede admitir de manera excepcional⁹⁵, para una circunstancia concreta y con un alcance muy determinado⁹⁶. 2. La OC no es un derecho fundamental general con efectos liberatorios para toda persona que lo invoque en cualquier situación.⁹⁷ Como vimos más atrás, el ministro Pozo estima que la inclusión de la objeción de conciencia sin límites en un ordenamiento jurídico implicaría su desaparición⁹⁸. 3. El derecho a la OC es un derecho de formulación estrictamente legal⁹⁹; debe contar con una regulación detallada de su funcionamiento: condiciones de aplicación, procedimiento, verificación, etc¹⁰⁰. 4. La OC nunca puede ser institucional¹⁰¹. 5. La OC no puede afectar los derechos de los ciudadanos, limitarlos o condicionarlos¹⁰². 6. Las instituciones que reciben fondos del Estado

92 Considerando 46.

93 Considerando 1.

94 Considerando 2.

95 Considerando 5.

96 Considerando 7.

97 Considerando 8.

98 Considerando 33.

99 Considerando 39.

100 Considerando 40, 41, 42.

101 Considerando 45 a).

102 Considerando 45 c).

Sección 2: El tribunal constitucional
Rodolfo Figueroa G.

no pueden invocar la OC¹⁰³ y en un Estado laico, tampoco pueden invocarla médicos que trabajen en establecimientos de salud públicos o que reciban financiamiento estatal¹⁰⁴.

Este voto tiene varios puntos destacables y es el más cercano al voto disidente de los ministros Carmona y García. Acoge la impugnación sólo en cuanto a extender la OC al resto del personal no profesional. Cabe destacar de esta prevención el rechazo a la OC institucional y el rechazo a que la OC tenga lugar en establecimientos de salud públicos o con aporte fiscal, atendido el carácter laico del Estado, asunto que estuvo ausente en otros votos. Además, se debe destacar el carácter muy limitado que se asigna a la OC para que sea operativa, una idea que se ubica en un polo opuesto del voto de mayoría, que considera la OC un derecho constitucional. También se importante la advertencia de que la OC no debe mermar la vigencia del ordenamiento jurídico, que es el principal problema del voto de mayoría. Por último, este voto comparte con los ministros Brahm y Vásquez la preocupación por no lesionar los derechos de las personas.

103 Considerando 45 d).

104 Considerando 45 f).

SECCIÓN 3: LAS ESTRATEGIAS DE MOVILIZACIÓN

ESTRATEGIAS FEMINISTAS PARA LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CHILE. LA EXPERIENCIA DE LA MESA ACCIÓN POR EL ABORTO

Gloria Maira Vargas*
Carola Carrera Ferrer**

RESUMEN

El artículo versa sobre la construcción y caminar de la Mesa por el Aborto en tanto espacio de articulación de esfuerzos por el derecho a decidir de las mujeres, y su acción en la adopción de la ley de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales en el país. Se reconoce la experiencia como un hito en la acción feminista por el aborto libre y legal. Al efecto, se revisan primero momentos y organizaciones importantes de la acción feminista por la despenalización del aborto en Chile. Luego se analiza la Mesa como parte de este proceso e historia, su formación como espacio de encuentro, debate y acción, y de su hacer en la aprobación de las tres causales. El texto cierra con algunas reflexiones sobre la experiencia y el lugar del aborto hoy en escenario político y social.

* Gloria Maira Vargas es economista, con maestría en Ciencias Sociales y Género en FLACSO Ecuador. Feminista, fue subsecretaria del SERNAM durante el segundo gobierno de Michelle Bachelet los años 2014 y 2015. Actualmente es integrante de la coordinación de la Mesa de Acción por el Aborto en Chile.

** Carolina Carrera Ferrer es psicóloga con magíster en Estudios Teóricos Psicoanalíticos de la Universidad Andrés Bello. Fue directora ejecutiva de la Corporación Humanas hasta el año 2018 y actualmente integra el Directorio de la corporación. Ha formado parte de la Mesa de Acción por el Aborto en Chile desde su constitución y participado de su espacio de coordinación.

INTRODUCCIÓN

La despenalización del aborto en tres causales en Chile se convirtió en ley en septiembre de 2017, luego de casi tres años de dificultosa tramitación en el Congreso y posterior paso por el Tribunal Constitucional. A partir de esa fecha, las niñas y mujeres tienen derecho a acceder a la interrupción legal del embarazo en caso de hallarse en riesgo vital o ante una inviabilidad fetal letal, o enfrentar un embarazo producto de una violación. El acto legislativo puso fin a la prohibición absoluta –“no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”¹– dictaminada por la dictadura en acuerdo con sectores políticos conservadores y la iglesia católica en 1989. Con anterioridad, y específicamente desde 1931, el Código Sanitario chileno autorizaba la interrupción del embarazo por razones terapéuticas, en sintonía con lo que sucedía en otros países de la región².

La ley de 3 causales fue uno de los compromisos de campaña de Michelle Bachelet. En su contenido y alcance expresa el acuerdo posible dentro de la coalición de partidos políticos que la acompañó en su segundo gobierno. La despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo “en caso de peligro de vida de la madre, violación e inviabilidad del feto” formó parte de las políticas destinadas a promover la autonomía de las mujeres contenidas en el programa de gobierno.³ El texto del proyecto de ley, presentado al Congreso en enero de 2015, no fue conocido ni conversado con el movimiento feminista u otros actores del ámbito de interés, como organizaciones de salud, de derechos humanos o espacios académicos.

El proyecto de ley tensionó al feminismo chileno. La despenalización del aborto por causales, y estas limitadas a tres condiciones extremas en la vida de las mujeres, en muy poco respondía al reconocimiento del derecho al aborto libre, legal, seguro y gratuito demandado por el movimiento. Al mismo tiempo, por primera vez desde la recuperación de la democracia, un gobierno presentaba una iniciativa de ley sobre aborto y estaba dispuesto a darle tramitación legislativa. La tensión no era si se estaba a favor o en contra de las tres causales; evidentemente

-
- 1 Ley 18826, Artículo Único. Publicado en el Diario Oficial el 15 de septiembre de 1989.
 - 2 En Argentina, desde 1921, no es punible el aborto para evitar peligro para la vida y salud de la madre y cuando embarazo es resultado de violación; desde 1936, “para salvar la vida de la parturienta” en Venezuela; vida y salud de la madre en Perú desde 1928 y 1938 en Ecuador.
 - 3 Chile de todos. Programa de Gobierno de Michelle Bachelet 2014-2018, p. 167.

no dan respuesta a la realidad del aborto ni al reconocimiento de la autonomía reproductiva de las mujeres. Más bien, la tensión se produce respecto sus implicancias para la despenalización social y legal del aborto y las estrategias a desplegar en el escenario concreto que abría la tramitación de la ley. Un importante sector del feminismo vio en las 3 causales un medio para cerrar el debate a favor del aborto libre, y un retroceso a un régimen de causales frente a la despenalización por plazos lograda en otros países latinoamericanos. Otro sector consideró ineludible hacer un acompañamiento crítico a la tramitación de la ley, y ser voz/voces por la autonomía reproductiva de las mujeres en los circuitos políticos institucionales.

La Mesa Acción por el Aborto en Chile (la Mesa, como hoy la llamamos), tiene su origen en esta coyuntura. Ante la tramitación de las 3 causales, varias organizaciones, feministas y de derechos humanos, activistas, académicas y militantes de partidos políticos confluyeron en la necesidad de intercambiar información y de posibilitar acciones conjuntas, en los escenarios que se fueron abriendo y cerrando en el debate legislativo y, posteriormente, frente al Tribunal Constitucional.

Este artículo versa sobre la construcción y caminar de la Mesa desde la mirada de dos de sus integrantes. En primer lugar, se revisan hitos de la acción feminista por la despenalización del aborto en Chile. Consideramos la Mesa parte de este proceso e historia, y se analiza su formación como espacio de encuentro, debate y acción, y de su hacer en la aprobación de las tres causales. El texto cierra con algunas reflexiones sobre la experiencia y el lugar del aborto hoy en escenario político y social.

ACCIÓN FEMINISTA POR EL ABORTO, ALGUNOS HITOS

Los hitos en la política feminista del aborto forman parte de momentos de mucha potencia de la acción organizada de las mujeres. Señala Luna Follegati que, en la lectura de la historia del movimiento feminista, es necesario situar el foco de atención “en la conformación de un proceso que se articula en torno a una reivindicación, conformando espacios de encuentro, de organización, lucha y debate”⁴. El movimiento

4 Follegati, Luna, “El constante aparecer del movimiento feminista. Reflexiones desde la contingencia”, en *Mayo Feminista. La Rebelión contra el Patriarcado*, Zerán F (ed), (Santiago: LOM Ediciones), 2018, p. 78.

que interpela el orden establecido y lo transforma es contingente, compuesto de feminismos diversos, dispersos y diferenciados, y con momentos de auge o apogeo esporádicos o desconexos entre sí.⁵ La perspectiva que propone Follegati permite mirar la política por el aborto de los feminismos actuantes⁶ en sus contextos específicos, y no de manera lineal y acumulativa, o posicionados en la (falsa) dicotomía entre aborto terapéutico y aborto libre.

En el siglo pasado, el aborto como asunto de preocupación y movilización fue parte de los dos momentos de auge del feminismo generalmente destacados. En las primeras décadas, en la lucha por los derechos civiles y políticos, el Movimiento pro Emancipación de la Mujer (MEMCH) bogaba por la emancipación de la maternidad y la necesidad de legislar sobre aborto, particularmente para atender las necesidades de las trabajadoras (remuneradas) que recurrían a maniobras abortivas dañinas con graves consecuencias para su salud y su vida. Esta organización ícono de la primera ola feminista chilena llegó a contar con más de 2.000 afiliadas a nivel nacional⁷.

El segundo momento se produce en el contexto de la lucha contra la dictadura. Son décadas de organización y movilización de las mujeres y de visibilización del movimiento feminista, como tal nombrado, que instala en lo público la consigna de *Democracia en el país y en la casa*. El momento se concibe inscrito de la segunda ola feminista que politiza los cuerpos y las sexualidades en torno a *lo personal es político*. El aborto es parte de las reflexiones feministas como una experiencia de las mujeres y una decisión sustentada en su libertad y autonomía personales⁸. En el Manifiesto Feminista: Demandas Feministas a la Democracia, de 1983, y en los Principios y Reivindicaciones que Configuran la Plataforma de la Mujer Chilena de 1985, se exige su despenalización. Posteriormente, en las Demandas de las Mujeres a

5 Ibid., pp. 78 y 79.

6 Término propuesto por Margarita Pisano para reemplazar "militancia" que es masculina y patriarcal. Señala Pisano, que "necesitamos una corporalidad política, un territorio de existencia demarcado, desde donde establecer nuestras propias propuestas políticas civilizatorias". Este es el sustento de la noción *actuancia* feminista que incorporamos en este artículo. Pisano, Margarita, *El triunfo de la masculinidad*, (Santiago: Fem-e-libros/creatividad feminista), 2004, p. 50.

7 Jiles, Ximena y Rojas Claudia, *De la miel a los implantes. Historia de las políticas de regulación de la fecundidad en Chile*, (Santiago: Corporación de Salud y Políticas Sociales CORSAPS), 1992.

8 Maira, Hurtado y Santana, "Posicionamientos feministas sobre el aborto en Chile", en *Revista Mujer Salud*, 2/2010, (RSMLAC), 2010.

la Democracia⁹ (1988) se reclama el respeto a la “libertad de elegir ser madres o no y que se garantice a mujeres y hombres el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el intervalo de nacimientos y acceso a la información, educación y medios que permitan el ejercicio de este derecho”¹⁰. Ese año aún regía la norma que autorizaba el aborto terapéutico.

La penalización total del aborto establecida por la dictadura, junto con la imposición de la democracia de los acuerdos y del consenso que reguló la transición democrática, cambiaron el escenario de la acción política feminista, y de los movimientos sociales en general¹¹. Diamela Eltit analiza que “la transición noventera y sus procedimientos de opresión a la memoria, el ingreso de las élites políticas fundamentalmente masculina al poder estatal, la presencia tóxica de las fuerzas pinochetistas, el poder de la iglesia y su dogma familiar y excluyente de la mujer como sujeto fueron algunos de los elementos que detuvieron la expansión feminista y más aún, la acorralaron, retomando desde el SERNAM los antiguos parámetros de la mujer como mera productora de familia y reproductora de familia”¹².

Estamos frente a un nuevo momento del movimiento chileno, de menor presencia y radicalidad discursiva en lo público, conteste además con los fuertes debates internos respecto del lugar del movimiento y de las feministas en el escenario que abrió el fin de la dictadura. La autonomía política y la relación con el Estado fueron asuntos que marcaron diferencias y determinaron estrategias distintas¹³. Señala Araujo que “la preeminencia de la faz más

9 Suscriben por el movimiento feminista 22 organizaciones de Santiago, Valparaíso y Concepción, y referentes de la talla de Elena Caffarena y Diamela Eltit.

10 Todos estos documentos se pueden consultar en: Gaviola, Edda, Largo Eliana y Sandra Palestro, *Una historia necesaria: mujeres en Chile, 1973-1990* (Santiago: Autoedición con apoyo de ASDI, Suecia), 1994.

11 El fenómeno es tratado en varios estudios de ciencias sociales y políticas. Solo para documentar el punto, Fernando de la Cuadra señala que “la reducción de conflictos mediante la concertación social ha sido un argumento importante de los gobiernos democráticos, para quienes la paz social y el orden representa un indicador visible de gobernabilidad y de disminución del riesgo, condición inmejorable para la recepción y flujo positivo de capitales extranjeros, así como de inversiones del empresariado nacional. Mientras tanto, la negación de los conflictos repercute en una despolitización y en una consecuente reducción de la participación política”. En: Chile: Movimientos sociales, protestas y democracia, octubre de 2009. <https://www.nodo50.org/ceprid/spip.php?article621>

12 Eltit, Diamela, “No hay plazo que no se cumpla”, en Faride Zerán (ed.), *Mayo feminista. La rebelión contra el patriarcado*. (Santiago: LOM Ediciones), 2018, p. 63.

13 Varios textos dan cuenta de esta tensión en el feminismo chileno. Entre otros, Ríos, Marcela, Lorena Godoy y Elizabeth Guerrero, *¿Un nuevo silencio feminista? La transformación de un movimiento social en el Chile posdictadura*, (Santiago: Centro de Estudios de la Mujer y

institucionalista del feminismo, y la tendencia de los otros sectores a mantenerse en grupos al margen de los centros políticos, hacen que la imagen más pública del feminismo tienda a reducirse a la acción de los grupos profesionales y particularmente los vinculados con la labor de impactar las agendas institucionales¹⁴.

La tensión era continental. En apreciación de Virginia Vargas, “muchos de los temas que emergieron en los ochenta comenzaron a ingresar al debate público y a las agendas institucionales¹⁵, y tal es el caso de los derechos sexuales y reproductivos y la salud sexual y reproductiva a nivel internacional y regional. Al mismo tiempo, el proceso significó “un debilitamiento de las certezas de lo que se quería modificar, las que acompañaron el desarrollo del movimiento (feminista) en las décadas anteriores y su presencia como actor social y político¹⁶. Esta realidad levanta nuevas preguntas y búsquedas políticas, conflictos internos dentro del movimiento que expresan “diferentes visiones sobre lo que debiera ser el papel del feminismo, como movimiento político, de cara al nuevo milenio¹⁷.

En la acción feminista por el aborto en el país, la demanda visible en la década de los años noventa tuvo como centro la recuperación de la norma terapéutica arrebatada por la dictadura, y el aborto en caso de violación y de malformaciones graves del feto. El Foro Red de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos fue el espacio en donde organizaciones sociales y no gubernamentales de mujeres y feministas, académicas y especialistas, entre otras, coordinaron esfuerzos con este propósito.¹⁸ A su alero se desplegaron diversidad

Editorial Cuarto Propio), 2003; Pisano, Margarita y Franulic Andrea, *Una historia fuera de la historia. Biografía política de Margarita Pisano*, (Santiago: Editorial Revolucionaria), 2009.

14 Araujo, Kathya, *Retos para la acción colectiva. Género y movimientos sociales en Chile*, (Santiago: Fundación Instituto de la Mujer, Isis Internacional y MEMCH), 2002, p. 46.

15 Vargas, Virginia, *Feminismos en América Latina. Su aporte a la política y a la democracia*, (Perú: Programa Democracia y Transformación Global, Flora Tristán y Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de San Marcos), 2008, p. 140.

16 *Ibid.*, pp. 140-141.

17 *Ibid.*, p. 141.

18 En adelante, el Foro. Nace en 1991 como Foro Abierto de Salud y Derechos Reproductivos, y luego cambia a Foro Red de Salud y de Derechos Sexuales y Reproductivos, con presencia en 8 regiones del país. El Foro se nutrió del movimiento de salud de las mujeres, y por tanto, su acción en salud sexual y reproductiva incluyó, entre otros ámbitos, calidad de atención desde una perspectiva de género y de derechos humanos, mortalidad materna, aborto, bioética, sida, sexualidad adolescente, embarazo adolescente y violencia sexual. Ver: Santana, Paula, *Contribuciones de los movimientos de mujeres y feministas a la equidad en salud: la experiencia chilena*, Health Systems Knowledge Network, Organización Mundial de la Salud, 2007; y, Matamala, Marisa, Zuleta Mireya y Rosa Ferrada, “Foro Abierto de Salud

de estrategias: seminarios y acciones públicas para informar a la ciudadanía y abrir el debate público¹⁹, investigación y documentación de la realidad de las mujeres criminalizadas por aborto²⁰, encuentros de mujeres y generación de información sobre su situación de salud y sus prioridades de atención de salud sexual y reproductiva²¹, y campañas por la salud y la vida de las mujeres²².

Este momento del feminismo chileno y del hacer respecto del aborto se inscribe en la tendencia del movimiento latinoamericano a la sazón inmerso en el torrente de las cumbres mundiales -Viena, Cairo y Beijing²³- y las agendas de las agencias internacionales.²⁴ Los países de la región -Chile incluido- participan en monitoreos y seguimientos a los planes de acción de las cumbres de población y desarrollo y de la mujer. La interlocución es con el Estado, las exigencias son al Estado.

Sin embargo, la respuesta del Estado a la demanda de aborto terapéutico no se produjo. El aborto pasó a ser un tema convenientemente manejado y silenciado por el conservadurismo, y siempre evitado por la coalición de partidos políticos progresistas en el gobierno. La iglesia católica utilizó permanentemente el rol jugado en la defensa de los derechos humanos durante los años de dictadura para, desde el púlpito y pedestal moral, constituirse en actor fundamental en las decisiones del estado (laico) y llamar a "cerrar filas" en contra de cualquier cambio. El aborto se convirtió en tema tabú: "en política", favorecer su legalidad, aun cuando limitada

-
- y Derechos Sexuales y Reproductivos: construir poder social en salud desde las mujeres", en *Revista Mujer Salud* 3-4/1999, (RSMALC), 1999.
- 19 Entre estos el simposio nacional "Leyes para la salud y la vida de las mujeres, Hablemos de aborto terapéutico", realizado en Santiago los días 28 y 29 de septiembre de 1993.
 - 20 Dos textos fundamentales de la década son: Casas, Lidia, *Mujeres Procesadas por Aborto*, (Santiago: Foro Abierto de Salud y Derechos Reproductivos), 1996; y Foro Abierto y el Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas, *Encarceladas. Leyes contra el aborto en Chile*, Santiago, 1998.
 - 21 Santana, Paula, óp. cit., pp. 6-7. La autora hace referencia en específico a la Convención Nacional de Salud de las Mujeres que se realiza en 1994 y que convoca a 230 organizaciones y aproximadamente 3.000 mujeres a lo largo de todo el país: mujeres dueñas de casa, campesinas, adolescentes, pescadoras, trabajadoras del sexo, prestadoras de salud, mujeres indígenas, políticas, adultas mayores y temporeras, entre otras.
 - 22 Entre estas, la campaña "Soy mujer...tengo derechos" en 1987 y aquellas en torno al 28 de mayo, Día Internacional de Acción por la Salud de las Mujeres, y el 28 de septiembre instalado por el feminismo en la región como el Día de la Despenalización del Aborto en América Latina y el Caribe.
 - 23 En Viena se realiza la Cumbre Mundial de Derechos Humanos en 1993; en El Cairo, en 1994, la Conferencia Mundial de Población y Desarrollo; y en Beijing, en 1995, la Conferencia Mundial de la Mujer.
 - 24 Maira, Hurtado y Santana, óp. cit.

a la norma terapéutica, tenía costo en votos y opinión pública. La autocensura y el acomodamiento a un escenario político institucional inmóvil fueron lo predominante. De hecho, el Foro elaboró y promovió la presentación de proyectos de ley para reponer el aborto terapéutico y derogar el deber de denuncia del personal de salud, los que nunca lograron el apoyo de parlamentarios/as²⁵.

El costo político del aborto y de la opinión ciudadana contraria a la revisión de la legislación se afirma en esos años. Los sectores conservadores instalaron con mucha fuerza en lo público el imaginario de “Chile país conservador”, como algo inamovible, una característica natural, casi biológica, del ADN chileno. Vale la pena revisar el postulado a la luz de la evidencia disponible. Un dato interesante de la época proviene de dos encuestas nacionales, una a mujeres y otra a toda la población. La primera, impulsada por el Grupo Iniciativa Mujeres²⁶ en 1999 muestra que: 8 de cada 10 mujeres aprobaban el aborto cuando está en peligro la vida de la madre, 7 de cada 10 cuando el feto presenta problemas graves, y 6 de cada 10 en caso de embarazo producto de violación o incesto. La segunda, realizada por FLACSO-Chile en 2001 evidenció que la mayoría de la población apoyaba una legislación sobre aborto (57,6%), particularmente si peligraba la vida de la mujer (65,6%), el embarazo es producto de una violación (58,3%) y si el feto presenta malformaciones severas (56,3%); un 21,3% opinó que se debiera permitir el aborto siempre que la mujer lo solicite.²⁷ Los datos no pretenden ser demostrativos de un Chile liberal -está claro que el punto es mucho más complejo-, pero si buscan interrogar el dogma del conservadurismo de la sociedad chilena desde una mirada más política.

El Foro fue un espacio de encuentro y acción por la salud y vida de las mujeres en los años noventa, la demanda de aborto terapéutico, la atención humanizada y la confidencialidad, y la no

25 En 1994-1995 el Foro elaboró un proyecto de ley de aborto que incluía indicaciones para casos de incesto y VIH-Sida, pero no logra auspicio de ningún parlamentario/a. La haga suya. Mayor éxito tiene años más tarde, el proyecto de ley Marco de Derechos Sexuales y Reproductivos que un grupo de parlamentarias y parlamentarios presenta a debate legislativo; lamentablemente nunca fue discutido, a pesar de que sólo incluía la atención humanizada del aborto inseguro y la confidencialidad por parte del personal médico.

26 Grupo Iniciativa Mujeres, Encuesta Nacional “Opiniones y actitudes de las mujeres chilenas sobre la condición de género”, Santiago, 1999. En el GIM participaron Centro de Estudios para el Desarrollo de la Mujer (CEDEM), Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Corporación DOMOS, Corporación La Morada, Corporación PROSAM, FEMPRESS, FLACSO, Fundación IDEAS, Fundación Instituto de la Mujer, ISIS Internacional, MEMCH.

27 FLACSO-Chile, Encuesta Nacional de Opinión, Resumen Ejecutivo. FLACSO, Santiago, 2001.

criminalización. En el nuevo siglo, en cambio, el aborto se re politiza en tanto demanda feminista y surgen espacios de coordinación y hacer conjunto, entre estos, la Mesa Feminista sobre Aborto (2003 y 2004), la Articulación 28 de Septiembre (2007) y posteriormente, la Articulación Feminista por el Derecho a Decidir (2008). No es posible en estas páginas desarrollar a profundidad sus orígenes y acciones; sin embargo, muestran resistencia y un hacer feminista sostenido por la despenalización social y legal del aborto en años en que la iglesia católica era voz todopoderosa en asuntos de estado, y la política de los acuerdos favorecía claramente la inamovilidad de la legalidad vigente.

Las estrategias incluyeron impedir el debate público sobre el aborto y aislar las voces feministas que demandaban aborto legal, seguro y gratuito. Así sucede con la Mesa Feminista por el Aborto, creada en 2003 con el objetivo de avanzar en la despenalización generando opinión y argumentación en defensa del derecho al aborto y colocando el tema en la agenda pública y política.²⁸ Su primera actividad, el 7 de marzo de ese año, consistió en una performance frente a la Catedral: 50 mujeres vestidas de rojo simbolizaron el problema en Chile de los abortos clandestinos e inseguros. En septiembre, y en el marco de la campaña por la despenalización del aborto, la articulación publicó un inserto en un medio de prensa nacional en el que más de 300 mujeres chilenas declaraban haber abortado y manifestaban el peligro que implicaba el aborto en condiciones de clandestinidad. La acción se inspiró en la experiencia de las feministas francesas que, 32 años antes, produjeron el *Manifiesto de las 343* que fue la antesala de la despenalización del aborto en dicho país. La Mesa Feminista estaba preparada para las reacciones en contra de la declaración, pero no para el vacío y el total silencio. Ni la iglesia católica ni sectores conservadores hicieron alusiones o declaraciones respecto del inserto, y tampoco hubo reacciones de los partidos progresistas. Este silencio fue interpretado tal como es su definición: “ausencia total de ruido” o “inexistencia de una voz”. El mensaje era claro: la voz feminista no se reconoce y el debate público no se abre.

Dos hitos importantes en la acción política feminista por el aborto de la época fueron “El Pildorazo” y la creación de la Línea Aborto

28 Conforman en Chile Mesa Feminista sobre Aborto, en Revista Salud Mujer 1/2003, RSMLAC. Participaron en ella Corporación La Morada, el Foro, MEMCH, RSMLAC, la Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual.

Seguro en Chile. El primero se produjo en torno a la disputa por la legalidad y disponibilidad de la anticoncepción de emergencia (AE) y su inclusión en las políticas de salud reproductiva²⁹. Un momento particularmente álgido se vivió en 2008; un grupo de diputados y diputadas de la coalición de derecha Alianza por Chile presentó al Tribunal Constitucional un requerimiento de inconstitucionalidad de algunas disposiciones de las Normas Nacionales de Control de la Fertilidad. Entre estas, aquellas relativas a la anticoncepción de emergencia y a los dispositivos intrauterinos por tratarse de métodos abortivos que atentan contra el derecho a la vida de la persona concebida³⁰. Mismos argumentos se esgrimirían en los debates de la ley de 3 causales: el aborto viola el derecho a la vida del concebido que es persona. En la larga disputa por la AE hubo académicas y abogadas, organizaciones feministas y del ámbito de la salud que produjeron conocimiento y argumentación, asesoraron en la política pública, y activaron recursos en tribunales y ante el propio TC. Estos debates fueron la antesala, como señala Lidia Casas, de aquellos que vendrían con la ley de aborto³¹.

En 2007 varias organizaciones feministas y activistas conformaron la Articulación 28 de Septiembre bajo la consigna *Aborto libre y seguro, un derecho de las mujeres*.³² En el escenario de la tramitación constitucional de la AE, la articulación en alianza con APROFA, ICMER y Prosalud³³ convocaron a un movimiento por la defensa de la anticoncepción en rechazo a la prohibición de la AE y al desmonte de políticas de planificación familiar adoptadas en los años sesenta del

-
- 29 Existe mucha literatura sobre la saga de la anticoncepción de emergencia, como la nombra Lidia Casas, que tiene antecedentes desde mediados de la década de los años noventa. Ver: Casas, Lidia, *La saga de la anticoncepción de emergencia en Chile: avances y desafíos*, Serie de Documentos Electrónicos N°2, (Santiago: FLACSO), 2008. Díaz, Soledad y Schiappacasse, Verónica, Derechos sexuales y reproductivos en el gobierno de Michelle Bachelet, en *¿Género en el Poder? El Chile de Michelle Bachelet*, Teresa Valdes (ed), (Santiago: OGE), 2009. Dides, Claudia, *Voces de emergencia: el discurso conservador y la píldora del día después*, (Santiago: UNFPA y FLACSO), 2006.
- 30 Antecedentes expuestos en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 740-07 CDS 180408.
- 31 Casas, Lidia, “La academia entre “los seculares y los confesionales”. Las continuidades en la reforma por la despenalización del aborto en Chile”, en este libro.
- 32 Declaración pública de la Articulación 28 de Septiembre, *Aborto libre y seguro, un derecho de las mujeres*, *Revista Mujer Salud*, 3-4/2007, (RSMLAC), 2007. En esta articulación participó el Foro, RSMLAC, Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Conspirando, MEMCH, Fundación Instituto de la Mujer, Coordinadora de Feministas Jóvenes, Fondo Alquimia, SOL, CDD-Chile, EPES y Aprofa.
- 33 Asociación Chilena de Protección de la Familia (APROFA); Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER).

siglo pasado³⁴. La ciudadanía desconocía lo que estaba resolviendo, a puerta cerrada, el Tribunal Constitucional; la acción del movimiento rompió el cerco informativo y abrió espacios de debate en la conversaciones públicas y cotidianas sobre el aborto y el derecho a decidir³⁵. El Pildorazo hace alusión a la marcha del 22 de abril de 2008 *Por la libertad de decidir*, que se produjo en varias ciudades del país y que en Santiago convocó a más 20 mil personas. El hito representó una nueva interrogación al dogma de “Chile país conservador” y a la dictadura moral –el término se acuña entonces– de la iglesia y de los sectores conservadores. Las organizaciones feministas fueron actrices y voces reconocidas en este proceso que forma parte del camino de creación de confianzas y experiencia de acción conjunta con otras actorías que se reencuentran en el escenario de las 3 causales.

El espacio feminista que se mantuvo luego del Pildorazo fue la Articulación Feminista por la Libertad de Decidir (AFLD). El aborto libre, legal, seguro y gratuito fue parte sustantiva de su acción por más de ocho años. En su carta dirigida a las feministas *Cierre de un largo caminar* (agosto de 2016), sus integrantes afirman la existencia de “múltiples grupos (que) impulsan con fuerza esta demanda, frente a un sistema político que se niega a reconocer a las mujeres como sujetas plenas de derecho sobre sus vidas y sus cuerpos. Será una tarea de largo alcance, pero estamos ciertas de que habrá una ampliación progresiva de la despenalización social del aborto en el país, y un proceso de apropiación sustantiva por parte de las mujeres de su libertad de decidir y su autodeterminación plena”³⁶.

La creación de la Línea Aborto Seguro en Chile, el segundo hito que destacamos en esos años, forma parte de las múltiples actuaciones a que se refiere la Articulación en su carta. El planteamiento político de feministas jóvenes y lesbofeministas fue el poder del aborto en las mujeres, otorgando información para un procedimiento seguro. La posibilidad de las líneas aborto se abrió con el aborto con

34 Formaron parte del Movimiento de Defensa de la Anticoncepción: Foro, RSMLAC, MEMCH, Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Fundación Instituto de la Mujer, EPES, SOL, Con-spirando, Colectivo de Mujeres Públicas y Católicas por el Derecho a Decidir, Prosalud, Aprofa, Icmr, Anamuri, Mujeres de la Plaza Ñuñoa, las mujeres del Partido Comunista, el Sindicato de Trabajadoras Sexuales Ángela Lina, el área de género de Vivo Positivo, Feministas Tramando, la Red de Mujeres de Pedro Aguirre Cerda, el Observatorio de Género y Equidad, el Observatorio de Género y Salud.

35 Maira, Gloria, “El pildorazo: Michelle Bachelet, nosotras y la defensa de la anticoncepción de emergencia”, en Burotto y Torres (ed), *Y votamos por ella. Michelle Bachelet: miradas feministas* (Santiago: Fundación Instituto de la Mujer), 2010.

36 AFLD, *Cierre de un largo caminar*, Santiago, agosto 2016.

medicamentos -de hecho, cambió el escenario del aborto a nivel global- que facilita la plena autonomía de la mujer en el procedimiento, fuera de los circuitos institucionales y de la decisión de los doctores. En el Encuentro Nacional Feminista del año 2005 –primero después de una década “desencontrada”, pero no por ello menos políticamente intensa del feminismo– se planteó la necesidad de construir redes de información y apoyo a las mujeres que abortan³⁷. El objetivo de la Línea, que se hizo pública en el país en el 2010, fue reafirmar la autonomía de las mujeres y desmedicalizar el procedimiento facilitando información confiable y científica a las mujeres.³⁸ Las líneas de información sobre aborto seguro y los espacios de consejería y acompañamiento a mujeres que deciden abortar (acompañantes o socorristas en Argentina), son estrategias feministas regionales de gran potencia. Informar y acompañar es amoroso y es político.

En esta revisión de la acción feminista por el aborto y para dar cuenta de su escenario actual es fundamental referirse a la Marcha por el Aborto Libre, Legal, Seguro y Gratuito que se organiza cada 25 de julio desde hace 6 años, convocada por la Coordinadora de Feministas en Lucha. La participación en la movilización no ha dejado de crecer cada año, en sintonía con el auge actual del movimiento feminista. En 2018, recién pasado el mayo feminista³⁹, participaron en Santiago cerca de 50 mil personas tras la consigna aborto libre, legal, seguro y gratuito, y hubo movilización y otras acciones en más de 20 lugares del país⁴⁰.

Reflexionando sobre la acción colectiva desplegada por las mujeres en Chile, dice Sandra Palestro que conocer la historia de las mujeres pone “frente a los ojos un espejo para valorar nuestro propio quehacer, nuestra propia existencia colectiva”⁴¹. Y esa es la mirada

37 Memoria del Encuentro Nacional Feminista 2005, *Aquí se construye poder feminista*, Olmué 24-27 de junio.

38 La ley aborto seguro es una estrategia regional, entrevista a Zicri Orellana integrante de Feministas Biobío, *Revista Salud Mujer* 2/2010, (RSMALC), 2010.

39 Movilización de las feministas jóvenes, estudiantes universitarias y secundarias, por una educación no sexista y la erradicación del acoso y el abuso sexual y de poder contra las mujeres estudiantes, académicas y administrativas. Además de la cobertura de prensa y columnas de opinión que se pueden consultar en la web, hay algunos textos que abordan esta ola feminista, entre estos los ya citados de Faride Zerán (ed.) *Mayo feminista. La rebelión contra el patriarcado*. (Colección Ciencias Sociales y Humanas), LOM Ediciones, 2018.

40 Elmostrador.cl, Masiva marcha por aborto libre da un segundo aire a la ola feminista, por Macarena Segovia, 25 de julio de 2018.

41 Palestro, Sandra, “Movimiento de mujeres chilenas: emancipación inconclusa”, en *Nunca más mujeres sin historia. Conversaciones feministas*, (Santiago: Red Chilena contra la Violencia

en la revisión que antecede: el escenario abierto del aborto en el país es resultado de la acción feminista sostenida desde actancias diversas, diferenciadas e incluso conflictuadas. La despenalización del aborto ha sido reivindicación de las organizaciones feministas desde las primeras décadas del siglo pasado; no se inaugura con el aborto terapéutico en el contexto de la recuperación de la democracia. Y tal como muestra la revisión previa, se han desplegado diversas estrategias y articulaciones al interior del feminismo, y en alianza con otros actores, para lograrla.

LA MESA ACCIÓN POR EL ABORTO EN CHILE

Ante el triunfo electoral de Michelle Bachelet, en 2013, y la posibilidad cierta de un proyecto de ley de aborto en 3 causales, algunas de las actuales integrantes de la Mesa se convocaron para conversar y analizar el escenario del aborto en el país y visualizar la arena de esa eventual tramitación legislativa. En ese momento, el mundo del derecho al aborto –feministas, activistas, académicas, de derechos humanos, del campo de la salud, entre otras– carecía de un espacio de encuentro, intercambio o trabajo conjunto.

Ya presidenta, Bachelet abrió el momento del aborto en la agenda pública en su primera cuenta pública al país: “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. Y hace poco hemos sabido de una mujer en gravísimo estado. Y cada aborto en el país es una señal de que como sociedad estamos llegando tarde, porque la prevención no tuvo los resultados esperados. Chile tiene que enfrentar en una discusión madura, informada y propositiva 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”⁴². En enero de 2015, el proyecto de ley ingresó por la Cámara de Diputados a trámite legislativo.

Las conversaciones iniciadas el año anterior se ampliaron en rango y en actantes. Convocadas por Lidia Casas, del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, un conjunto

hacia las Mujeres), 2018, p. 33.

42 Mensaje Presidencial del 21 de mayo de 2014 http://mensajepresidencial.gob.cl/2014/pdf/2014_discurso-21-mayo.pdf

de organizaciones feministas y de derechos humanos, académicas y profesionales de la salud y del derecho, activistas y organizaciones sociales, entre otros, configuraron un espacio de información y análisis del escenario abierto por el proyecto de ley y de su tramitación legislativa y constitucional. Se propuso un lugar abierto, plural, diverso tanto en los apellidos del derecho al aborto como en las estrategias y campos de acción.

En los inicios, las organizaciones participantes fueron, entre otras, Aprofa, Instituto de la Mujer, Corporación Humanas, Fondo Alquimia, Amnistía Internacional, Campaña *Personas por el derecho a decidir = personas libres*, Corporación Miles, Observatorio de Género y Equidad, el colectivo Lemebel, el frente de género de Revolución Democrática, el frente de género de Izquierda Autónoma. Entre las académicas y profesionales del derecho y de la salud estaban Verónica Undurraga, Delfina Lawson, Hillary Hiner de la Coordinadora Feminista en lucha, Irma Palma, Andrea Álvarez, Rubí Maldonado, Lieta Vivaldi, y del área de la salud estaban Adela Montero de CEMERA, Pamela Eguiguren de la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Chile, Rubí Maldonado y María Isabel Matamala. La lista, sin embargo, no se agota allí. Durante la tramitación de la ley fueron muchas las organizaciones, profesionales y activistas que participaron en reuniones de intercambio de información y de “puesta al día” respecto de los avatares de la tramitación legislativa y sus posibilidades. También formaron parte de la conversación académicas/os de universidades e instituciones especializadas de la región que pusieron a disposición su conocimiento y experiencia. El espacio abierto permitió un diálogo sustantivo entre distintas actorías sociales, políticas y gremiales, activistas, académicas y de mundos especializados con el común propósito que se aprobara la ley con las tres causales y que la agencia estuviera en la mujer, es decir, en su derecho a decidir.

Ese diálogo sustantivo nutrió la construcción de acuerdos, la strategización conjunta y el trabajo coordinado y complementario de las organizaciones y personas en la tramitación legislativa y la posterior revisión de constitucionalidad. Este proceso no estuvo exento de debate, partiendo por la posición que la Mesa tendría respecto del proyecto de ley. Para algunas participantes, este no avanzaba en la autonomía de las mujeres para decidir sobre sus cuerpos, reducía el debate a tres causales y cerraba posibilidades al aborto legal, seguro y gratuito. Para otras, el proyecto colocaba el debate sobre el aborto en la agenda pública y política, y corría el cerco respecto de una realidad

–la penalización absoluta y la criminalización de las mujeres– frente a la que no se había logrado mover voluntades políticas para cambiar la legislación. El debate era político estratégico respecto del escenario de las 3 causales y las acciones a desplegar.

La Mesa calificó las tres causales como un “imperativo ético elemental que Chile debe asegurar a las mujeres y niñas”⁴³, participó en el debate público y actuó e incidió en el debate legislativo y constitucional. Configuró con ello un grupo de organizaciones e individuales que desplegó estrategias para aportar conocimiento y evidencia desde la salud, la medicina, la justicia, la ética y los derechos humanos, a las distintas comisiones que intervinieron en la Cámara de Diputados y el Senado, y ante el Tribunal Constitucional. La Mesa también aportó en vincular otras actorías sociales y políticas, voces académicas y especializadas -de dentro y fuera del país- que contribuyeron desde sus propias perspectivas y disciplinas⁴⁴. Se buscó hacer presente la opinión ciudadana a través de la recolección de firmas y campañas por redes sociales⁴⁵, entre otras formas, y ante el TC el mayoritario apoyo a las tres causales se expresó a través de la representación de organizaciones sindicales y de funcionarios/as públicos, feministas y de la diversidad de mujeres en los alegatos. A través de campañas en redes sociales y radios se informó y apoyó la conversación pública, buscando mantener el debate sobre aborto abierto desde la perspectiva de los derechos de las mujeres.

Para sostener este pulso durante casi tres años fue crucial el acompañamiento y contar con el conocimiento de las experiencias regionales e internacionales feministas, de redes, académicas y especializadas, entre otras, y recursos que facilitaron el despliegue estratégico.⁴⁶ En síntesis, se conjugaron conocimientos, experiencia y actuaciones significativas para la aprobación de la ley con las tres causales, aun cuando mochada y recortada respecto de sus estándares

43 Mesa Acción por el Aborto en Chile, *Aborto: respeto a la dignidad y a la decisión de las mujeres*, declaración pública del 20 de enero de 2016.

44 A través del Centro de Derechos Humanos de la UDP, Corporación Humanos y Amnistía Internacional hicieron llegar amicus al TC, el Instituto Guttmacher, académicas y académicos del Centro de Derechos Humanos de la American University, de la Universidad de California San Francisco, de Monash University, de la Universidad de Buenos Aires, de la Universidad de Nueva York, del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), Amnistía Internacional, así como juristas y especialistas de la Universidad Diego Portales, de la Universidad de Chile y de la Adolfo Ibáñez, entre otros.

45 Entre otras las recogidas por Amnistía Internacional.

46 Entre estas mencionar especialmente a Mónica Roa, Giselle Carino de IPPF y Wellspring.

iniciales. Los múltiples diálogos nutrieron el trabajo, permitieron anticipar posibles escenarios y contribuyeron a fortalecer capacidades.

Desde la Mesa y sus organizaciones interactuó con muchos, salvo con el gobierno. El Ministerio de la Mujer –en ese entonces SERNAM– que lideraba la acción del poder ejecutivo en el Congreso, muy pocas veces convocó a las organizaciones feministas, de mujeres o de derechos humanos y, cuando lo hizo, se limitó a informar los pasos que ya había dado en la tramitación de la ley. Hubo circuitos de conversación con feministas que trabajaban en ese Ministerio y en el de salud, pero sus autoridades no abrieron espacios reales de diálogo y colaboración para el avance del proyecto de ley en el Congreso. Frente al Tribunal Constitucional hubo una “distante complicidad” con integrantes de los equipos jurídicos ministeriales de manera de cubrir todos los flancos argumentativos con contundencia y rigor.

Durante el trámite legislativo y el constitucional hubo varios momentos de debate y reflexión de la Mesa para acordar la posición y las acciones a seguir pues, desde el primer día, fue una tramitación incierta en sus resultados. Este no era un proyecto propio, ni del feminismo, sino del gobierno. Los avatares de la tramitación eran enteramente suyos. La Mesa marcó su posición públicamente en asuntos esenciales como mantener la agencia de las mujeres, rechazó los reducidos plazos en caso de violación y la incorporación de la objeción de conciencia institucional, e interpeló por la mantención de la criminalización de las mujeres, entre otros asuntos críticos. La despenalización del aborto por violación estuvo siempre en riesgo, y para la Mesa, y así lo hizo saber públicamente, la ley perdía todo sentido si esta causal no era aprobada.

La Mesa se mantuvo en este intenso proceso. Como en toda construcción social, en los momentos iniciales hubo organizaciones y personas que al poco andar se retiraron⁴⁷; durante la tramitación un grupo importante se sostuvo; y en el período post ley, nuevas organizaciones y personas han solicitado formar parte del espacio. Los objetivos de la Mesa se han ido transformando en la medida que los vínculos y confianzas construidas entre sus integrantes se profundizan; de un espacio de intercambio de información y conocimientos se ha caminado hacia una alianza estratégica por el derecho al aborto en Chile.

47 Corporación Miles dejó de formar parte en el año 2015.

REFLEXIONES SOBRE EL ABORTO Y LAS TRES CAUSALES

El modo como las distintas sociedades –a través de sus leyes y políticas públicas– enfrentan el aborto es particularmente revelador del reconocimiento o no de las mujeres como sujetas de derechos y de la posición que éstas ocupan en la estructura social.⁴⁸ *El derecho al aborto se fundamenta en un principio ético: “el del respeto a la autonomía y capacidad moral de las mujeres para formular y emitir sus propios juicios, tomar sus decisiones y actuar sobre los distintos dilemas de la vida, entre los que la maternidad es uno de los más íntimos y personales. Por tanto, lejos de ser una fórmula a la que recurrir en discursos que buscan la corrección política desde posiciones progresistas, o un concepto abstracto, vacío de contenido, tiene que ver con la vida concreta, presente y futura, de cada mujer”*⁴⁹.

Las tres causales están muy distantes del reconocimiento de la autonomía de las mujeres y el respeto de su derecho a decidir que el feminismo demanda, pues limita estas potestades estrictamente al marco de esas condiciones específicas, y aún en ellas, de manera restrictiva. Según estimaciones del Ministerio de Salud, por año, alrededor de 2.500 niñas y mujeres se encontraría en algunas de estas circunstancias⁵⁰. El número es mezquino respecto de los 70 mil abortos estimados que se producen al año⁵¹; la gran mayoría de las mujeres seguirá interrumpiendo sus embarazos en la clandestinidad, con mayores o menores riesgos según su condición socioeconómica, pertenencia a redes y acceso a información, entre otros determinantes.

Sin duda las tres causales recogen las recomendaciones formuladas por los órganos de tratados de derechos humanos a Chile⁵², pero la ley

48 Corporación Humanas, Minuta legislativa “Aborto: necesidad de legislar” de 2017, elaborada por Camila Maturana.

49 Montero, Justa, *Derecho al aborto*, Informe de experta, Tribunal Internacional por los Derechos de las Mujeres, Viena + 20, Euskalherria 2013, p. 32. http://www.feministas.org/IMG/pdf/tribunal_internacional_de_derechos_de_las_mujeres.pdf

50 Estimaciones del Ministerio de Salud contenidas en la Presentación del Ejecutivo al Congreso de marzo 2015, Proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. En http://web.minsal.cl/sites/default/files/Presentacion_EJECUTIVO.pdf

51 Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, “La penalización del aborto como una violación a los derechos humanos de las mujeres”, en Informe Anual de Derechos Humanos 2013.

52 Observaciones del Comité de Derechos Humanos en 1999 (CCPR/C/79/Add.104, párrafo 15); del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Comité contra la Tortura en 2004; del Comité de Derechos del Niño en 2007 (CRC/C/CHL/CO/3, párrafo 56); y del Comité

no cumple estándares de ejercicio del derecho reconocido, pues avala rangos importantes de objeción de conciencia individual del personal de salud en establecimientos públicos y privados, y otorga el derecho de objeción de conciencia a las instituciones privadas del sector.⁵³ De hecho, el Comité de la CEDAW señaló su preocupación respecto del impacto de estas disposiciones sobre el acceso al aborto legal y recomendó al Estado aplicar “requisitos estrictos de justificación para impedir el uso general de la objeción de conciencia por los médicos que se niegan a practicar abortos, en particular en los casos de embarazos de adolescentes, y velar por que esas medidas se apliquen también al personal médico de las clínicas privadas”⁵⁴. En sentido similar se expresaron varios Estados en el Examen Periódico Universal (EPU)⁵⁵ al que se sometió Chile a comienzos de 2019.

La ley representa un avance, evidente, frente a la penalización total del aborto que ha regido las últimas tres décadas. También lo es respecto de la norma terapéutica previa pues pone la agencia (la decisión) en la mujer, y no en el médico cirujano como esta lo hacía. La “opinión documentada de dos médicos cirujanos” para un aborto terapéutico, de 1931, se transformó en “mediando la voluntad de la mujer”, en 2017, en tres causales. Claudia Sarmiento y Elisa Walker hacen notar que la agencia y autonomía de las personas no es nueva en el derecho chileno; el estándar del consentimiento informado que rige la relación entre médico/a y paciente “supone que, como regla general, son los pacientes quienes toman la decisión sobre los tratamientos a los que se someterán y los médicos tienen el deber de proveerles de información veraz y oportuna para que esta definición sea realizada de la manera más responsable posible”⁵⁶. Este principio

-
- para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en 2006 (CEDAW/C/CHI/CO/4, párrafos 19 y 20), y en 2012, (CEDAW/c/CHL/CO/5-6, párrafos 34 y 35).
- 53 Claudia Sarmiento y Elisa Walker, “Tramitación legislativa del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”, en Lidia Casas y Gloria Maira, comp., *Visiones Contrapuestas sobre el artículo 19 N°1 de la Constitución: reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2018.
- 54 CEDAW, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile, CEDAW/C/CHL/CO/7, marzo de 2018, párr. 39 b).
- 55 Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre Examen Periódico Universal, tercer ciclo de revisión de Chile, A/HRC/WG.6/32/L.3, febrero de 2019.
- 56 Sarmiento, Claudia y Walker, Elisa, “Tramitación legislativa del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”, en Casas y Maira, comp., *Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 N°1 de la Constitución: reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales*, (Santiago: Centro de Derechos Humanos UDP), 2018, p. 143.

no era evidente para las tres causales, dicen las autoras, y sigue no siéndolo para todas las demás razones que tienen las mujeres para abortar. Por ello, para el Estado debiera ser atendible la recomendación de la CEDAW a que “amplíe el ámbito de la aplicación de la ley 21.030 para despenalizar el aborto en todos los casos”⁵⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, el hito tres causales trasciende con mucho a la ley. Su mayor peso es político y simbólico en el país y en la región.

Casa adentro, el imaginario instalado de que no se puede legislar sobre aborto se quebró. La tramitación de la ley abrió un debate público por años obstaculizado por las iglesias católica y evangélica y los sectores conservadores, y siempre omitido por los partidos políticos en el gobierno desde la recuperación de la democracia. Ese debate problematizó la penalización total del aborto y favoreció, en absoluta mayoría, el derecho a decidir de las mujeres en las tres causales. El día que se salvó el último obstáculo –la conformidad constitucional resuelta por el TC– y las causales se convirtieron en ley, el sentir mayoritario en el país fue de asentimiento y conformidad, de restitución de algo arrebatado por la dictadura y de justicia con las mujeres. Fue como respirar hondo.

Las palabras de Católicas por el Derecho a Decidir (CDD) de Argentina, a propósito del caso LMR⁵⁸, expresan de manera muy cercana lo que se quiere relevar; las leyes, dice CDD, “no sólo sirven para sancionar o permitir, y para hacer políticas públicas, sino para cambiar la forma de pensar de la gente. Y este dictamen colabora en la lucha por un sentido diferente en la subjetividad de las mujeres. Sobre todo, en un país, una región que es tan refractaria al derecho a decidir sobre sus cuerpos, en particular con relación a la despenalización y legalización del aborto”⁵⁹. En ese mismo sentido se inscribe la ley chilena, por el debate y conversación ciudadana que fue mucho más allá de las tres causales y de las paredes del parlamento. Por su parte, en el mapa continental de la política del aborto, Chile dejó de pertenecer al oscuro círculo

57 CEDAW, CEDAW/C/CHL/CO/7, óp. cit., párr. 39 a).

58 LMR tenía 19 años y una edad mental de entre 8 y 10 años cuando, en el año 2006, quedó embarazada como consecuencia de los abusos sexuales de un tío. Aun cuando en Argentina su situación constituye causal de aborto no punible, por las trabas puestas en los tribunales de justicia, LMR tuvo que recurrir a un procedimiento clandestino.

59 CDD, caso LMR, Comité de Derechos Humanos dictamen condenatorio Argentina en 2011. En 2011, el Comité de Derechos Humanos dictaminó que hubo violación de los artículos 7, 17 y 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y estableció la obligación del Estado de reparar a la joven y de adoptar medidas para evitar violaciones similares en el futuro.

de estados que prohíbe el aborto en cualquier circunstancia. Cada vez son menos, y no por ello menos violentos. El evento chileno es parte de la ola verde que elevan las argentinas e inunda toda la región.

Las feministas fueron voz/voces en el debate y lo siguen siendo pues el aborto no sale de la conversación pública, tanto por las dificultades en la implementación de las tres causales como por el aborto libre y legal. Ha sido un tiempo de producción de conocimiento y de conversación multidisciplinaria en la academia, y pareciera de mayor diálogo con el movimiento social feminista. Se ha recuperado memoria de las mujeres y del aborto en sus vidas; y el impacto de la clandestinidad. Existe un activismo potente por la despenalización social y el reconocimiento de la autonomía de las mujeres; hay toma de posición de las mujeres en universidades⁶⁰, en partidos políticos, asociaciones y organizaciones sociales. El acompañamiento y la entrega de información para aborto seguro, y campañas como “Miso pa todas”, tienen la impronta de colocar en las mujeres el poder sobre sus cuerpos.

Del escenario abierto con las tres causales, el movimiento feminista sale fortalecido. El hito es tributario de la lucha de las feministas por la autonomía de los cuerpos y de las vidas de las mujeres.

PALABRAS DE CIERRE

Para terminar nos parece importante plantear que el escenario del aborto está abierto, más allá de la actual legislación o de un acto legislativo; ya no es un asunto que pueda volver a perderse en las tinieblas de las iglesias o la arbitrariedad del mundo conservador.

Lo cierto es que el hito de la aprobación de la ley de interrupción de embarazo en 3 causales logró quitar el cerrojo a la conversación pública, lo que, sumado a las dificultades en su implementación, hacen que el aborto se mantenga en el debate público y político. Allí la voz feminista se hizo sentir y se hace sentir, junto con la de varios y varias otras que *acuerpan la demanda*, en palabras de Lorena Cabnal⁶¹.

60 Entre estos, “Manifiesto Mujeres de la Universidad de Chile por el Derecho a Decidir”, en Vicerrectoría de Extensión y Comunicación de la Universidad de Chile y Oficina de igualdad de oportunidades, *Diálogos sobre el aborto, “Parir las hablas”*, Santiago, 2015.

61 Lorena Cabnal indígena maya-xinka feminista comunitaria de Guatemala, define acuerpar: “Nombro como acuerpamiento o acuerpar a la acción personal y colectiva de nuestros cuerpos indignados ante las injusticias que viven otros cuerpos. Que se auto convocan para proveerse de energía política para resistir y actuar contra las múltiples opresiones patriarcales, colonialistas, racista y capitalistas. El acuerpamiento genera energías

No podemos olvidar el contexto regional, donde se ha fortalecido el discurso por la despenalización social y legal del aborto, como resultado de la acción del movimiento feminista.

Estos discursos conviven con los discursos de los grupos fundamentalistas y ultraconservadores y con lo que se ha denominado “ideología de género”, caballito de batalla ideado por la iglesia católica al que se han montado todos los sectores que se oponen al derecho a decidir de las mujeres y las personas en general. Sus campañas del terror intentan combatir el pensamiento y la acción feminista. Los discursos de odio hacia el feminismo y hacia las defensoras de los derechos sexuales y reproductivos en Chile han devenido en amedrentamiento, agresiones en redes sociales y violencia física, entre otros actos.

La Mesa Acción por el Aborto en Chile está hoy concentrada en la despenalización social del aborto, en vigilar el acceso al aborto legal y en empujar la despenalización legal. Estos propósitos son comunes a muchas dentro del movimiento feminista y por ello es fundamental ampliar los diálogos en pos de la autonomía del cuerpo y el derecho a decidir de las mujeres.

afectivas y espirituales y rompe las fronteras y el tiempo impuesto”. <https://suds.cat/es/experiencias/lorena-cabnal-feminista-comunitaria/>

LA ACADEMIA, ENTRE “LOS SECULARES Y LOS CONFESIONALES”. LAS CONTINUIDADES EN LA REFORMA POR LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN CHILE Y UNA HISTORIA PERSONAL

Lidia Casas Becerra*

RESUMEN

El artículo revisa el cisma del mundo secular y el confesional en la academia, en la discusión de las leyes de filiación, divorcio y aborto. Muestra que la liberalización de la de la interrupción del embarazo en la legislación es un momento más de la continuidad de esa historia. El artículo profundiza en el papel que ocupan las académicas en la discusión del aborto en Chile y mi lugar en ese proceso, de bisagra entre distintos mundos, el activismo y el académico, que pocas veces se encuentran.

* Abogada, PhD de la Universidad de Ottawa. Profesora e investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, directora del Centro de Derechos Humanos de la misma casa de estudios.

INTRODUCCIÓN

En su investigación sobre la enseñanza universitaria en Chile, Jaime Caiceo detalla la construcción de dos modelos universitarios que compitieron en los inicios y consolidación de la república, uno de una impronta liberal, con gran influencia de la masonería y centrada en la creación de un estado laico, y el otro de inspiración católica conservadora.¹ La creación de la Pontificia Universidad Católica de Chile fue una respuesta al movimiento de secularización del Estado, a la necesidad de contar con un espacio propio de educación, cultura y política, especialmente luego de la dictación de las leyes laicas de 1884, pues tenía como propósito "...formar la élite intelectual católica chilena para que condujera los destinos del país. Esta institución ha formado a muchos dirigentes políticos e intelectuales en su más que centenaria tradición; sin embargo, sólo dos han logrado la Presidencia de Chile: Eduardo Frei Montalva (1964-1970) y el actual presidente, Sebastián Piñera Echenique (2010-2014)"². Su creación, además, estuvo anclada en uno de los principios constitucionales de mayor disputa en el ámbito educacional en los últimos 20 años: la libertad de enseñanza y el derecho a la educación. La Iglesia Católica chilena y los conservadores del siglo XIX vieron como una amenaza las facultades de un Estado docente manifestada en la creación de la Universidad de Chile y el rol monopólico sobre la educación³. La Universidad de Chile entregaba educación para una élite liberal de intelectuales y líderes políticos de América Latina, mientras la Universidad Católica no contaba con aquel espacio pese que la primera tenía entre sus facultades la de Teología⁴.

En sus inicios, esta disputa estuvo enfocada en cuestiones técnicas más que doctrinarias, sobre el rol del Estado para fijar parámetros sobre la educación secundaria y la educación superior, aun cuando el laicismo ocupaba un lugar⁵. Hoy nadie discute la creación de universidades confesionales; sin embargo, el rol de las universidades y su interacción en el espacio público, o las obligaciones que le pesan

1 Caiceo Escudero, Jorge, "La enseñanza universitaria laica y gratuita versus la enseñanza particular y católica: un debate de ayer y de hoy en Chile", *Acta Scientiarum. Education*, vol. 35, núm. 1, enero-junio, 2013, pp. 89-95.

2 *Ibíd.*, p. 93.

3 Serrano, Sol, *Universidad y nación. Chile en el siglo XIX*, 2ª ed. Centro de Investigaciones Barros Arana, Editorial Universitaria y Dirección de Bibliotecas y Archivos, Santiago, 2016.

4 *Ibíd.* Serrano indica que no había gran interés por estudiar teología, p. 141.

5 *Ibíd.*

en virtud del financiamiento o de funciones delegadas que le han sido asignadas o que han contraído voluntariamente, ha dado lugar a continuos debates hasta el presente⁶.

En la actualidad, el conflicto entre el modelo laico y el modelo confesional atraviesa a las dos grandes universidades chilenas, pero va más allá de ellas. Tenemos las tradicionales (públicas y privadas; laicas y confesionales), y entre las privadas creadas a partir de 1982, igualmente hay laicas y confesionales con diversos niveles de influencia en la política chilena, y en particular sus escuelas de derecho. Su rol postdictadura ha estado marcado por la reflexión respecto a políticas públicas en distintas áreas, que sectores conservadores y de derecha mal denominan “valóricos”. Así puestas las cosas, en lo que sigue, revisaremos el papel de la academia del mundo secular y confesional en la discusión de varios ejes de ese cisma: concretamente, desde el reconocimiento en la ley de filiación, divorcio y el aborto, con su antesala en la anticoncepción de emergencia. De este modo la liberalización de la ley para interrupción del embarazo es sólo un momento de continuidad de esa historia. En tercer término, siendo esta una colección de trabajos que recoge el rol de distintos actores en la ley, me detendré en el papel que ocupan las académicas en la discusión del aborto en Chile y mi lugar en ese proceso, de bisagra entre distintos mundos, el activismo y el académico, que pocas veces se encuentran. Por último, formularé una reflexión acerca de mi relación con el aborto como una preocupación personal y académica.

1. LA ACADEMIA LEGAL EN CHILE Y LA RECUPERACIÓN DEMOCRÁTICA

La división entre universidades laicas y confesionales ha tenido diversos momentos de disputa en el plano intelectual y político desde la recuperación democrática en 1990, cumpliendo la academia un rol sumamente relevante en los cambios de la transición post dictatorial.

6 Nos referimos a las potestades que tiene el Estado frente al financiamiento de establecimientos de educación primaria con recursos públicos (véase la discusión sobre la Ley de Jornada Completa y la obligación de inclusión un 5% de los quintiles más pobres en establecimientos privados pero subvencionados por el Estado). Luego, en el campo de la educación superior, el deber de limitar la objeción de conciencia institucional en la ley sobre interrupción voluntaria del embarazo en tres causales en los centros clínicos universitarios que contratan con el Estado para la realización de ciertas prestaciones ginecológicas, la que fue resuelta recientemente por el Tribunal Constitucional.

La academia que, *grosso modo*, podemos llamar liberal⁷, se comprometió con una agenda que se perfiló como “valórica” en un sentido distinto a la moral conservadora sobre la sexualidad de las personas e instó por la igualdad, el respeto y la justicia como soporte de toda sociedad democrática. Sus temas abarcaron el reconocimiento de derechos, en especial las aspiraciones por el igual reconocimiento, goce y ejercicio, que por razones históricas quedaron rezagados, de ciudadanos y ciudadanas tratados como de segunda categoría en un código decimonónico.

El compromiso del mundo académico se produjo en un momento político de reconstrucción democrática, con diversos actores políticos con los vaivenes propios de la transición, pero con la convicción de una necesidad de cambios normativos importantes que trascendieran en lo político, social y cultural⁸.

Así, las reformas impulsadas en el derecho de familia, sobre el estatus y los derechos filiativos de niños y niñas nacidos fuera del matrimonio, concitó con una fuerza no antes vista –quizá así fuera al inicio del siglo pasado con la discusión separación Iglesia y Estado– importantes debates que mostraron a sectores políticos y académicos a ratos en posiciones muy antagónicas con las propuestas que se presentaron inmediatamente después de la asunción del Presidente Patricio Aylwin, en marzo de 1990. Este sector de la doctrina “del derecho civil” tomó como una bandera política la del Ejecutivo y participó activamente con el programa de reformas legales llevadas a cabo por el Servicio Nacional de la Mujer.

7 Denomino una academia liberal a aquella que entiende los procesos de modernización social y cultural, que no se apega a entender la libertad como ausencia de Estado o de desregulación del mercado. Encarna el planteamiento y defensa de las libertades individuales y civiles defendiendo la democracia promoviendo medidas, de diversas formas, para alentar más oportunidades para quienes están en una condición de subordinación.

8 En las Jornadas de Derecho Civil de 1989, Leonor Etcheberry y Paulina Veloso en su ponencia “Proposiciones relativas a una nueva normativa en ciertas materias de filiación” propusieron las ideas matrices de lo que deberían ser las modificaciones en materia de filiación, señalando que su propuesta puede ser considerada radical en la medida de que existan distintas clases de hijos -unos con mayores derechos que otros- y que “cualquiera discriminación a este respecto [hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio] debe ser desterrada del derecho.” Enrique Barros, coord., *Familia y Personas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, p. 23. El profesor Gonzalo Figueroa señalaba que “no puede sostenerse que los hijos que nazcan fuera del matrimonio no sean ‘conforme a las leyes’. Menos puede sostenerse que tales hijos no sean ‘ciertos, genuinos o verdaderos’. La denominación legal contiene, sin duda, una consideración despectiva, casi humillante, que ha sido abandonada en muchos textos extranjeros.” Figueroa Yáñez, Gonzalo, *Persona, pareja y familia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 100.

Tomó más de 5 años de debate legislativo, trabado en algunos momentos en el Senado. La discusión legislativa tuvo como actores relevantes al mundo académico que, desde su condición de profesoras y profesores, buscaron dar apoyos legislativos a la propuesta del Ejecutivo. Estuvieron presentes académicos y académicas de las más importantes facultades de derecho del país, desde los civilistas laicos⁹ hasta teólogos y representantes de la iglesia católica.¹⁰ Milanich caracteriza ese cambio como una revolución en el derecho de familia nacional, pues aloja ideas que están entrecruzadas acerca de la familia y la clase que no solo tienen primacía en Chile sino también en el resto de América Latina.¹¹ Esta revolución en el derecho de familia había quedado suspendida durante la dictadura –que puso freno al cambio en materia de filiación que ya había propuesto el presidente Salvador Allende–¹², y que solo después de la recuperación democrática irrumpiría con fuerza durante la transición.

Htun se refiere a grupos de abogados progresistas que, en América Latina, fueron los precursores de reformas en materia de familia por las injusticias que eran capaces de ver en el desempeño de su profesión.¹³ En el caso de Chile, agregaría que siendo profesionales del derecho encarnaron una academia más secular, con diversos matices de acento centro-izquierda y de izquierda que daban cuenta de la reflexión más colectiva y que se unirían a un programa de gobierno en pos de la reforma en los noventa. La discusión estuvo siempre teñida de las concepciones sobre “la familia”, en tanto la academia conservadora mantuvo una férrea oposición ya que, en palabras de Corral Talciani, “pretender suprimir tal diferencia implicaría desconocer esta posición familiar [basada en el matrimonio] y por tanto minar los presupuestos jurídicos de la familia”¹⁴. Y que, muy por el contrario, nuestro texto constitucional no exigiría tal equiparación, sino sólo la discriminación arbitraria.

9 La expresión laico aquí no quiere decir que fuesen no creyentes. De hecho, las connotadas profesoras de Derecho Civil Andrea Muñoz, actual miembro de la Corte Suprema, y Leonor Etcheberry ambas son católicas y provienen de la familia de la Democracia Cristiana.

10 Milanich, Nara, “To Make All Children Equal Is a Change in the Power Structures of Society: The Politics of Family Law in Twentieth Century Chile and Latin America”, *Law & Hist. Rev.*, vol. 33, issue 4, 2015, pp. 767-802.

11 *Ibid.*

12 Corral Talciani, Hernán, *Familia y derecho. Estudios sobre la realidad jurídica de la Familia*, Colección Jurídica, Universidad de los Andes, Santiago, 1994, p. 111.

13 Htun, Mala, *Sexo y Estado. Aborto, divorcio y familia bajo dictaduras y democracias en América Latina*, trad. Marcela Dutra, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, p. 38.

14 Corral Talciani, Hernán, *óp. cit.*, p. 122.

En el seno de la discusión, se reconocían los aportes de universidades y profesores, de la Universidad de Chile y la Universidad Diego Portales, las confesionales Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad de los Andes. Era, pues, la hora de dos vertientes, visiones o concepciones sobre el orden social que, como señala Paulina Veloso, afirmaba el cambio de orientación igualitaria dejando atrás la discriminación.¹⁵ Estaban ahí connotados profesores/as de derecho civil: Paulina Veloso, Andrea Muñoz, Francisco Merino, Enrique Barros, Leonor Etcheberry y Carlos Peña; mientras que, por el lado de las católicas, estaban Carmen Domínguez, Hernán Larraín, Hernán Corral, José Joaquín Ugarte y María José Eyzaguirre. Estos últimos veían en la igualdad de los hijos el socavamiento de la familia matrimonial, garante del orden social que permite la preservación de la sociedad¹⁶.

Sin pronunciar la palabra divorcio, el programa de la Concertación de Partidos por la Democracia tenía la tarea de modificar el estatuto matrimonial con el fin de “resolver la hipocresía de las nulidades matrimoniales a través de iniciativas legales para un gobierno democrático”¹⁷. Dos diputadas presentaron el primer proyecto de ley sobre divorcio; sin embargo, un SERNAM dividido en términos de progresismo de izquierda y el conservadurismo de un sector del Partido Demócrata Cristiano, llevaría a la Ministra del SERNAM a declarar que el Gobierno no promovería una discusión en torno al tema¹⁸. Ni el presidente Aylwin ni el presidente Frei Ruiz-Tagle instalaron el debate en la agenda pública, pese a que legisladores de sus filas si lo hacían (Mariana Aylwin e Ignacio Walker). Finalmente, Lagos sitúa el divorcio en su programa de gobierno (2000-2005). Legisladores

15 Veloso, Paulina, “Principios fundamentales del nuevo estatuto de filiación”, en Claudia Schmidt y Paulina Veloso, *La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia*, ConoSur, Lexis Nexis, Santiago, 2001, pp. 14-15.

16 En efecto, el senador y profesor de Derecho Constitucional Hernán Larraín, en sesión del 20 noviembre de 1996, “subrayó que el propósito de este proyecto de ley consiste en procurar la igualdad en la consideración, en el trato, de los hijos, sea que ellos nazcan dentro o fuera del matrimonio de sus padres. En este sentido, los conceptos que lo inspiran difieren de manera importante del núcleo de nuestra legislación en esta materia que, si bien es cierto, es de antigua data, aborda en forma armónica las instituciones del matrimonio y de la familia subsecuente, toda vez que constituyen la base de un orden social que permite la preservación de la sociedad. El concepto de familia que postula guarda relación con el orden natural, con lo que son las personas, con la naturaleza propia del hombre y de la propia del hombre y la mujer, y con la institucionalidad que se genera a partir de la unidad de ambos seres”. Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia Fidedigna de la Ley*, p. 272.

17 Blofield, Merike, *The Politics of Moral Sin: A Study of Abortion and Divorce in Catholic Chile since 1990*, FLACSO, Santiago, 2001, p. 49.

18 *Ibíd.* p. 49, y Htun, Mala, *óp. cit.*, p. 186.

de distintas bancadas iniciaron un grupo de trabajo con abogados y abogadas para estudiar lo que debería contener ese proyecto,¹⁹ y las organizaciones feministas agrupadas bajo el Grupo Iniciativa también se articularon en pro de una ley que permitiera el divorcio. Se produjo, en los hechos, la creación de redes temáticas que se entienden como “grupos de interés que presionan directamente sobre la generadores de las políticas, individuos informados que publican y que ofrecen asesoramiento externo, asociaciones profesionales, movimientos de base que hacen circular información acerca de las condiciones sociales, y funcionarios estatales con jurisdicciones o intereses políticos específicos”²⁰. Aunque bien podemos decir, que en el caso de las reformas en familia, no habían movimientos de base, una cuestión muy distinta a la que se produce solo con la demanda por el aborto legal.

Los temas de la igualdad y posteriormente la inclusión decidida del divorcio en la agenda legislativa tuvo un correlato de consensos políticos en la Concertación. No había una base social que se desplegara en las calles como hoy la conocemos, sino únicamente las encuestas²¹, y a su vez había una conformación político-social mayoritaria que anhelaba desarmar los nudos del autoritarismo, y que en esta materia tenía un correlato en el Congreso.

Al igual que en la discusión en el Congreso, los y las juristas liberales y conservadores quedaron en lados opuestos, ya sea para asegurar que quienes habían experimentado el quiebre matrimonial podían divorciarse o que, como aquellos que se opusieron a la ley e impulsaron, se agregara a la propuesta un régimen de matrimonio indisoluble que debía coexistir con uno que lo permitiera²². Casi los mismos profesores de Derecho civil de uno y otro lado que se habían enfrentado en la ley de filiación volvían a hacerlo en las comisiones del Congreso.

El diálogo entre Paulina Veloso (Universidad de Chile) y Hernán Corral (Universidad de los Andes) en la reseña que la primera hace del libro *Ley de divorcio: las razones de un no* del segundo es elocuente²³.

19 Htun, óp. cit., pp. 145-146.

20 *Ibid.* p. 34.

21 Una encuesta de Gallup a 1980 personas en 1996 indicaba un apoyo de un 79.8%. Citada en Blofield, óp. cit. p. 17.

22 Como lo sostuvo el profesor Corral Talciani.

23 Se refiere a la obra de Hernán Corral, Paulina Veloso, Recensión al libro “Hernán Corral: Ley de divorcio: las razones de un no”, *Estudios Públicos*, 87 (invierno 2002).

Veloso comenta: “el libro comentado no se precisa de manera nítida el sustento filosófico de la postura expuesta. Pero el autor cita muchas veces al papa Juan Pablo II, con lo cual debemos dar por sentado su posición religiosa en el tema.” Continúa y citando un extracto de la obra ‘Los regímenes divorcistas instaurados, contrariamente a lo declarado por sus inspiradores, no responden a principios de tolerancia y pluralismo, sino que al revés manifiestan un propósito de imposición ideológica absoluta, totalitaria y excluyente [de la mantención para aquellos que así lo creen en el matrimonio como vínculo indisoluble]’. No es fácil otorgarle un sustento a esta tesis[...]. Ciertamente es que la ley debe respetar a quienes por convicciones religiosas no quieren divorciarse, aunque su matrimonio haya fracasado. Pero si, no obstante sus convicciones religiosas, los cónyuges quieren divorciarse, el ordenamiento jurídico debería proporcionar las herramientas para ello, aunque cuando contrajeron matrimonio hayan pensado, y así declarado, que tal vínculo sería para toda la vida”²⁴.

Así, la mal llamada “agenda valórica” fue moviéndose paulatina y lentamente en áreas que concitaban mayor consenso o que estos se negociaban al interior de la Concertación, entre el mal menor de la Democracia Cristiana, hasta una solución para los quiebres matrimoniales.²⁵ Los temas que suscitaban división fueron quedando desplazados: la sexualidad y la reproducción.

2. EL SILENCIO EN ALGUNOS TEMAS Y LA EMERGENCIA TIBIA DE OTROS

Si realizar algunas de las transformaciones de derecho de familia fue un largo camino de continuos enfrentamientos, de miradas contrapuestas sobre la familia, hubo otros temas que francamente quedaron rezagados, no sólo en la agenda pública, sino de la participación del mundo académico. Ignacio Walker, lo señalaba con elocuencia a finales de la década de los noventa:

Hay un tema que queda pendiente, que todavía es tabú en nuestra sociedad que es el tema del aborto [...] Hasta ahora nos hemos negado a enfrentar el tema, sencillamente. Y estamos tranquilos porque es delito el aborto. Personalmente no estoy por legalizar el aborto, porque creo en el derecho a la

24 Ibid, pp. 281-282.

25 Htun, óp. cit., p. 146.

*vida, en fin, podríamos discutir otro día, pero sí creo que hay que enfrentar el tema [...] Creo que hay que despenalizar algunas formas de aborto, por ejemplo, el de producto de la violación*²⁶.

Los políticos de izquierda tampoco tomaron en serio las demandas y la importancia del movimiento feminista, ciertamente debilitado ya durante los noventa. Blofield lo ilustra bien con una cita al ex Senador José Antonio Viera-Gallo quien entonces dijo: “mire por la ventana, no veo ningún movimiento feminista aquí, nada comparado con lo que vi en Italia en los setenta”²⁷. Se modificaron las esperanzas de cambio; de hecho, bajo la presidencia del Presidente Lagos, se reafirmó un postura explícita anti-aborto en septiembre de 2000, por lo cual la capacidad del mundo feminista, que tenía escasa influencia dentro del mundo legislativo, contaba con pocas posibilidades de posicionar el tema, incluso con un tibio cambio en la ley²⁸. Se requería politizar las consecuencias de los abortos clandestinos y mostrar una opinión pública favorable a la despenalización parcial, sin ello no habrían cambios en el futuro²⁹.

Sin embargo, hubo una antesala del aborto. Fue con la incorporación de la anticoncepción de emergencia (AE) que, por primera vez, se opusieron con inusitada vehemencia los sectores progresistas y el ala conservadora del gobierno. El enfrentamiento fue largo y en cámara lenta desde finales de los 90 hasta 2008, pasando por diversas vías judiciales hasta llegar al Tribunal Constitucional. Al final se enfrentaron congresistas, ministro/as, subsecretario/s. Así, por ejemplo, la relación entre la ex ministra del SERNAM Cecilia Pérez no fue especialmente feliz con el ex ministro de Salud Pedro García, cuando éste se negaba a dictar una guía clínica que permitiría el uso de la AE en caso de violación en el año 2004.

Los actores del debate académico quedaron reducidos a un grupo de científicos y médico/as de organizaciones sociales, especialmente al Instituto Chileno de Medicina Reproductiva ICMER,³⁰ cuyo trabajo fue respaldado pública y decididamente por profesores de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile y el director de la Escuela de

26 Ignacio Walker, “La familia real y la familia ideal”, en *A Partir de Beijing. La familia chilena del 2000*, Sergio Marras (comp.), Universidad Diego Portales y Ediciones de Chile 21, RIL Editores, Santiago, 1998, p. 235.

27 Blofield, óp. cit. p. 34.

28 *Ibíd.*, p. 60.

29 *Ibíd.*

30 La doctora Soledad Díaz Fernández, la bióloga María Elena Ortiz, los doctores Horacio Croxatto y Fernando Zegers.

Salud Pública³¹. En el otro lado estaba también un grupo de personas del mundo biomédico de la Universidad de los Andes y la Pontificia Universidad Católica³². Así, desde de la medicina y la ética había visiones públicas contrapuestas, y desde el derecho apenas unos pocos autores habían incursionado en plantear jurídicamente su posición.³³

Sólo con la irrupción del debate ante el Tribunal Constitucional fue que algunos profesores –en especial constitucionalistas– comenzaron a ver la importancia del tema, pues lo que realmente estaba en juego era el alcance del artículo 19 N°1 de la Constitución y lo que implicaba para la liberalización del aborto. Así lo constató Bascuñán en una revisión de la literatura jurídica existente; escasamente había preocupación por el aborto³⁴. Figueroa, Gómez y Bascuñán comenzaron a escribir³⁵. Algunos más decididos participaron activamente en el litigio en distintas calidades: Jorge Contesse³⁶ y Rodrigo Barcia prepararon informes en derecho³⁷, y esta autora

-
- 31 La doctora Cecilia Sepúlveda y el doctor Giorgio Solimano quien concurrió junto al profesor Ramiro Molina al Tribunal Constitucional. Antes del TC algunos lo habían hecho en la justicia ordinaria en el juicio de nulidad pública.
 - 32 Sebastián Illanes, Mercedes Bisquertt, ambos de la Universidad de Los Andes, el profesor Ventura Juncá.
 - 33 Entre aquellos estaban Jorge Contesse, Rodolfo Figueroa, Gastón Gómez y Antonio Bascuñán.
 - 34 Antonio Bascuñán, “Límites a la prohibición y autorización legal del aborto en el derecho constitucional comparado”, en *Aborto y Derechos Reproductivos. Implicancias desde la Ética, el Derecho y la Medicina*, Sofía Salas, Fernando Zegers y Rodolfo Figueroa, comp., Universidad Diego Portales, Santiago, 20016, pp. 171-206.
 - 35 Antonio Bascuñán, “Límites a la prohibición y autorización legal del aborto en el derecho constitucional comparado”, *Revista de Derecho Público* (Universidad de Chile), 2001 Tomo I, pp. 209-233; Gastón Gómez, *Derechos fundamentales y recurso de protección*, Ediciones UDP, Santiago, 2012; Rodolfo Figueroa, “Concepto de derecho a la vida”, *Ius et Praxis*, 2008, 14 (1), pp. 261-300, y una de las importantes contribuciones fue de Cecilia Medina, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos e ILANUD, San José de Costa Rica, 2005.
 - 36 Se solicitó un informe sobre la cuestión de la inhabilidad que pesaba sobre los ministros del Tribunal Constitucional Raúl Bertelsen y Navarro pues habían participado en la elaboración de un informe en derecho que había sido presentado en el juicio de nulidad de derecho público en contra del Ministerio de Salud, el Instituto de Salud Pública y el laboratorio Grünenthal por la autorización de su producto Postinor 2. Puede encontrarse en Jorge Contesse Singh, “Implicancias y recusaciones: el caso del Tribunal Constitucional. Informe en derecho sobre la inhabilidad constitucional para conocer de un caso en el que se ha vertido opinión pública con anterioridad”, *Revista Ius et Praxis* 13, N°2, 2007, pp. 391-405.
 - 37 Esta se encuentra parcialmente contenido en Rodrigo Barcia Lehman, “Fallos y comentario a los fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago y Corte Suprema sobre Recurso de protección, interpuesto por la distribución de laboratorios de la denominada píldora del día después a adolescentes (menores mayores de catorce años)”, *Revista Ius et Praxis* 13 N°2, 2007, pp. 409-422.

como litigante, pues venía trabajando en el tema desde 1997 con el ICMER. La representación del gobierno fue asumida por Davor Harasic; participaron en audiencias públicas Samuel Buzeta, abogado de la Asociación Chilena de Protección de la Familia (APROFA), quien había sido profesor de la Clínica de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales; Jesús Vicent abogado de ICMER; y la suscrita, quien representó en las audiencias a 52 diputadas y diputados -incluida la diputada ex RN Karla Rubilar- en favor de la constitucionalidad de las Normas Nacionales de Regulación de la Fertilidad³⁸. Así como los miembros de la academia eran fácilmente identificables en el ala laica, en el mundo confesional eran también ya conocidos: la profesora Ángela Vivanco (Pontificia Universidad Católica, PUC), profesor Alejandro Romero (U. de los Andes)³⁹, José Joaquín Ugarte, entre otros. La participación del mundo secular fue siempre más abiertamente clara respecto de su posición sobre la AE, y un grupo de constitucionalistas firmaba un informe en derecho en el juicio de nulidad pública que luego sería materia de discusión judicial, habida cuenta que años después dos de ellos serían parte del Tribunal Constitucional: Raúl Bertelsen y Enrique Navarro.

En este sentido, la condición de universidad confesional de la Pontificia Universidad Católica queda nítida en su reclamo ante las críticas a la Iglesia Católica por el llamado a hacer uso de la objeción de conciencia respecto de la entrega de la píldora del día después en los consultorios: “El decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, Arturo Yrarrázaval C., secretario académico Carlos Frontaura y el vicedecano Roberto Guerrero, manifestaron su enérgico rechazo a las acusaciones hechas al Arzobispo de Santiago y su categórico respaldo al planteamiento del Cardenal respecto de la píldora ante la insinuación de que el Arzobispo de Santiago podría haber incurrido en un llamado a la ‘desobediencia civil’ o incluso a una sedición. 1. Las acusaciones en contra del Cardenal aparecen

38 A contrario de lo que sostienen Claudia Sarmiento y Elisa Walker en “La tramitación del proyecto de ley que despenaliza la interrupción del embarazo en tres causales específicas”, en *Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 N°1 de la Constitución Política: reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales*, comp. Lidia Casas y Gloria Maira, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2018, p. 141 nota 2. Los diputados de la Concertación fueron organizados por la Diputada María Antonieta Saa con aprehensiones de algunos ministros de palacio que consideraron que la puesta en escena de los 52 diputados y diputadas mostraría la división política existente con la Democracia Cristiana.

39 El inició el juicio de nulidad pública en contra del registro sanitario de Postinor 2 el que finalmente perdió en la Corte Suprema 5-0 en 2005. Corte Suprema, Rol 1039-2005.

ser el reflejo de un laicismo que creíamos desaparecido del debate nacional. Laicismo que, desde siempre, ha pretendido negar a los cristianos su derecho a expresar sus posiciones en materias públicas y actuar conforme a su conciencia...⁴⁰. Similares expresiones quedan manifiestan posteriormente en la discusión del aborto.

En materia de derechos sexuales y reproductivos, la agenda de discusión pública quedó relegada, y desde la academia aquellas personas que investigamos o escribimos y actuamos en el espacio público sobre el aborto o los derechos reproductivos de las mujeres éramos apenas un puñado. Diría que, desde la academia, no se enteraron que en el Senado en 1998 se había votado una propuesta que estuvo a dos votos de ser aprobada para cambiar la ubicación del delito en el Código, aumentar las penas e introducir la delación compensada o arrepentimiento eficaz⁴¹.

3. EL ABORTO UNA PREOCUPACIÓN DE UNAS POCAS ACADÉMICAS

El aborto estaba suspendido en el aire, como una discusión imposible o invisible. Fuimos mujeres quienes en forma sostenida escribimos al respecto desde la academia: Yanira Zúñiga de la Universidad Austral, Verónica Undurraga de la Universidad Adolfo Ibáñez y Alejandra Zúñiga de la Universidad de Valparaíso⁴². Con Verónica Undurraga nos conocimos cuando dictaba un seminario en la Universidad de Chile y me invitó a su clase en el año 2002. Hoy eso parece una eternidad. Cada una fue desarrollando trabajos académicos complementarios, desde proyectos de investigación patrocinados por Fondecyt⁴³, tesis doctorales⁴⁴ e investigación socio-jurídica en mi caso. Las relaciones entre nosotras se gestaron en tanto académicas en que el aborto era

40 La Segunda 4 de mayo de 2004, citado en Claudia Dides, Voces en Emergencia: *El discurso conservador y la píldora del día después*, UNFPA y FLACSO, Santiago, 2006, p. 97.

41 El Instituto de la Mujer preparó una minuta sobre la criminalización del aborto en Chile que distribuyó entre los senadores.

42 Alejandra Zúñiga Fajuri, "Aborto y derechos humanos", *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2011, Vol. XXIV N.º 2, pp. 163-177.

43 Yanira Zúñiga quien realizó un proyecto de investigación Fondecyt regular 2015 sobre derechos reproductivos. Los derechos sexuales y reproductivos. Desde el control a la autonomía.

44 La profesora Undurraga realizó su tesis doctoral en materia de aborto la que serviría de base para el argumento de la inutilidad del derecho penal para prohibir el aborto.

una preocupación compartida además de la agenda de igualdad de género⁴⁵.

Por mi parte, el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, elaborado por el Centro de Derechos Humanos desde 2002, se convirtió en una plataforma que reportaba la situación y la escasa discusión pública que aparecía en los medios⁴⁶.

El silencio de la academia resultaba o parecía una total indiferencia. Quizás porque no había resonancia en los medios de comunicación sobre el tema. Pero hubo momentos que se conocieron y debatieron en los medios casos de mujeres que hicieron públicas sus demandas: Gladys Pavez en el 2002 y luego Griselle Rojas quien vivió la experiencia de gestar un embarazo parcial molar de un malformado inviable⁴⁷. Estos casos llevaron a una propuesta de despenalización que nunca vio la luz y de respuestas desafortunadas como la proferida por el ex Ministro de Salud Osvaldo Artaza, quien a través de un comunicado señaló: “[AL] Respecto del planteamiento para efectuar un aborto terapéutico, el Ministerio de Salud hace presente que actualmente no existe ninguna norma legal que autorice el citado procedimiento, y por consiguiente, ninguna persona ni autoridad tienen facultades para autorizar o ejecutar acciones que tengan por objeto provocar un aborto”⁴⁸. El ministro luego añadió que a Griselle se le había practicado una cesárea a las 22 semanas, y con ello que los equipos de salud en Chile estaban en condiciones de resolver conforme a la legislación y los valores defendiendo la vida de ambos, declaración que realizó después de visitar al Cardenal Errázuriz⁴⁹.

45 Exceptúo de esta distinción a Alejandra Zúñiga con quien nos conocimos en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales por nuestro trabajo de derechos humanos.

46 En el 2005 había terminado mi tesis de magister sobre objeción de conciencia en materia de salud reproductiva tomando como punto de partida la discusión de la AE en Colombia, México y Chile. Por su parte, desde el primer Informe en 2002 se reportaba sobre la situación del aborto, salvo en los años en que se realizaron investigaciones en temas específicos como el 2009 sobre violencia doméstica, 2010 sobre violencia contra las mujeres y acceso a la justicia, en el 2014 sobre trabajadoras de casa particular, en el 2015 sobre esterilización en mujeres y niñas con discapacidad cognitiva y en el 2018 sobre violencia en las relaciones íntimas y debida diligencia.

47 Centro de Derechos Humanos, Informe Anual sobre los derechos humanos en Chile. Hechos 2004, Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, pp. 226-228.

48 Emol.cl, “Ministro de Salud no avalará solicitud de aborto terapéutico”, 15 de enero de 2003, en <https://www.emol.com/noticias/nacional/2003/01/15/102488/ministerio-de-salud-no-avalara-solicitud-de-aborto-terapeutico.html>

49 Cooperativa.cl, Ministro Artaza avaló procedimiento médico en el caso de Griselle Rojas, 17 de enero de 2003 en <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/ministro-artaza-avaló-procedimiento-medico-en-el-caso-de-griselle-rojas/2003-01-17/111800.html>; El Mercurio, “Artaza acusa manipulación médica para reponer aborto terapéutico”, 18 de enero, 2003,

La correlación de fuerzas en el Congreso fue abriendo en forma tímida los temas vedados. Solo así se explica la explosión de propuestas legislativas a finales del primer gobierno de la presidenta Bachelet. Los proyectos de ley presentados en el Senado se discutieron y votaron sin lograr concitar una mayoría, pero ello cambió con el primer gobierno de derecha que a poco andar vio grandes movilizaciones en las calles por demandas ambientales y el derecho a la educación.

4. LA SALIDA OBLIGADA DEL CLOSET DE LOS POLÍTICOS Y DE LA ACADEMIA

La fuerza de los porfiados hechos mostraba que no era posible postergar eternamente los debates. La crisis de la Concertación al final del primer gobierno de la presidenta Bachelet y el rechazo inusitado a discutir sobre el aborto, sumado al descontento ciudadano sobre la forma de hacer política, fueron moviendo los cercos de lo posible. Sin embargo, el candado a la discusión estaba en todas partes. La principal sociedad científica de gineco-obstetras fue reacia a debatir y el Comité de Ética del Colegio Médico de Chile en 2003 insistió en que no era necesario legislar en virtud de la teoría del doble efecto.⁵⁰

A su vez, desde el Ejecutivo, el Estado presentó dos informes para el Examen Periódico Universal de Naciones Unidas, instancia política del Consejo de Derechos Humanos. Los informes y las respuestas oficiales fueron comunicadas bajo dos gobiernos distintos: el de la presidenta Michelle Bachelet (2006-2010), y el del presidente Sebastián Piñera (2010-2014). La delegación en el año 2009, encabezada por el exministro de la Secretaría General de Gobierno, José Antonio Viera Gallo, rechazó de plano las recomendaciones de Suecia y Finlandia sobre despenalización del aborto, señalando que éstas no contaban con el apoyo de Chile, a diferencia de las otras recomendaciones que serían estudiadas por el Estado. Se expresó:

[no existen] Las condiciones objetivas y subjetivas para el cambio. Sin perjuicio de lo anterior, nuestro país no considerará anticonceptivos y, por

en Claudia Dides, M. Cristina Benavente e Isabel Sáez, *Sistematización hitos noticiosos sobre aborto en la prensa 1998-2010 Brasil, Chile, México y Nicaragua*, FLACSO Chile, s/f, pp. 96-97, Ficha 126.

50 Comité de Ética del Colegio Médico de Chile, "Aborto: Interrupción del Embarazo como Medida Terapéutica en Casos de Gestantes con Riesgo de Muerte al Continuar la Gravidéz", Santiago 2003, en <http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2018/12/Aborto.pdf>

*ende, no serán parte de ninguna política pública en materia de regulación de la fertilidad, métodos cuyo objetivo o efecto directo sea provocar un aborto. Por tanto, respecto a las Recomendaciones 19 y 20, se hace presente que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida del que está por nacer, encontrándose expresamente prohibido el aborto en todas sus formas*⁵¹.

La correlación de fuerzas –condiciones objetivas y subjetivas según el ministro– fueron cambiando y el Congreso se fue abriendo en forma tímida a los temas vedados.

Durante el 2013, adopté la decisión de que el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile tendría una investigación empírica sobre los efectos de la penalización del aborto y la vulneración a los derechos humanos de las mujeres⁵². Era evidente que los gobiernos eran inmunes a las críticas de órganos de derechos humanos de Naciones Unidas, y que estaban dispuestos a asumir ese costo para la mantención de la cohesión política interna.

Un trabajo socio-jurídico realizado en un reducido espacio de tiempo requiere mucha mano de obra. Como de costumbre, se sumaron estudiantes voluntarios/as, y también de voluntaria una colega de la Universidad de Chile que había terminado su master en Inglaterra a quien no conocía y quería trabajar, Lieta Vivaldi. Fueron intensos meses de preparación de las entrevistas, obtener aprobación ética y comenzar un trabajo de campo dificultoso para entrevistar a mujeres que habían abortado, de hombres y mujeres que habían ayudado en esa decisión y de profesionales de salud que también habían colaborado directamente en interrupciones de embarazos. Fue una investigación que mostró, a partir de historias reales y no ficcionadas, el impacto de la penalización para un público local; es decir, se trataba de sacar del closet al aborto desde otra arista que no fuera sólo a partir de un slogan que no calaba en la opinión pública: “el cuerpo es mío”. Este trabajo fue presentado en un coloquio de algunos capítulos de nuestro Informe Anual. En ese espacio convergieron activistas y académicos/as en espacio de discusión que, incluso entre activistas, hacía mucho tiempo no se había producido y que facilitó un espacio entre distintas apreciaciones políticas y estratégicas sobre el aborto. El trabajo

51 Lidia Casas Becerra, “El Examen Periódico Universal: ¿Un instrumento de rendición de cuentas y diálogo?”, *Anuario de Derecho Público 2014*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, pp. 585-586.

52 Lidia Casas y Lieta Vivaldi, “La criminalización del aborto como una violación de los derechos humanos de las mujeres”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2013*, ed. Tomás Vial, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2013, pp. 69-120.

también concitó crítica. Alguien me dijo que había periodismo, sociología, pero no derecho.

Para el 2014, era previsible el rechazo del gobierno del presidente Sebastián Piñera al VI Informe del Examen Periódico Universal de Naciones Unidas, afirmando su compromiso con el respeto a la Constitución y al derecho a la vida⁵³.

Este trabajo tuvo un impacto importante, ya que apareció publicado en su totalidad en *El Mostrador* y producto de su difusión pública meses más tarde, agosto de 2014 y ya conocido el anuncio de la Presidenta Bachelet, fui invitada a un conversatorio organizado por la CVX –comunidad de laicos y jesuitas– con una audiencia de más de 70 personas. Participaba como moderador Matías del Río, periodista de programas de análisis político, el teólogo jesuita Tony Mifsud y el epidemiólogo Elard Koch⁵⁴. Algunos jesuitas, con el anuncio de Presidenta, que sin estar de acuerdo con el aborto, quisieron conocer más de cerca la situación del aborto y su propuesta. Se produjeron conversaciones reservadas.

La generación de un programa de gobierno para el segundo período de la presidenta Bachelet fue una ventana de oportunidad gestada por largos años desde las feministas al interior de los partidos de la Concertación y Nueva Mayoría a la que se sumaron mujeres independientes en la elaboración del programa. Las mujeres obligaron a los partidos a debatir y encontrar un acuerdo de mínimos comunes.

Hay dos momentos políticos en que los penalistas también tuvieron una ventana de oportunidad. El gobierno del presidente Piñera convocó en el 2013 a un grupo de penalistas para discutir un anteproyecto de Código Penal. Participaron los profesores Jorge Bofill (U. de Chile), Juan Domingo Acosta (U. del Desarrollo), Antonio Bascuñán (U. Adolfo Ibáñez), Héctor Hernández (U. Diego Portales), Francisco Maldonado (U. de Talca), Juan Pablo Cox (U. Adolfo Ibáñez) y Alex van Weezel (PUC). En esa primera oportunidad, los comisionados, por mayoría, presentaron un anteproyecto que despenalizaba el aborto por plazo. Hubo una segunda comisión bajo el gobierno de la presidenta Bachelet, 2015, en que participa Héctor Hernández (U. Diego Portales), Jaime Couso (U. Diego Portales), Juan Pablo Mañalich (U. de Chile), Luis Ortiz

53 ONU, Consejo de Derechos Humanos, 2014, párr. 121.135-121.143.

54 Arzobispado de Santiago, "CVX invita a foro acerca de la despenalización del aborto", 6 de agosto de 2014 en <http://www.iglesiadesantiago.cl/noticias/cvx-invita-a-foro-acerca-de-la-despenalizacion-del-aborto-25140.html>

(U. de Chile) y Juan Domingo Acosta (U. del Desarrollo) y también por mayoría se mantiene la propuesta de despenalizar por plazo⁵⁵.

4.1 EL MENSAJE PRESIDENCIAL DE BACHELET DE 2014

El Mensaje presidencial del 21 de mayo de 2014 fue esperado entre las feministas con cierta ansiedad. Si Bachelet anunciaría o no una ley de despenalización del aborto era una nebulosa. La reacción al anuncio del envío del proyecto fue aplaudido y atacado, Bachelet mostraba voluntad política para avanzar.

En su gabinete, especialmente desde el equipo del SERNAM, que aún no tenía calidad de Ministerio de la Mujer, y del Ministerio de Salud, se habían incorporado feministas⁵⁶. La participación de Verónica Undurraga (U. Adolfo Ibáñez) como asesora del Ministerio de Salud fue importante. También fue la de Gastón Gómez (U. Diego Portales), que proviene de una tradición laica y liberal de derecha, quien elaboró un informe en derecho para el Ejecutivo.

La articulación y preparación para el debate desde las académicas, en especial Verónica Undurraga y yo, lo veníamos discutiendo hacia algún tiempo. Habíamos convocado a una conversación entre académicos/as de distintas universidades seculares y abogados/as litigantes bajo el alero de la Red Alas de académicos/as de género y derecho y sexualidades subordinadas⁵⁷. La discusión no era en ese momento sobre reforma legal, sino litigio estratégico. El panorama no se veía alentador, incluso un litigante confidenció en privado que con su socio había un acuerdo: él no tomaba casos de aborto ni el socio de delitos sexuales.

Las únicas posibilidades reales de abrir verdaderamente el debate era contar con alianzas más allá de las organizaciones feministas de

55 En la última Comisión, convocada en el 2018, participan Hernández, Couso, Wilenmann y Acosta, por mayoría se mantiene la propuesta de despenalizar por plazo.

56 Véase *Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 N°1 de la Constitución Política: reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales* en que Sarmiento y Walker detallan la estrategia del Ejecutivo desde el Ejecutivo, y en especial desde el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género.

57 La Red Alas se constituyó en el 2004 en un espacio académico en que se articulan más de 50 académicos y académicas del mundo del derecho en que sus temas de derechos de docencia e investigación se vinculan con el género y las sexualidades subordinadas. Son participantes profesoras y profesores de universidades como el Itam, Iberoamericana, UNAM y CIDE de México, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Universidad de los Andes en Colombia, Torcuatto di Tella, Universidad de Buenos Aires, Pontificia Universidad del Perú, y en Chile de la Universidad Austral, Concepción, Adolfo Ibáñez y Diego Portales. Ver, <https://www.redalas.net>

escasa influencia política, posicionar el tema en el mundo académico. Había un avance con el aporte de la comisión de penalistas que preparó el primer anteproyecto de Código Penal en 2013.

Si algunas profesoras comenzamos a prepararnos, desde el mundo académico confesional también. De hecho, habían iniciado mucho antes cuando se propició una tibia discusión sobre la reposición del aborto terapéutico. En el año 2002, el Centro de Bioética de la Pontificia Universidad Católica preparó el documento titulado “Aborto ‘Terapéutico’. Consideraciones médicas, éticas, jurídicas y del magisterio de la Iglesia Católica”⁵⁸. En 2015, al inicio del segundo mandato de la presidenta Bachelet, apareció un libro con una colección de artículos publicados por la Universidad de Los Andes que reunía trabajos académicos desde la medicina y el derecho.⁵⁹ Los autores eran conocidos, habían estado en el debate de la píldora. A juicio de un constitucionalista laico, el libro era lo mejor que los académicos confesionales habían producido.

En el proceso de preparación del proyecto de ley, durante todo el 2014, el Ejecutivo actuó con mucho sigilo. Se sabía poco, y las razones eran que, si se filtraban las conversaciones –pues había demasiados intereses para que el proyecto fracasara–, su trámite legislativo se haría inviable. Las organizaciones feministas tenían muchas dudas, pues no tenían información sobre el contenido ni el proceso de elaboración del proyecto de ley⁶⁰.

Dadas las circunstancias decidí apoyar el proyecto del gobierno y buscar que las organizaciones lo hicieran también o, al menos, hubiese un diálogo frente a esta oportunidad, reconociendo las importantes diferencias frente a la apuesta del Ejecutivo. Aun cuando fuera una reforma muy limitada, de lograrse su aprobación sería una importante victoria en lo jurídico, pero también en lo simbólico y cultural. Las encuestas mostraban además en forma consistente opiniones

58 Mauricio Besio, Jorge Neira, Ángela Vivanco y Fernando Chomalí, investigadores principales, y Paola Rivas y Eliana Zúñiga investigadores asociados.

59 Joaquín García-Huidobro, Jorge Martínez, Alejandro Miranda, Sebastián Contreras, Denisse Vergara, Álvaro Ferrer, Hernán Corral, Magdalena Ossandón, José Ignacio Martínez, Soledad Bertelsen, Gonzalo García, Álvaro Paul, Sebastián Illanez, Elard Koch, María Teresa Valenzuela, Gabriel Cavada, Margarita Bertuzzi y Cristián Rodríguez. *El aborto. Perspectivas filosófica, médica y jurídica*, Maite Aguirrezábal y Soledad Bertelsen (eds.), Ediciones Universidad de Los Andes, Santiago, 2015.

60 Un grupo estaba de acuerdo con empujar a sabiendas que era lo posible mientras que otras se restaron por considerarlo muy poco, pero al final del día no hubo boicot al proceso legislativo, y muchas de las escépticas salieron igualmente a celebrar en las calles el día en que se ganó parcialmente en el Tribunal Constitucional.

favorables a la idea de legislar bajo esas tres circunstancias, y la aprobación en las encuestas no bajaron, sino que aumentaron durante la tramitación de la ley⁶¹.

Así, le propuse en el 2015 a los profesores y profesoras de derecho constitucional, Yanira Zúñiga y Rodolfo Figueroa, y al profesor Javier Wilenmann con aportes de Jaime Couso desde el derecho penal, trabajar en informes que servirían de base para un *amicus curiae* en el Tribunal Constitucional. El informe preparado por Wilenmann fue posteriormente abierto a la adhesión de otros penalistas en 2017. Con mi colega de la U. Diego Portales, Tomás Vial, monitoreamos en forma periódica la discusión legislativa.

La tramitación se inició en marzo de 2015 en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, a mi juicio, en forma desordenada, pero nuevamente con la participación de laicos y confesionales de las ciencias sociales, la medicina, y una de derecho. Fernando Zegers (U. Diego Portales), Adela Montero e Irma Palma (U. de Chile) y Alejandra Zúñiga (U. de Valparaíso); mientras por parte del sector confesional, participaba activamente el rector Ignacio Sánchez de la PUC. El momento del mundo del derecho por razones obvias estuvo en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, lo que se repitió posteriormente en el Senado.

Allí se desplegaron académicos/as de todas las universidades: Austral, Concepción, Santísima de la Concepción, Talca, Valparaíso, Chile, Diego Portales, Adolfo Ibáñez, Los Andes, PUC y Católica de Valparaíso, Desarrollo y Finis Terrae. Incluso sus máximas autoridades como Enio Vivaldi, rector de la U. de Chile, Ignacio Sánchez de la Pontificia Universidad Católica, Carlos Peña de la Universidad Diego Portales, y el ex rector de la Universidad de Valparaíso Agustín Squella. Es posible que ningún otro proyecto de ley haya mostrado tal despliegue del mundo académico y, salvo excepciones, los y las académicas de las universidades laicas mostraban posturas favorables al proyecto de ley, mientras que en las confesionales había una postura unívoca en contra de la despenalización del aborto en tres causales señalando sus potenciales inconstitucionalidades.

61 CADEM Plaza Pública, *Discusiones valóricas: Grado de acuerdo con el aborto*. En: <http://plazapublica.cl/temas/economia-y-sociedad/discusiones-valoricas>; Instituto de Ciencias Sociales, *Encuesta nacional UDP*. En <http://encuesta.udp.cl/2015/11/09/acuerdo-con-que-se-despenalice-el-aborto>; Radio Cooperativa, Imaginación, and Universidad Central, *Encuesta*. En: encuesta.cooperativa.cl/temas/site/artic/20150908/asocfile/20150908101314/presentaci__n_encuesta_8_de_septiembre.pdf.

Los académicos de la Universidad Alberto Hurtado, casa de estudios jesuita, se mantuvieron al margen de la discusión durante el debate legislativo. Otros connotados constitucionalistas se mantuvieron en silencio pese a provenir de las filas de la Concertación. Es posible hipotetizar que aceptaban las dos primeras causales (riesgo de vida y malformación fetal incompatible con la vida extrauterina), pero no la causal por violación. Esta causal representa para muchos la verdadera opción de elección de la mujer, pues no está mediada por diagnósticos médicos, hay un feto sano, y es precisamente la decisión de la mujer de no querer seguir adelante con ese embarazo. Paradojalmente, el profesor Gastón Gómez, cuyo domicilio político está en la derecha, la apoyó decididamente en este debate.

4.2 A FAVOR Y EN CONTRA

La discusión se mantuvo viva a través de las editoriales en la prensa escrita y digital, en la sección de cartas al director que algunos académicos elaboraban y abrían para su adhesión. Hubo seminarios, foros y debates como nunca antes vistos⁶². Bajo un espíritu académico, desde el Centro de Derechos Humanos de la UDP se tomó la decisión de instar un verdadero debate público en el mundo académico que significa sin lugar a dudas poner a prueba cada uno de nuestros argumentos. De hecho, unos pocos en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales no compartían la idea despenalizar el aborto en tres causales, pero el respeto académico mutuo y la existencia de una universidad diversa sin visión ideológica nos permite un sano diálogo. A partir de esa decisión, invitamos a diversos académicos a escribir, asegurando paridad de género y representación de todo tipo de universidades, laicas y confesionales, públicas y privadas.

Así nació la idea de un libro que daba cuenta de la diversidad de opiniones que un debate debe albergar⁶³. No era posible solo escribir entre convencidos. Debíamos permitirnos dialogar con visiones

62 En este sentido, el Observatorio de Bioética y reproducción Humana de la Universidad Diego Portales organizó un seminario junto a The University of Edinburgh a finales de 2015, Aborto y Derechos Reproductivos. Implicancias desde la Ética, el Derecho y la Medicina y posteriormente. En este seminario participaron personas de distintas disciplinas del Ejecutivo y la academia, con estudios en las diversas aristas que tocaba el project de ley. Las ponencias fueron posteriormente publicadas en un libro editado por Sofia Salas, Fernando Zegers y Rodolfo Figueroa.

63 *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*, 2016. La obra fue compilada por la autora y Delfina Lawson.

contrapuestas. Ello se manifestó en este primer libro, incluso entre académicos de las universidades confesionales, como es el caso de los trabajos de la profesora Vivanco y Núñez, los que mostraban diferencias frente a la objeción institucional la cual ya era materia de debate y más lejanas con las del profesor Figueroa; hoy estas discusiones parecerían irrelevantes ante la decisión del Tribunal Constitucional, pues el fallo no distinguió entre instituciones con o sin ideario para acogerla.⁶⁴ Había visiones diversas desde las disciplinas también. Las argumentaciones desde la dogmática penal se manifestaron en las posturas a favor del profesor Héctor Hernández y en contra de la profesora Magdalena Ossandón. Estar a favor o en contra era sólo un punto de partida, la cuestión era cómo hacíamos de esta reforma un momento de diálogo académico además de ciudadano.⁶⁵ Consideramos que ese sería nuestro aporte.

Era importante además dotar el debate con datos y no sólo apreciaciones. Ello me llevó a concretar una investigación sobre la violación con resultado de embarazo, la causal violación más resistida que provocaba agraviantes afirmaciones sobre las mujeres y su condición de víctimas de violencia sexual, o que la despenalización provocaría mayor impunidad para los perpetradores. De este fenómeno poco se sabía, de cómo lo enfrentaba el sistema de administración de justicia y ciertamente las redes de apoyo a víctimas de violencia sexual. La investigación se llevó a cabo durante los años 2015 y 2016 en tres regiones (RM, Los Lagos y la II Región) considerando indicadores de incidencia de violencia sexual, la presencia de población migrante y etnicidad/ruralidad. Las entrevistas a fiscales, jueces, consejeros técnicos, matronas, abogados/as, psicólogos y asistentes sociales mostraron un panorama desolador. Apenas estimaciones sobre embarazo y violación; en general víctimas menores de edad; un sistema que pese a todos los discursos mantenía altos niveles de impunidad para los autores de la violencia; altos grados de victimización

64 Tribunal Constitucional, rol 3729-17 de 28 agosto de 2017.

65 Hubo un segundo libro *Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 N°1 de la Constitución Política: reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales* que contiene en su mayoría artículos sobre la aprobación de la ley y las primeras reacciones a la decisión del Tribunal Constitucional. El libro fue compilado por la autora y Gloria Maira y puede descargarse en http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/Visiones_Contrapuestas/Visiones_contrapuestas_sobre_el_art%C3%ADculo_19-1_de_la_constituci%C3%B3n.pdf. En esta obra se encuentra un artículo de la profesora Miriam Henríquez de la Universidad Alberto Hurtado y del profesor Kamel Kazor y Hugo Vega de la Universidad Católica del Norte.

secundaria; escaso apoyo desde las redes de salud; y, más aún, un indignante discurso para promover la aceptación de la maternidad a cualquier costo incluso entre profesionales especializados en el área de atención de víctimas de violencia sexual⁶⁶. Este trabajo sería la base de intervención posterior en el Congreso y en el Tribunal Constitucional.

4.3 TC: PROFESORES Y PROFESORAS, ABOGADOS Y ABOGADAS DE LA PLAZA

Desde el mundo jurídico, todos estábamos conscientes que la última batalla sería en el Tribunal Constitucional. Sin perder de vista que el objetivo era concitar el mayor nivel de apoyo posible desde el campo del derecho, una tarea que ciertamente tenía el Ejecutivo, el Congreso fue un primer espacio para mostrar fuerzas, luego vendría el Tribunal Constitucional. En este sentido, como lo relatan Sarmiento y Walker,⁶⁷ era necesario presentar un abanico de voces que desde distintas disciplinas tenían una opinión jurídica más allá de lo político. La preparación ante el Tribunal Constitucional fue otro paso de articulación.

Desde inicios de 2015, un grupo de mujeres, algunas de organizaciones, y otras sin afiliación provenientes del mundo académico y de distintas disciplinas nos juntábamos y monitoreábamos el proceso legislativo.⁶⁸ Hasta marzo de 2015, las organizaciones feministas estaban muy desarticuladas⁶⁹. Mi lugar –en lo académico conectado con organizaciones feministas– me permitió facilitar la relación entre el mundo social –que siempre mantuvo un sano escepticismo frente a las negociaciones en el Congreso– el Ejecutivo y también con algunas personas en el mundo académico. Colaboró también en esa tarea una joven abogada, Belén Saavedra, de la U. Diego Portales, quien se integró al equipo de reformas legales del

66 Véase Lidia Casas, Juan José Álvarez, Paulina Larondo y Gloria Maira, “La respuesta estatal frente a la violencia sexual con resultado de embarazo”, en *Los efectos de la violencia sexual contra niñas y mujeres*, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2017, pp. 23-107.

67 Claudia Sarmiento Ramírez y Elisa Walker Echeñique, óp. cit.

68 Ese espacio se consolidó posteriormente como una coordinación formal, la Mesa de Acción por el aborto legal en Chile MAACH en la que confluyen personas naturales, organizaciones sociales y políticas.

69 Pese a lo que señalan los detractores en la prensa, las organizaciones sociales –ONG– apenas lograban sobrevivir y experimentan hasta la actualidad constante jibarización por falta de fondos.

Ministerio de la Mujer. Ella tenía una fuerte conexión con el mundo social y con distintos académicos como ayudante del Departamento de Derecho Constitucional de la UDP. Hubo una cierta división del trabajo; Undurraga articuló las relaciones con algunas universidades y organizaciones y en mi caso con otras. Fue un trabajo muy colaborativo y de constante diálogo y respeto.

Mi experiencia en el litigio de la píldora en 2001, y luego en el Tribunal Constitucional en 2007, me indicaba que habría audiencias públicas. Era importante organizarse, la oposición lo haría y el mundo social debía ser persuadido de colaborar aun cuando hubiera un limitado proyecto de ley. La postura antiaborto era unívoca; no así desde el movimiento de mujeres y feministas, en el cual no había un discurso común, pero, como se comprobó, mostró madurez política al no enfrentarse al Ejecutivo ni a las organizaciones sociales que le daban su apoyo. En ese contexto se gestó una colaboración entre las organizaciones sociales y el Ejecutivo. Académicos y académicas, todos de universidades laicas, además de connotados abogados y abogadas de la plaza presentarían argumentos a favor de la constitucionalidad del proyecto. Las organizaciones sociales confirieron poder a distintos profesionales y académicos y académicas.⁷⁰ El cuadro que sigue solo muestra a profesores/as de derecho y no a los abogados/as de la plaza.

El mundo confesional hizo lo propio, pero las diferencias entre un universo y otro saltan a la vista. Primero, en relación con el número de presentaciones en que las confesionales superan a las laicas. Entre las segundas encontramos a sindicatos, organizaciones de mujeres, de mujeres abogadas, colectivos de la diversidad sexual, organizaciones de mujeres y niñas con discapacidad, organizaciones sociales de defensa de la infancia. Por el otro lado, organizaciones ligadas especialmente a la Iglesia Católica, organizaciones antiaborto, iglesias evangélicas. Lo que llama la atención es que cuatro universidades confesionales, en su calidad de instituciones de enseñanza universitaria, acudieron a presentar sus argumentos. Ello sería explicable en tanto el proyecto originalmente aprobado no permitía la objeción institucional, serían afectadas en relación con las prestaciones de servicios clínicos; el principal detractor fue el rector Ignacio Sánchez para impedir

70 Algunos académicos querían representar a unas organizaciones más que a otras. Paradojalmente, otro mostró un fuerte interés en participar de las audiencias cuando se anunciaron sin nunca haber participado en el debate público ni siquiera con cartas a los diarios y solicitaba que se le encontrara una organización.

la aprobación de la ley, y ser obligados por la ley durante toda la tramitación de la ley⁷¹.

La Universidad de Chile concurrió a las audiencias representada por sus autoridades, entre ellas su decano de Derecho, Davor Harasic, apoyando el proyecto y generando por ello una crítica soterrada entre algunos académicos respecto a que aquello vulneraba la idea misma de universidad, donde confluyen personas con distintas opiniones pudieran aparecer con una sola postura.

Una segunda diferencia, es que los profesores/as que se presentaron ante el Tribunal Constitucional en contra del proyecto de ley eran básicamente de la Pontificia Universidad Católica y la Universidad de Los Andes. Los escasos profesores de universidades laicas, como la Universidad de Chile y la Universidad del Desarrollo, son la excepción. Por el contrario, entre aquellos que estaban por la constitucionalidad del proyecto todos provenían del mundo laico de la Universidad de Chile, Universidad Diego Portales, Universidad Adolfo Ibáñez y Universidad de Valparaíso⁷².

Observando dos días de sesiones televisadas por el Tribunal Constitucional, se podía constatar como confluían dos vertientes de la religiosidad nacional que a la fecha nunca habían quedado expresadas con tanta nitidez, pero a su vez dejaban entrever una de las principales características de la sociedad chilena. Un catolicismo de elite que hablaba desde el privilegio político y económico que posee las grandes riquezas del país y que en forma corporativa ha protegido a abusadores sexuales junto al mundo evangélico que crece entre sectores populares. Los indicadores del censo muestran que la población atea crece, el catolicismo está a la baja y los sectores

71 En el proyecto de investigación Fondecyt Regular “Representaciones discursivas sobre derechos y deberes profesionales, institucionales y rol del Estado, relacionadas con la objeción de conciencia sanitaria y la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, por tres causales en Chile”, se establece que institucionalmente la Pontificia Universidad Católica aparece con un 15,1% de menciones en piezas informativas versus un 3,7% a la Universidad de Chile, pero en tanto actores individuales en ese mismo período el rector Ignacio Sánchez aparece con un 12,7% y solo en segundo lugar la Ministra de Salud Carmen Castillo con un 4,8%. Véase Informe Fondecyt Regular “Representaciones discursivas sobre derechos y deberes profesionales, institucionales y rol del Estado, relacionadas con la objeción de conciencia sanitaria y la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, por tres causales en Chile”, Adela Montero Vega, inv. Responsable, co-investigadores Raúl Villarroel Soto, Iñigo Álvarez Gálvez, Mauricio Ríos Hidalgo, Mirliana Ramírez Pereira y Jorge Vergara Vidal. En poder de la autora.

72 Este resumen no incluye a profesores/as de facultades de medicina que participaron en las audiencias y que replicaba lo que había sucedido con las facultades de derecho de universidades laicas y confesionales.

La academia, entre “los seculares y los confesionales”. Las continuidades en la reforma por la despenalización del aborto en Chile y una historia personal

evangélicos van en aumento⁷³. Por lo cual, para el mundo confesional católico, era y es imprescindible una alianza estratégica y política con las iglesias evangélicas.

PARTICIPANTES DEL MUNDO ACADÉMICO EN LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE 16 Y 17 DE AGOSTO EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| Nombre y afiliación académica | Organización a la que apoyaron la inconstitucionalidad | Nombre y afiliación académica | Organización a la que apoyaron la constitucionalidad |
|---|--|---|--|
| Patricio Zapata Larraín y Juan Ignacio Larraín Correa, PUC y Las Américas | PUC | Alejandra Zúñiga Fajuri, U. de Valparaíso | MILES |
| Víctor Manuel Avilés Hernández, U. de Chile | Fundación Luis Claro Solar El Ministerio Cristiano Valientes de David | Lidia Casas Becerra, UDP | ANEF ANFUSEM CUT Diputada Karla Rubilar |
| Álvaro Ferrer, PUC | Consejo Evangélico de Lota | Cristián Riego Ramírez, UDP | ANAMURI APROFA |
| María Angélica Benavides Casals, U. Finis Terre | Universidad Finis Terrae | Verónica Undurraga Valdés, UAI | Centro de Estudios de la Mujer Agrupación por los Derechos de la Diversidad Rompiendo el Silencio Asociación Gremial de mujeres abogadas |
| Raúl Bertelsen Repetto, U. de los Andes | Universidad de los Andes | Rodrigo Gil Ljuvetic, U. de Chile | Sindicato Unitario Interempresas y Sindicato de Trabajadoras de Casa Particular |

73 Emol.cl, “Encuesta Bicentenario: 59% de los chilenos se declara católico y 17% evangélico”, Emol.com, 25 de octubre de 2017 en <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/10/25/880610/Encuesta-Bicentenario-59-de-los-chilenos-se-declara-catolico-y-7-evangelicos.html>

Sección 3: Las estrategias de movilización
Lidia Casas Becerra

| PARTICIPANTES DEL MUNDO ACADÉMICO EN LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE 16 Y 17 DE AGOSTO EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | | | |
|--|--|-------------------------------------|--|
| Magdalena Ossandón Widow, PUC | Corporación Comunidad y Justicia | Jaime Couso Salas, UDP | Corporación Emancipador de Mujeres y niñas con discapacidad, CIMUNIDIS Corporación Opción |
| Alejandro Romero Seguel, U. de los Andes | Corporación Síndrome de Down | Lucas Sierra Iribarren, U. de Chile | Fundación Iguales |
| Soledad Bertelsen Simonetti, U. de los Andes | Fundación Advocates de Chile | Davor Harasic Yaksic, U. de Chile | Universidad de Chile y Facultad de Derecho U Chile |
| Gonzalo Letelier Widow, U. de los Andes | Fundación Educacional Francisco de Asís | Luis Cordero Vega, U. de Chile | Asociación de Funcionarios Municipales |
| Julio Alvear, UDD | Fundación Roma | Fernando Atria, U. de Chile | Fundación Chile 21 |
| Alejandro Miranda Montecinos, U. de los Andes | Fundación Matter Filius | | |
| Francisco Javier Astaburuaga Ossa, PUC | Proyecto Nasciturus y Niños por la Vida | | |
| Ignacio Covarrubias, UDD | Soñando Chile | | |
| José Manuel Díaz de Valdés, UDD | Centro de Desarrollo de Justicia Constitucional, UDD | | |
| Manuel Núñez Poblete, PUC Valparaíso | Pontificia Universidad Católica de Valparaíso | | |
| Hernán Corral Talciani, U. de los Andes | Fundación Chile Siempre | | |
| Carmen Domínguez, PUC | Fundación Dos Pilares | | |

El mundo secular académico y el mundo confesional se mueven en distintas redes sociales y con niveles diferenciados de influencia política entre los sectores políticos empresariales, no obstante, por la reducida comunidad académica y los prestigiosos profesionales del derecho del país se encuentran en otros espacios. Lo más importante es que representan visiones de mundo distintas que han estado en pugna durante la historia de la república.

De este modo si se observa diversos hitos legislativos en la historia de Chile, más allá del aborto, y las políticas públicas sobre reproducción y sexualidad, hay una sumatoria de continuidades políticas, culturales y sociales. Desde la creación de la república distintas fuerzas de laicos y confesionales han estado en oposición. La diferencia significativa es que el aborto está asociado a un estigma que permeó con fuerza al mundo académico, y con mayor intensidad a los abogados liberales y de ejercicio profesional en que el aborto incomoda a sus clientes grandes corporaciones o sus socios católicos.

Las universidades laicas podían mostrar al final del día su capacidad de convivencia con visiones diversas, la existencia de diálogos entre pares; sin embargo, no se puede decir lo mismo entre las confesionales, ya sea porque todos adhieren firmemente a un ideario o por temor a la censura en espacios académicos en los que no existe una verdadera libertad académica⁷⁴.

A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

No puedo terminar este artículo sin detenerme sobre mi llegada al aborto como tema de reflexión y producción académica. Después de mi intervención en las audiencias en el Tribunal Constitucional, sin proponérmelo, me salió del alma evocar la historia de mi abuela después de decir que “la tercera causal tiene rostro de niña, cara de adolescente, historia de mujer”. Esa era la historia de niña de mi abuela que estuvo oculta por muchos años de la misma manera que esa hija gestada producto de una violación cuyo autor era el dueño del fundo donde vivía. Nunca vio a su hija de adulta porque la dejó en el campo cuando ese bebé tenía seis meses. Las reacciones a ese relato fueron impensadas. Un médico se me acercó diciéndome que ahora entendía

74 Basta recordar los tristes episodios de la desvinculación del profesor de la PUC y abogado Ciro Colombara, quien tuvo un rol en el caso de la censura a la película “La última tentación de Cristo”. Lo mismo sucedió con los científicos Horacio Croxatto, María Elena Ortiz y Soledad Díaz y recientemente al teólogo Costadoat.

mi compromiso. Otra mujer me dijo que esa también era la historia de su abuela, otras me escribieron contando la historia de sus amigas o las propias y hasta el señor que trabaja en los estacionamientos de la calle República me habló. Ese no era un relato jurídico, no había dogmática, sino una narrativa que asumía que aprobar el aborto en caso de violación era hacer un poco de justicia a muchas mujeres frente a la violencia sexual.

Llegué el aborto por mi abuela, pero no por su embarazo, sino por su coraje de interpelar a los médicos en una posta de urgencia a finales de los años cincuenta porque su nuera de desangraba producto de un aborto clandestino y no era atendida. Esa historia la conocí, otro secreto de familia, por mi madre viviendo fuera de Chile. El aborto fue tema en uno o varios momentos de conversación estando lejos de una sociedad llenas de tabúes y sólo posibilitado cuando las mujeres en Canadá se movilizaban en las calles para defender al Dr. Morgentaler, quien desafiaba la ley una y otra vez buscando declarar inconstitucional la penalización del aborto. Mi madre no sabía que siendo adolescente tenía a una amiga que se había sometido a un aborto clandestino.

Volver a Chile en 1990 y darme cuenta de esa prohibición absurda e injusta me hizo reflexionar. Supongo que las personas tenemos oportunidades que se nos cruzan, la tuve en una cátedra cuyo título era larguísimo, algo así como Aspectos antropológicos, [...] y sociales del Derecho dictada por Carlos Peña. El trabajo que realicé para su curso eventualmente fue publicado, producto de este me hice conocida entre feministas e inicié un trabajo que sería la primera de una serie de investigaciones socio jurídicas relativas al aborto: la criminalización del aborto que implicó la revisión de los expedientes de los y las postulantes a abogados/as que se encontraban en la oficina de la Corporación de Asistencia Judicial en la cárcel de mujeres, COF, en Santiago.⁷⁵ Esa fue la primera vez que comencé a hacer entrevistas. Siendo novata hice dos duras entrevistas en la cárcel: la primera a una chica de 20 años que vino a Santiago a trabajar en una casa y estudiaba de noche, su madre no sabía que estaba en la cárcel, llevaba más de tres meses en prisión preventiva. No me acuerdo de su nombre, pero sí de su entereza, quedó embarazada del pololo, quien

75 A dos personas debo la idea de ese trabajo, quien fuera mi profesora y feminista Mirtha Ulloa y al director de la Corporación, Benito Mauriz, quien diera la autorización para tener acceso a esas carpetas amontonadas en cajas de cartón. Lidia Casas Becerra, *Mujeres procesadas por aborto*, Foro Abierto de Derechos Sexuales y Reproductivos, Santiago, 1996.

se desentendió de ella apenas supo de su embarazo. Sólo al final de la entrevista, cuando le pregunté si deseaba contarme algo más, me dijo que no había conocido a su padre, que él no la reconoció; nunca fue tratada igual que el resto de sus hermanos, por lo cual no quería lo mismo para ese hijo. La otra mujer que entrevisté ese año 1994, llevaba un año en prisión preventiva; ella hacía abortos con sonda. Realizó un aborto, pero la mujer murió de un shock séptico, pese a que ella misma la llevó a la urgencia del hospital, no dejó de llorar por más de una hora, repetía que la mujer le había dicho que tenía menos meses de gestación; ella sabía que hacer el aborto con seis meses era muy peligroso, no lo habría hecho si la mujer no le hubiera mentido.

Cada vez que leía esos expedientes en la sala de los postulantes, encerrada entre barrotes, me preguntaba qué sería de esas mujeres, hasta que logré llegar a otra quien cumplía condena bajo libertad vigilada. El aborto le produjo una septicemia tan grave que estuvo a punto de morir, terminó con un brazo amputado y con una histerectomía total. Ya no trabajaba como nana, sino que vendía ropa usada en la feria, ropa que lavaba con una mano. Me impactó su pobreza.

Esa primera investigación fue publicada; la comentó en su lanzamiento mi profesora de derecho internacional de los derechos humanos, Cecilia Medina⁷⁶. Después vino otra investigación mirando expedientes con un sentido más estratégico, en cuatro ciudades y cuatro años distintos, en dictadura y en los dos primeros de democracia.

También pensé en las personas que denunciaban a las mujeres y las condiciones en que lo hacían. Eran médicos y matronas. A veces, sus nombres se repetían al igual que los hospitales y que con esa burocracia tan propia se confeccionaba una larga lista con nombres de mujeres atendidas por abortos clandestinos. Fue así también como conocí el nombre de un conocido médico de una universidad confesional que aparecía como verdadero actuario tomando declaraciones a las mujeres que denunció. Nunca pude mirarlo sin pensar en esas mujeres. Años después, en 2003, y en el marco de la investigación sobre la reforma a la justicia penal, me encontré en la sección de la maternidad de un hospital de la VII esperando a mi entrevistado, quien se demoraba porque se encontraba en junta médica decidiendo si una mujer hospitalizada sería o no denunciada. Poco después en otra investigación donde entrevistaba a imputadas, conocí a otra mujer en esa misma

76 Lidia Casas, *Mujeres procesadas por aborto*, óp cit.

Sección 3: Las estrategias de movilización
Lidia Casas Becerra

ciudad imputada por aborto. Todas eran mujeres sencillas, con un sentido de juicio moral, conscientes de sus vidas, sus dificultades, y sus decisiones. Así conocí de cerca las consecuencias del aborto criminalizado que marcó mi trabajo y reputación de investigadora, lo cual también significó recibir comentarios de colegas de que no hacía trabajo académico sino puro activismo. Hablar, investigar y escribir sobre aborto tuvo un costo, pues el tema estaba rodeado de estigma y prejuicio. Fue investigar y escribir sobre temas marginales a los que la dogmática no le interesaba. Se podría decir que me ubico o ubicaba en los intersticios del derecho. Pese a los comentarios, fue el espacio laico de universidad privada con profesores del mundo laico en que me formé la que posibilitó la reflexión crítica e impulsó a seguir adelante obstinadamente en la investigación y escritura. Si eso es activismo, que así sea.

LA ÉPICA DE UNA OPORTUNIDAD MÍNIMA

Ana Piquer Romo*

RESUMEN

Amnistía Internacional, desde la convicción de que criminalizar a las mujeres por abortar es vulneratorio de sus derechos, consideró que el proyecto de ley de 3 causales se quedaba corto y, sin embargo, se propuso formar parte de una batalla épica. El artículo explica los razonamientos para el desarrollo de una estrategia desde la lógica del “posible adyacente”, y en la perspectiva de lograr la mejor ley posible de 3 causales. Se desarrollan los fundamentos de la campaña “Chile no Protege a las Mujeres” dirigida a convencer de la importancia de legislar en las tres causales a la ciudadanía y especialmente a diputados/as y senadores/as. El artículo finaliza con reflexiones sobre las lecciones aprendidas en el proceso.

* Abogada, directora ejecutiva de Amnistía Internacional Chile.

INTRODUCCIÓN

No era fácil, siempre lo supimos. Ya habíamos perdido una batalla en 2012, y aunque la composición del Congreso había cambiado, no era suficiente para estar tranquilas. Cuando la presidenta Michelle Bachelet presentó al Congreso Nacional de Chile el proyecto de ley de aborto en tres causales, ya estaba claro que lograr que fuera ley requeriría de una batalla de proporciones épicas, con muchos actores/as y presiones involucradas, tanto a favor como en contra.

La paradoja estaba en el texto del proyecto: distaba mucho de ser épico. No era el proyecto que el movimiento feminista o de derechos humanos hubiera querido. Era infinitamente menos.

Nadie estaba contento ni tranquilo. Los opositores acérrimos de cualquier forma de legalización del aborto estaban indignados y al borde de la histeria ante esta posible derrota. Y quienes podían ser aliadas del gobierno y darle apoyo al proyecto de ley, estábamos presas de una sensación de frustración sabiendo que pasara lo que pasara, el avance sería mínimo. Así las cosas, no todas estaban dispuestas a apoyar. Y en el centro de todo esto, una gran cantidad de gente que, simplemente, no sabía, no estaba involucrada, no iba a presionar ni a favor ni en contra. No tenía una opinión formada.

Y, en este contexto, se necesitaba dar una batalla épica para conseguir que esto, por mínimo que fuera, fuera ley.

¿Cómo? ¿Cómo articular desde la sociedad civil una batalla épica para conseguir algo tan pero tan mínimo? ¿Cómo luchar igual por algo que en el fondo nos frustra?

LA OPORTUNIDAD MÍNIMA: LOS CONTENIDOS

Había una cuestión de principios, por supuesto. El proyecto de ley despenalizaba el aborto solo en las tres ya muy conocidas causales, lo que significaba que, en todos los demás casos, el aborto seguiría siendo delito. Incluso las tres causales estaban limitadas al mínimo, por ejemplo, incluye riesgo de vida para la mujer, pero no riesgo para su salud. Si se aprobara el proyecto de ley presentado, en definitiva, las mujeres todavía podrán ir a la cárcel por abortar.

Amnistía Internacional, desde la más profunda convicción, compartida por el movimiento feminista y de derechos humanos, que criminalizar a las mujeres por abortar es vulneratorio de sus derechos

más básicos, veía que este proyecto de ley, sin lugar a duda, se quedaba tremendamente corto.

Esta preocupación se agravaba pues toda la información que obtuvimos en relación a la aplicación del delito de aborto consentido en Chile, mostró que alrededor de 90 o 100 mujeres al año son imputadas por este delito. Aunque normalmente ninguna termina cumpliendo pena efectiva de cárcel, sí deben pasar por acusaciones, audiencias y vivir el estigma detrás de ser identificada como una criminal.¹ Y para profundizar el problema, la constatación práctica fue, y sigue siendo, que la gran mayoría de estas mujeres no están en ninguna de las tres causales; son circunstancias distintas.

La única esperanza estaba dada por la inclusión en el proyecto de ley original de una norma que señalaba que la confidencialidad médica debía primar por sobre el deber de denunciar el delito de aborto consentido. Esto podía hacer una diferencia en la práctica, dado que la mayor parte de las mujeres criminalizadas por abortar han sido denunciadas por profesionales de la salud que las atienden al llegar con una urgencia médica tras un aborto inseguro. Eliminando esta denuncia, quizás resultaba más difícil que los casos lleguen al sistema penal. Quizás, dado que el delito seguiría existiendo.

En definitiva, en lo único que el proyecto de ley podría avanzar de manera más significativa, era en permitir el acceso seguro a servicios para interrumpir su embarazo a mujeres en las tres causales, si así lo deseaban. Eso haría que mujeres y niñas en estas circunstancias pudieran abortar de manera segura y sin depender necesariamente de tener los medios económicos para hacerlo. Pero no hacía una diferencia sustantiva en la potencial criminalización de mujeres.

LA OPORTUNIDAD MÍNIMA: EL CONTEXTO POLÍTICO

Encima de todo lo anterior, había otro aspecto que hacía que el proyecto fuera mínimo: se veía casi imposible conseguir los votos en ambas cámaras del Congreso Nacional para las tres causales. En un primer mapeo de la posición de los/las parlamentarios/as que realizamos a fines de 2014, concluimos que en la Cámara de Diputados probablemente se aprobarían las causales de riesgo de vida de la

1 Amnistía Internacional, *Chile no Protege a las Mujeres: la criminalización del aborto viola los derechos humanos*, 2015, ver especialmente datos en pp. 9 y 10. Disponible en: https://amnistia.cl/wp-content/uploads/2015/08/informe_chile-no-protege-a-las-mujeres.pdf

mujer e inviabilidad fetal, pero era muy dudoso que los votos fueran suficientes para aprobar la causal violación. Y en el Senado, lo más probable era que sólo se aprobaría la primera causal, por riesgo de vida de la mujer.

Todas sabemos que cuando se ve que un proyecto de ley tiene pocas probabilidades de aprobación, se negocian algunos aspectos del texto para conseguir una mayor adhesión. Con frecuencia, el proyecto ya contiene normas que se sabe son difíciles de aprobar y que pueden ser “negociables”. Entonces, lo natural era esperar que esto pasase con este proyecto de ley. Pero acá estábamos hablando de un proyecto que ya era incluso menos que el mínimo en la protección de los derechos de mujeres y niñas, y que dado el escenario político, probablemente sería cercenado aún más para conseguir aprobar algo. “Algo”, aunque parezca inconcebible, aún más mínimo.

LA DECISIÓN ESTRATÉGICA: ¿QUÉ BATALLA DAR?

Y así fue como organizaciones de la sociedad civil, como Amnistía Internacional, nos vimos en la necesidad de decidir cómo posicionarnos ante esto. ¿Seremos parte de una batalla épica por conseguir algo tan mínimo?

Entre las organizaciones de mujeres y feministas se levantaron rápidamente dos posiciones claras.

La primera, es la que decidió restarse de la discusión legislativa. No se trataba de una posición “de principios” solamente, de no conformarse con migajas (aunque también), sino de una opción estratégica: el riesgo de que se apruebe este proyecto de ley es que después de su aprobación quede la sensación política de que “ahora estamos bien”, que el asunto ya se resolvió en Chile y está cerrado. Y que, por tanto, volver a abrir el debate legislativo para llegar a la despenalización total y al aborto libre, sería extremadamente difícil. Apoyar esta legislación podría significar cerrarnos la puerta a poder tener algo mejor, posiblemente por décadas.

Esto en ningún caso significaba no movilizarse –¡muy por el contrario!– sino aprovechar que la discusión legislativa pone el tema en el tapete, para repetir el mensaje de que este proyecto de ley es insuficiente y posicionar los argumentos a favor de legislación sobre aborto legal, seguro y gratuito. Pero significaría no tomar posición respecto del proyecto de ley, no participar en los debates en comisiones, e incluso en algunos casos, llamar a votar en contra como señal de que el proyecto es insuficiente.

La segunda, es la posición de quienes consideraban necesario apoyar el proyecto de ley. Esta es la lógica de lo que algunos llaman el “posible adyacente”, desde el reconocimiento de que para conseguir avances es prácticamente imposible conseguir todo de inmediato. Lo que se hace es definir la meta final y separarla en pasos, identificando cuál es el siguiente paso adelante que es posible obtener en este momento –lo posible adyacente– y una vez obtenido, identificar el siguiente y dirigir la lucha a eso². Bajo esta lógica, la aprobación del proyecto de ley se convertía en nuestro “posible adyacente”.

Esto significaba decidir participar activamente de la discusión legislativa: ir al Congreso, exponer en las comisiones que corresponda, mantener una relación de trabajo con y de presión hacia el Gobierno. Y significaba manejar una delgada línea entre apoyar el proyecto de ley, pero mantener claridad en nuestros mensajes de que lo apoyamos en el entendido de que es un mínimo.

Esta, por supuesto, fue también una discusión que dimos en Amnistía Internacional. Al momento de la presentación del proyecto de ley, la posición de la organización en materia de aborto se resumía en tres puntos principales: los Estados 1) deben despenalizar el aborto en todos los casos, 2) deben garantizar acceso a servicios de aborto seguros y asequibles a lo menos en caso de riesgo de vida o salud para la mujer, inviabilidad fetal o embarazo producto de violación o incesto, y 3) garantizar acceso a servicios de salud en caso de complicación a raíz de un aborto, sin consecuencias penales, incluso cuando el aborto no haya sido realizado dentro de la legalidad vigente. Incluso contrastado con esta posición restringida –más restringida que la posición de la mayor parte del movimiento de mujeres y feminista en Chile– el proyecto de ley era insuficiente.

Teníamos una experiencia previa de la cual sacar lecciones. Unos años antes, habíamos tenido que tomar una decisión similar respecto del proyecto de ley que terminó estableciendo el acuerdo de vida en pareja (AVP), incluyendo a parejas del mismo sexo. La posición de Amnistía Internacional fue y sigue siendo, que no debe existir diferencia alguna en las leyes sobre matrimonio y/o unión civil, debido a la orientación sexual o la identidad de género de las personas. Por tanto, la creación del AVP es un avance, pero en la medida que el matrimonio siga siendo exclusivo para parejas heterosexuales,

2 Sobre la idea de “posible adyacente”, véanse Pérez, Robert (Wonder: Strategies for Good) y Simon, Amy (Goodwin Simon Strategic Research), *Heartwired: Human Behavior, Strategic Opinion Research and the Audacious Pursuit of Social Change. A strategy guide for change-makers*, 2012, p. 39 en adelante.

entendemos que la ley chilena mantiene una discriminación arbitraria en esta materia.

En esa ocasión, y en consonancia con las organizaciones LGBTI en Chile, decidimos que obviamente teníamos que apoyar el proyecto de ley, y así lo dijimos incluso en comisiones legislativas. Además de la lógica del “posible adyacente”, nos hicimos una pregunta fundamental: ¿habrá personas que, de aprobarse esta ley, estarán mejor que antes? La respuesta clara era que sí. Habrá parejas de personas del mismo sexo que tendrán reconocimiento legal, y algún nivel de protección.

Si bien no fuimos actores protagónicos en la discusión –entendiendo que el protagonismo correspondía a las organizaciones locales que trabajan por los derechos de las personas LGBTI– sí aportamos con argumentos desde el derecho internacional de los derechos humanos, señalando que la distinción entre parejas debido a su orientación sexual o identidad de género es discriminatoria, y que la aprobación del proyecto de ley sería un primer avance. En la misma lógica, iniciamos la campaña “Cásate contra la Homofobia”, para posicionar el mensaje del matrimonio igualitario, reforzando la idea de que el AVP no es el final del camino (como, por cierto, ¡el matrimonio igualitario tampoco lo es!).

Había similitudes de esto con la decisión estratégica respecto del proyecto de ley de aborto en tres causales. La pregunta base era la misma: ¿habrá mujeres y niñas que estarán mejor que antes, de aprobarse el proyecto de ley? Y la verdad es que sí. Pocas, no todas las que quisiéramos, pero algunas sí, en la medida que el proyecto de ley asegure acceso a servicios y no sólo despenalización.

Esto fue lo que nos marcó el camino. Había que embarcarse por conseguir la aprobación de la mejor ley posible, para que al menos algunas mujeres y niñas, en circunstancias extremas, tengan sus derechos mejor protegidos que antes.

Así que nos pusimos manos a la obra.

“CHILE NO PROTEGE A LAS MUJERES”

El siguiente paso fue diseñar una campaña que contribuyera, desde Amnistía Internacional, a convencer a la ciudadanía y, especialmente, a diputados/as y senadores/as, de la importancia de legislar en las tres causales. Si bien la posición de Amnistía Internacional es que se debe despenalizar en todos los casos, sabíamos que eso no era

algo que estuviera dentro del “posible adyacente” realísticamente, ni siquiera de un posible remoto.

Teníamos el apoyo internacional para hacerlo –Amnistía Internacional en ese momento estaba desarrollando una campaña a nivel global llamada “Mi cuerpo, mis derechos”, trabajando temáticas de derechos sexuales y reproductivos en distintos lugares del mundo– por lo que la discusión legislativa generaba una oportunidad de movilización no sólo en Chile, sino en todo el mundo.

Definimos que nuestro mínimo era la aprobación de las tres causales, sin que ninguna quede fuera, siempre y cuando se asegurara acceso a servicios y no sólo despenalización. Cualquier cosa menos que eso, la llamaríamos fracaso.

Además, buscaríamos espacio político para conseguir la aprobación de dos cosas adicionales. Primero, que se aprobara la norma que prohíbe a profesionales de la salud denunciar el delito de aborto consentido fuera de las tres causales, asegurando así atención de salud oportuna a todas las mujeres que sufran complicaciones a raíz de un aborto, sea o no hecho dentro de la legalidad. Y segundo, explorar la posibilidad de que la primera causal no se limitara solo al riesgo de vida de la mujer, sino también a riesgos para su salud.

Esto, para Amnistía Internacional en Chile, se plasmó en la campaña “Chile no Protege a las Mujeres”, y el hashtag #Desprotegidas en redes sociales. El nombre y el foco comunicacional de la campaña obedeció a un intento por poner la mirada en las mujeres y las niñas: en lugar de anunciar la solución que pedimos (despenalizar el aborto en tres causales), comenzamos por mostrar el problema. Y el problema es que, mujeres y niñas en las tres causales, deben recurrir a sus propios medios para afrontar la situación en caso de que quieran interrumpir sus embarazos. En estas situaciones Chile –más específicamente, el Estado de Chile– no las protege. Pese a tratarse de un asunto de derechos humanos, y que el Estado debiera protegerlas, ellas deben protegerse solas o haciendo uso de redes informales. En definitiva, queríamos intentar devolver el foco comunicacional a la mujer o niña embarazada y su experiencia, y con ello, a sus derechos.

La campaña “Chile no protege a las mujeres” se lanzó en junio de 2015 y se mantuvo hasta la aprobación de la ley en el Tribunal Constitucional en agosto de 2017, e hizo uso de todas las herramientas que Amnistía Internacional habitualmente utiliza para generar presión en una materia.

Sección 3: Las estrategias de movilización
Ana Piquer Romo

Elaboramos un informe que sirvió de base en la campaña, que también se tituló “Chile no protege a las mujeres”³. Este informe, por una parte, recopiló información y datos acerca de la realidad del aborto en Chile y su criminalización, y por otra parte, recolectó testimonios de cinco mujeres que estuvieron en alguna de las tres causales en Chile, y lo que significó para ellas el no poder decidir por sí mismas si continuar o no el embarazo, y tener que buscar alternativas para poder interrumpirlo.

Hicimos múltiples eventos comunicacionales, para prensa, en redes sociales, con material gráfico, videos. Escribí tantas columnas de opinión que al final ya no sabía que más escribir, cómo volver a decir lo mismo de otra forma una vez más. Hicimos “Twitter-acciones” dirigidas a parlamentarios en momentos clave de las votaciones.

Iniciamos una acción de recolección de firmas online y en calle, para la cual tuvimos apoyo de literalmente todo el mundo –los ojos de Amnistía Internacional estaban puestos en Chile, uno de los últimos bastiones de criminalización total del aborto– recolectamos alrededor de 55.000 firmas y las entregamos, junto con muchas otras firmas recolectadas por otras organizaciones, al Presidente de la Cámara de Diputados previo a la votación en sala, yendo todas juntas a una reunión con él, en lo que fue los orígenes del actual trabajo de la Mesa de Acción por el Aborto en Chile.

Nuestros activistas se desplegaron en toda clase de actividades donde fuera posible recolectar más firmas de apoyo.

Estuvimos presentando nuestra posición en las comisiones relevantes, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado. En conjunto con Corporación Humanas y con el apoyo de la Mesa de Acción por el Aborto en Chile tuvimos múltiples reuniones con senadores/as para fortalecer el apoyo y a partir de eso movilizar más votos.

Y finalmente, presentamos un escrito de *amicus curiae*, con fundamentos de derecho internacional, en el Tribunal Constitucional, y presentamos nuestros argumentos oralmente en las audiencias públicas. Estuvimos afuera del Tribunal Constitucional con nuestros activistas el día en que se anunció la decisión, esperando con ansias si las tres causales sobrevivirían a su escrutinio.

Fue una campaña a la que dimos máxima atención, prioridad, recursos y pasión, sabiendo lo difícil que era y lo histórico que podía

3 Amnistía Internacional, Informe, óp. cit.

ser el resultado, y que movilizó a muchísima gente en todo Amnistía Internacional, con el mensaje de que Chile, el Estado de Chile, de una vez por todas, tiene que garantizar el mínimo tan mínimo de dar protección a las mujeres que están en situaciones tan extremas como las tres causales y, sobre todo, protegiendo su decisión acerca de si interrumpir o no el embarazo.

También hicimos mucho trabajo de preparación interna. Era evidente para todo el mundo que trabajar el tema es polémico, que recibiríamos muchas críticas y ataques y que debíamos estar preparadas para eso. Trabajamos mucho en documentos de preguntas y respuestas, en desarrollar nuestra posición acerca de diferentes puntos, en preparar a nuestro staff y activistas para responder preguntas. Teníamos algo de temor de perder socios/as donantes –nos financiamos en parte relevante con donaciones mensuales pequeñas de personas individuales que temíamos podrían disgustarse con la campaña– por lo que preparamos el terreno enviándoles información y abriendo canales para que pudieran hacer preguntas sobre la materia. Dato final: no perdimos un/a solo/a socio/a por esta razón, y captamos muchos socios/as nuevos/as a partir de la campaña.

Pero, por supuesto, esta campaña era un esfuerzo de una sola organización, en un contexto en que éramos muchas las que estábamos haciendo un esfuerzo similar. Estábamos en un contexto político inestable y, como se explicó antes, con una enorme diversidad de posiciones en la ciudadanía y la sociedad civil, acerca de cómo abordar el debate. Esto significaba que parte de nuestro esfuerzo debía, además, enfocarse en contribuir en lo que fuera posible a articular o al menos coordinar y complementar nuestros esfuerzos con los de otras que iban en una dirección similar.

Porque seguíamos sabiendo que necesitábamos una batalla épica para conseguir lo más mínimo de lo mínimo. Y una organización no alcanza para eso.

CREANDO ÉPICA PESE A TODO

Para nosotras en Amnistía, todo empezó con una entrevista que solicitamos a Lidia Casas, en la Universidad Diego Portales. Le pedimos una entrevista durante el trabajo de investigación para la elaboración del informe “Chile no protege a las mujeres”, como una fuente clave de información para dicho informe. En esa reunión, ella nos comentó por primera vez de la iniciativa de reunir a las distintas

Sección 3: Las estrategias de movilización
Ana Piquer Romo

organizaciones que estaban apoyando la despenalización del aborto en Chile, en un esfuerzo de coordinación –esto es, lo que un tiempo después llegaría a ser la Mesa de Acción por el Aborto en Chile.⁴ Ella sabía que no sería una tarea fácil y consideraba que la participación de Amnistía Internacional podía contribuir al diálogo.

Así fue como empezamos a participar de una reunión mensual, con un gran número de organizaciones y personas clave, en una dinámica de articulación o coordinación que no habíamos experimentado antes y que ha sido un aprendizaje extraordinario. Nos sentábamos a la misma mesa organizaciones y personas que estábamos absolutamente de acuerdo en la necesidad de que el aborto fuera legal en Chile, y que el proyecto de ley era insuficiente por decir lo menos, y que estábamos profundamente en desacuerdo acerca de las estrategias para afrontar esta situación. Pero que entendíamos que las diferencias eran en la estrategia, no en el fondo; que todas queríamos lo mismo.

Una vez al mes, nos reuníamos y nos contábamos mutuamente qué estábamos haciendo en materia de aborto en Chile y qué teníamos planeado para más adelante. A veces conversábamos los desacuerdos, muchas veces simplemente concluíamos que “estamos de acuerdo en estar en desacuerdo”. A veces encontrábamos sinergias en lo que distintas organizaciones o personas estábamos haciendo, y nos poníamos de acuerdo para acciones de apoyo mutuo.

Entendimos que las diferentes estrategias no eran contrapuestas, sino complementarias. Para quienes estábamos en el Congreso, haciendo incidencia para fortalecer el proyecto de ley, era complejo transmitir además el mensaje de que además queremos aborto legal. Era fundamental que haya otras que estén en la calle dando ese mensaje, fuerte y claro. Para que no quede por ningún momento la sensación de que, aprobado el proyecto de ley, estaría todo resuelto en materia de aborto en Chile.

Mentiría si digo que todo fluyó perfecto y nunca hubo dificultades. Por supuesto que las hubo. Hubo personas y organizaciones que optaron por dejar de participar. Hubo momentos muy tensos en las discusiones y críticas muy fuertes unas a las otras.

Una de las críticas y dificultades apuntaba directamente a la opción que tomamos en Amnistía Internacional acerca de los mensajes de

4 Me voy a referir a esta articulación de organizaciones como “la Mesa” durante los párrafos que siguen, aun cuando durante este tiempo todavía no se oficializaba la “Mesa Acción por el Aborto en Chile” como una articulación permanente ni tenía todavía oficialmente ese nombre.

nuestra campaña “Chile no protege a las mujeres”. Para algunas, la campaña lo que hacía era presentar a las mujeres como víctimas y perpetuar una idea de penalización social del aborto. Al igual que quienes se oponen al aborto legal le restan autonomía a las mujeres al negarle su capacidad de decidir, cuando poníamos el foco en que las mujeres necesitan protección en ciertas causales extremas, podríamos estar perpetuando una imagen de mujer no-autónoma al mostrarla como víctima de ciertas circunstancias trágicas para las cuales requiere de protección, desvalida. Al igual que quienes se oponen al aborto legal lo transforman en algo excepcional y tan terrible que tiene proporciones cataclísmicas en la vida de las mujeres, nuestra campaña podría haber estado fortaleciendo esa visión, del aborto como algo trágico a lo que solo se recurre en circunstancias trágicas, fortaleciendo una visión negativa del aborto en general en la sociedad,

Me hago cargo: puede ser así. Pero hicimos todo lo posible para que no lo fuera. Me explico.

Nuestras primeras versiones de la campaña, de hecho, apuntaban a mensajes más tradicionales del feminismo, vinculados a la autonomía y la libertad de decidir sobre el propio cuerpo. Pero nuestro análisis fue que ese mensaje no iba a convencer más que a los/las ya convencidos/as. Acá era fundamental expandir el apoyo a una “mayoría persuadible” que podría no tener posición firme sobre la materia, cuyo apoyo podría hacer la diferencia en el Congreso: los votos de parlamentarios/as indecisos/as probablemente tenderían en una u otra dirección dependiendo de cómo evaluaran los costos políticos de votar de una u otra forma. Un apoyo masivo al proyecto de ley podría inclinar la balanza. Nuestra conclusión fue que era más probable poder apelar a eso poniendo el foco en las mujeres y cómo el Estado no les da solución alguna en circunstancias tan extremas, debiendo hacerlo.

Ponderamos el riesgo de victimización de las mujeres, y diseñamos cuidadosamente la campaña para evitar que así fuera. Todas las piezas gráficas y videos utilizaron material fotográfico y de video elaborado especialmente para la campaña, y nos preocupamos muchísimo de que tanto las imágenes como los relatos de mujeres las mostraran fuertes, empoderadas, de pie, mirando a la cámara, firmes. Incluso rehicimos una sesión de fotos porque el fotógrafo no había seguido nuestras instrucciones y mostraba a mujeres en posiciones de sufrimiento o en actitud desvalida. Toda la argumentación apuntaba a que era el Estado de Chile quien fallaba en proteger los derechos de las mujeres,

y no a que ellas necesitaran protección en general. Los testimonios que recogimos eran todas mujeres que relataban su propio camino y sus decisiones, y cómo encontraron maneras de abortar pese a la desprotección estatal. ¿Lo logramos? Seguramente habrá múltiples opiniones al respecto, pero sigo creyendo que era una opción correcta para ese momento.

Una segunda crítica se produjo no solo dentro de las organizaciones participantes en la Mesa, sino también desde organizaciones que no participaban o dejaron de participar. Se apuntó a que el grupo era “la Mesa de las tres causales”, al ver que organizaciones que participaban activamente en ella, eran también actoras visibles en la discusión legislativa y apoyaban el proyecto de ley. Eso empezó a generar la sensación errada de que nos reuníamos una vez al mes con el objetivo de apoyar las tres causales y nada más, y que nuestra posición colectiva se limitaba a las tres causales. No era fácil transmitir el doble mensaje, que apoyamos esto porque es lo “posible adyacente”, pero que sin lugar a dudas, iremos por más.

La tensión que generó esto llevó a una necesidad de definir una posición “de la Mesa” frente al proyecto de ley. A estas alturas, ya estábamos a comienzos de 2016, veíamos que, tal como temíamos, las negociaciones políticas en torno al proyecto lo podrían reducir al nivel del absurdo, y que el resultado podría no servir para nada. Teníamos que definir cuál sería el mínimo aceptable, una definición colectiva clara de “esto es lo mínimo que debiera tener el proyecto de ley; menos que esto, lo llamaremos fracaso”.

Fue así como se realizó un trabajo colectivo complejo y largo para debatir entre todas y definir cuál sería ese mínimo, lo que llamamos las “líneas rojas” bajo las cuales el proyecto ya no alcanzaría ni siquiera el estándar mínimo aceptable. Confieso que no tenía mucha confianza en que lograríamos un acuerdo, y me alegro hasta el día de hoy haberme equivocado: sí se logró, y se plasmó en un documento clave para todo el trabajo posterior.

No sé si nos dimos cuenta en ese momento, pero en retrospectiva es evidente que este fue el segundo momento clave en nuestro viaje de aprendizaje para un trabajo colectivo. El primero fue el sentarnos a la mesa aceptando nuestras diferencias y teniendo una instancia para coordinar los esfuerzos individuales. El segundo fue acordar, por primera vez, una posición común ante el tema, ya no sólo coordinando esfuerzos individuales sino articulando un esfuerzo colectivo.

Y durante todo este proceso, empezó a crearse un entusiasmo, un interés. Empezó a haber manifestaciones, marchas. Era un tema del que se hablaba, una discusión que estaba en la prensa, en las redes sociales, en las calles. Era un tema para preguntar en entrevistas a políticos, en encuestas de opinión política, y todas las encuestas iban mostrando un apoyo mayoritario a legislar en las tres causales. Empezó a haber una expectación.

Mínima o no, empezó a verse como una batalla que había que dar. Quizá fue la rabia de ver que podía perderse nuevamente, la indignación que surge de pensar: ¿cómo nos van a negar incluso esto? Y la batalla empezó a expandirse y alinearse. La épica empezó a estar.

TODA ACCIÓN TRAE UNA REACCIÓN

Como era de esperarse, esa expansión y cohesión no fue algo que gustara a los férreos detractores del proyecto de ley. Toda acción trae una reacción, y a nadie sorprendió del todo que la reacción fuera virulenta en muchos aspectos.

Quizá lo más evidente y a la vez lo más triste fue cómo en el debate se intentaba invisibilizar por completo a la mujer o niña embarazada en cuanto ser humano complejo. Hubo barbaridades de todo tipo, como parlamentarios/as que plantearon que había violaciones menos violentas que otras, que de alguna forma trasladaron la culpa a las mujeres en “algunas violaciones”, y varias más. Pero también se daba de forma más sutil.

Una manera es dejar de hablar de la mujer embarazada, y hablar única y exclusivamente de “el que está por nacer”, el “nonato”. Es el discurso pasivo-agresivo que muestra procedimientos sangrientos de aborto y fetos despedazados, y que lleva fetos de plástico a todas partes. Que visibiliza al “nonato” como la única vida humana que realmente importa, negando la existencia de una mujer o niña, relegándola a un segundo plano.

Otra manera es utilizando –más o menos sutilmente– la dicotomía de “mujer buena madre abnegada” y “mujer mala sexual irresponsable”. Ese discurso sólo permite que las mujeres caigan en una de las dos categorías, negando por completo la posibilidad de intermedios. Por supuesto, solo la segunda es la que aborta, asociando así el aborto a la maldad y la irresponsabilidad.

Estas estrategias niegan humanidad a las mujeres, la primera por la vía de invisibilizarla, y la segunda por la vía de simplificarla de

una manera que ninguna persona humana puede ser simplificada (la humanidad es, por definición, extremadamente compleja). Ambas fueron utilizadas sistemáticamente por quienes se opusieron al proyecto.

Otra estrategia fue un argumento ya clásico que se ha utilizado en otros ámbitos: esto abre la puerta a algo peor que vendrá. En inglés le llaman el *slippery slope*, la pendiente resbalosa: una vez que pones el primer pie ahí, te resbalarás inevitablemente hacia abajo y solo puede empeorar. En este caso, una vez que apruebes las tres causales, es inevitable que se abuse de la norma, se legisle por más y en definitiva llegue el aborto libre y con ello todos los males del universo, el fin de la Teletón y el apocalipsis zombie.

Obviamente caricaturizo, pero el argumento sí se usó en todos los niveles. Las mujeres mentirán, dirán que fueron violadas y así habrá aborto libre. Ojo a quienes dicen “yo apoyo solo las tres causales”, las feministas no se quedarán tranquilas con esto, irán por más y ya no habrá vuelta atrás. A mí personalmente me increparon más de una vez respecto de la posición de Amnistía Internacional. Yo solía decir en mis intervenciones que este proyecto de ley “es un primer paso en la dirección correcta” o algo en esa línea, y más de una vez algún/a parlamentario/a me preguntó “¿o sea estás reconociendo que quieren más que las tres causales?” como si me hubiera sorprendido en algo que estuviera tratando de esconder (obviamente, le respondía con toda calma que efectivamente la posición de Amnistía Internacional era en favor de la despenalización total y que por tanto el proyecto de ley no alcanzaba, al final ya lo decía casi con las mismas palabras a fuerza de repetirlo). Incluso circuló un video tipo “meme” en twitter con un segmento de mi intervención en la Comisión de Salud del Senado, en que detenían el video donde yo decía “es un primer paso” y le ponían texto encima del tipo “¿VIERON que Amnistía quiere el aborto libre????”. Resultaba gracioso, pero en la práctica podría haber sido una manera de asustar a los parlamentarios indecisos de que quizá su voto “limitado a las tres causales” podría tener otro efecto, y finalmente optaran por votar en contra.

En mi opinión, también hubo pérdidas en el debate político. Esto no es un problema que se haya dado exclusivamente en relación con este proyecto de ley, pero es uno de los casos en que se manifestó de manera clarísima: el bajo nivel de discusión en el Congreso Nacional. Hubo parlamentarios/as que nos sorprendieron por su ignorancia en la materia, por la escasa prioridad que le dieron al debate. Hubo

parlamentarios/as que nos indignaron por la utilización de argumentos violentos, falaces o derechamente ridículos. Hubo parlamentarios/as que no vieron o no les importó la dificultad del asunto, y pese a manifestarse a favor del proyecto de ley, hicieron poco o nada por afianzar apoyos y conseguir votos. El espectáculo de las discusiones en sala del proyecto de ley, en ambas cámaras del Congreso, fue a veces triste, a veces terrorífico.

Quizá lo más difícil en este proceso es que casi inevitablemente se genera un debate que no es tal. Una espera que en un debate se presenten dos posiciones contrapuestas frente a un mismo asunto. Pero cuando se debate sobre aborto, usualmente esto no sucede, pues ambas partes están argumentando acerca de asuntos diferentes. Casi siempre, quienes se oponen a legislar utilizan argumentos que buscan mostrar que el aborto es malo, desde sus convicciones morales o religiosas propias: que se está matando a un ser humano, que es inmoral, que tiene consecuencias negativas para la mujer, entre otras. Pero quienes estamos a favor de legislar despenalizando el aborto, no queremos convencerles de lo contrario, sino solamente que esa convicción particular no se imponga por ley a todas las mujeres de Chile. Nuestros argumentos no apuntan a por qué el aborto es bueno (para oponernos al argumento de que el aborto es malo), sino más bien a por qué es fundamental que la ley permita a la mujer decidir, cualquiera sea su convicción sobre la materia. Eso lo transforma en un debate imposible, más pirotécnico que sustantivo.

Y en medio de la pirotecnia de estos argumentos que más distraen que contribuyen a formar opinión, sí hubo pérdidas importantes.

LO QUE PERDIMOS EN EL CAMINO

Si bien la ley en definitiva se aprobó, durante todo el debate legislativo y luego en el Tribunal Constitucional, hubo cosas importantes que perdimos, que hacen que la ley tenga un efecto debilitado.

En el Congreso se perdieron varios elementos clave, pero me voy a centrar en uno solo, porque fue uno de nuestros focos como Amnistía Internacional desde un inicio: la eliminación de la norma que impedía que los/as profesionales de la salud denunciaran a mujeres o niñas que atendieran por abortos fuera de las tres causales. Esta norma era fundamental para detener la criminalización y, más importante quizás, disminuir los riesgos que corren las mujeres al momento de practicarse abortos fuera de la legalidad. De acuerdo a la información

que pudimos recolectar en esa época, la gran mayoría de las mujeres que enfrentan un proceso penal por el delito de aborto consentido, son denunciadas por algún profesional de la salud. El caso habitual es una mujer, que no se encuentra en ninguna de las tres causales, que sabe que la ley no le permite interrumpir un embarazo no deseado y recurre a métodos alternativos, a menudo inseguros, que provocan complicaciones que la obligan a acudir a un centro asistencial. Allí alguno/a de los/las profesionales que la atiende ya sea consiguen una confesión o simplemente sospechan que esto se debe a un aborto ilegal, y la denuncian a la policía. La mujer pasa de paciente a imputada, debido al actuar de la misma persona que debió proteger su salud e integridad física. La norma del proyecto de ley permitía resolver la contradicción actual entre la norma del Código Procesal Penal que obliga a denunciar⁵, y las normas relativas a confidencialidad médica, dando prioridad expresa a la confidencialidad médica en este caso. Sin la norma, esta contradicción se mantiene, y la situación sigue siendo la misma. No parece necesario ahondar en la gravedad de esto: la mujer, niña o adolescente que recurre a un centro asistencial por complicaciones a raíz de un aborto corre el riesgo de ser denunciada por los/las propias profesionales que la atienden.

El paso por el Tribunal Constitucional, si bien se vio como un éxito dado que declaró que las tres causales eran constitucionales (existía entonces el temor que se declarara inconstitucional la causal violación), significó una pérdida importante en materia de objeción de conciencia. La norma sobre objeción de conciencia aprobada en el Congreso señaló expresamente que esta debía ser siempre personal, y en ningún caso podía ser invocada por instituciones. El Tribunal Constitucional, en algo que debiera parecer inexplicable, consideró que era inconstitucional señalar que la objeción de conciencia no podía ser invocada por instituciones, con lo cual dio cabida a un lobby persistente realizado por algunas instituciones desde muy temprano en la discusión legislativa, y abrió la puerta a la posibilidad de ese engendro incomprensible llamado “objeción de conciencia institucional”. Con ello, se cerraron desde ya varias puertas a mujeres que quieran acceder a abortos seguros en las tres causales. En lugar de facilitar el acceso, se agregaron barreras, permitiendo que haya menos instituciones que presten el servicio como lo exige la ley, sin

5 Código Procesal Penal de Chile, artículo 175, letra d).

mayor límite y sin consideración en el efecto que esto pueda tener en el acceso a servicios para mujeres y niñas de todo Chile.

Pese a todos los esfuerzos, no conseguimos el mínimo. Pero algo conseguimos.

LA ÉPICA DE UNA OPORTUNIDAD MÍNIMA: LO QUE GANAMOS

Pese a todo lo anterior, cuando estando afuera del Tribunal Constitucional supimos que había declarado constitucionales las tres causales, todas celebramos. Los abrazos emocionados proliferaron, la alegría fue genuina. Finalmente habíamos pasado tantas horas tratando de que esto saliera, tantas horas debatiendo, conversando, escribiendo, reuniéndonos con el gobierno y con parlamentarios/as, en la calle recolectando firmas, dando entrevistas, pensando en nuevos mensajes y nuevas formas de poner presión. Ahora veíamos que había dado fruto; un fruto más pequeño y desabrido del que queríamos, pero era un fruto por primera vez en más de 25 años, y que en algún momento había parecido imposible de cosechar. Y esto había sucedido trabajando tantas mujeres juntas y no sólo por los casi dos años de discusión legislativa, sino por décadas. Finalmente, pese a todo, pese a lo mínimo, la batalla épica se había dado y, a final de cuentas, se había ganado. Algo.

En el Congreso, ganamos las tres causales. Sabíamos desde un inicio que era difícil, incluso improbable, que los votos alcanzaran para aprobar la causal violación, pero a final de cuentas sí se logró. Y, además, aun cuando después se perdió en el Tribunal Constitucional, se logró la aprobación de una norma que prohibía expresamente la objeción de conciencia institucional, pese a un lobby feroz de algunas instituciones por incluirlo.

En el Tribunal Constitucional, pese a la pérdida en materia de objeción de conciencia, y además de ganar lo obvio que era que las tres causales fueron consideradas constitucionales, hubo una ganancia quizá más importante desde la perspectiva de la jurisprudencia hacia el futuro: la declaración expresa de que la mujer es sujeto de derechos⁶, que la maternidad es un acto voluntario y no puede ser una imposición del Estado a cualquier costo para la mujer porque ella

6 Tribunal Constitucional, Rol 3729-2017, 28 de agosto de 2017, considerando Trigésimo quinto.

no es un medio⁷, que la mujer embarazada de ninguna forma pierde su humanidad ni su capacidad de tomar decisiones⁸ (suena a veces terrible que sea necesario que el tribunal diga esto expresamente en 2017, pero eso no lo hace menos importante), y de que el *nasciturus* es objeto de protección, pero no de derechos⁹. Esa separación de la mujer como sujeto de derechos y el *nasciturus* como objeto de protección es absolutamente crucial y en línea con los estándares internacionales, pues es lo que en definitiva permite conciliar el deber del Estado de dar protección a la mujer embarazada y con ella al que está por nacer, sin atacar con ello los derechos de la mujer embarazada y su autonomía para decidir interrumpir su embarazo, al menos en las tres causales. Esto podría dar una herramienta para seguir defendiendo y expandiendo esta interpretación.

Y finalmente, hubo un logro de más largo plazo: se abrió el debate en Chile. Que la mayoría de las personas en Chile apoyara legislar en las tres causales es un avance, y permitió conversar abiertamente sobre aborto, acerca de que las mujeres de hecho abortan. Para que dejara de ser un tema semi-tabú y pasara a ser un elemento más del debate electoral que vino después, una pregunta casi obligada a candidatas y candidatos, un asunto cada vez más normal de conversación. Y creo que algo fundamental que surgió de este proceso, es que se consolidaron relaciones entre organizaciones –la Mesa Acción por el Aborto en Chile existe hasta el día de hoy y se sigue fortaleciendo– que nos aseguraremos que el debate llegó para quedarse, y no disminuirá hasta que no se amplíe el derecho de las mujeres y las niñas.

En definitiva, sí hicimos historia. Salimos de las tinieblas profundas para entrar a un lugar con un poquito más de luz. Logramos el “posible adyacente” en ese momento. Ahora vamos por el siguiente.

LECCIONES APRENDIDAS

Para terminar, quiero destacar cinco grandes lecciones aprendidas a partir de este proceso, que podrían servir para el futuro, en otras batallas que vengan.

Primero: toda estrategia es una apuesta. Es imposible saber que tu estrategia es LA estrategia correcta. Es una decisión que se toma de

7 Ibid., Considerando cuadragésimo séptimo.

8 Ibid., Considerando nonagésimo noveno.

9 Ibid., Considerando cuadragésimo.

buena fe, en base a la mejor información posible, pero que siempre tendrá algo de arbitraria, siempre será una apuesta. Por lo mismo, hay muchas ocasiones en que distintas personas u organizaciones estén llevando adelante estrategias distintas para un mismo objetivo puede ser algo positivo, en la medida que sean complementarias y se coordinen entre sí en lugar de criticarse mutuamente. Porque al apostar, nadie “tiene razón”, todas estamos haciendo simplemente lo mejor posible y muchas veces será imposible saber qué de todo lo que cada una hizo fue lo que en definitiva hizo la diferencia.

Segundo: hay más de una manera de articularse y coordinarse. Casi siempre al articularse como sociedad civil se hace pensando en acordar algunas ideas o posiciones comunes para trabajar en conjunto. La experiencia de las primeras etapas de la Mesa fueron un ensayo en formas distintas de coordinarse, incluso manteniendo diferencias importantes entre nosotras. Estar juntas y comunicadas en la lucha es siempre importante, incluso cuando los acuerdos no alcancen para hacer cosas en conjunto, y es una lección el ser creativas para encontrar la manera de mantener esa “juntitud” que permita un apoyo mutuo en un marco de respeto a las diferencias.

Tercero: la lucha por lo mínimo también es épica. Y es necesaria. Muchas de las luchas más históricas –por ejemplo, los primeros movimientos de trabajadores– fueron por cosas mínimas hasta el absurdo, como tener una silla para descansar. Finalmente, casi siempre es imposible ganarlo todo de una sola vez; pasa a ser fundamental definir lo “posible adyacente”: definir cada paso necesario para “ganarlo todo” y luego cuál es el siguiente paso que es posible ganar. Y pelear por ese paso, sin perder nunca de vista los demás pasos que siguen pendientes. Esa mezcla entre convicción y realismo da frutos en el medio y largo plazo, pues es lo que permite movilizar la discusión en la dirección correcta. Entendiendo que no es la única estrategia posible, hoy aparece como una estrategia necesaria.

Cuarto: tener “líneas rojas” claras. Cuando se está peleando por el “posible adyacente” o el mínimo, siempre está el riesgo que lo que se consiga es menos que el “posible adyacente” originalmente definido. Por eso es tan importante tener lo que llamamos las “líneas rojas” claras: cuál es el mínimo aceptable, menos del cual ya no lo puedes llamar éxito, ni siquiera a nivel de “posible adyacente”. Haber podido acordar “líneas rojas” comunes entre varias organizaciones fue crucial en varios sentidos: permitió tener mensajes claros, hacer un trabajo de incidencia más ágil con una base más sólida, alinearnos como

organizaciones detrás de un objetivo común más claro generando cohesión, y tener clarísimo qué podíamos llamar éxito y qué no.

Quinto y final: toda acción trae reacción. Siempre supimos que así sería, que habría una oposición férrea al proyecto de ley y su aprobación, que habría ataques por una parte y también bloqueos, intentos por incluir normas que, si se aprueban, harían que el proyecto de ley fuera inaplicable (de hecho, parlamentarios/as que anunciaban su rechazo absoluto al proyecto de ley, de todas formas presentaban indicaciones al mismo para limitarlo lo más posible, usando así ambas estrategias al mismo tiempo). Pero la realidad ha mostrado que la reacción no se queda en la discusión legislativa. Una vez aprobado el proyecto de ley, quienes se oponen han seguido haciendo todo lo posible para dificultar su aplicación, y no necesariamente lo previmos de manera tan planificada y articulada como lo previmos para la discusión legislativa. Esa es la última lección: mantener vivo el debate no significa solo seguir pidiendo más, sino también defendiendo de mejor forma lo que ya hay para que se aplique y no haya retrocesos, porque así como nosotras no cejamos, quienes se oponen tampoco lo harán.

EPÍLOGO: EL EFECTO EN AMNISTÍA INTERNACIONAL Y SU POSICIÓN SOBRE EL ABORTO

Antes de terminar quiero comentar un efecto que esto tuvo al interior de Amnistía Internacional. Como señalé al comienzo de este artículo, la posición de la organización en materia de aborto era limitada, y algo complicada de explicar. Más o menos en la misma época en la que se discutió la despenalización en tres causales del aborto en Chile, se generaron discusiones en otros países del mundo, como Irlanda o Argentina, y en todos vimos que la posición de Amnistía Internacional era insuficiente. No estaba en línea con el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos, era demasiado difícil de explicar y tenía baches importantes que hacía difícil trabajar, especialmente en coalición con otras organizaciones.

Varias secciones locales, entre ellas la sección chilena, presentaron una moción para ser discutida en la Asamblea Global –máxima instancia democrática de toma de decisiones del movimiento– una moción para acordar una política más amplia y comprensiva. Tras un intenso debate interno, esta posición más amplia fue acordada en la Asamblea Global

de julio de 2018. La actual posición de Amnistía Internacional en esta materia ahora parte de la base de la autonomía reproductiva de las personas embarazadas (mujeres, niñas y personas que puedan quedar embarazadas), y que las leyes, políticas y prácticas no deben restringir su capacidad para tomar decisiones relativas a su embarazo. Todas las medidas legales, de política o normativas de otro tipo sobre aborto deben respetar, proteger y hacer realidad los derechos humanos de las personas embarazadas, no forzarlas a someterse a abortos inseguros ni impedir que accedan a un aborto seguro.

Esto, además, incluye un foco de no discriminación e igualdad; un enfoque integral del aborto en lugar de centrarse únicamente en algunos aspectos específicos, incluyendo abordar elementos de estigma, discriminación y estereotipos; la protección legal de los derechos humanos, incluido el derecho a la vida que comienza con el nacimiento; el reconocimiento de la diversidad de creencias en torno al aborto, sin contribuir ni promover que se juzguen o menosprecien ciertas creencias; el exigir las obligaciones de los Estados de proporcionar información y servicios integrales de salud; la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas; el combatir las causas fundamentales de la discriminación, oponiéndose a las prácticas sesgadas y discriminatorias y pedir una igualdad transformativa, abordando la discriminación interseccional, y contribuir a la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La épica de la lucha en Chile también permitió movilizar conciencias en nuestra propia organización para mostrar que debemos estar a la altura de las necesidades y derechos de las mujeres y niñas en todo el mundo. Estamos, entonces, mejor preparadas para enfrentar las batallas que vienen con una posición clara a favor del aborto legal.

MEDIOS, OPINIÓN Y ARTICULISTAS DEL ABORTO EN CHILE

Mónica Maureira M.*

RESUMEN

En 2017, el ingreso al Congreso Nacional del proyecto de ley para despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, reavivó un debate en la sociedad chilena que aseguró permanencia y espacio en la agenda de los medios de comunicación. Este artículo es una reflexión sobre las condiciones políticas y culturales que posibilitaron la incursión de una diversidad de mujeres como protagonistas en el periodismo de opinión, disidentes al discurso hegemónico de la prensa nacional; articulistas que se impusieron a los medios de comunicación tradicionales y que disputaron espacios de poder e influencia. Se trata de un escrito situado en el escenario medial chileno, que releva la palabra de las mujeres en una de las discusiones más internsas en torno a los derechos sexuales y reproductivos desde la recuperación de la democracia en Chile.

* Periodista con post título en Derechos Humanos y Procesos de Democratización; egresada del Magister en Comunicación Política de la Universidad de Chile. Profesora de Periodismo de la Universidad Diego Portales, Coordinadora periodística del Observatorio Género y Equidad, editora de Mujeres en el Medio, integrante de la Comisión de Género del Colegio de Periodistas y experta auditora para la Norma Chilena Nch3262 sobre Igualdad de Género y Conciliación en la vida Laboral, Familiar y Personal. Trabajó en Oxfam y ha sido consultora para la Unión Europea y UNFPA en Chile. En medios integró unidad de investigación en el diario La Época, fue reportera en Diario La Nación y Revista Apsi.

INTRODUCCIÓN

Hace poco más de un año, Chile salió del grupo de los seis países que en el mundo penalizaba de manera absoluta el aborto, liberándose de uno de los anclajes dictatoriales de Augusto Pinochet. Ya en democracia, y por más de dos décadas, los pendientes en torno a los derechos sexuales y *reproductivos* de las mujeres, y en particular la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, se aplazaron una y otra vez, a la espera de un clima político-cultural propicio para instalar en el debate público una batería de argumentos jurídicos, sociales y de salud que legitimaran la dignidad y autonomía de las mujeres para decidir sobre sus cuerpos.

Como toda discusión que involucra un interés público y colectivo, se requirieron de corrientes de opinión favorables para la reposición del aborto en Chile y de medios de comunicación para recoger y registrar los argumentos de los actores políticos. El trabajo de las organizaciones de mujeres y feministas a nivel nacional e internacional, y la presión de los órganos supervisores de los tratados internacionales ratificados por el Estado, propiciaron una acumulación de fuerzas suficiente como para disputar el espacio político y simbólico en medios.

Cuando la tematización informativa de la prensa parecía empalmar con los discursos hegemónicos contrarios a las reivindicaciones de los derechos de las mujeres, el ingreso del proyecto de ley para despenalizar el aborto en tres causales al Congreso facilitó las condiciones para reponer el debate en la agenda pública, teniendo como protagonistas fundamentales a mujeres articulistas que debatieron sobre lo político; opinaron del aborto, discutieron y disputaron el terreno discursivo a favor de su despenalización.

CHILE Y SUS MEDIOS

En términos generales, los medios de comunicación no sólo son canales para difundir contenidos e informaciones. Describen y reinterpretan la realidad. Son agentes de socialización que producen y reproducen contenidos que permiten elaborar juicios sobre lo que sucede en el entorno político y cultural. Refuerzan prejuicios, estereotipos y clichés sobre aquello que debe ser valorado socialmente; hechos que tienen tal connotación pública que merecen ser vistos y considerados por los medios de comunicación tradicionales como la prensa, la radio y la televisión.

Los medios de comunicación también se hacen cargo de la tradición cultural. Legitiman mitos y ritos sobre la vida cotidiana de las personas. Canalizan corrientes de opinión que aparecen uniformes y– dependiendo del sistema de medios predominante– también podrían favorecer el encausamiento de posiciones disidentes a aquellas que aparentan ser mayoritarias y dominantes.

En países como Chile, el funcionamiento del sistema de medios no es trivial. Si bien Daniel Hallin y Paolo Mancini en un análisis comparado de sistemas mediales no se refieren a los medios de comunicación latinoamericanos, se puede concluir que para el caso chileno, este corresponde a un mix entre un “sistema pluralista polarizado” y un sistema “modelo liberal”¹.

“Pluralista polarizado” donde la televisión mantiene una mayor incidencia en la formación de opinión pública², seguida por la radio, y donde se manifiesta un incipiente paralelismo político entre los medios y la clase política por la irrupción de la prensa digital (*El Mostrador, The Clinic, El Desconcierto*, por mencionar algunos ejemplos). Y a su vez, un sistema “modelo liberal” con una prensa en manos privadas, comercial, con escasa atención del Estado y una sociedad civil sin mecanismos escrutadores sólidos del contenido que elaboran. Lo anterior, en el contexto de un modelo económico que unidireccionalmente estimula una competencia feroz entre los medios y entre quienes trabajan en ellos, dada la poca vacancia laboral para el ingreso de nuevos y nuevas profesionales y personal técnico.

Lo anterior habla de una cultura democrática desmejorada dada la escasa diversidad de medios, las limitaciones a la libertad de expresión como un derecho individual y colectivo, y las dudas que cada cierto tiempo se erigen respecto al papel democratizador de los medios y el periodismo en este escenario. El investigador de la Universidad de California Daniel Hallin en su charla inaugural realizada para el XVI Encuentro Latinoamericano de Facultades de Comunicación Social (FELAFACS, 2017) advirtió sobre los sistemas de medios latinoamericanos y el caso chileno: medios concentrados en términos

1 Hallin, Daniel & Mancini, Paolo, “Sistemas mediáticos comparados. Tres modelos de relación entre los medios de comunicación y la política”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (Reis) N.º 129, 2010, pp. 165-188.

2 De acuerdo a la IX Encuesta Nacional de Televisión del Consejo Nacional de Televisión 2017, el 85% de la población se informa a través de la televisión sobre lo que sucede en el país; un 83% lo hace sobre lo que sucede en el mundo. Le siguen en similar porcentaje la radio y las redes sociales. Recuperado: www.cntv.cl IX Encuesta de Nacional de Televisión, 2017.

de propiedad, sujetos a presiones políticas y lógicas comerciales; con rutinas periodísticas menos profesionalizadas que fluctúan al compás de las demandas del propietario.

La pluralidad “de” medios en Chile constituye un diagnóstico más o menos compartido: un gran duopolio en prensa escrita³, canales de televisión propiedad de grandes empresarios y un canal del Estado con vocación pública, constreñido por sus dinámicas de financiamiento y un directorio que en su conformación da cuenta de una representación política partidaria más que de una pluralidad de visiones sobre el quehacer político, social, económico y cultural del país.

La radio podría aparentar una mirada más ajustada al deseo de pluralidad por su segmentación horaria en base a niveles socioeconómicos y edad, y los desafíos programáticos y de generación de contenidos que ella impone. Pero lo cierto es que son cinco grupos los que dominan el sector: Ibero Americana Radio Chile (Grupo Prisa, España), que controla once cadenas de radios; Grupo Dial (Copesa) con seis; les sigue 13 Radio (Andrónico Luksic) con cuatro señales; RBR Radios (Grupo Bezanilla) y Bío-Bío Comunicaciones (Grupo Familiar Mosciatti)⁴.

El pluralismo “en” los medios de comunicación también es impactado por la concentración de la propiedad porque supone una afectación a la polifonía de voces, a la diversidad de fuentes y protagonismos en la esfera pública. Se limita la capacidad de contextualizar los hechos noticiables, se produce un déficit en la cantidad y calidad de las fuentes, se generan bolsones de silencios; se corre el riesgo de contar con un periodismo de baja calidad que naturaliza la desinformación, narra verdades a medias y promueve una ciudadanía complaciente con lo que se informa.

Para el periodista y columnista español Octavio Vázquez⁵ la libertad para informar en un escenario así, irremediablemente, colisiona con los intereses privados. Por ello se deben redoblar esfuerzos para que los medios acrecienten su responsabilidad pública, donde la libertad de información suponga conocimiento y reconocimiento de los

3 El 80% de la prensa escrita está concentrada en dos grandes conglomerados: *El Mercurio*, de la familia Edwards y Copesa-Grupo Saieh, “La concentración de los medios de comunicación en Chile y sus efectos en tres casos: “Estigmatización del pueblo mapuche, violencia de género y conflictos ambientales”, diciembre 2016. Recuperado: <https://www.colegiodeperiodistas.cl/2017/07/colegio-de-periodistas-de-chile.html>

4 *Ibid.*

5 Vázquez, Octavio, *Las ideologías en el periodismo*, (Madrid: Paraninfo), 1991.

derechos de las personas que se exponen a los medios, que consumen medios, y un Estado proactivo en el suministro de información y la transparencia activa.

MUJERES EN LOS MEDIOS

Los medios de comunicación en tanto agentes socializadores también transmiten ideales culturales. Ofrecen lecturas de una realidad que incorpora escenarios, temas y personajes que por razones económicas, políticas y sociales se mantienen hegemonizados por una ideología patriarcal que detenta el poder, el poder de decir, vinculado al uso de la palabra pública⁶.

La desigualdad entre hombres y mujeres se manifiesta en los medios (en la comunicación) a través de la violencia simbólica que Pierre Bourdieu⁷ define como imperceptible incluso para las víctimas (de violencia física), amortiguada a nivel político y cultural al punto de ser invisible. Se trata de una violencia consustancial a otras manifestaciones extremas, que impone una normatividad que descansa en los cuerpos de las mujeres y que indica qué espacios pueden y deben ocupar. Espacios jerarquizados que las sitúan en lugares de exclusión (aislamiento), precarización, discriminación y con menos acceso a derechos. Esta invisibilidad singulariza, personifica; particulariza lo que les sucede a las mujeres. Así se descontextualizan las informaciones, se limita la comprensión de los asuntos públicos y se entorpece la politización⁸ de los mismos, dificultando la toma de

6 “El discurso público acreditado” como lo advierte la historiadora británica Mary Beard en su aproximación a los inicios de la democracia griega a través de los mitos homéricos que excluyeron a las mujeres del quehacer político, relegándolas a las “charlas ociosas”, sin poder. Desde entonces, incluso las mujeres que no logran ser silenciadas, pagan un precio elevado por hacerse oír; su palabra siempre estaría interferida por lo doméstico, lo privado, con escasas posibilidades de adaptarse al lenguaje de la política, siempre masculino, público y dominante. Beard, Mary, *Mujeres y poder. Un manifiesto*, (Santiago: Editorial Planeta), 2018.

De forma más descarnada, Virginie Despentes alude a la imposición social - pero también política - que recae sobre las mujeres incluso cuando se es víctima de violencia sexual. “Guarden sus heridas señoras porque podrían molestar al torturador”, exclama; reiterando que la palabra de las mujeres ha sido confiscada. Despentes, Virginie, *Teoría King Kong* (Santiago: Editorial Penguin Random House Grupo Editorial), 2018, pp. 129-153.

7 Bourdieu, Pierre, *La dominación masculina* (Barcelona: Anagrama), 2000.

8 Jacques Gerstlé sostiene de manera poco ortodoxa que la politización es “el trabajo que consiste en atribuir a una autoridad pública las responsabilidades de hacerse cargo de un problema públicamente reconocido. Politizar es lograr que se admita que la resolución del problema recae en la autoridad pública (...) supone, también un trabajo de comunicación

conciencia o la creación de corrientes de opinión favorables a los derechos de las mujeres.

Las restricciones al pluralismo ‘de y en medios’ sumadas a la concentración de la propiedad configuran un escenario poco propicio para debates públicos que impliquen una embestida frontal al sentido común influenciado por la ideología patriarcal. Tiene un correlato palpable en la forma en que son representadas las mujeres y en los obstáculos que éstas enfrentan para acceder a ellos, ya sea como entrevistadas, fuentes expertas o articulistas (columnistas).

El informe para Chile del Proyecto de Monitoreo Global de Medios 2015 –por ejemplo– da cuenta que en prensa escrita sólo un 23% de mujeres tiene presencia como sujeto de la noticia y que un 31% es fuente de información en notas sobre asuntos nacionales. El mismo reporte nacional consigna que el 85% de las “noticias sociales y legales” sobre crímenes y violencia refuerzan estereotipos de género⁹.

Mientras, el estudio “Quién tiene el poder en las noticias” de la Alianza Comunicación y Pobreza de 2015¹⁰ da cuenta de la casi inexistencia de mujeres columnistas en el análisis de 150 artículos de opinión que se publicaron en los diarios El Mercurio y La Tercera sobre los llamados casos “Penta”, “Caval” y “SQM” entre septiembre de 2014 y junio 2015. Las columnas tienen un marcado componente masculino: sólo el 1% de quienes escribieron opiniones corresponde a mujeres. El análisis también dejó en evidencia que la mayoría de las fuentes consultadas en las noticias sobre los casos analizados de corrupción y abuso de poder corresponde a hombres.

El estudio “Portadas y mujeres”¹¹ al analizar las primeras planas de los periódicos impresos en Chile también se inclinó por evidenciar las

en el que participan de distintas maneras los grupos interesados, en el sentido material del término, grupos atentos al sentido cívico del término (...)” Gerstlé, Jacques, *La comunicación política* (Santiago: LOM Ediciones), 2005, pp. 21-24.

- 9 Proyecto de Monitoreo Global de Medios 2015, Informe Nacional Chile. Recuperado de http://cdn.agilitycms.com/who-makes-the-news/Imported/reports_2015/national/Chile.pdf
- 10 En 2015 la alianza Comunicación y Pobreza estaba integrada por la Fundación para la Superación de la Pobreza, el Hogar de Cristo, la escuela de Periodismo de la Universidad Diego Portales y América Solidaria. “¿Quién tiene el poder en las noticias? Estudio sobre los casos de corrupción y abuso de poder más noticiosos de 2014-2015” Recuperado de <http://www.comunicacionypobreza.cl/wp-content/uploads/Estudio-Quien-tiene-el-poder-en-las-noticias-Alianza-Comunicación-y-Pobreza.pdf>
- 11 Análisis de la Unidad de Estudios de *Las Portadas de tu Vida*, que se realizó en el período 1 de abril al 30 de junio 2017 y que consideró 433 portadas de los periódicos de venta de circulación nacional con mayor tiraje: *El Mercurio*, *La Cuarta*, *La Segunda*, *La Tercera* y *Las Últimas Noticias*. Estudio *Portadas y Mujeres* Recuperado de: <https://www.docdroid.net/N8uLqsQ/ppt-estudio-portadas-y-mujeres.pdf#page=18>

desigualdades en las representaciones de género de hombres y mujeres profundizadas en los medios de comunicación. Al hacer énfasis en ellas, se refuerza la existencia de una responsabilidad editorial que define, a través de un proceso de selección, inclusión y exclusión qué es lo más importante para el medio: lo valorable, lo noticiable, evidenciando el sexismo¹² presente en las líneas editoriales.

Por un lado, se legitima la discriminación hacia las mujeres a través de los titulares donde su presencia sólo alcanza el 18.4%. Por otro, se reproducen los roles tradicionalmente asignados en base al género al constatar que los hombres no están presentes en titulares que refieren a noticias sobre espectáculo y sociedad (noticias blandas¹³) mientras que las mujeres no lo están en informaciones de tecnología y política internacional (noticias duras¹⁴).

Al contrario, las mujeres están en titulares de noticias sobre espectáculos seguidas de policiales. Es decir, cosificadas vía el escándalo público o revictimizadas por la tematización de informaciones sobre violencia machista, femicidio y femicidio frustrado. Al analizar las imágenes (fotografías), *Las Últimas Noticias* es el periódico con más mujeres en fotos de portada; mientras que en el diario *La Cuarta* en 1 de cada 4 portadas, las mujeres aparecen con ropa interior o trajes de baño.

Así descrito, el sistema de medios chileno también pospone un debate emergente, aunque más consolidado en algunos países de América Latina y Europa, derivado de la Plataforma para la Acción post Conferencia de Beijing 1995 y que articula una serie de enunciados sobre los medios de comunicación en tanto avances tecnológicos, instituciones que no conocen límites ni fronteras, pero que sin embargo producen y reproducen imágenes estereotipadas y

12 Dice Asunción Bernárdez que el sexismo es fácilmente identificable en la vida mediática y social, aunque muchas veces se niega su reconocimiento. "Cuando las mujeres y hombres no son reconocidos en pie de igualdad y se niega a las mujeres las capacidades que legítimamente consideramos que son solo de hombres, eso es una actitud sexista. Cuando hacemos chistes en los que las mujeres son ridiculizadas por el hecho de ser mujeres, eso es sexismo". Bernárdez, Asunción, *Mujeres en Medios*, (Madrid: Editorial Fundamentos), 2015.

13 Los conceptos "hard" y "soft news" son acuñados desde la comunicación política para distinguir las informaciones que revisten de criterios de noticiabilidad y análisis de aquellas sobrecargadas de sensacionalismo o foco en el entretenimiento más que en la noticia. Diversos autores/as autores sostienen que esta diferenciación es responsabilidad de la mediatización de las prácticas políticas. Berrocal, Salomé, "Politainment, la política del espectáculo y su triunfo en los medios de comunicación", Berrocal, Salomé (Coordinadora), *Politainment. La política del espectáculo en los medios de comunicación*, (Valencia: Tirant Humanidades), 2017, pp. 37-52.

14 *Ibid.*

negativas de las mujeres. También se declara sobre las acciones que debiesen impulsar los estados para la igual participación de hombres y mujeres en espacios de decisiones programáticas y editoriales en los medios, alentando a su vez las alianzas y redes de comunicación de mujeres¹⁵. Lo anterior, con el afán de eliminar estereotipos sexistas, la pornografía y otras producciones de información y contenido que resultan violentas hacia niñas y mujeres en todos los medios, tradicionales o no.

MEDIOS ACTORES POLÍTICOS (DEL ABORTO)

Los medios de comunicación no son sólo canales de información. Cada vez es más complejo reflexionar sobre el papel que adquieren en las sociedades, su vinculación con el quehacer político, la tensión que genera la digitalización de las comunicaciones y lo transmedial¹⁶, y el aporte que hacen (o no) al sentido común, a solidificar el sentido común.

Los medios de comunicación pueden ser definidos como un actor que disputa espacios de poder con otros actores políticos en el ámbito de la influencia¹⁷, del influir. Abandonaron su función más tradicional para constituirse en bisagra entre la ciudadanía y el Estado, y aquellos agentes que toman las decisiones, subrogando muchas veces el papel que los partidos políticos tienen en democracia.

-
- 15 A partir de agosto de 2015, un grupo de mujeres periodistas y otras profesionales vinculadas a los medios de comunicación impulsaron la creación de la Comisión de Género del Colegio de Periodistas de Chile; un espacio asociativo que ha realizado una serie de acciones para problematizar y denunciar la reproducción simbólica y sexista que realizan los medios de comunicación acerca de la discriminación y violencia de género que afecta a las mujeres. Estas denuncias también refieren a las condiciones de trabajo que enfrentan en los medios y otros espacios laborales vinculados con las comunicaciones. En marzo de 2018, coincidiendo con la conmemoración del Día Internacional de la Mujer, lanzaron la campaña #MediosNoSexistas vigente a la fecha. Más información disponible en <http://mujeresenelmedio.org/2018/04/23/con-video-testimonial-periodistas-acusan-sexismo-en-medios-y-llaman-a-denunciar/>
- 16 Lo transmedial donde el relato periodístico se despliega en plataformas digitales de comunicación (YouTube, Facebook, Twitter, Instagram) en que los consumidores de medios e informaciones se transforman también en productores de contenidos (prosumidores): políticos/as, medios de comunicación y receptores usan las plataformas digitales como altavoces expandir (viralizar) mensajes. Berrocal observa (en Gosciola y Capalans) que esa cibercultura hace que un “un mismo argumento se divida en partes canalizados a través de diversos medios y productos y para diversos soportes”. Berrocal, Salomé (coordinadora) *Politainment. La política espectáculo en los medios de comunicación*, óp. cit.
- 17 Borrat, Héctor, “El periódico como actor del sistema político”, *Revistes Catalanes am Accés Obert, RACO*, 1989. Recuperado en: <https://www.raco.cat/index.php/Analisi/article/download/41078/89080>.

En un contexto donde los movimientos sociales –como el feminista– también son actores políticos y parte de ese pleito, los medios de comunicación, sus dinámicas informativas y editoriales, y profesionales requieren ser observados, examinados con mayor énfasis. Insertos en un país todavía conservador y desigual como Chile, que mantiene una debilidad estatal en materia de protección de derechos de las mujeres; los medios y el periodismo no se sustraen de esa realidad, recrean esa dinámica. Además de la reproducción estereotipada de las mujeres, replican ese sistema, profundizando la desigualdad en los procesos de toma de decisiones a nivel programático e informativo. Se replican situaciones de injusticia. Como se ha planteado, un ejemplo es la ausencia (en apariencia) de mujeres en espacios editoriales y de opinión, siendo incluso marginadas de debates como el aborto y los derechos sexuales y reproductivos.

Con todo, en sus áreas informativas (noticieros, por ejemplo) se puede observar que los medios de comunicación han sido paulatinamente más proactivos al tematizar sobre hechos que se relacionan con los derechos de las mujeres o sus vulneraciones (o no). En ocasiones el aumento cuantitativo de estas noticias hace suponer que la desigual relación de poder entre mujeres y hombres reflejada en situaciones de violencia extrema como los femicidios, efectivamente terminan siendo percibidos como un problema social en que el Estado tiene una responsabilidad clave.

No obstante, rápidamente se advierte que el sistema de medios descrito para Chile y la rutinización del quehacer informativo, sólo promueve la reiteración de malas prácticas periodísticas. El aumento cuantitativo de informaciones no es reflejo de una mejora cuantitativa: imprecisiones, errores u horrores informativos, falta de antecedentes para encuadrar las noticias, poco o nada de arrojo periodístico al momento de preguntar y contra preguntar a personas entrevistadas, y una ausencia total de un enfoque de género en las informaciones, se constituyen en usos reiterados en medios, periodistas y otros profesionales de las comunicaciones.

Lo que se advierte es, no sólo una falta de conciencia de los y las profesionales de los medios de comunicación en asuntos de derechos humanos de las mujeres, sino también una ausencia formativa en sus

estudios superiores y universitarios¹⁸ y de especialización una vez insertados en lo laboral.

Durante el debate sobre la despenalización del aborto en Chile, la producción informativa de los medios obvió –por ejemplo– que su criminalización no es impedimento para que las mujeres recurran a una interrupción clandestina y arriesgada en materia de salud. Que dicha clandestinidad era particularmente adversa para las mujeres que viven en situación de pobreza y adolescentes, profundizando todavía más la desigualdad en base a los recursos económicos disponibles; exponiéndolas a la posibilidad de ser denunciadas por el personal de salud.

En sus encuadres, la elaboración de informaciones tampoco consideraron las múltiples ocasiones en que el Estado de Chile fue impelido por la comunidad internacional a propiciar un cambio normativo que asegurara a mujeres y adolescentes, terminar de manera segura, un embarazo forzado, no deseado, complejo para la salud. Disponer de marcos conscientes y respetuosos con los derechos humanos las mujeres se tornó particularmente urgente para problematizar la violencia sexual presente en niñas y adolescentes empujadas a sobrellevar embarazos forzados y obligadas a parir¹⁹.

Por otra parte, y dada la aparente ausencia de mujeres con opinión en los medios, no es trivial preguntarse cuánto pesa la línea editorial en la construcción de un sentido común sobre los derechos fundamentales de las mujeres. La intencionalidad editorial en los procesos periodísticos y un análisis de género a las informaciones, permitirían identificar qué sentido común se construye, cuáles son los intereses de los actores políticos involucrados (intereses naturalizados y legitimados en la sociedades patriarcales) y los mecanismos que se activan en la construcción de todo el discurso informativo: desde la pauta (que define los temas sobre los que trabajar) hasta cómo se desarrollan las prácticas de periodísticas de un determinado medio.

18 Las movilizaciones feministas en las universidades de mayo 2018 –momento llamado “Ola Feminista”– levantaron petitorios que cuestionaron la calidad de la formación y la convivencia en las casas de estudios superiores marcadas por prácticas discriminatorias, violentas y sexistas. Por ello, exigieron “educación no sexista” para replantear la forma en que se relacionan las mujeres con la formación y vida universitaria.

19 Quizás se podrá plantear que la politización que implicó la historia de Belén, fue la antesala a la apertura del debate sobre aborto en 2015. Belén –un nombre ficticio que protegió su identidad– fue una niña de 11 años embarazada producto de la violencia sexual cometida por su padrastro, obligada a parir bajo la normativa que regía el Chile de 2013. Desde ese año, las organizaciones de mujeres y feministas no paran su reclamo por “aborto libre, seguro y gratuito” cada mes de julio.

Para explicar esta “intencionalidad editorial” y su influencia en el debate y la disputa por el poder, Ana Soledad Gil²⁰ relaciona algunas reglas de la propaganda, según Domenach²¹, con el periodismo. Indica que esos mecanismos naturalizan ciertos valores, concepciones de clase, que refuerzan un dominio hegemónico donde la parcialidad (es decir, la fragmentación y descontextualización de las informaciones) figura como universal, ocultando los intereses corporativos y dominantes de los medios de comunicación. Mirar desde esta óptica el quehacer medial, permite un análisis al tratamiento que realizan a las temáticas de género, desnaturalizando los sentidos que terminan descalificando los derechos humanos de las mujeres.

La transferencia de reglas de la propaganda al periodismo según la “intencionalidad editorial” implica evidenciar los criterios de parcialidad en la construcción de informaciones: qué temas se abordan, qué lugar ocupan en la pauta, qué fuentes se incluyen (y cuáles se excluyen), finalmente cuáles son las voces permitidas de hablar y cómo ello impacta en la generación de discursos.

Esta misma transferencia sugiere procesos de²² simplificación que buscan sintetizar asuntos (realidades) complejos; exagerar los hechos al punto de la distorsión (la espectacularización de las noticias); la repetición (orquestación) de un determinado tema como una forma de imposición social para que el destinatario y la audiencia hablen, discutan sobre él; el contagio de la unanimidad para instalar un solo sentir representativo de la realidad que se informa (parcialidad que busca la universalidad y la uniformidad); finalmente, la transfusión: la idea que el aborto era una práctica rechazada socialmente, naturalizando posturas como universales.

Así, el discurso hegemónico –representado por la resistencia y persistencia de las desigualdades entre hombres y mujeres– impacta a tal punto en las sociedades, que la ciudadanía terminaría identificándose

20 Gil, Ana Soledad, *Género y posicionamiento político/ editorial en los medios de comunicación hegemónicos*, 2010. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3739704.pdf>

21 Jean-Marie Domenach, escritor y periodista francés. Su libro *La propaganda política* es considerado un clásico al aproximarse a esta herramienta de la comunicación política en medio del desarrollo de nuevas técnicas de información post Segunda Guerra Mundial. En el texto, Domenach explica las cinco reglas de la propaganda a través de las técnicas de propaganda empleadas por los regímenes de Hitler y Lenin.

22 Gil, Ana Soledad, *Género y posicionamiento político/ editorial en los medios de comunicación hegemónicos*, óp. cit.

con los intereses de quienes detentan el poder. Lilian Hendel²³ sostiene que ese poder, de acuerdo a Gramsci, configura *Agenda Setting*²⁴ (establece prioridades y jerarquizaciones sobre lo que informan los medios), orienta sobre qué temas opinar y desde qué perspectiva, y la posición con que se difundirán los mensajes que se vehiculan en las noticias.

Se trata entonces de cómo impactan los mandatos sociales, coercitivos hacia las mujeres en la estructura informativa y de financiamiento de los medios. Además de reforzar estereotipos de género (que dejan a las mujeres fuera del poder opinar) se legitiman relaciones de poder que disciplinan cuerpos y el habla. En Chile, por ejemplo, durante el debate respecto al proyecto de ley que despenalizó el aborto en tres causales, en repetidas ocasiones se reforzó la idea de mujer-madre, relegando la discusión al espacio privado, doméstico; no decisonal en el caso de mujer-vulnerable, en que no hay posibilidad de poder (decidir). Lo autorizado estuvo en el espacio público, médico y religioso, vedado para las mujeres.

LAS ARTICULISTAS

En Chile, la llegada del 2000 inauguró una seguidilla de debates en torno a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, reposicionando lentamente las demandas feministas y de género paralizadas desde el retorno de la democracia. El decreto sobre esterilización voluntaria; la autorización y comercialización de anticonceptivos de emergencia y las acciones administrativas y constitucionales para prohibirlos, son un par de ejemplos. Ejemplos que se suman a las micro discusiones que se suscitaron entre 1991 y 2014 a propósito de la decena de propuestas de ley que se presentaron para reponer el aborto como derecho, ya sea desde la perspectiva terapéutica o por plazos.

En cada una de esas coyunturas, los medios de comunicación hicieron eco de los discursos hegemónicos que insistían en que los derechos

23 Hendel, Lilian, *Violencias de género. Las mentiras del patriarcado* (Buenos Aires: Paidós), 2017, pp. 346-364.

24 "Las líneas en que se fundamenta la agenda setting está basada en que los medios le indican a la audiencia sobre los temas acerca de los cuales deben pensar: atraen la atención de la audiencia hacia ciertos acontecimientos restándole importancia a otros. Detrás de esta tesis se sitúa el concepto de que la información es tanta, que los medios no pueden dar cabida a toda. En consecuencia se impone una selección" Comunicación e Información de la Mujer (CIMAC) *Hacia la construcción de un periodismo no sexista* (Ciudad de México: CIMAC) 2009.

de las mujeres relacionados con el ejercicio de su sexualidad y la reproducción eran patrimonio social, bienes públicos. No visibilizaron el impacto político que suponía hablar de aborto. Al inicio del nuevo siglo, la discusión se endureció, se desplazó, una y otra vez de las agendas hasta clausurarse. Los nuevos temas y los nuevos discursos se desvalorizaron, y las organizaciones de mujeres y feministas no contaron ni con recursos simbólicos ni materiales para reabrirlos.

Al 2015, otro era el contexto y escenario político. Con el ingreso al Congreso Nacional del proyecto de ley para despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, la permanencia del debate público sobre aborto se logra sostener en los medios de comunicación. Se mantiene su tematización en el repertorio noticioso, situación que se refuerza por encuestas de opinión que reflejan el creciente, sostenido y transversal apoyo a la despenalización por causales²⁵.

La agenda mediática se nutre del debate legislativo, las mujeres desprivatizan sus experiencias de abortos (poniendo sus cuerpos por delante), constatan que la violencia sexual desde la niñez resulta en el gran detonante de embarazos forzados y queda a la vista el riesgo constante de la criminalización en contra de todas las mujeres que no aborten por las causales extremas consideradas por la propuesta de ley. El efecto endogámico y mimético de la prensa permitió esta politización.

Junto con la tematización en los medios, existió resonancia. Diversas voces comenzaron a participar de la controversia pública. La temperatura emotiva en torno a las informaciones sobre aborto aumentó. La conversación no se detuvo, se instaló en la cotidianidad. La disputa ideológica se hizo más evidente, se tomó posición respecto a la interrupción del embarazo. La movilización de las organizaciones de mujeres y feministas se reanudó como resultado de una acumulación de fuerzas que se despliegan en el contexto político²⁶;

25 En la mayoría de las encuestas que se realizaron entre 2015 y junio de 2017, la despenalización del aborto en tres causales bordeó el 60% de aprobación, incluyendo la Encuesta Bicentenario de la Universidad Católica: un 59% de acuerdo con que las mujeres tienen derecho a abortar en algunas circunstancias; 61% de acuerdo con despenalizar aborto cuando está en riesgo la vida de la mujer y un 63% de acuerdo con despenalizar aborto por violación. Recuperado de <https://encuestabicentenario.uc.cl/wp-content/uploads/2015/12/Encuesta-Bicentenario-20151.pdf>

26 En 1998 el Instituto de la Mujer lanzaba "Aborto. Argumentos para una discusión necesaria", un material elaborado conjuntamente por Lidia Casas (de la Corporación de Salud y Políticas Sociales) y Nuria Núñez (del Instituto de la Mujer). En el texto ya se aludía al derecho internacional de los derechos humanos, a cómo la imposibilidad de interrumpir legalmente un embarazo en ciertos casos constituye una violación a los derechos humanos de las

Sección 3: Las estrategias de movilización
Mónica Maureira M.

del conocimiento adquirido a través de la investigación, y del diseño y ejecución de una serie de estrategias jurídicas y comunicacionales que se desarrollan en los ámbitos nacional e internacional. Las mujeres en Chile demandaron con fuerza un debate suspendido por más de dos décadas.

Se manifiestan los contra-discursos que responden al hegemónico. El aborto se constituyó en objeto de debate, que permaneció en la agenda de los medios, en el centro de la producción noticiosa, por largos periodos de tiempo. Aparecen de manera creciente los artículos editoriales, las columnas de opinión, que conllevan preguntas y propuestas sobre el tema que se discute. El debate por la despenalización del aborto madura, y las mujeres y feministas –incluyendo a las que están en las universidades como pieza fundamental– irrumpen en el periodismo de opinión.

Las periodistas Luisa Santamaría y María Jesús Casals refuerzan la idea que las movilizaciones respecto a temas o problemas sociales que son de interés público surgen a la par de la editorialización de esas coyunturas, momentos en que los extremos ideológicos aparecen más patentes. Para ellas, la opinión periodística madura el ambiente que rodea al debate público, donde la emocionalidad va dando paso paulatinamente a la racionalidad y a una mayor participación intelectual que actúa como catalizador de los discursos más hegemónicos ²⁷.

El periodismo de opinión es un género periodístico donde quien firma el texto adquiere libertad expresiva. Hace patente el concurso de valores democráticos que se inscriben en el debate sobre un tema desde una perspectiva crítica y tangible. Con él, la libertad de expresión asoma como un derecho colectivo que se ejerce de manera privilegiada a través de los medios de comunicación.

En Chile, se trata de una categoría escasamente desarrollada por profesionales del periodismo y aparece más bien como “un invitado de

mujeres. Este documento sería una de las tantas antesalas al debate en Chile, después vendría la propuesta desde la sociedad civil de una Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos liderada por el Foro de Salud de Derechos Sexuales y Reproductivos-Chile (al que adhirieron decenas de organizaciones incluyendo el Grupo Iniciativa Mujeres) y los Informes Alternativos sobre el cumplimiento de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación (CEDAW, por sus siglas en inglés) en contra de la Mujer en Chile, encabezados primero por el Área de Ciudadanía y Derechos Humanos de La Morada y posteriormente por Corporación Humanas.

27 Santamaría, L. y Casals, M., *La opinión periodística. Argumentos y género para la persuasión*, (Madrid: Editorial Fragua), 2000, pp. 112-113.

pedra” en el periodismo tradicional porque desacraliza la objetividad. Por lo mismo, en los espacios editoriales de los medios –prensa escrita y digitalizada– el periódico surge como una plaza pública, una tribuna que recoge la expresión de la vida social y política, una interpretación de la realidad (del aborto hecha por mujeres) estrechamente vinculada con la actualidad informativa.

Para relevar el papel que tuvieron las mujeres activistas e investigadoras del aborto en el debate en Chile, se requiere hacer la distinción entre columnistas y articulistas. Tratándose de hacedoras de conocimiento, expertas y defensoras de los derechos humanos de las mujeres, quienes escribieron sobre aborto son articulistas, investigadoras por excelencia que conmovidas por las implicancias del debate volcaron hasta sus historias de vida en pro de romper el margen hegemónico del discurso patriarcal concentrado también en la prensa. Sus escritos en formato impreso y digital tuvieron un papel multiplicador²⁸.

Ellas, mujeres provenientes de diversas disciplinas, se inmiscuyeron en el quehacer periodístico. Las articulistas interpretaron y disputaron espacios simbólicos y políticos en torno al aborto. Hablaron de sus cuerpos y de los cuerpos de otras, de las “vidas de niñas”²⁹. Escribieron sobre concepciones morales y derechos que estaban siendo ampliamente aceptados en la sociedad chilena. Por una parte, de autonomía, libertad, justicia social para las mujeres, solidaridad-sororidad, colaboración; por otra, cuestionaron las nascentes ideas respecto a estrategias de acompañamientos para mujeres en “conflicto” con su maternidad o en situación de embarazo “vulnerable”, criticaron la eximición de culpa propuesta por parlamentarios y grupos a favor de mantener el aborto ilegal. Muchas de ellas fueron la voz de niñas y mujeres sobrevivientes de la violencia sexual.

Con ello, opacaron y mitigaron el impacto de ideas contrarias a la despenalización del aborto y la canalización de antivalores y anti derechos. Las articulistas fueron parte de grupos de interés y

28 Rodrigo Santillán sostiene que el efecto expansivo de los artículos de opinión reviste un papel decisivo en las trayectorias de las corrientes de opinión pública. En el caso del debate sobre aborto en Chile, se puede aventurar una trayectoria favorable toda vez que reflejó y cursó ideas por cambios sociales históricos que restituyeron derechos para las mujeres. Santillán, Rodrigo, *El lenguaje del periodismo de opinión* (Quito: Editorial Quipus-Ciespal), 2006.

29 “Me conmovió escuchar a una sobreviviente de incesto preguntar, con vergüenza, si quizás ayudaría para la aprobación de la causal, viralizar fotos de niñas violadas”. En *El Mostrador*, cl, “Vidas de niñas, leyes de hombres”, 16 de septiembre de 2016.

discusión, algunas de ellas incluso pusieron esta demanda por sobre intereses partidarios y tradiciones religiosas; hicieron apuestas editorializantes que en ocasiones elevaron la temperatura del debate por la direccionalidad de sus cuestionamientos, en especial para destrabar situaciones tramposas registradas en el debate como cuando la ex ministra y senadora Soledad Alvear enarboló las banderas del feminismo y de la defensa de los derechos humanos para rechazar el aborto legal: “Soledad Alvear una mujer contra todas las mujeres”³⁰, de la abogada Alejandra Zúñiga; “Despenalizar el aborto y el feminismo de Soledad Alvear”³¹, de la psicóloga Irma Palma.

El lenguaje y su uso en los medios de comunicación, en el procesamiento de los mensajes, posibilitó la re-creación y comprensión de “otras realidades”. La palabra aborto fue reconstruida socialmente por las articulistas pese a ser una palabra en disputa. Contaban con fuerza probatoria acuñada por un cuarto de siglo, con la que validaron las experiencias de aborto. Tal como lo hicieron las articulistas del XIX con el derecho a la educación³², que publicaron artículos primeramente bajo seudónimos y que después lo hicieron en sus propios medios; todo para reivindicar su voz en lo público.

En el debate reciente sobre aborto, las articulistas que bogaron por el derecho a decidir de las mujeres también lograron sobreponerse a la tensión que genera la dicotomía entre lo público y lo privado, consiguieron hacer ese desplazamiento; ensanchar los márgenes de los discursos y hablar de maternidad impuesta, embarazos forzados, aborto. Del dominio masculino que pesa en esas definiciones y acepciones, y de la liberación que provoca decirse soberanas de su propio cuerpo. Ese circular de palabras acuñadas en columnas, en el quehacer opinante, en el periodismo de las ideas, bien pudo ser la causa de la explosiva organización del movimiento feminista que irrumpió en la agenda pública desde las universidades en 2018.

30 “Las mujeres llevamos siglos luchando por nuestros derechos. Contra hombres que siguen considerando que somos inferiores y, sorprendentemente también, contra mujeres que, como Soledad Alvear insisten tozadamente en tratarnos como ciudadanas de segunda”. El Mostrador.cl, “Soledad Alvear, una mujer contra todas las mujeres”, 13 de enero de 2016.

31 “Pensar a las mujeres ante la posibilidad de optar por interrumpir un embarazo como desamparadas, es situarlas en una condición de inferioridad. Esta representación se encuentra en el argumento de la protección debida: sin la madurez ni las capacidades para tomar una decisión por sí misma, de manera autónoma y libre, carentes de recursos y sin capacidad de agenciamiento de la propia vida, con vidas precarias.” The Clinic.cl, “Despenalizar el aborto y el feminismo de Soledad Alvear”, 28 de octubre de 2015.

32 Ramírez, Verónica y Romo, Manuel, entre otros, *Antología crítica de mujeres en la prensa chilena del siglo XIX*, (Santiago: Editorial Cuarto Propio), 2017, pp. 15-83.

ABORTO Y MEMORIA. USOS POLÍTICOS DEL HOLOCAUSTO Y LA DICTADURA EN EL DEBATE CHILENO SOBRE LA DESPENALIZACIÓN PARCIAL DEL ABORTO

Irma Palma*

RESUMEN

Este artículo analiza las campañas públicas de dos colectivos que hicieron una reedición del discurso del holocausto en debates en torno a la legalización del aborto en Chile en el proceso sociopolítico reciente (2014-2017), aquel que construye la legalización del aborto como una política de genocidio del Estado sobre los fetos. Dichas campañas traducen una reapropiación y un uso político de nuevo tipo del acontecimiento de la dictadura cívico-militar y del holocausto nazi.

* Psicóloga, PHD., Departamento de Psicología, Universidad de Chile, Santiago, Chile.

INTRODUCCIÓN

Dos colectivos nacidos en el mismo proceso de debate del proyecto de ley presentado por el Gobierno de centroizquierda que proponía la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales¹, InformAborto² y Mujeres de Blanco³, reeditaron el “discurso del holocausto”, aquel que construye la legalización del aborto como una política de genocidio del Estado sobre los fetos, que tiene su origen en el debate en Francia en la década de 1970. Sobre la construcción del discurso del holocausto, Flammenta Venner, en *Hitler a tué seulement six millions de juifs. Sur le discours des adversaires de l'avortement*, sintetiza muy bien la ‘relativización del genocidio nazi’ como parte de una estrategia de los opositores al aborto: “Los militantes contra el derecho al aborto construyen su discurso en torno a la victimización de los fetos, pretendiendo representarlos en el mundo de los vivos. El término “feto” o “embrión” se sustituye por “niño” o “el pequeño”, a fin de personalizarles e inscribirles dentro de la comunidad de los humanos vivientes. (...) Los fetos son las “nuevas víctimas” del “nuevo holocausto”. Denuncian la legalización del aborto como un delito contra la humanidad. Comparan a los fetos con los judíos, los partidarios del aborto con los nazis, los opositores con unos justos y resistentes”⁴.

Políticamente, el holocausto en tiempo del nazismo progresivamente se volvió una referencia ineludible ante los crímenes contra la humanidad después de su ocurrencia. Dicha memoria dejó de estar vinculada a una memoria singular –finita e irrepetible– para convertirse en una memoria ejemplar, en los términos de Tzvetan

1 Presentado en 2015 y aprobado en 2017 (Ley 21030; 2017) en causales de la mujer en riesgo vital; embrión o feto con una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente de carácter letal; embarazo resultado de una violación.

2 <http://www.informaborto.org>.

3 #MUJERESDEBLANCO (<http://hacerfamilia.cl/2015/04/chilenos-contra-el-aborto/>)

4 Venner, F., *Hitler a tué seulement six millions de juifs. Sur le discours des adversaires de l'avortement*, *Mots*, vol. 44, 1995, p. 58. Esta autora sostiene que, poco a poco, se ha utilizado en todos los dominios relacionados con la procreación. A estos fetos, la civilización moderna libra una guerra despiadada; los métodos anticonceptivos son un “gaseamiento” y son un “pesticida antihumano”, “aspiradora de niños”. El RU 486, la píldora abortiva, es el “Zyklon B moderno”; la interrupción voluntaria del embarazo (IVG) es “el holocausto de los niños franceses”. Las investigaciones sobre las nuevas técnicas de reproducción (NTR) son “deportaciones contra-natura” y los fetos son científica y arbitrariamente enviados a la muerte”. http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/mots_0243-6450_1995_num_44_1_1993

Todorov.⁵ El holocausto fue perdiendo su cualidad de acontecimiento histórico singular para adquirir nuevos sentidos metafóricos, fue siendo resignificado por distintos actores, en distintos lugares y momentos, y diversas circunstancias para señalar nuevos horrores de la humanidad. Esto es, una memoria de referencia global con un sentido pedagógico, ético y moral que excede y se encuentra más allá de la comunidad de sus víctimas. Por ello, resultan debatibles los usos políticos de la memoria. No se trata sólo de la importancia de la representación del pasado como discurso; sino también, del lugar que ese pasado adquiere como motor de acción para las reivindicaciones de justicia en el presente^{6 7}.

En Francia, entre 1971 y 1975, en el debate sobre el proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo impulsado por un gobierno de derecha (Valéry Giscard d'Estaing era el presidente), opositores al mismo elaboraron, en el Parlamento, un discurso sobre el hecho histórico europeo de la política de exterminio nazi sobre los judíos, sucedido treinta años antes. Mientras transcurría el debate en la Asamblea General del proyecto de ley de aborto, diputados de derecha transmitieron en el hemiciclo una grabación del latido cardíaco de un embrión de 49 días para representar lo "irrepresentable" del aborto, que luego vino a reemplazar la imagen ecográfica. Decían: "El tiempo no está lejos cuando nosotros conozcamos en Francia estos abortuorios, que estos mataderos estén abarrotados de los cadáveres de pequeños hombres, y algunos de mis colegas han tenido la oportunidad de visitar el extranjero" (Jean Foyer)⁸; "Esta es la barbarie, organizada y cubierta por la ley, como lo fue, ¡por desgracia! hace treinta años por el nazismo en Alemania" (Jacques Medecin)⁹; "¡Hemos llegado a esta increíble audacia! hasta simplemente declarar que un embrión era un agresor. ¡Y bien! Esos agresores, usted aceptaría, señora, verlos, como lo hacen en otro lugar, arrojados al crematorio o llenando basureros" (Jean-Marie Daillet)¹⁰; "En verdad, ninguna persona en el mundo

5 Todorov, Tzvetan, *Los abusos de la memoria* (Barcelona. Paidós), (2000).

6 Gudiño, Pablo, "Católicos y feministas: Conflictos en torno al aborto y "resignificaciones" del pasado reciente", *Aletheia*, 3 (6), 2013, p. 20.

7 Gudiño, Pablo, "Iglesia Católica y redes transnacionales de activismo antiabortista: bioética y usos políticos de la memoria del Holocausto", *Religación. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades* Vol. II, Núm. 8, Quito, diciembre 2017, pp. 126-142.

8 Traducción nuestra. http://www.liberation.fr/grand-angle/2004/11/26/25-heures-dans-la-vie-d-une-femme_500791

9 *Ibid.*

10 *Ibid.*

Sección 3: Las estrategias de movilización

Irma Palma

puede reclamar el derecho de suprimir la vida de un inocente. No puede ser que el Estado, a menos que sea totalitario como fue el Tercer Reich. [...] ¿Entonces cómo hemos de culpar a los hombres del estado nacionalsocialista sino de haber sido, en este dominio bien preciso, precursores?" (Remy Montaña)¹¹.

Diez años después de la aprobación del aborto por la Corte Suprema en Estados Unidos, William Brennan¹² en *The Abortion Holocaust. Today's final solution*, en 1983, construía el discurso propiamente tal. Sostenía que los fetos son las "nuevas víctimas" de un "nuevo holocausto".¹³ Entre otros elementos, formulaba una similitud entre los fundamentos en torno al holocausto judío y a las políticas de aborto legal en la definición de feto y de judío: "no humano", "parásito" y "basura", que encontraba en la argumentación de unos y de otros. Así, en las políticas de aborto legal los partidarios del aborto "reducen" a los niños por nacer, como los nazis han "reducido" a los judíos al rango de "no humano", "parásito" y "basura".

También en Estados Unidos, en 1998, el Center for Bio-Ethical Reform¹⁴ (fundado en 1990) creó el Genocide Awareness Project que une, a las imágenes fetales, las imágenes de víctimas de genocidios históricos. En una pantalla móvil proyecta en campus universitarios y en avenidas y carreteras imágenes yuxtapuestas de "embriones y fetos abortados" y de víctimas del holocausto nazi y de genocidios contemporáneos¹⁵.

Setenta años después de su ocurrencia, el genocidio del régimen nazi en Alemania devino en Chile en instrumento de la lucha contra la despenalización del aborto, mediante una versión local del exterminio de los opositores y opositoras del régimen dictatorial (1973-1989).

11 Ibid.

12 Brennan, William, *The Abortion Holocaust. Today's final solution* (Saint Louis, Landmark Press), 1983.

13 En 1941, Einsatzgruppen inició operaciones de matanza dirigidas a comunidades enteras de judíos. Evaluaron que los métodos de los equipos móviles (predominantemente fusilamientos o camiones de gas) eran ineficientes y psicológicamente difíciles para los ejecutores. Entonces se inició la preparación de un plan para matar sistemáticamente a los judíos, dar una "solución completa del problema judío". Campos de concentración y cámaras de gas fueron sus elementos principales. "Solución Final" fue el nombre dado a este plan de exterminio sistemático de judíos por el régimen nazi.

14 <https://www.abortionno.org/what-we-do/>

15 Un desarrollo posterior al holocausto nazi fue el de la bioética católica, en la década de 1970, que contribuyó a establecer la conexión entre leyes de aborto y holocausto, como políticas de exterminio: negación de la vida y crimen de odio.

La estrategia traía la dictadura al debate nacional para representar/interpretar el proyecto de ley como una renovada política de exterminio del Estado democrático.

La primera campaña construía, por una parte, la escenificación de la infancia del feto in útero para construir el aborto como un infanticidio (Petchesky, 1987)¹⁶ y, por otra, la representación/interpretación de los fetos como un grupo humano, semejantes a los/as militantes de izquierda perseguidos por la política de exterminio de la dictadura cívico-militar chilena. Construía la estética visual del horror. Completaba la tesis del “holocausto” la campaña de mujeres de blanco; con la representación de la escena del crimen consumado sobre los fetos si fuese aprobada la ley, construir una subjetividad en torno a los daños que infringe una política de aborto sobre los lazos que unen a los “no nacidos” con los humanos, así como una interpretación de los efectos de una política de aborto sobre la sociedad que prefigura un horizonte de crisis moral.

1. CAMPAÑA DE INFORMABORTO

En pancarcas, paneles publicitarios, carrocerías de camiones en las vías públicas de las principales ciudades del país –Valparaíso, Rancagua, Temuco, Chiloé, Villarrica, Puerto Montt, Punta Arenas, Calama, Antofagasta y otras más–, en las salas del Parlamento, en periódicos y televisión abierta, en redes sociales y páginas de internet, en manifestaciones callejeras y actos públicos, InformAborto puso imágenes ultrasonográficas para dar materialidad a un discurso sobre la victimización de los fetos.

Usó también una imagen fotográfica para construir la figura del victimario (militar) como ejecutor de una política de exterminio por parte del mismo Estado y de la víctima (el opositor¹⁷) en un campo de prisioneros políticos del primer periodo de la dictadura cívico-militar chilena.

16 Petchesky Rosalind P., “Foetal images: The power of visual culture in the politics of reproduction”, Stanworth Michelle editor, *Reproductive technologies: Gender, motherhood and medicine*, (Cambridge: Polity Press),1987.

17 Usa figuras masculinas.

PARTE 1: ESCENIFICACIÓN DE LA INFANCIAY EL INFANTICIDIO FETAL

En este tramo, la campaña replicó el Genocide Awareness Project, del Center for Bio-Ethical Reform¹⁸. Usaba unas imágenes ecográficas¹⁹ que representaban imágenes de fetos a punto de nacer triturados, descuartizados y sangrantes, también solitarios, abandonados, arrojados, desechados. Es verdad que la primera parte de la campaña de InformAborto tiene su origen en la politización discursiva y la estética visual del horror hecha por el Center for Bio-Ethical Reform en Estados Unidos, tal como he mostrado aquí, que es aquella estrategia que produce la escenificación de la infancia y el infanticidio fetal mediante la imagen de ultrasonido, en los términos de Rosalind Petchesky (1987), y la yuxtapone con las imágenes de los crematorios del holocausto nazi. Todo lo demás es producción nacional.

Son imágenes sometidas por el diseñador a una intervención material para producir justamente la escenificación de la infancia y el infanticidio, producir un feto como un niño-cadáver. Las formas son moldeadas para producir una imagen antropomórfica, se maximiza la similitud percibida entre feto y un neonato. Esto, al punto de representar la imagen ecográfica en un formato de objeto físico: es decir la imagen recurrente de un pequeño feto que cabe en una mano. Trucada la imagen del modo que lo hicieron, representaban al feto/niño-cadáver²⁰.

Del mismo modo, sitúan a los fetos en unas condiciones materiales deplorables: en el vacío, en una superficie tanatológica, incluso a veces en basureros, traducen exactamente un elemento del discurso del holocausto de la representación de William Brennan (1983): “basura”²¹. Añaden así un elemento más a la reproducción de la escena del crimen.

18 En septiembre de 2015, el Center for Bio-Ethical Reform publica en su boletín un reportaje a la campaña de InformAborto que tituló: Chileans Use CBR Strategy to Stand Against Torturing Babies. <https://www.abortionno.org/wp-content/uploads/2015/10/CBR-Communique-September-2015.pdf>

19 *El National Right to Life Committee*, en Estados Unidos, inició el uso de la imagen ecográfica a comienzos de la década de 1980 en los debates públicos para construir la representación del aborto como “infanticidio”.

20 InformAborto no usó la representación del feto-niño vivo, *in útero* o fuera, que usaron otros actores.

21 Esta representación del feto como “basura” atribuida a quienes apoyan el aborto legal, fue usada por Soledad Alvear en su audiencia de la Comisión de Constitución y Justicia

Una primera serie de pancartas y paneles publicitarios tenía una consigna que rezaba: “*Lo que los abortistas ocultan*”: “¡CHILE, ABRE LOS OJOS! ¡ESTO ES UN ABORTO! (Imagen 1 al final).

TRANSICIÓN: INFANTICIDIO FETAL Y CONSIGNA POLÍTICA

Cuando inició su campaña en 2014, el vocero de InformAborto afirmó: “En todo aborto ocurre una tortura, muerte y desaparición de un ser humano a través de un desmembramiento”²². Sin embargo, sólo más adelante la campaña incorporó los términos “tortura, muerte y desaparición” como su segunda y principal consigna. En las mismas pancartas y en los mismos soportes se hace la yuxtaposición de las imágenes fetales anteriores y de las nuevas palabras.

De hecho, en la carretera que une Santiago y Valparaíso, camino que recorren los/as parlamentarios/as cotidianamente pues la sede principal del Congreso está en esa última ciudad, pusieron un gran panel publicitario, que a la imagen fetal añadía “ABORTO es tortura, muerte y desaparición”. (Imagen 2 al final).

PARTE 2: DICTADURA

Más adelante, otro gran panel publicitario fue puesto varias veces en carreteras que unen Santiago y Valparaíso contenía una imagen nueva y la consigna de la transición, sólo que añadía el nombre de un lugar y una fecha: “Aborto es tortura, muerte y desaparición. Estadio Nacional, 1973”²³. (Imágenes 3 y 4 al final).

El Estadio Nacional es uno de los lugares emblemáticos de la memoria social y política de la violación de derechos humanos por la dictadura cívico-militar entre 1973 y 1989²⁴. Era y es aun el más grande estadio del país, ubicado en la ciudad de Santiago. Fue utilizado como campo de prisioneros políticos durante los primeros días de la dictadura, un lugar de detención, tortura y desaparición de militantes de izquierda,

de la Cámara de Diputados en enero de 2016: “Los resultados del proyecto son el abandono de los más débiles de este drama; la madre que sufre, dejada a su suerte por el Estado, y su hijo indefenso muerto en un basurero”. <http://www2.latercera.com/noticia/alvear-proyecto-de-aborto-abandona-al-hijo-indefenso-muerto-en-un-basurero/>

22 <http://www.informaborto.org>

23 Ibid.

24 Véase: Informe Comisión Verdad y Reconciliación y el Informe de la Comisión Nacional Sobre la Prisión Política y Tortura.

dirigentes sindicales y simpatizantes del gobierno socialista de la Unidad Popular²⁵.

El vocero de InformAborto afirmó: “Con la imagen del Estado Nacional queremos destacar que aprobar una ley de aborto es aprobar una violación a un derecho humano fundamental, que es el derecho a vivir, contra un ser inocente en gestación. Esas imágenes del Estadio Nacional están en el inconsciente colectivo chileno, y hoy no queremos que se repitan hechos similares, con un niño en gestación, al que hoy se propone torturar, matar y hacer desaparecer”²⁶.

Esa fotografía intervenida es parte del Memorial del mismo Estadio Nacional²⁷.

OLVIDOS EN LA MEMORIA

Escenificaba la política de exterminio de la dictadura. Militares y militantes; victimarios y víctimas. Sin embargo, el diseño optó por imágenes de uno o más militantes de la izquierda chilena muertos o desaparecidos en dictadura. Estaban los hornos de Lonquén con los restos de campesinos asesinados, estaban las imágenes en pancartas de miles de detenidos desaparecidos.

¿Por qué las pancartas no proponían una correspondencia entre imágenes: un feto abortado a causa de una ley de aborto por una mujer embarazada o un/a niño/a torturado, muerto y desaparecido por la política de exterminio de la dictadura? InformAborto puso como una de las portadas en su sitio WEB una imagen de una campaña argentina de búsqueda de los niños secuestrados y nacidos en cautiverio, ¿por qué la campaña no la usó?²⁸

No hubo imágenes de niños/as, ni de mujeres –ni embarazadas, ni madres, ni violadas– víctimas de detención, prisión, asesinato o desaparición. Había donde buscarlas, pero no lo hicieron.

Había dos grandes documentos nacionales que revisar: el Informe Comisión Verdad y Reconciliación²⁹, y el Informe de la Comisión

25 A partir del golpe de Estado y teniendo como base ideológica la Doctrina de Seguridad Nacional, se puso en práctica en Chile una política de Estado represiva que tuvo como objetivo sofocar toda amenaza al nuevo orden establecido, recurriendo para ello a la detención, la tortura, el asesinato, la desaparición y el exilio.

26 <http://www.informaborto.org>

27 El 11 de septiembre del año 2003, el Estadio Nacional fue declarado en su totalidad Monumento Histórico, conforme a la Ley 17.288 de Monumentos Nacionales.

28 <http://www.informaborto.org>

29 <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-94640.html>

Nacional sobre la Prisión Política y Tortura³⁰. Este último documenta los casos de 27.255 víctimas de detención, prisión y tortura; 23.856 hombres (87.5%) y 3.399 mujeres (12.5%). En su mayoría eran jóvenes: 44,2% (12.060) tenía entre 21 y 30 años, 9,7% (2.639) entre 18 y 21 años y 4% (1.080) eran menores de 18 años. De ellos, 88 tenían 12 o menos y padecieron detención y prisión junto a su madre o a ambos padres, permaneciendo en los recintos donde sus padres eran torturados. Fueron detenidas 229 mujeres estando embarazadas. Nacieron 15 niños en prisión, y estuvieron con sus madres en esas condiciones por tiempos variables en cada caso.

También había medios de comunicación que durante el debate difundieron reportajes justamente de la desaparición de mujeres embarazadas y de hijos/as suyos nacidos en centros de prisión de los aparatos de seguridad de la dictadura. Tales son los casos de TVN, con Informe Especial: “Los hijos invisibles de la dictadura” el 15 de diciembre de 2014³¹, y de CNN en español: “Los ‘Niños del Silencio’ de Chile buscan la verdad”, el 31 octubre de 2014³².

2. CAMPAÑA CHILE DE BLANCO

Este segundo colectivo hacía intervenciones urbanas en la Plaza de la Constitución frente al Palacio de Gobierno, el Congreso Nacional en Valparaíso, en una gran basílica católica (Templo Votivo de Maipú) y en la Plaza de San Pedro en el Vaticano, en Roma, Italia³³.

Mujeres vestidas de blanco cargaban pequeños ataúdes blancos con nombres en sus cubiertas, en procesiones, entierros masivos y memoriales. Marchaban por las calles del centro de la ciudad, en silencio, ordenadas y lentas. En la Plaza de la Constitución, frente al Palacio de la Moneda (sede del Poder Ejecutivo), representaron un entierro masivo de pequeños féretros blancos que imaginariamente contenían los cadáveres de miles de fetos inocentes, torturados y

30 <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/455>

31 <https://www.24horas.cl/programas/informeespecial/informe-especial-los-hijos-invisibles-de-la-dictadura-1528848>

32 <https://cnnespanol.cnn.com/2014/10/31/los-ninos-del-silencio-de-chile-buscan-la-verdad/>

33 Esto último sucedió cuando la presidenta de la República visita el Vaticano, en junio de 2015, momentos en que se discutía el proyecto IVE en el Parlamento. <https://www.24horas.cl/nacional/activistas-chilenas-protestan-contra-el-aborto-en-visita-de-bachelet-al-vaticano-1683236> https://www.chvnoticias.cl/trending/decenas-de-personas-protestaron-en-el-vaticano-contra-la-legalizacion-del-aborto-en-chile_20150605/

Sección 3: Las estrategias de movilización
Irma Palma

desaparecidos, sin identidad y sin sepultura; simulaban los “NN” de las fosas comunes encontradas en los cementerios de Chile después de la dictadura.

Igual que InformAborto, pusieron un gran panel publicitario en la carretera que une Santiago y Valparaíso. Un reportaje en la prensa recogía la explicación de su vocera sobre la consigna: “¿Dónde estarán? Abortos y desaparecidos, el mismo duelo”: “hace referencia al dolor de una mujer que aborta y que sufre un duelo similar al de la mujer a la que le desaparecieron su hijo durante la dictadura. (...) El objetivo a través de esta campaña es hacer un emplazamiento al Gobierno, planteado que el aborto al igual que la dictadura, se usa para la desaparición de los cuerpos: no hay información, no se hacen preguntas más allá, y, si se hacen, no se responden”³⁴. (Imágenes 5 y 6 al final).

El colectivo Mujeres de Blanco parodió a otro colectivo integrado por mujeres que desde los inicios de la dictadura han buscado incesantemente a sus desaparecidos. Reprodujo las acciones no ficticias de mujeres en las calles cargando pancartas con fotografías con los rostros de seres humanos desaparecidos en dictadura. Mujeres de blanco hizo la representación de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos³⁵, creada a tres años del Golpe de Estado (1977) e integrada principalmente por mujeres: madres, hermanas e hijas de los hijos, hermanos y padres detenidos-desaparecidos por los aparatos de represión de la dictadura. (Imágenes 7 y 8 al final).

Mujeres de Blanco también parodió el Memorial de los/as detenidos/as desaparecidos/as y ejecutados/as políticos/as, donde se lee: “Todo mi amor está aquí y se ha quedado pegado a las rocas, al mar, a las montañas...”. En las puertas de la Universidad Diego Portales –laica y privada– donde se desarrollaba un seminario que trataba sobre el proyecto de ley IVE, el colectivo instaló un memorial con las frases: “Dios mío, padre mío, autor de mi vida, yo te amo”. “Mamá, yo te amo. No tengas miedo”. (Imágenes 9 y 10 al final).

Dijo la vocera de la organización: “El acto de Mujeres de Blanco tiene un solo protagonista: Un muro. Fue en absoluto silencio, como siempre lo son nuestros actos, ya que representan el silencio del niño

34 <https://www.24horas.cl/nacional/chile-blanco-vuelven-a-impactar-con-nueva-campana-contra-el-aborto-1906828>

35 <http://defensoresydefensoras.indh.cl/defensores-as-en-la-historia/dictadura/sola-sierra/>

dentro del vientre, que no puede gritar ni correr ni escapar a ningún sitio”³⁶.

Hubo una campaña más que, a diferencia de las anteriores, igual que en Francia hace más de cuarenta años, escenificó la vida por venir (el feto) y a una mujer vital esperando a esa vida, al revés de Mujeres de Blanco, que eran unas madres a las cuales les fueron arrancados sus fetos para asesinarles, unas muertas en vida.

El Movimiento Mujeres Reivindica³⁷ usó la tecnología de auscultación de latido cardíaco. “Ser la voz de los que no tienen voz”, es la consigna de su campaña #LAVOZDELCORAZON. Como parte de su campaña organizó una serie de manifestaciones frente a la Casa de Gobierno, de mujeres embarazadas, con el vientre descubierto, próximas a parir –a juzgar por el tamaño de sus abdómenes–, descubiertas en esa zona del cuerpo. Cada una de ellas portaba un doppler fetal conectado a un gran altavoz. Se trata de un aparato que se coloca en el abdomen –justo en la zona superior del hueso púbico– sujeto con un cinturón, y del que salen dos pares de auriculares para auscultar el latido cardíaco fetal y demás sonidos intrauterinos. Se oía en cada parlante el sonido del latido del corazón repetido mil veces.

3. REINTERPRETAR E INSCRIBIR LAS POLÍTICAS DE ABORTO LEGAL EN POLÍTICAS DE GENOCIDIO

Todo lo anterior trata sobre cómo construir cultural y políticamente una política de Estado que autorice el aborto en los términos de InformAborto, como “el genocidio silencioso de nuestro tiempo”³⁸. Aunque sostenga que sólo hace descubrir su naturaleza, de fondo, se trata de inscribir la lucha contra las políticas de aborto legal como una cruzada de la humanidad contra las injusticias de la historia contemporánea. Por ello, el discurso del holocausto, pues de ese modo se inscribe la política de aborto legal entre las políticas de genocidio. Dirán que se trata sólo reconocerlo como tal, de reinterpretar las definiciones existentes y de nombrarlo genocidio. El Center for Bio-Ethical Reform dice en su sitio WEB: “(...) ninguna discusión sobre el genocidio está completa sin una evaluación de si el aborto es un genocidio y por qué”.

36 <http://www.elmercurio.com/blogs/2015/11/18/37027/Seminario-sobre-el-aborto.aspx>

37 <https://mmreivindica.wordpress.com/>

38 <http://www.informaborto.org/mentiras-abortistas>

A esta operación el Center for Bio-Ethical Reform llama “concientización”, pero para ello tiene que redefinir genocidio, aunque lo hace como una reinterpretación de las definiciones enciclopédicas. Dice en su sitio web: “La Webster’s New World Encyclopedia, Prentice Hall General Reference, 1992, define “genocidio” como “(l)a destrucción deliberada y sistemática de un grupo nacional, racial, religioso, político, cultural, étnico u otro definido por los exterminadores como indeseable”. Esa definición se aplica fácilmente a aborto. “El ‘grupo nacional’ es niños no nacidos ‘no deseados’ estadounidenses y ahora están siendo destruidos a la tasa de cerca de 1 por cada 3 concebidos. Están siendo terminados en una red creada de centros de matanza”.

Agrega: el Center for Bio-Ethical Reform: “El Cambridge International Dictionary of English, Cambridge University Press, 1996, define el genocidio como: “El asesinato de un grupo entero de personas, especiales, toda una nación, raza, grupo religioso, etc. El ‘etc.’ con el que termina la definición enfatiza la evolución natural de los criterios por los que se definen las clases de víctimas y la referencia de esta definición al asesinato de grupos “enteros” y naciones ya estaba obsoleta cuando estaba siendo publicada” . Es justamente el “etc.” lo que le permite dar cuenta de su inconsistencia, pues el hecho es que el aborto sucede uno a la vez, y es entre una mujer y un feto; es acción individual, no colectiva (no es el Estado exterminando a miembros del grupo “no nacidos”)³⁹.

No solo se inscribe a los fetos en el mundo de los humanos, igual que uno nacido, sino que se le constituye en grupo, similar a otros grupos humanos discriminados. En una entrevista, el vocero de InformAborto dijo: “Si eso no es una tortura, muerte y desaparición, ¿qué es lo que es? (...) una realidad incontestable: un niño abortado es un ser humano que ha sido torturado hasta la muerte. Un niño abortado en nada se diferencia de una persona detenida, torturada y desaparecida”⁴⁰.

Esto les permite pasar del crimen individual de una mujer contra un embrión/feto al crimen colectivo de un grupo humano contra otro. Cual Auschwitz, los úteros de las mujeres son representados como campos de exterminio. Francisco Subercaseaux, su líder, en la sesión del 8 de junio de 2015 en la Comisión de Salud de la Cámara de

39 <https://www.abortionno.org/wp-content/uploads/2012/06/whyabortionisgenocide.pdf>

40 Theclinic.cl, Las gigantografías en la Ruta 68 que comparan al aborto con las torturas, muertes y desapariciones en dictadura, 2 de octubre de 2015.

Diputados dijo: “Hoy, estar en el útero materno es más peligroso que estar en cualquier país en guerra. El lugar que por excelencia debe ser un lugar de amor, acogida y respeto es hoy el lugar más peligroso del planeta. Así, la primera causa de muerte en el mundo ha sido por varias décadas, invariablemente, año a año, el aborto provocado (...) el genocidio más grande en la historia de la humanidad”.

Completaba la tesis del “holocausto” la campaña de Mujeres de Blanco con la representación de la escena del crimen consumado sobre los fetos si fuese aprobada la ley, y una interpretación de los efectos de una política de aborto sobre la sociedad que prefigura un horizonte de crisis moral, y lo hacía mediante la construcción de una subjetividad en torno a los lazos que unen a los “no nacidos” con los humanos, al sentimiento de pérdida y el duelo de las mujeres ante sus hijos ausentes. Porque adelantan lo que vendrá, el mismo que en el pasado tuvieron las mujeres madres de los detenidos desaparecidos. Produce una subjetividad similar a la de la dictadura: puro dolor ante la desaparición de algunos de los nuestros que el Estado permitió masacrar.

USO DE IMÁGENES FETALES PARA LA ESCENIFICACIÓN DE LA INFANCIA Y EL INFANTICIDIO FETAL

La primera de las campañas de InformAborto integraba en un mismo proceso imágenes de ultrasonido, lenguaje y emociones en la producción de un discurso emocional en torno al aborto (Hopkins, Zeedyk & Raitt 2005⁴¹). La campaña se orientaba a construir el acto de abortar como ‘irrepresentable’, un ‘inimaginable’, lo mismo que el holocausto judío. Por ello, las imágenes fetales. Mediante una imagen ultrasonográfica se trataba de construir una imagen “real”, “explícita”, “cruda” de un feto asesinado. Esto, porque el ultrasonido ha devenido en herramienta política en los debates públicos en torno a las legislaciones, en una lucha por la universalización y naturalización de su categorización del embrión/feto como persona y su inscripción en la comunidad humana viviente, y la desnaturalización del aborto⁴².

41 Hopkins, Nick, Suzanne Zeedyk, and Fiona Raitt, “Visualising abortion: Emotion discourse and fetal imagery in a contemporary abortion debate”, *Social Science & Medicine* vol. 61:393-403, 2005.

42 *Ibid.*

Sección 3: Las estrategias de movilización
Irma Palma

- Esta conexión entre imagen fetal e imágenes de personas muertas en campos de concentración es posible porque las imágenes del holocausto nazi se tornaron significantes en los modos de representar/interpretar el horror en la historia de la humanidad y en una referencia ética y moral obligada para señalar los actos de violencia producidos posteriormente⁴³. InformAborto usa en su portal web afiches que contienen yuxtapuestas imágenes fetales, del holocausto judío y de otros genocidios. (Imagen 11 al final)⁴⁴.
- Justamente, el Center for Bio-Ethical Reform explica esta opción por la imagen fetal en los siguientes términos: “(Genocide Awareness Project) opera bajo el principio de que el aborto representa un mal tan inexpressable que las palabras nos fallan cuando intentamos describir su horror. Hasta que se vea el aborto, nunca se entenderá”⁴⁵. En realidad, hacen en sentido inverso: No se trata de ‘descubrir’ el horror, sino de producirlo.

La prensa escrita y digital publicó algunas de las imágenes de la campaña de InformAborto, y sobre estas decían lo siguiente: Radio Biobío: “ADVERTENCIA: a continuación se muestran imágenes explícitas que podrían herir la sensibilidad de algunas personas. (...) La acción causó conmoción entre los transeúntes, quienes mientras transitaban se encontraron con un camión que desplegaba gigantografías, las cuales mostraban imágenes con los resultados de abortos reales que personas se han realizado”⁴⁶. El Mostrador: “ADVERTENCIA: Las imágenes expuestas a continuación podrían herir la sensibilidad de algunas personas”⁴⁷. Publimetro: “(...) por medio de gigantografías, adosadas a un camión que realiza un recorrido por las calles, muestran crudas imágenes reales de estos procedimientos y de los niños abortados”⁴⁸. Emol: “InformAborto: La cruda campaña

43 Zelizer, Barbie. “Covering atrocity in image”, *Remembering to forget. Holocaust memory through the camera's eye*, University of Chicago Press, 86-140, 1998.

44 InformAborto adopta las imágenes del Center for Bio-Ethical Reform. <https://www.abortionno.org/cbr-store/mg02/>

45 Abortionno.org, What we do, s/f.

46 Biobiochile.cl, Dura campaña contra el aborto impacta a transeúntes en Santiago, 12 de noviembre de 2014.

47 El mostrador.cl, La grosera campaña que busca generar conciencia sobre el aborto, 13 de noviembre de 2014.

48 Publimetro.cl, Impactante campaña anti aborto se tomó las calles de Santiago.

que dice “No” al aborto. Mediante gigantografías que muestran cómo quedan los fetos tras la interrupción de un embarazo. Grupo dice querer educar sobre el tema en pleno debate de ley de despenalización⁴⁹. Lo anterior expresaba el triunfo de la estrategia sobre los medios.

No se trataba sólo de las propiedades de las imágenes en sí mismas, sino de la producción de significados particulares: la personificación del feto como correspondiente a una realidad empírica es ‘atestiguada’ por una experiencia emocional. El diseño integraba en un mismo proceso imágenes, lenguaje y emociones en la producción de un discurso emocional en torno al aborto⁵⁰. Su verosimilitud se basaba en la idea que hacía una descripción de una realidad empírica, verídica, neutral,⁵¹ y que interpretaba ciertas emociones sin mediación, pre-reflexivas y genuinas, en vez de construcciones no universales, interesadas y deliberadas⁵².

Reiterada la imagen (por su circulación constante en lugares públicos en tamaños y colores imposibles de no percibir), el público era instigado a experimentar ciertas emociones, a usar un cierto lenguaje: a producir la experiencia de horror al asistir como testigo a un “crimen”, un crimen horroroso de niños *in útero* inocentes.

Lo anterior resulta importante en el debate nacional, pues un elemento del proceso mediante el cual los problemas llegan a ser interpretados como problemas morales se refiere a un particular desarrollo de un discurso emocional. Las formas en que se habla sobre las emociones son parte integral de la constitución de categorías morales y el proceso a través del cual ciertas opciones son discutidas a fondo en su contexto de sentido y en un contexto de censura.⁵³

Esta campaña fue criticada por violenta. El horror que se buscaba mediante sus imágenes también fue interpretado como violencia sobre el espectador. Rechazaban una representación de ellos como causantes de la violencia, sino sólo traductores de una violencia que los partidarios del aborto ocultan. El “valor de choque” de las imágenes (expresión usada por el Center for Bio-Ethical Reform⁵⁴) es parte de una pedagogía. Hacen otra conexión con la lucha contra la

49 Emol.com, Informaborto: La cruda campaña que dice “No” al aborto, 18 de diciembre de 2014.

50 Hopkins, Nick, Suzanne Zeedyk y Fiona Raitt. óp. cit.

51 Los medios debieron preguntar si no habían sido alteradas las imágenes de ultrasonográficas, pues la discusión política sobre la legalización del aborto era un ‘campo minado’ en el uso de conocimiento científico.

52 Edwards, Derek, *Emotion discourse, Culture and Psychology*, vol 5(3), 271–291, 1999.

53 Lee y Ungar (1989), citados por Hopkins, Zeedyk y Raitt, óp. cit.

54 Abortionno.org, *What we do*, s/f.

segregación racial en EEUU. “Nos oponemos a la violencia contra los bebés y contra los abortistas que los matan. Así como el Dr. Martin Luther King intentó crear una “tensión creativa” para despertar a la nación a la horrible injusticia de la segregación, también estamos creando una “tensión creativa” para despertar a la nación a la horrible injusticia del aborto. CBR es estrictamente no violento”.

***DERECHOS HUMANOS COMO UN LENGUAJE POST-HOLOCAUSTO PARA CRUZADA
CONTRA POLÍTICAS DE ABORTO LEGAL***

Sobre la base de la memoria del holocausto, las campañas adoptaron un nuevo lenguaje de la política contemporánea, el de los derechos humanos, que surgió más tarde, pero en estrecha relación justamente con dicho acontecimiento⁵⁵; en un sentido, constituyen una respuesta al estatus en el que fueron puestos ciertos grupos humanos⁵⁶.

La dictadura permite ponerlo en clave de violación de derechos humanos. Decía el vocero de InformAborto: “No queremos que ni un chileno más sea torturado y desaparecido, y un aborto es eso, una tortura y posterior desaparición de un ser humano. No queremos que en Chile nunca más se violen los derechos humanos”⁵⁷. Igual que los militantes de la izquierda chilena en cuanto un grupo nacional político, fueron perseguidos y sometidos a una política de represión y exterminio en dictadura, siguiendo la reinterpretación del Center for Bio-Ethical Reform, se diría algo así como: “El “grupo nacional” es niños no nacidos “no deseados” –en vez de estadounidenses– chilenos”. Los fetos son representados como nuestros niños chilenos, lo mismo que nuestros torturados, asesinados y desaparecidos en dictadura. (Imagen 12 al final).

Los derechos humanos permitían construir un lenguaje universal, laico, jurídico. El mal, antes que pecado, es injusticia: deviene en un crimen de odio. Esto permite capturar el lenguaje de los derechos

55 La fundación de las Naciones Unidas sucede en 1945 (se menciona ya el término derecho humano) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, tres años después del término de la Segunda Guerra Mundial.

56 De hecho, comienza así: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (art. 1). “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...” (art. 2).

57 Theclinic.cl, Las gigantografías en la Ruta 68 que comparan al aborto con las torturas, muertes y desapariciones en dictadura, 2 de octubre de 2015.

humanos para la crítica a una política que hoy se basa en derechos reproductivos, en el marco de los derechos humanos.

Aunque InformAborto no replicó la campaña que desarrolla desde comienzos de la década de 2000 el Center for Bio-Ethical Reform en Estado Unidos, conviene hacer una referencia a esta. Es probable que no se usara porque en realidad este debate no era propiamente sobre derechos reproductivos, pues no se discutía un proyecto de ley de aborto por plazos. (Imagen 13 al final).

Dicha campaña representa/interpreta el derecho a decidir como el derecho a exterminar. Entra en lucha contra el feminismo y los Estados y la ONU en el elemento principal de la construcción de la legitimidad contemporánea de la legislación. Está en lucha contra el derecho a decidir sobre el cuerpo –como se ha formulado por el feminismo– y con la política internacional que reconoce el derecho reproductivo.

El Center for Bio-Ethical Reform dice en su sitio web: “La Campaña de “Elección” Reproductiva (RCC, por sus siglas en inglés) es diferente a todo lo que se haya emprendido en el movimiento pro-vida, y es el último paso en el compromiso inquebrantable de CBR de exponer el mal del aborto. Cada signo de alta resolución está diseñado para yuxtaponer la realidad del aborto (imagen) con su abstracción (“elección”). Dado que a los defensores del aborto les encanta hablar de “elección”, es hora de que todo el mundo vea lo que esa “elección” hace a los niños no nacidos”⁵⁸. Establece su conexión con el discurso del holocausto de un segundo modo, yuxtaponiendo imágenes de genocidios. (Imagen 11 al final).

4. LA CONTRADICCIÓN DE LOS ‘JUSTOS’: DEVELANDO EL DOBLEZ DE LA IZQUIERDA

Tal como sostiene Gudiño para el caso de Argentina –donde, sin embargo, el “Nunca más” ha sido usado por opositores, pero también por algunos colectivos partidarios de la despenalización– “la inscripción del debate por el aborto en el campo de los significantes y los lenguajes políticos de la memoria tiene por objeto apelar a los actos de violencia del pasado dictatorial para demostrar y vencer sobre sus continuidades en pleno contexto democrático”⁵⁹.

58 Abortionno.org, Reproductive choice trucks, s/f.

59 Gudiño, Pablo, “El aborto en el campo de la memoria y los derechos humanos. Feminismo, Iglesia católica y activismo pro-vida en Argentina”, *Aposta*, núm. 73, 2017, p. 4.

La crítica a la ley de aborto como una maquinaria de exterminio introduce una paradoja en la democracia de la post-dictadura: Mediante métodos democráticos, sin un dictador, una sociedad puede arribar a una política de genocidio. Es más, las mismas víctimas de un aparato de represión se disponen a dar origen a otro. Así, la crítica transformaba a las víctimas de la tortura en dictadura en los promotores del exterminio de fetos de hoy; quienes apoyaban el proyecto de despenalización como los renovados torturadores de los aparatos de seguridad del Chile de hoy. Es más aún: los/as opositores/as creadores/as de ambas campañas se representaban a sí mismos/as como actores de una cruzada destinada a detener una ley que haría del Estado una nueva maquinaria de exterminio. Es el 'justo y resistente', de Flammetta Venner⁶⁰.

Circulaba en las redes, portales web y pancartas en el Parlamento una imagen trucada de la escena en que la presidenta de la República comunica al país el envío del proyecto de ley al Parlamento (5 de febrero de 2015) en cadena nacional de televisión. Insertan detrás de ella la proyección de la imagen de un feto ensangrentado. Eran dos figuras en esa imagen, una víctima y una victimaria. (Imagen 14 al final).

Una mujer en Chile hoy día y una mujer en Francia hace cuarenta años, condujeron los procesos políticos de legalización –parcial en el primer caso–, y ambas fueron acusadas de genocidas y lo fueron habiendo sido ambas víctimas de la violación a los derechos humanos. Cuando Simone Veil conducía como ministra de salud la tramitación del proyecto de ley que legalizaba el aborto en el parlamento en Francia, en Chile, Michelle Bachelet y su madre eran objeto de detención en un centro de tortura y salieron al exilio justamente en 1975 –su padre había sido asesinado por la dictadura en 1974.

Igual que Bachelet en la dictadura, Veil había sido víctima del régimen nazi. Bachelet y su madre torturadas y exiliadas; Simone Veil deportada en 1944, junto a su familia, al campo de concentración nazi de Auschwitz, donde permaneció hasta su liberación en 1945. Ella y sus dos hermanas, Milou y Denise (una resistente que fue deportada a Ravensbrück), fueron las únicas supervivientes de su familia. Su madre murió de tifus en Auschwitz, y su hermano y padre fueron asesinados en Lituania.

60 Venner, Flammetta. óp. cit.

En 2004, en una entrevista con Annick Cojean, Simone Veil dijo (copio sólo parte): “Annick Cojean: ¿Al subir a la tribuna usted hubiera imaginado el nivel de hostilidad con el que se iba a encontrar? Simone Veil: No. Yo sabía por las cartas que recibía que los ataques serían fuertes porque chocaban con convicciones filosóficas y religiosas sinceras. Pero nunca imaginé el odio que iba a despertar, la monstruosidad de los ataques de algunos parlamentarios, ni tampoco la grosería hacia mí. Una grosería inimaginable. (...) Hubo muchas alusiones a los nazis. La peor fue la de Jean Marie Daillet, que me preguntó si aceptaría echar los embriones a un horno crematorio. Creo que no conocía mi pasado, pero el solo hecho de hacer referencia al exterminio de los judíos a propósito de la IVG⁶¹ era escandaloso. Y había tanta hipocresía en ese hemiciclo lleno sobre todo de hombres, muchos de los cuales buscaban, bajo cuerda, direcciones para hacer abortar a una amante o a una persona cercana. (...) Annick Cojean: ¿Qué sentía usted personalmente frente a una asamblea escandalosa, desatada, supuesta, sin embargo, de ser la representación del pueblo, la elite de la nación? Simone Veil: Un inmenso desprecio. Creo que hubieran tenido vergüenza si se hubieran podido ver y oír en ese juego de roles tan poco democrático”⁶².

El discurso del holocausto fue reeditado en nuestro Parlamento. Pero había una diferencia con el debate en Francia en 1974. Los parlamentarios de derecha allá no habían sido acusados de colaboración con el régimen nazi, mientras acá había parlamentarios que estuvieron en el lado de los victimarios en dictadura y otros que estuvieron en el lugar de las víctimas.

Había parlamentarios de izquierda y algunos de la Democracia Cristiana que habían sido encarcelados, torturados, exiliados y/o relegados por la dictadura; los sobrevivientes a la violación de derechos humanos de la dictadura. Estaban también dos parlamentarios, cuyos padres fueron asesinados en dictadura: Juan Pablo Letelier y Tucapel Jiménez. El primero, hijo de un ex canciller del Gobierno de Salvador Allende, que en 1976 fue asesinado mediante una bomba puesta en su auto en Washington, Estados Unidos; el segundo, de hijo de un dirigente sindical opositor a la dictadura, que en 1982 fue secuestrado, torturado y degollado.

61 Interrupción voluntaria de la gestación IVG.

62 Entrevista con Annick Cojean, Le Monde. octubre de 2004.
<http://www.cotidianomujer.org.uy/sitio/attachments/article/1634/Publicaci%C3%B3n%20a%2020%20a%C3%B1os%20de%20Ley%20Aborto,%20Francia.pdf>

Sección 3: Las estrategias de movilización
Irma Palma

Se encontraban parlamentarios de derecha que participaron de distintas formas en la violación de los derechos humanos. Había quienes participaron en el gobierno –y en sus políticas de seguridad y su gestión– y en movimientos y partidos políticos de derecha, y teniendo información y capacidad de incidir por ocupar cargos de gobierno, no hicieron nada para detener la violación de derechos humanos de la dictadura genocida. Era miembro del Parlamento en ese tiempo uno que participó directamente en el asesinato de tres militantes de izquierda⁶³. Al momento del debate del proyecto de ley IVE estaba encarcelado; pero pudo estar allí como uno de los ‘justos’ pro vida.

En medio de la votación en la Cámara de Diputados del proyecto de ley IVE, un diputado de derecha (René García de Renovación Nacional) dijo: “(..) Podríamos decir que el Gobierno Militar o dictadura, como quieran llamarlo, mataba a las personas grandes. Ustedes (se dirige a los/as parlamentarios/as de izquierda) las matan antes de nacer. ¿Cuál es la diferencia entre esos dos crímenes?”⁶⁴. Otro más (José Manuel Edwards de, Renovación Nacional), dirigiéndose a los/as partidarios/as del proyecto de ley, dijo: “Quienes hoy día aprueban el aborto son los sucesores naturales de quienes justificaron la esclavitud, la colonización española, la falta de voto de la mujer, los nazis y los comunistas. Quienes degradan a la persona quitándole el título de persona para violar tranquilamente, por comodidad o conveniencia, sus derechos humanos. Pero quiero decirles a todos quienes me están escuchando que estamos en contra del aborto, tanto la esclavitud como el holocausto, y como en general las violaciones masivas a los derechos humanos, pueden haber durado décadas y quizá cien años, pero al final siempre ganamos quienes consideramos que todos los grupos son personas y son titulares de derecho. Nunca se extinguirá la flama de quienes defendemos la vida y al igual que quienes derrotaron la esclavitud en su tiempo, derrotaremos a los abortistas más temprano que tarde”⁶⁵.

La Dictadura fue traída por su violación de los derechos humanos sobre sus opositores también, aunque de otro modo, por la Conferencia

63 El diputado Rosauro Martínez de Renovación Nacional (RN), partido de derecha, fue sometido en 2014 a proceso y condenado en calidad de autor de tres homicidios calificados de militantes del MIR sucedidos en 1981.

64 T13.cl, Las frases que marcaron la discusión de la despenalización del aborto, 16 de marzo de 2016.

65 Theclinic.cl, ¡Cierren por fuera! Edwards afirma que partidarios del aborto son herederos de la esclavitud, la colonización y el nazismo, 19 de julio de 2017.

episcopal. Lo hacía como una apelación a la deuda moral de la izquierda con la Iglesia Católica. En un inserto titulado: “El derecho humano a una vida digna para todos”, publicado en el principal periódico de derecha, *El Mercurio*, exhortaba a legisladores cristianos, a autoridades, a los opositores a leyes de aborto, pero también a los parlamentarios de la izquierda: “A quienes ayer promovían junto a la Iglesia la defensa de la vida y dignidad de los perseguidos políticos, les invitamos hoy a ser consecuentes pues el respeto a la vida debe mantenerse en toda circunstancia”⁶⁶.

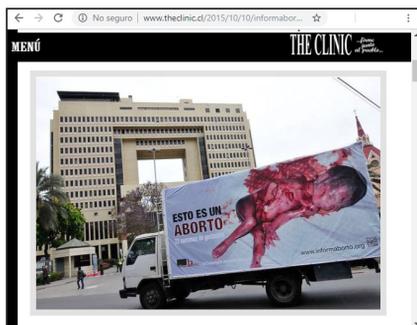
* * *

Estos actores de nuevo cuño forzaron a un ejercicio sobre nuestra memoria de la dictadura cívico-militar. Sobre la política de exterminio de sus opositores por la dictadura y sobre la del nazismo en Alemania: En torno al debate del proyecto de ley construyeron el ‘holocausto’ por venir. Unieron la memoria de la sociedad chilena a la memoria del holocausto en Alemania.

Pero no se trataba de que sus diseñadores o que los parlamentarios de derecha estuviesen movidos por el interés de mantener latentes las imágenes de prisioneros políticos del Estadio Nacional en 1973, como una estética visual del horror que caracterizó el pasado dictatorial. Tampoco la interpelación moralizante a ese pasado encuentra una conexión creíble con los propósitos del presente; la inversión de los términos: víctimas del pasado deviniendo en victimarios, y agresores del pasado deviniendo en justos defensores de la vida del presente no resulta posible de inscribir en nuestra memoria colectiva.

66 <http://impresa.elmercurio.com/pages/LUNHomepage.aspx?BodyID=3&dt=2015-08-02&dtB=2015-08-02>

IMÁGENES



(1)⁶⁷



(2)⁶⁸



(3)⁶⁹

67 <http://www.theclinic.cl/2015/10/10/informaborto-el-brazo-armado-de-la-campana-a-favor-de-la-ilegalidad-del-aborto/>

68 <https://www.pagina7.cl/notas/2015/10/03/cruda-gigantografia-de-un-aborto-busca-horrorizar-a-conductores-en-la-ruta-68.shtml>

69 <https://www.publimetro.cl/cl/nacional/2015/10/06/organizadores-polemica-campana-aborto-sido-inesperado-tanto-impacto.html>

Aborto y memoria. Usos políticos del holocausto y la dictadura en el debate chileno sobre la despenalización parcial del aborto



(4)⁷⁰



(5)⁷¹



(6)⁷²



(7)⁷³

70 <http://www.estadionacionalmemorianacional.cl>

71 https://www.religionenlibertad.com/vida_familia/41284/mujeres-de-blanco-ante-el-palacio-de-la-moneda-en-chile.html

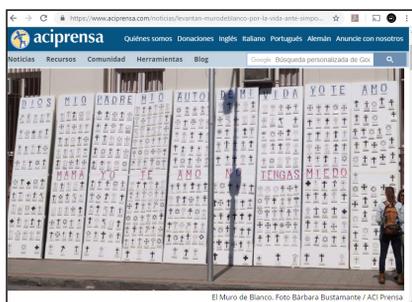
72 <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/salud/aborto/organizacion-replico-campana-que-compara-aborto-con-detenidos/2016-01-20/214653.html>

73 <http://www.archivofortinmapocho.cl/imagenes/agrupacion-familiares-de-detenidos-desaparecidos-12/>

Sección 3: Las estrategias de movilización Irma Palma



(8)⁷⁴



(9)⁷⁵



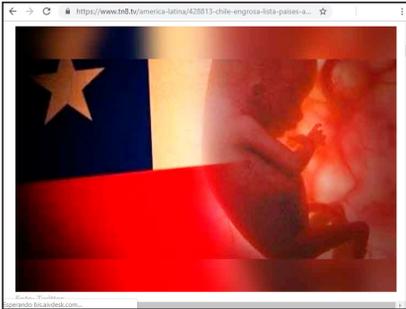
(10)⁷⁶

74 http://www.archivovicaria.cl/archivos/VS4cf672fb5f92d_01122010_108pm.jpg

75 <https://www.aciprensa.com/noticias/levantan-murodeblanco-por-la-vida-ante-simposio-sobre-derecho-al-aborto-en-chile-39950>

76 <http://tour.cementeriogeneral.cl/index/verdestacado/idtour/6/key/27a52312e7cc39dcf15fbbf0256ac28d/id/75>

Aborto y memoria. Usos políticos del holocausto y la dictadura en el debate chileno sobre la despenalización parcial del aborto



(11)⁷⁷



(12)⁷⁸



(13)⁷⁹



(14)⁸⁰

77 <http://www.informaborto.org/mentiras-abortistas>

78 <https://www.tn8.tv/america-latina/428813-chile-engrosa-lista-paises-america-avalan-aborto-casos-especiales/>

79 <https://www.abortionno.org/reproductive-choice-trucks/>

80 <https://www.24horas.cl/politica/presidenta-bachelet-firma-proyecto-de-ley-que-despenaliza-aborto-en-tres-causales-1571535>

