

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**

**Compiladoras:
Lidia Casas Becerra
Gloria Maira Vargas**

Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 N.º 1 de la Constitución Política:

**Reflexiones sobre la constitucionalidad
de la ley de despenalización del aborto
en tres causales**

Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 N.º 1 de la Constitución Política:
Reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto
en tres causales

Lidia Casas Becerra
Gloria Maira Vargas
(Compiladoras)

1ª Edición: junio de 2018
500 ejemplares
ISBN 978-956-314-416-1
Inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual N.º 291244

Diseño y diagramación:
Gráfica LOM
Concha y Toro 29, Santiago Centro
Fono: (56 2) 2 860 6800
graficalom.cl

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*.

El derecho a la vida en cambios constitucionales vecinos: aprendizajes para una nueva constitución en Chile

Gloria Maira Vargas*

RESUMEN

En la perspectiva de una nueva constitución para Chile, el artículo revisa los procesos de cambio constitucional en Argentina, Colombia y Bolivia desde lo acontecido con el derecho a la vida. La mirada incluye lo propuesto por los movimientos de mujeres y feministas y las disposiciones finalmente adoptadas, así como los fallos a posteriori de sus cortes constitucionales respecto del derecho a la vida y el aborto y las sintonías con la opinión ciudadana. Con este acervo, examina el derecho a la vida en el fallo del tribunal constitucional chileno sobre la despenalización del embarazo en tres causales, en las encuestas de opinión y en la etapa participativa del proceso constituyente. La revisión muestra al país formando parte de la tendencia regional de estados mayormente garantes de los derechos de las mujeres y esto debiera ser un fundamento del derecho a la vida en la nueva Constitución de Chile.

Introducción

Después de 28 años de penalización total del aborto, Chile adopta una legislación que abre el candado de este nefasto legado de la dictadura a las mujeres. El pasado 14 de septiembre de 2017, la presidenta Michelle Bachelet promulgó la ley de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales: riesgo vital, inviabilidad fetal letal y violación. El país se pone al día con las recomendaciones formuladas y reiteradas durante más de 15 años por los órganos que vigilan el cumplimiento de los tratados de derechos humanos.¹

* Feminista, economista, con maestría en ciencias sociales y género en FLACSO Ecuador. Se desempeñó como Subsecretaria del Servicio Nacional de la Mujer (hoy Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género) de marzo 2014 a diciembre de 2015.

1 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 65.º período de sesiones, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add.104, párrafo 15; Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Chile, 33.º período de sesiones, 1.º de diciembre de 2004, E/C.12/1/Add.105, párrafo 52; Observaciones finales del Comité de Derechos del Niño Chile, 44.º período de sesiones, 23 de Abril de 2007, CRC/C/CHL/CO/3, párrafo 56; Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 36.º período de sesiones, 25 de agosto de 2006, CEDAW/C/CHI/CO/4, párrafos 19 y 20 y en su 53.º período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, CEDAW/c/CHL/CO/5-6, párrafos 34 y 35; Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la

El reconocimiento de la autonomía reproductiva en tres causales es estrecho frente a la realidad del aborto en Chile y a las múltiples razones que tienen las mujeres para interrumpir una gestación. Según estima el Ministerio de Salud, la prestación se otorgará a alrededor de 2.500 mujeres²; las otras, la gran mayoría, seguirán abortando en la clandestinidad, bajo el sino de la criminalización y el estigma³. Estamos aún lejos de un cabal reconocimiento de la autonomía reproductiva vigente en otras legislaciones nacionales, al menos para el primer trimestre del embarazo⁴. Mas bien, las tres causales aprobadas representan un imperativo ético elemental que Chile debía asegurar a las mujeres y niñas.⁵

En este largo camino al hito de la aprobación de las tres causales, en torno al derecho a la vida se concentraron parte importante de los debates tanto en el Congreso Nacional y en Tribunal Constitucional como en los medios de comunicación y en los más diversos y cotidianos espacios de habla y conversación de las personas. La tramitación del proyecto de ley abrió una discusión inédita sobre el aborto en la historia reciente del país que involucró a la ciudadanía en general, organizaciones feministas, de mujeres, de derechos humanos, sindicales y gremiales, iglesias, universidades, partidos políticos y poderes del Estado. Expresado de otra manera, el artículo 19 inciso primero de la Constitución fue revisado e interpretado tanto desde sentires, creencias y percepciones individuales y colectivas como de argumentadas aproximaciones desde la ética y la moral, la ciencia médica y la salud, la política y la democracia, el derecho y los derechos humanos.

Los tiempos coinciden con la apertura de un proceso que debería llevar a Chile a formular y adoptar una nueva Constitución. En la definición de sus contenidos se redita la disputa sobre los alcances del derecho a la vida, y de manera consustancial, del reconocimiento de la autonomía reproductiva de las mujeres. De hecho, en el tramo participativo del cronograma constituyente ejecutado por el gobierno durante el año 2016, el derecho a la vida quedó instalado entre los derechos más referidos por quienes participaron en los debates.⁶ Las interpretaciones al derecho que allí se dieron son examinadas más adelante en este artículo.

En las últimas décadas, varios países de la región adoptaron nuevas constituciones y, en todos ellos, el derecho a la vida formó parte de los debates constitucionales. El movimiento feminista fue agencia de los cambios introducidos en favor de la dignidad de las mujeres y el respeto a su autonomía

Tortura: Chile, 14 de junio de 2004, CAT/C/CR/32/5, párr. 6, j).

2 Presentación del Ejecutivo 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

3 Para 1960 se estimaba en 117.947 el número de abortos inducidos (Monreal, 1993) y en 160.000 en los años noventa (The Alan Guttmacher Institute, 1994). En la primera década de los años 2000, el rango fluctuaba entre 60.000 (Díaz y Schiappacasse, 2009) y 122.000 (Shepard y Casas, 2007). Las últimas estimaciones disponibles refieren entre 60.000 a 70.000 abortos al año (Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, 2013).

4 Entre otros, Noruega, Estados Unidos, Sudáfrica y México DF, permiten el aborto sin restricciones en el primer trimestre de gestación. En IPPF, *Aborto legal, regulaciones sanitarias comparadas*, IPPF/RHO, Uruguay, 2008.

5 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.

6 El cronograma del proceso constituyente impulsado por el gobierno consta de varias etapas: educación cívica y constitucional (hasta marzo de 2016); diálogos ciudadanos (hasta agosto 2016); proyecto de una nueva constitución (2017); y reforma constitucional para una nueva constitución (proyecto de ley en 2016), que habilitará al parlamento elegido para el período 2018-2022 definir el mecanismo por el cual se arribará a un texto constitucional, el que será aprobado por la ciudadanía a través de un plebiscito. Los diálogos ciudadanos consideraron encuentros locales y cabildos provinciales y regionales, así como una consulta ciudadana a través de un formulario individual a ser diligenciado vía web. Ver: <https://www.unaconstitucionparachile.cl/>

en esas cartas fundamentales. Durante 2015 y 2016, Corporación Humanas sistematizó los cambios constitucionales en algunos países de América Latina, África y Asia desde la perspectiva de los derechos humanos de las mujeres.⁷ Tuve la oportunidad de participar en ese esfuerzo investigando lo sucedido con los derechos sexuales y reproductivos en Colombia (1991), Argentina (1994), Venezuela (1999), Ecuador (1998 y 2008), y Bolivia (2009). En estos países se constatan avances en el reconocimiento de estos derechos y en tres de ellos -Colombia, Argentina y Bolivia-, las disposiciones incorporadas permitieron a posteriori reformas a los códigos penales que despenalizaron el aborto en circunstancias específicas o eliminaron restricciones de acceso a causales ya eximidas.

En Ecuador y Venezuela, por razones de distinta índole, no se han producido reformas legislativas a favor de la despenalización. En el primero, pese a la amplitud de derechos sexuales y reproductivos reconocidos en la Constitución, la legislación sobre aborto mantiene dos eximentes a su práctica: para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y ese peligro no puede ser evitado por otros medios; y cuando el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental (art. 150 Código Orgánico Integral Penal). En la reforma que dio lugar a un nuevo código penal en 2014, la Asamblea Legislativa mantuvo este límite en casos de violación⁸, a pesar de que las organizaciones feministas sustentaron sobre la base de las garantías constitucionales y de los pactos y convenios de derechos humanos ratificados, que debía ser un derecho para todas las mujeres que se encontraran en esa circunstancia. El presidente Rafael Correa amenazó con renunciar a su cargo si una norma de este estilo se aprobaba, y las asambleístas de Alianza País que la propusieron fueron sancionadas a 30 días de silencio.⁹ Los desencuentros entre los feminismos y la izquierda, y en este contexto, el conservadurismo de izquierda, no son nuevos en la historia política de los países llamados centrales y en la de nuestro propio continente¹⁰. Como señaló el Movimiento Feminista y de Mujeres del Ecuador, el código penal aprobado se ajusta a los credos personales del presidente Correa¹¹.

Por su parte, en Venezuela, desde la adopción de una nueva constitución en 1999 no se reportan a la fecha decisiones legislativas que modifiquen la disposición que solo exime de penalización el aborto practicado por un médico/a “*como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta*” (art. 435, Código Penal). Desde 2004 está abierto un proceso de reforma al código penal que aún no concluye. En los distintos momentos en que el debate se ha retomado en estos años, las feministas han demandado al estado venezolano la despenalización del aborto hasta las 12 semanas, y hasta la semana 20 en caso de violación y riesgo de vida de la madre¹², sobre la base de las disposiciones de derechos sexuales y

7 Corporación Humanas, *Cambios constitucionales y derechos humanos de las mujeres: por un proceso constituyente inclusivo, participativo y paritario*, (Corporación Humanas: Santiago), 2017.

8 La disposición anterior establecía la no punibilidad del aborto cuando el embarazo provenía de una violación o estupro “*cometido en una mujer idiota o demente*”.

9 Coalición nacional de mujeres para la elaboración del informe sombra de la CEDAW, *Informe sombra al Comité de la CEDAW*, Quito, noviembre 2014. La sanción fue impuesta sólo a las 3 asambleístas mujeres; los asambleístas que apoyaron la moción no fueron sancionados. El análisis de este evento escapa al foco de este artículo, lo que no obsta para indicar que se trata de un claro acto de violencia política de género, tal como lo señala el informe sombra que aquí se cita. http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_NGO_ECU_18897_S.pdf

10 Existe una amplia literatura sobre el tema. Entre otros textos ver Fraser, Nancy, *Fortunas del Feminismo*, (Ecuador: IAEN), 2015; Vargas, Virginia, *Feminismos en América Latina, su aporte a la política y la democracia* (Lima: UNMSM), 2008; Castillo, Alejandra. *Disensos feministas* (Santiago: Ed. Palinodia), 2016.

11 En: <http://www.colombiainforma.info/despenalizacion-del-aborto-un-debate-que-incomoda-a-los-gobiernos-progresistas-de-la-region/>

12 Red de colectivos feministas socialistas y de mujeres en Venezuela, *Contribución voluntaria al 2do ciclo de revisión del Examen Periódico*

reproductivos incorporadas la carta fundamental. La crisis política que atraviesa el país hace que el devenir del actual proceso de reforma sea aún incierto.

Teniendo en la mira el debate constitucional y las disputas de visión que se darán a “*la casa de todos*”, como llama la presidenta Bachelet a la nueva Constitución, en este artículo se revisa el derecho a la vida en las constituciones de Colombia, Argentina y Bolivia y las interpretaciones dadas por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema, según sea el caso, para ampliar el rango de reconocimiento del aborto legal para las mujeres. Estos resultados se contrastan con lo acontecido en Chile respecto de la tramitación del proyecto de ley 3 causales, el debate público expresado en el proceso constituyente de 2016 y el fallo del Tribunal Constitucional. Esta revisión busca aportar insumos para una constitución que reconozca los derechos sexuales y reproductivos de las personas, entre estos el aborto, y fortalecer el creciente sentido común que da legitimidad a la autonomía reproductiva de las mujeres.

1. Derecho a la vida en las constituciones de Colombia, Argentina y Bolivia

A modo informativo señalar que en estos países el cambio constitucional se produjo vía asamblea constituyente. El número de mujeres asambleístas dependió en mucho de la aplicación de medidas afirmativas (cuotas) en la conformación de las listas de candidaturas: en Colombia no existieron, y solo fueron elegidas 4 mujeres (5,4% del total). En Argentina y Bolivia, donde se aplicaron, ellas ocuparon un tercio de los escaños.¹³

El movimiento de mujeres y feministas, así como los movimientos sociales en general, actuaron en los escenarios constituyentes. Las propuestas de las mujeres a las nuevas constituciones tuvieron grados importantes de acuerdo, logrados en procesos de movilización que buscaron ser amplios e incluyentes. En los tres países, los derechos sexuales y reproductivos formaron parte de los enunciados que las feministas y organizaciones de la diversidad (disidencia)¹⁴ sexual demandaron fueran incorporados al texto constitucional.

Se examinan a continuación los procesos en Argentina, Colombia y Bolivia. La revisión da cuenta de las propuestas feministas y las disposiciones finalmente adoptadas respecto del derecho a la vida y otras que le incumben. Agrega la interpretación constitucional que les han dado sus cortes, aclarando o modificando con ello la norma penal sobre el aborto no punible.

Universal de la República Bolivariana de Venezuela, 2016. En: https://encuentrofeminista.weebly.com/uploads/4/0/9/9/4099603/informe_epu_araña_feminista_febrero_2016.pdf

13 En Argentina 26,2%, en Ecuador 35% y en Bolivia 33,7%. Corporación Humanas, *Cambios constitucionales y derechos humanos de las mujeres*, Op. Cit.

14 La noción de disidencia sexual resulta de una revisión crítica del concepto diversidad sexual, “*pretendiendo aludir a todos los actores, organismos civiles e incluso movimientos relacionados con cualquier actividad, preferencia, identidad u orientación sexo-genérica distinta a la establecida por la norma heterosexual.*” Salinas, Héctor, *Políticas de disidencia sexual en México* (México: CONAPRED), 2008. <https://es.scribd.com/doc/100546429/Políticas-de-disidencia-sexual-en-México>

1.1 Argentina

En abril de 1994, por votación popular, se elige la Convención Nacional Constituyente compuesta por 305 convencionalistas, entre estos, 80 mujeres. En agosto de ese mismo año fue aprobada la nueva constitución.

En la Convención, la estrategia del movimiento de mujeres y feminista para ampliar el catálogo de derechos humanos de las mujeres se centró en lograr que los tratados de derechos humanos tuvieran rango constitucional, e incluir entre estos la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación a la Mujer (CEDAW).¹⁵ De acuerdo con sus protagonistas, “*el movimiento de mujeres fue un sujeto decisivo en la inclusión de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la inclusión de acciones afirmativas y garantizar el derecho a decidir de más mujeres frente a la embestida de los sectores clericales*”¹⁶. En la Constitución, el derecho a la vida se incorpora a través de los tratados de derechos humanos ratificados por el país, entre estos el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, que “*tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*” (art. 75 inciso 22).¹⁷ Los principios de igualdad y no discriminación se consagran en el art. 16 (“*La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales antes la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas*”) y en los tratados internacionales incorporados a la Constitución.

Desde 1922, en Argentina el aborto practicado por un médico no es punible: “*1.º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2.º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.*” (art. 84 del Código Penal). A pesar de ello, no hay registros que indiquen si alguna mujer accedió a la interrupción de un embarazo bajo estas indicaciones durante el siglo pasado. Según Bergallo, no existen datos “*sobre las prácticas médicas en la intermediación del servicio de abortos no punibles si es que alguna vez se ofreció dicha prestación en los sub-sistemas de salud argentinos. No hay registro de experiencias puntuales de mujeres que hubieran accedido a las modalidades de abortos permitidos y no hay datos oficiales sistemáticos en los ámbitos nacional o provincial sobre abortos terapéuticos o los requeridos en casos de violación. Hasta el año 2007 tampoco existía constancia del diseño de políticas públicas o reglamentos para promover el acceso al modelo de indicaciones a través de las más de ocho décadas de su vigencia.*”¹⁸ Para la

15 Monte, M. E. y Gavernet, L., La incorporación de los derechos sexuales y reproductivos en las Constituciones de Argentina, Venezuela, Ecuador y Bolivia. En J. M. Morán Faúndes y M. C. Sgró Ruata, *Sexualidades, desigualdades y derechos. Reflexiones en torno a los derechos sexuales y reproductivos* (Córdoba: Ciencia, Derecho y Sociedad), 2012.

16 Lubertino, M. J., Nuevas constituciones para todos y todas, en CEPAL, *Reformas constitucionales y equidad de género. Seminario internacional* (Santa Cruz de la Sierra: CEPAL), 2005, p. 91.

17 Los tratados incorporados son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

18 Bergallo, Paola, La liberalización del aborto: contextos, modelos regulatorios y argumentos para su debate. En P. Bergallo (comp.), *Aborto y justicia reproductiva* (Buenos Aires: Editores del Puerto), 2011, pg. 15.

autora, la situación descrita responde, entre otros factores, a la interpretación restrictiva de las causales y a la ausencia de reglamentación de las condiciones para acceder a la prestación de servicios de salud que corresponden.

Las organizaciones feministas han demandado al Estado tanto la implementación del acceso al aborto legal como su despenalización en el embarazo temprano. A los efectos de este artículo, destacar dos acciones de litigio estratégico particularmente exitosas: en 2011, el Comité de Derechos Humanos dictaminó, en el caso de LMR contra Argentina, 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.¹⁹ En su análisis de la resolución, CLADEM destaca que por primera vez, *“el Comité de Derechos Humanos considera que la negativa al acceso al aborto legal es violatoria del derecho a la igualdad entre varones y mujeres. En ese sentido, este dictamen puede considerarse jurisprudencia de avanzada.”*²⁰ No menos importante es que, en opinión del Comité, la no garantía de acceso al aborto puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante y que la obstrucción a procedimientos médicos legales y electivos puede violar disposiciones del Pacto.

El año siguiente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en su sentencia del caso FAL²¹ concluyó que toda mujer víctima de una violación, independiente de su capacidad intelectual, puede acceder al aborto legal y que no requiere autorización judicial, *“ya que ello, lejos de estar prohibido, está permitido y no resulta punible”* (considerando 21). Para llegar a este dictamen, la Corte revisó la discusión que suscitó el derecho a la vida en la Convención Constituyente de 1994, lo expresado por los comités de los tratados de derechos humanos que tienen rango constitucional en el país y su propia jurisprudencia. Respecto de la Constituyente, la CSJN en el fallo recuerda que, si bien se generó un amplio debate sobre el derecho a la vida, *“lo cierto es que en ninguna oportunidad quedó plasmada una voluntad que pretendiera ni definir la cuestión relativa al aborto ni limitar el alcance del artículo 86, inciso 2.º, del Código Penal al supuesto de la víctima violada idiota o demente”* (considerando 9). Desde la perspectiva de los derechos humanos, la Corte razona que, de las previsiones establecidas en la Declaración y la Convención Americana (art 1 y art. 4, respectivamente), *“no se deriva algún mandato por el que corresponda interpretar, de modo restrictivo, el alcance del artículo 86 inciso 2.º del Código Penal. Ello por cuanto las normas pertinentes de estos instrumentos fueron expresamente delimitadas en su formulación para que de ellas no se derivara la invalidez de un supuesto de aborto como el de autos”* (considerando 10). Este razonamiento es coherente con la posición general del Comité de Derechos Humanos y el Comité de los Derechos del Niño, entre otros, de que el aborto para el caso de embarazos que son la consecuencia de una violación debe permitirse (considerando 12 y 13). Puntualiza la CSJN que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación conducen a adoptar la interpretación

19 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 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. El caso fue presentado al Comité de Derechos Humanos por CLADEM (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer), INSGENAR (Instituto de Género, Derecho y Desarrollo) y CDD (Católicas por el Derecho a Decidir). El dictamen del Comité en: <http://www.villaverde.com.ar/es/assets/investigacion/ssr/lmr-dictamen-comit-ddhh.pdf>

20 CLADEM, Caso LMR c. Argentina, en *Boletín del programa de litigio estratégico*, N.º 2, año 1, agosto 2001, pg. 11.

21 En 2009, AG fue violada a los 15 años por la pareja de su madre, acto que resultó en un embarazo. El caso termina en la Corte Suprema de Justicia de la Nación luego de haber transitado por la justicia penal y la de familia, y haber merecido opinión de la Defensora General de la Nación y del Procurador Fiscal de la Nación. La Corte emitió sentencia el 3 de marzo de 2012. “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, F. 259. XLVI. file:///C:/Users/usuario/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Sentencia.pdf

amplia de esta norma, pues, “reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida (Fallos: 332:433 y sus citas).” (considerando 15).

Los análisis indican que el fallo FAL provoca un cambio tanto en el acceso al aborto no punible como en la garantía de los derechos constitucionales de las mujeres incorporados en la Constitución de 1994. Gebruers y Gherardi, en una investigación sobre lo que ha sucedido luego de la sentencia afirman que “la decisión de la CSJN marcó un punto de inflexión en la interpretación correcta de las causales del aborto legal en Argentina, al leerlas a la luz de la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos”.²²

1.2 Colombia

En las elecciones presidenciales de mayo de 1990, por disposición del presidente Virgilio Barco, se consultó al pueblo colombiano sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constitucional. Votaron a favor más del 85% de las y los electores. La Asamblea, elegida en diciembre de ese mismo año, quedó compuesta por 72 asambleístas –entre estos solo 4 mujeres– y 4 constituyentes con voz, pero sin voto, en representación de fuerzas guerrilleras desmovilizadas: el M-19, el Ejército Popular de Liberación EPL y el Movimiento Armado Quintín Lame.²³

En la formulación de una nueva constitución, las feministas y mujeres movilizadas presentaron, entre otras, la Propuesta de las Mujeres por la Constituyente ante el Congreso Nacional Pre Constituyente (julio 1990) y la Propuesta del Cabildo Nacional de Mujeres a la Asamblea Nacional Constituyente (mayo 1991).²⁴ En materia de derechos sexuales y reproductivos se demandó el reconocimiento de la reproducción humana como un derecho y una responsabilidad, y el derecho de la mujer de decidir libremente sobre la maternidad o libre opción a la maternidad: “La regulación humana es un derecho y responsabilidad de quienes lo eligen y gozará de especial protección del Estado. Ningún proceso de fertilidad humana organizado en los avances tecnológicos y científicos podrá vulnerar los principios universales de igualdad, respeto y libre determinación de las personas. Las mujeres y los hombres tienen derecho a decidir sobre la prole que están en condiciones de procrear, formar y mantener. El privilegio de la mujer a la opción libre de la maternidad, el Estado garantizará a las mujeres en estado de preñez el derecho al trabajo, lo mismo que la extensión y seguridad social integrales. Se prohíben los despidos del empleo por razones de preñez”.²⁵ Luego de un dificultoso trámite, la propuesta fue rechazada por la Asamblea.

22 Gebruers, C. y Gherardi, N. *El aborto legal en Argentina: la justicia después de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso “F.A.L.”*. En Red de Acceso al Aborto Seguro REDAAS, Serie Documentos REDAAS, N.º 2, 2015. Disponible en: <http://www.redaas.org.ar/>

23 El cambio constitucional se venía gestando ya desde gobiernos anteriores, y se concreta durante el gobierno de Virgilio Barco. Forman parte del camino hechos como la “séptima papeleta” impulsada por estudiantes y varios movimientos sociales, así como el asesinato de Galán y la desmovilización de varios grupos guerrilleros, entre estos el M-19 que había incorporado en los acuerdos con el gobierno la convocatoria a una asamblea constituyente. Ver: Rampf, David y Chavarro, Diana, *La Asamblea Nacional Constituyente de Colombia de 1991, De la exclusión a la inclusión o ¿un esfuerzo en vano?*, en *Inclusive Political Settlements Artículo 1*, (Berlín: Berghof Foundation), 2014.

24 Quintero, B., *Las Mujeres Colombianas y la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, Participación e Impactos*, CEPAL, *Reformas Constitucionales y Equidad de Género. Seminario internacional*, (Santa Cruz de la Sierra: CEPAL), 2005. La autora la constitución de una Mesa de Trabajo de Mujeres que construyó la propuesta para elevar a nivel constitucional el principio de derechos humanos consagrado en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación a la Mujer, CEDAW.

25 Quintero, B., *Las Mujeres Colombianas y la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*, Op. Cit., pg. 276.

La Constitución adoptada en julio de 1991 establece que el derecho a la vida es inviolable (art. 11); que todas las personas nacen libres e iguales y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”* (art. 13); específicamente, consagra la abolición de toda forma de discriminación laboral, legal, sexual a la mujer (art. 43). Al mismo tiempo, la nueva Constitución establece que *“los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”* (art. 93).

Hasta el año 2006, Colombia formaba parte del grupo de países de la región que criminalizaba el aborto en toda circunstancia, a pesar de que desde los años ochenta el movimiento feminista venía demandando su despenalización. En la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, a comienzos de los años 2000, se debate la posibilidad de despenalizar el aborto por vía constitucional, estrategia que se concreta en 2005. Ese año, el proyecto LAICIA –Litigio de Alto Impacto en Colombia por la Inconstitucionalidad del Aborto– presenta una demanda contra la tipificación del aborto como un delito contra la vida y la integridad personal, y la criminalización del aborto sin excepción alguna.²⁶ Sobre la base de argumentos que desde el derecho internacional de los derechos humanos justifican la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en ciertas circunstancias, se sostuvo que el Código Penal violaba los derechos constitucionales a: la dignidad (art. 1), la vida (art. 11), la integridad personal (art. 12), la igualdad y la libertad (art. 13), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la autonomía reproductiva (art. 42), la salud (art. 49) y las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos (art. 93).²⁷

En su fallo, la Corte Constitucional estableció que *“no se incurre en el delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.”*²⁸

Para llegar a esta resolución la Corte examinó los tratamientos normativos que el ordenamiento constitucional da a la vida, y distinguió *“el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición”*. Aclaró que *“la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad*

26 Barraza, Cecilia y Gómez, Claudia, *Un derecho para las mujeres. La despenalización parcial del aborto en Colombia* (Bogotá, Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres), 2009.

27 Women's Link Worldwide, *La liberalización del aborto en Colombia*, en despenalización.org.ar por la despenalización del aborto, N.º 02, mayo 2007. En: http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/hojas_informativas/02_womenslinkworldwide.pdf

28 Sentencia C- 355, 2006.

que a la persona humana.” Para la Corte, la protección constitucional a la vida no es absoluta y debe ponderarse con los otros valores, principios y derechos constitucionales.²⁹

Mónica Roa –litigante de LAICIA– destaca el hecho que la Corte Constitucional incorporó en su fallo recomendaciones y jurisprudencia desarrollada en los comités de monitoreo de Naciones Unidas. En sus palabras, “*esta fue la primera vez que se usaron argumentos de derecho internacional de los derechos humanos para defender la inconstitucionalidad de las leyes que penalizaban totalmente el aborto.*”³⁰

1.3 Bolivia

En 2004 se modifica la Constitución para habilitar la posibilidad de reforma constitucional, y en 2006 es elegida una asamblea constituyente compuesta por 225 asambleístas. Las mujeres constituyentes fueron 88 y una de ellas, Silvia Lazarte, la presidió. Según la Cepal, “*las mujeres organizadas que presentan demandas de derechos supieron aprovechar un momento histórico e instalar y viabilizar sus reivindicaciones, mientras que el partido de gobierno supo aprovechar la demanda de representación política de las mujeres, para que mujeres incondicionales a su línea política accedieran a la Asamblea Constituyente, incrementando su participación*”³¹.

Las mujeres y feministas movilizadas –se mencionan entre otras la Federación Bartolina Sisa, Mujeres presentes en la Historia y la Coordinadora de la Mujer– acordaron propuestas para todos los asuntos debatidos en la Asamblea Constituyente. En el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos plantearon: “*El ejercicio de la autonomía y libertad de las decisiones de las mujeres sobre su propio cuerpo, su reproducción, el número de hijos e hijas que quiere tener y su frecuencia*”, así como “*el derecho a tener identidad propia y gozar de autonomía y autodeterminación en todas las esferas de la vida: emocional, sexual, familiar, educativa, reproductiva, laboral, económica, política o cualquier otra.*”³²

La carta fundamental boliviana adoptada en 2009 reconoce que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (art. 15). Establece que la dignidad y la libertad de la persona son inviolables y que es deber del Estado respetarlas y protegerlas (art. 22), y “*prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona*” (art. 14 II). En el ámbito de los Derechos de las Familias garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos

29 Ibid.

30 Roa, Mónica, *La interpretación última del derecho a la vida desde la concepción en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, un diálogo de 360 grados con importantes implicaciones para la garantía de los derechos reproductivos en la región*, en Saiz, Solano y Roa (ed.), *Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Valencia: Tirant lo Blanch), 2017.

31 CEPAL, *La política de paridad y alternancia de género en los órganos de elección del Estado Plurinacional de Bolivia y en las instancias políticas intermedias: un avance en la garantía de la autonomía en la toma de decisiones de las mujeres*, 2013, pg. 8. Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/politica_de_paridad_y_alternancia_en_bolivia.pdf

32 Monte, M. E y Gavernet, L., *La incorporación de los derechos sexuales y reproductivos en las Constituciones de Argentina, Venezuela, Ecuador y Bolivia*, Op. Cit., pg. 173.

reproductivos (art. 66). La Constitución indica que los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional prevalecen en el orden interno y que los derechos y deberes consagrados se interpretarán de conformidad con estos (art. 13 IV).

El Código Penal boliviano contempla dos circunstancias de aborto no punible: cuando es consecuencia de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, *“siempre que la acción penal hubiere sido iniciada”*; y, *“cuando ha sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios. En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso”* (art. 266). A pesar de la vigencia de más de 4 décadas de esta norma de aborto no punible, al igual que en Argentina, muy pocas mujeres accedieron a la prestación en todos esos años.³³

En el año 2012, Patricia Mancilla, diputada indígena, presentó una acción de inconstitucionalidad de varios artículos del código penal que discriminan a las mujeres, entre estos, los relativos al aborto consentido (art. 263) y a requerimientos específicos al aborto impune (art. 266). Sobre el primero, *“dicha norma establece una presunción dolosa en la realización del aborto, sancionando a la mujer que en pleno ejercicio de sus derechos reproductivos, consagrados por el art. 66 de la CPE, decide realizar la interrupción voluntaria de su embarazo en condiciones de seguridad y antes de las doce semanas de embarazo”*. Respecto del aborto no punible, alegó la inconstitucionalidad de la necesidad que la acción penal haya sido iniciada, pues basta con la denuncia de los delitos mencionados en el inciso para que la persecución penal del Estado se active. Sobre la autorización judicial requerida en todas las circunstancias contenidas en el artículo 266, demandó que esta sea exigible solo en caso de incapacidad de la mujer y ausencia de representante legal o persona que tenga a cargo su cuidado.³⁴

En su sentencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (TCPB) hizo notar que los tratados y convenios de derechos humanos ratificados por el país inspiran la interpretación de las normas que se someten a su revisión.³⁵ En este contexto, el Tribunal acoge en su fallo la jurisprudencia interamericana que indica que, tanto de la Declaración Americana como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no es posible interpretar que existe un derecho absoluto a la vida desde la concepción. Recuerda también esta corte que *“la Comisión de Derechos, Deberes y Garantías de la Asamblea Constituyente debatió dos propuestas referidas al tema, la que reconocía la vida desde la concepción y la que no especificaba el momento desde el cual se consideraría dicho derecho, propuesta que resulto incorporándose en la ley fundamental vigente.”*³⁶ Agrega que el art. 66 de la Constitución garantiza a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos, *“derechos que abren las puertas a los propósitos de autodeterminación sobre el propio cuerpo y que son fundamentales para el análisis de las problemáticas planteadas en la presente acción.”*³⁷

33 Católicas por el Derecho a Decidir de Bolivia, Micaela, un documental sobre el aborto. Disponible en: <http://www.somossur.net/bolivia/politica/testimonios-de-movimientos-sociales/1266-micaela-un-documental-sobre-el-aborto.html>

34 Sentencia 0206/2014, Contenido de la acción.

35 Sauma, Gabriela, Delimitación del análisis de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0206/2014, en Ipas Bolivia, *Memoria del seminario internacional “Alcances de la Sentencia Constitucional N.º 0206/2014, en el marco de los derechos sexuales y reproductivos”*, La Paz, Bolivia, 28 de mayo de 2014, 2014. <https://es.scribd.com/document/261068109/Memoria-Seminario-Internacional-Alcances-de-La-Sentencia-Constitucional-206-2014>

36 Sentencia 0206/2014, Op. Cit., III.8.7. El aborto como conducta tipificada penalmente.

37 Ibid., III.6. Derechos de las mujeres desde una visión de complementariedad y descolonización.

Respecto del aborto impune, el Tribunal declara inconstitucional las frases “*siempre que la acción penal hubiere sido iniciada*” y “*autorización judicial en su caso*” contenidas en el art. 266 del CP, pues “*constituyen disposiciones incompatibles con los derechos a la integridad física, psicológica y sexual, a no ser torturada, ni sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, a la salud física y a la dignidad en sus componentes al libre desarrollo de la personalidad y autonomía de las mujeres, consagrados en los arts. 15, 18 y 22 de la CPE*”.³⁸ En concreto, en caso de violación, la sentencia establece que “*bastando la denuncia*”, la mujer puede acceder a servicios de aborto legal; y, cuando esté en riesgo la vida o la salud de la mujer, el diagnóstico del médico será suficiente para autorizar la interrupción legal del embarazo.

En relación al artículo 263, el Tribunal razona que “*la protección a la vida es gradual y se va incrementado desde la conjugación primaria del óvulo y espermatozoide denominado huevo o cigoto hasta el nacimiento... vale decir, que un feto goza de la protección que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes aunque en menor proporción que la que se otorga a la persona nacida... sin embargo, en ciertas circunstancias su protección jurídica puede colisionar con el derecho de la mujer a disponer de su propio cuerpo conforme sostiene la accionante; empero, este Tribunal entiende que nuestra Constitución Política del Estado no cubre un supuesto derecho al aborto ni este puede instaurarse como un método de salud reproductiva*”. El Tribunal concluye que “*un aborto incondicional y en todas las etapas de desarrollo del embrión no es constitucionalmente admisible y que el generar una política de protección constitucional al derecho a la vida del embrión implantado es una causa suficiente para que el Órgano Legislativo pueda utilizar todo tipo de políticas públicas necesarias para su protección lo que alcanza de manera obligatoria al derecho penal en las fases más avanzadas del desarrollo del embrión aspecto que provoca la declaratoria de constitucionalidad del art. 263 del CP, en los términos expuestos precedentemente*.”³⁹

La sentencia del Tribunal ha dado lugar a intensos debates en la sociedad boliviana. Pese a las limitaciones argumentativas que la sentencia tiene, para Gabriela Sauma, “*lo que realmente hace es despenalizar el aborto en las primeras fases de desarrollo del embrión*”, advirtiendo además que “*delega su regulación a la Asamblea Legislativa Plurinacional, exhortándola a crear normas para que, en el marco de la interpretación efectuada por la Sentencia Constitucional, coadyuven a resolver los abortos clandestinos; por lo tanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional está obligada a sancionar una Ley que despenalice el aborto en las primeras semanas de desarrollo del embrión*”.⁴⁰

Una posibilidad para esta despenalización acotada del aborto se abrió en 2016, a propósito de la reforma para la adopción de un Nuevo Código del Sistema Penal.⁴¹ La Asamblea Legislativa aprobó la ampliación de las causales de aborto no punible –durante las primeras ocho semanas de gestación y por una única vez– a las siguientes circunstancias: la mujer tenga a su cargo personas adultas mayores, con discapacidad u otros menores, sea estudiante, la interrupción se realice para prevenir un riesgo presente o futuro para su vida o para su salud, se detecten malformaciones fetales incompatibles con la vida, el embarazo sea consecuencia de reproducción asistida no consentida por la mujer, de violación o incesto, la embarazada sea niña o adolescente.⁴² El nuevo código fue aprobado en diciembre de 2017; sin embargo, en enero de 2018, el presidente Evo Morales lo derogó en su totalidad, incluidas

38 Ibid., III.8.8. Aborto impune.

39 Sentencia 0206/2014, Op. Cit., III.8.7. El aborto como conducta tipificada penalmente.

40 Sauma, Gabriela, Delimitación del análisis de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0206/2014, Op. Cit., pgs. 32 y 33.

41 El proyecto de código del sistema penal disponible en: <https://es.scribd.com/document/343202896/Proyecto-de-Codigo-Del-Sistema-Penal-Bolivia>

42 Art. 153.V

las disposiciones relativas al aborto, arguyendo razones de estabilidad política del país.⁴³ El hecho, sin embargo, marca un hito histórico en la demandas por la despenalización total de aborto en ese país.⁴⁴

1.4 Tendencia regional sobre la interpretación del derecho a la vida

La revisión precedente muestra en Colombia, Argentina y Bolivia, un cambio en el signo de la acción del estado respecto del derecho al aborto a partir de las nuevas constituciones. En efecto, los derechos y garantías allí incorporadas junto con el rango otorgado a los tratados internacionales de derechos humanos han permitido reformas en la legislación para ampliar las causales de aborto no punible (Colombia) y/o dar acceso efectivo en las eximentes ya contempladas (Argentina y Bolivia). Es evidente también que estos avances son producto de la presión de los movimientos feministas y de mujeres, a la que se han sumado otros actores sociales y políticos.

Los tribunales constitucionales o la Corte Suprema de Justicia, según el caso, han interpretado el derecho a la vida de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH y los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos. Es posible advertir que este actuar público corresponde a una tendencia regional que tiene un hito particular de consolidación en el fallo del caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Allí, Corte IDH precisa la interpretación del art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a saber, *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*. En su fallo el alto tribunal interamericano concluye que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos de la Convención Americana y que la protección del derecho a la vida no es absoluta, sino gradual e incremental según su desarrollo⁴⁵. Aclara igualmente que el objeto directo de protección desde la concepción es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer⁴⁶.

De acuerdo con Mónica Roa, la Corte fija una interpretación última del *derecho a la vida desde la concepción* asegurando la legitimidad de su decisión, *“en una interacción dialógica de 360 grados en la que toma en cuenta las más variadas posturas y argumentos, algunos para rebatirlos y otros para reforzarlos, pero todos para reconocerlos como parte del debate”*. En efecto, el tribunal hace una interpretación sistemática e histórica del art. 4.1 de la Convención Americana donde pondera tanto su propia jurisprudencia como los desarrollos de los sistemas interamericano, universal, europeo y africano de derechos humanos, entre otras fuentes. Roa concluye que *“esta interpretación implica un paso histórico hacia la garantía de los derechos reproductivos de las mujeres y niñas de la región, donde ya se consolida un estándar regional mínimo según el cual los estados deben asegurar el acceso a servicios de aborto terapéutico a las mujeres”*

43 El nuevo código incluía entre sus disposiciones la reelección indefinida del presidente de la república lo que dio lugar a protestas de varios sectores del país, entre otras, a una huelga de diputados opositores al gobierno. http://la-razon.com/nacional/Codigo_Penal-Evo_Morales-abrogacion-ley_o_2863513668.html

44 Ver: Pronunciamiento Pacto Nacional por la Despenalización del Aborto en Bolivia: Ante la aprobación del artículo No.153 del Código del Sistema Penal, en <http://catolicasbolivia.org/destacado/diputados-aprueban-art-153>; Ipas Bolivia, *Examinando entre bastidores el cambio histórico de la ley sobre aborto en Bolivia*, en: <http://www.ipas.org/es-MX/News/2017/December/Behind-the-scenes-of-Bolivia-s-historic-abortion-law-change.aspx>

45 Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, sentencia del 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 264.

46 Ibid., párr. 222.

*y niñas que lo solicitan de manera libre e informada*⁴⁷. La autora entiende por tal aquel que se practica cuando existe un riesgo para la vida o salud de la mujer embarazada o del feto en gestación, incluyendo los casos de embarazo como resultado de violación o incesto.

Este estándar regional tiene también expresión en la opinión de las sociedades latinoamericanas. El aborto es un tema instalado en el debate público en el continente, dada la agencia continua y sostenida de los movimientos feministas, y alcanza grados importantes de cobertura mediática en escenarios de reforma legislativa o de litigio estratégico. En los tres países examinados, las encuestas que se mencionan a continuación son específicas a la materia, es decir, miden percepciones sobre aborto o interrupción voluntaria del embarazo (ILE) y derechos sexuales y reproductivos. No es de extrañar que estos sondeos estén radicados en organizaciones y redes feministas interesadas tanto en producir conocimiento sobre el aborto –en sus dimensiones subjetivas, políticas, sociales y culturales– como en alimentar su acción a favor del reconocimiento de este derecho de las mujeres.⁴⁸

En Bolivia, Católicas por el Derecho a Decidir (CDD) realizó una encuesta nacional de opinión sobre derechos sexuales y reproductivos y aborto en 2011; los resultados muestran que 68% considera que el aborto debe ser legal cuando el embarazo es producto de violación, 64% en caso de malformación del feto, y 58% cuando la vida de la mujer esté en riesgo.⁴⁹ En 2017, la organización aplicó una nueva encuesta, esta vez dirigida a personas católicas del departamento de La Paz y Sucre; en las respuestas, el rango de acuerdo con todas las causales antes mencionadas es superior al 70%.⁵⁰

En Colombia, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres presentó en el año 2017 los resultados de la primera encuesta de percepción sobre la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia, realizada con la encuestadora Cifras y Conceptos. El sondeo se aplicó en las 32 capitales departamentales del país. Los resultados arrojan que 65% de la población encuestada está de acuerdo con el aborto legal cuando el feto presenta malformaciones incompatibles con la vida fuera del útero, la vida y la salud de la mujer están en riesgo por la continuación del embarazo, y la mujer quedó en embarazo debido a una violación. Al mismo tiempo, 62 % considera que esa decisión es exclusiva de la mujer.⁵¹

En Argentina, una encuesta de opinión sobre la reforma de la ley de aborto realizada en 2014 muestra que existe un amplio apoyo a muchos de los componentes de la legislación propuesta a favor de la despenalización del aborto. La gran mayoría está de acuerdo con que el aborto sea legal si la salud o la vida de la mujer está en riesgo (81%), si el embarazo es resultado de una violación (80%) y si el feto presenta anomalías graves (68%).⁵²

47 Roa, Mónica, *La interpretación última del derecho a la vida desde la concepción en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Op. Cit., pgs. 2 y 4.

48 Ramos, Silvia, Introducción al libro *Investigación sobre aborto en América Latina y El Caribe: una agenda renovada para informar políticas públicas e incidencia*, Op. Cit.

49 Católicas por el Derecho a Decidir de Bolivia, Encuesta Nacional de Opinión sobre Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos y Aborto. 2010-2011. La Paz-Bolivia.

50 Católicas por el Derecho a Decidir (CDD / Bolivia) e Instituto de Investigaciones Sociológicas (IDIS – UMSA), Encuesta de Opinión Católica 2017. Disponible en: <http://catolicasbolivia.org/wp-content/uploads/2017/10/Encuesta-CDD-FINAL-WEB-3.pdf>

51 Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, Encuesta de Percepción sobre la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Colombia, 2017. Disponible en: <http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/2017/09/28/encuesta-de-percepcion-sobre-interrupcion-del-embarazo/>

52 Belden Russonello Strategists LLC, Opiniones sobre la reforma de la ley sobre el aborto en Argentina; Análisis de una encuesta nacional de opinión pública, 2011.

En la región, Mónica Petracci, en una investigación sobre aborto y opinión pública, constata “*el consenso de la bibliografía acerca del apoyo al derecho al aborto en circunstancias específicas, en general circunstancias planteadas como situaciones extremas*”, entre las que incluye la violación, el riesgo de vida de las mujeres, el riesgo en la salud física y en la salud psíquica de las mujeres.⁵³

A partir de esta revisión de las interpretaciones dadas al derecho a la vida tanto desde los ámbitos constitucionales y legales como de las percepciones ciudadanas en tres países y en la región, veamos como andamos por casa.

2. Argumentos del debate en Chile

La despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales recientemente lograda marca un hito en la historia del aborto en el país, aun cuando todavía lejano de su reconocimiento como parte de los derechos sexuales y reproductivos que la autonomía y dignidad de las mujeres requiere. La lectura del hecho, sin embargo, no puede limitarse a constatar lo acotado del derecho reconocido. Entre 1991 y 2014 se registran al menos 13 mociones parlamentarias que buscaban modificar, a través de causales o plazos, la prohibición total del aborto en el país; ninguna de ellas avanzó significativamente en el trámite legislativo.⁵⁴

Mucho ha sucedido en el país para que un gobierno presente un proyecto de ley de aborto, el Congreso dé trámite legislativo y apruebe un texto legal, y el Tribunal Constitucional (TC) resuelva que la norma es constitucional. Un análisis del hito tres causales debiera relevar, al menos, la acción constante del movimiento feminista que desde los años noventa ha demandado el derecho al aborto legal como un asunto de democracia, de derechos humanos, de salud y de justicia social.⁵⁵ En este hacer, se ha documentado y producido conocimiento sobre el problema desde distintas perspectivas metodológicas y disciplinarias, se han construido sintonías con centros académicos y especializados a nivel nacional e internacional, y se han logrado convergencias con organizaciones de derechos humanos, gremios y sindicatos, entre otros. De ello dan cuenta las exposiciones durante la tramitación legislativa de las 3 causales, así como en las presentaciones y los amicus e informes en derecho ante el TC. También constatar los cambios en las percepciones sobre libertades individuales y derechos a los que la sociedad chilena se ha abierto en las últimas décadas.⁵⁶ Este escenario es coherente con el apoyo ciudadano a las causales aprobadas –cerca al 70% según las últimas encuestas⁵⁷– y que estén hoy en debate público y legislativo asuntos impensables hace poco más de una década, como el matrimonio igualitario y los derechos de filiación de las parejas de un mismo sexo.

53 Petracci, Mónica, Opinión Pública y Aborto. La sociedad discute sobre el aborto en América Latina, en *Investigación sobre aborto en América Latina y El Caribe: una agenda renovada para informar políticas públicas e incidencia*, Silvina Ramos (comp), (Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad-CEDES), 2015, pg. 147.

54 Para un detalle de las mociones presentadas ver: Mensaje de S.E. la presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, 31 de enero de 2015.

55 Maira, Gloria, Hurtado, Josefina y Santana, Paula, “Posicionamientos feministas sobre el aborto en Chile”, en *Revista Mujer y Salud*, 2/2010, (Red de salud de las mujeres latinoamericanas y del Caribe RMSLAC) 2010.

56 PNUD, Desarrollo Humano en Chile 2002, “Nosotros los chilenos: un desafío cultural”. Disponible en: <http://desarrollohumano.cl/idh/informes/2002-nosotros-los-chilenos-un-desafio-cultural/>

57 CADEM, Encuesta N.º 189 – 28 de agosto de 2017, “70% está de acuerdo con que el Tribunal Constitucional haya aprobado el proyecto que despenaliza el aborto en tres causales”.

A continuación se revisa la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la ley que despenaliza las tres causales y las percepciones ciudadanas en torno al derecho a la vida que se expresaron en la etapa participativa del proceso constituyente impulsado por el gobierno durante el año 2016.

2.1 El Tribunal Constitucional

Como expresado anteriormente, la interpretación del derecho a la vida fue medular en el debate parlamentario y base de los requerimientos de inconstitucionalidad interpuestos ante el TC por senadores/as y diputados/as opositores a la despenalización de las tres causales aprobadas por el legislativo. Previo a la vista de la causa, el Tribunal convocó a audiencias públicas “con la finalidad de que las instituciones y organizaciones que posean personalidad jurídica y sean representativas de los intereses involucrados en el asunto jurídico-constitucional que debe resolver este Tribunal, formulen observaciones orales acompañando antecedentes escritos relacionados con la materia de los autos”.⁵⁸ Se anotaron 132 organizaciones que, desde un amplio despliegue de actorías sociales y políticas, muestran la diversidad de posturas que el aborto suscita: ONG feministas, de mujeres y de derechos humanos, organizaciones gremiales y sindicales, partidos políticos universidades y centros de investigación, iglesias evangélicas y asociaciones de ideario católico. Es importante destacar que, además del significativo número de amicus e informes en derecho nacionales e internacionales apoyando la constitucionalidad de las 3 causales, varias/os abogadas/os que presentaron observaciones orales ante el TC lo hicieron en nombre de un importante número de organizaciones e instituciones, dando cuerpo político con este acto al amplio apoyo ciudadano que tiene la despenalización del aborto en esas circunstancias.⁵⁹

Los senadores y senadoras que requirieron de inconstitucionalidad argumentaron, entre otros asuntos, que el proyecto de ley que autoriza la interrupción voluntaria del embarazo en casos de riesgo vital de la embarazada, malformación fetal letal y embarazo producto de violación, “*pugna con el mandato que el Constituyente dispuso al legislador en el artículo 19, numeral 1º, inciso segundo, de la Carta Fundamental: proteger siempre la vida del que está por nacer... El proyecto consagra deliberada, autónoma y directamente, terminar con la vida de un ser de la especie humana inocente que no ha nacido.*” Por su parte, los diputados y diputadas requirentes argumentaron que “*Chile nunca tuvo aborto terapéutico, conforme mal se le denomina. Las palabras “aborto” y terapéutico son incompatibles. La idea de un aborto provocado implica siempre la supresión intencionada de la vida del que está por nacer y mal puede entenderse que ello evoque a un tratamiento o terapia conforme la lex artis médica. Por lo mismo exponen que resulta ética, jurídica y moralmente reprochable que el ordenamiento jurídico permita la acción directa y deliberada con el objeto de eliminar una vida en gestación, aunque exista un propósito terapéutico para ello.*”⁶⁰

Por su parte, la presidenta de la República, sobre esta materia en particular argumentó que “*la Constitución distingue al que está por nacer de las personas. Así, el tenor literal del artículo 19 N.º 1 lleva a sostener*

58 Tribunal Constitucional, Resolución de Audiencias Públicas N.º 736, 14 de agosto de 2017.

59 Entre otras, Lidia Casas, directora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales representó en su alegato a la Central Única de Trabajadores (CUT), la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), la Asociación de Funcionarios/as del Ministerio y el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género y de la Diputada Karla Rubilar. Verónica Undurraga, abogada y académica de la Universidad Adolfo Ibáñez, representó al Centro de Estudios de la Mujer y a la organización lésbica Rompiendo el Silencio. Para una relación completa de estas representaciones ver la Resolución de Audiencias Públicas citada supra.

60 Tribunal Constitucional, Rol N.º 3729 (3751) -17-CPT, Sentencia, II. Planteamientos generales que contextualizan los conflictos constitucionales sometidos al conocimiento y decisión del Tribunal. 1. Argumentos de las señoras y señores parlamentarios requirentes.

que son las personas quienes detentan el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. El que está por nacer se encuentra en un estatuto distinto al de la personalidad... Hoy, se deja a la mujer bajo un estatus que la obliga a decidir entre cometer un delito o sufrir una vulneración forzada a su derecho a la vida, integridad física o psíquica o en su dignidad. Privilegiar la protección del feto por sobre los derechos de la mujer con las herramientas del Derecho Penal es desconocer su calidad de sujeto dotado de dignidad, cuestión contraria a la Constitución.”⁶¹

El Tribunal Constitucional en su sentencia sobre la constitucionalidad de las tres causales afirma el derecho a la vida, “*no es un derecho de carácter absoluto, pues ningún derecho fundamental es un derecho absoluto, toda vez que los derechos fundamentales aceptan limitaciones, al exigirse su compatibilidad con la debida protección del ser humano y su dignidad, tal sería el caso de la legítima defensa, la pena de muerte y la interrupción del embarazo*” (considerando 49). Con este fallo el Tribunal resuelve las discrepancias interpretativas del derecho a la vida que produjeron sus sentencias sobre la muerte encefálica (STC 220/1995) y la píldora del día después (STC 740/2007). En efecto, al ponderar su propio hacer, el Tribunal indica que tiene dos doctrinas que no dialogan entre sí; “*mientras en el fallo de muerte encefálica se sostiene que, de acuerdo a la Constitución, la vida comienza desde el nacimiento y termina con su muerte, en el fallo de la píldora del día después, se sostiene que esta comienza con la concepción.*” (considerando 25). En la sentencia sobre la constitucionalidad de las 3 causales, el TC establece la interpretación última que debe darse al art. 19 inciso primero del Constitución.

El Tribunal Constitucional se alinea con sus pares regionales y la propia Corte IDH en lo que Roa llama el estándar regional mínimo sobre el aborto, previamente descrito. El tribunal chileno razona el derecho a la vida y la protección de la gestación humana incorporando los derechos de las mujeres como uno de los elementos guía de su razonamiento (considerando 34).⁶² Declara que “*la mujer es persona; como tal sujeto de derecho.*” (considerando 35). Afirma que distintos cuerpos normativos han avanzado en profundizar y desarrollar los derechos de la mujer y entre estos están, no solo los tratados internacionales, sino también la acción del constituyente y del legislador en Chile. Con este prisma, para el tribunal el embarazo es un estado temporal, propio de la mujer, personalísimo, que “*compromete la integridad física y psíquica de la mujer, pues, entre otras cosas, el feto ocupa su cuerpo y provoca transformaciones físicas y fisiológicas*” (considerando 39).

Respecto del que está por nacer el Tribunal Constitucional afirma, de manera categórica, que “*la Constitución no le otorga al que está por nacer la categoría de persona. Ello no obsta a que sea un bien jurídico de la mayor relevancia*” (considerando 40). Así lo expresa cuando indica que, “*el costo de interrumpir el embarazo y hacer cesar la gestación de una vida humana con expectativas de alcanzar el estatus de persona, es alto y puede ser doloroso, pero de ningún modo puede compararse ni es proporcional al sacrificio de la vida de una persona plena, de una mujer o una madre con un proyecto vital en pleno desarrollo en el mundo, en el medio social y familiar.*” (considerando 40 inciso 3°).

El tribunal razona que “*la presencia de las tres causales que el proyecto contempla, obliga a ponderar las cargas excesivas que estas significan para la mujer. El derecho no puede obligar a las personas a actuar*

61 Tribunal Constitucional, Rol N.º 3729 (3751) -17-CPT, Op. Cit., III. Conflictos constitucionales denunciados. Primer conflicto constitucional. El legislador habría excedido su competencia, vulnerando el mandato del artículo 19, numeral 10, inciso segundo, de la Constitución, contraviniendo las bases en que se funda el Estado de Derecho.

62 Es el segundo elemento que destaca. El primero es pluralismo, que “*impide que se pueda imponer un modelo determinado de pensamiento, de moral, propio de una o más organizaciones, de una o más personas, al resto de la sociedad*” (considerando 33). Los otros dos son el derecho penal como última ratio y los derechos de los pacientes.

contra sí mismas, y obligarlas a soportar el riesgo vital, la muerte de su hijo por una patología letal o la maternidad como consecuencia de la violación” (considerando 116), y concluye que “la sanción penal absoluta del aborto, sin causales de excepción, choca con los derechos de la mujer” (considerando 115).

Las tres causales son constitucionales, y por tanto, es ahora deber del Estado garantizar que las niñas y mujeres que se encuentren en estas circunstancias puedan acceder al aborto sin dilaciones ni presiones o coacciones que afecten su derecho de decisión.

2.2 El debate del aborto en la ciudadanía

Es indicador de la coincidencia con lo resuelto por el TC la aprobación mayoritaria a la despenalización de las tres causales en todas las encuestas de opinión desde el comienzo del debate legislativo. Esto visualiza un sentido común a favor de los derechos de las mujeres que es relevado por primera vez con contundencia en lo público en el contexto del trámite legislativo del proyecto de ley.

Esta tendencia, sin embargo, no es reciente. En efecto, desde fines de los noventa, las encuestas de opinión muestran la creciente voluntad de la ciudadanía de legislar sobre aborto. En 1999, una encuesta nacional a mujeres realizada por el Grupo Iniciativa Mujer mostró significativos niveles de aceptación en torno al aborto: 8 de cada 10 mujeres lo aprobaban 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 una violación o incesto (GIM, 1999).⁶³ Asimismo, FLACSO-Chile (2001) realizó una encuesta nacional el año 2001 que evidenció que la mayoría de la población apoyaba una legislación sobre aborto (57,6%), particularmente si peligra 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. En las últimas dos décadas, las encuestas disponibles muestran apoyos mayoritarios a las tres causales⁶⁴, tendencia consolidada con la apertura del debate público sobre aborto que suscitó el proyecto de ley.⁶⁵

El debate público sobre el derecho a la vida y el aborto también se expresó en la etapa participativa del proceso constituyente impulsado por el gobierno de la presidenta Bachelet durante 2016. La metodología aplicada en la etapa participativa propuso abarcar tres temas de conversación tanto en los encuentros locales (ELA) y los cabildos provinciales y regionales, como en la consulta individual vía web. Estos fueron: valores y principios; derechos, deberes y responsabilidades; e instituciones del Estado. En cada uno de estos ámbitos, quienes participaron debían establecer una jerarquización de los conceptos acordados (los 7 primeros) e indicar si el acuerdo era total, parcial o existía desacuerdo.⁶⁶

Varias organizaciones feministas y de mujeres actuaron en ese espacio constituyente. Se hizo ver al gobierno los graves déficit del proceso con las mujeres, entre estos, su escaso número en el Consejo de Observadores Ciudadanos encargado de garantizar que los diálogos se llevaran a cabo libres de presiones y distorsiones: de sus 17 integrantes, solo fueron designadas tres mujeres, lo que equivale al

63 Grupo Iniciativa Mujer, Encuesta nacional opinión y actitudes de las mujeres chilenas sobre la condición de género (Santiago: GIM), 1999.

64 Ver, entre otras, las encuestas anuales de la Corporación Humanas, disponibles en www.humanas.cl

65 Ver nota 58 al pie.

66 Para conocer a profundidad la metodología de la etapa participativa consultar: <https://www.unaconstitucionparachile.cl/>

17,6%.⁶⁷ En declaración pública expresaron su preocupación por “*la constante insistencia en no relevar la paridad en un proceso constituyente que permite escribir la historia también con mujeres*”. Entre otras redes, en Nosotras Las Constituyentes se articularon una gran diversidad de voces y organizaciones feministas interesadas en fortalecer el poder constituyente de las mujeres y movilizarse por una Asamblea Constituyente paritaria. Desde este espacio, se elaboró el documento Conceptos y Fundamentos para la discusión en encuentros locales y cabildos provinciales y regionales. Se concentraron allí asuntos centrales para las mujeres de cara a una nueva constitución.⁶⁸ En materia de derechos sexuales y reproductivos se propone, entre otros derechos, que las personas puedan “*tomar decisiones sexuales y reproductivas sin coerción incluida la maternidad voluntaria*”.

Los resultados de la etapa participativa muestran que el derecho a la vida ocupó el 4.º lugar en los encuentros locales, 5.º en los cabildos provinciales y 7.º en los regionales.⁶⁹ En la consulta individual, el derecho no aparece entre los 7 más nombrados. Sobre la interpretación que los y las participantes otorgaron al derecho en estos espacios, en la sistematización del Consejo Ciudadano de Observadores se lee: “*Desde la perspectiva conceptual, este derecho se entiende de varias maneras. En algunos Encuentros se entiende la vida como vida física de los seres humanos y se ordena al Estado su garantía y protección. Pero en otros, el derecho a la vida lo comprenden como libertad o autonomía, sin la cual pareciera no tener sentido. En este punto, estas opciones conectan con la libertad de hacer lo que se quiera con el cuerpo y con la vida misma, adscribiéndola a los fines que a las personas les parezcan. Hemos registrado que en varios ELA se afirma que la vida es un “don” “un regalo” o nos ha sido dada por Dios, de modo que solo él puede quitárnosla y no se puede privar a otros de su vida*”.⁷⁰

Como señalado, la etapa participativa del proceso gubernamental coincidió con parte del trámite legislativo del proyecto de ley de 3 causales, y en los encuentros y cabildos el aborto formó parte del debate público: “*Desde la perspectiva de la extensión del derecho, en varios encuentros concibe la vida humana desde el nacimiento, para otros desde la viabilidad y no faltan los que creen que se inicia en “tres meses”, lo que normalmente va encaminado a aprobar el aborto desde distintas formas. Se afirma que la mujer tiene “autonomía” para decidir sobre el aborto o posee la propiedad o disposición sobre el propio cuerpo. En algunos casos las Actas dan cuenta de que en la reunión hubo diferencias significativas entre los asistentes respecto del aborto libre o por causales que contiene el proyecto de ley en trámite*”⁷¹.

La sistematización de los resultados de la etapa participativa no permite establecer ponderaciones de mayoría o minoría respecto de los conceptos priorizados, ni tampoco hacer diferencias por sexo. Tomando como ejemplo el derecho a la vida, lo que se puede señalar es que está entre los derechos priorizados, pero no es posible establecer cuáles fueron las interpretaciones o fundamentaciones que tuvieron más apoyo o representaron mayor consenso. Desborda los contornos de este artículo profundizar

67 Declaración pública por un nuevo contrato social para las mujeres, 9 de diciembre de 2015. En: <http://oge.cl/mujeres-feministas-y-organizaciones-rechazan-falta-de-paridad-en-consejo-de-observadores-para-el-proceso-constituyente/>

68 Nosotras Las Constituyentes, documento de conceptos y fundamentos para los encuentros locales y cabildos. Disponible en: <http://oge.cl/?s=nosotras+las+constituyentes>

69 Comité de Sistematización, Sistematización de la Etapa Participativa del Proceso Constituyente abierto a la ciudadanía, resumen ejecutivo, enero de 2017. En: www.sistematizacionconstitucional.cl

70 Consejo Ciudadano de Observadores, Informe final sobre el proceso de participación y diálogos constitucionales a que convocó el gobierno de Chile durante 2016, enero de 2017, p. 86. En: <https://es.scribd.com/document/337124797/Informe-Final-Consejo-Ciudadano-de-Observadores-Nueva-Constitucion-Chile-Enero-2017>

71 Ibid.

en la metodología y resultados de los ELA y cabildos. Sin embargo, es importante señalar que los primeros concentraron el mayor número de participación (105.161 personas) y de mujeres (54%), y que sus debates fueron mucho más allá de lo propuesto en el esquema gubernamental. Soto y Welp señalan que, en los cabildos, el intercambio se centró en los 7 derechos priorizados; en los ELA en cambio, el debate “*extiende el catálogo a más de cuarenta, muchas veces todos ellos interconectados y puestos en una perspectiva ciudadana. Así la “vida” se relaciona con “medio ambiente”, “vivienda digna”, “transporte”, entre otros*”.⁷² En contraste, en los resultados de los encuentros locales⁷³, *respetar la vida desde la concepción* aparece en el lugar 57, a pesar del protagonismo que buscaron tener las iglesias evangélicas y católica.

Del proceso participativo constituyente se puede concluir que el aborto está instalado en la agenda pública y, a partir de lo que reflejan las encuestas de opinión a propósito de la ley de despenalización, se consolida a nivel de la ciudadanía al menos el apoyo al aborto en tres causales. En la materia existe sintonía entre el sentido común, el fallo constitucional y el estándar regional que debe ser garantizado a las mujeres.

A modo de cierre

La necesidad de una nueva constitución no está en discusión en el país. Sin perjuicio de la forma y tiempos que el próximo gobierno de Sebastián Piñera dé al proceso, la presidenta Bachelet entregará una propuesta de texto constitucional al país, y con ello se marca un hito institucional importante en la configuración de una nueva constitución.

La revisión de la experiencia de cambio constitucional y de las resoluciones de las cortes constitucionales de Argentina, Colombia y Bolivia, junto con los desarrollos en el sistema interamericano de derechos humanos, muestra el vigor de la interpretación del derecho a la vida cuyo sujeto activo es la persona nacida. Las cortes constitucionales se muestran mayormente garantes de los derechos humanos de las mujeres. La sentencia del tribunal constitucional chileno aporta a la consolidación del estándar regional mínimo que garantiza a las mujeres acceso al aborto legal cuando su vida está en riesgo, existe inviabilidad fetal o el embarazo es producto de una violación.

Sobre esta base debiera construir la nueva Constitución pues es fundamento legitimado tanto en la opinión ciudadana como en las claves del derecho y de los derechos humanos en el país y en la región. Sin lugar a dudas, desde el conservadurismo moral y religioso se presionará para que el derecho a la vida desde la concepción forme parte de los derechos fundamentales y se otorgue estatus de persona al embrión. El país no se puede permitir ese retroceso, que es en todos los sentidos: vida, salud, libertad, derechos humanos, democracia, convivencia y justicia social. Involución sería la palabra para describir el momento.

En esta perspectiva, la experiencia en Argentina, Colombia y Bolivia muestra la importancia de dar rango constitucional a los tratados de derechos humanos. La Constitución de 1980 no resolvió la jerarquía que estos tienen en el ordenamiento jurídico chileno, y las interpretaciones que han dado la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional no son coincidentes. Dar a estos convenios y tratados

72 Soto, Francisco y Welp, Yanina, *Los “diálogos ciudadanos”*, (Santiago: LOM ediciones), 2017.

73 Comité de Sistematización, *Resultados Encuentros Locales Autoconvocados País*, julio 2016.

rango constitucional significa mayor reconocimiento y protección de los derechos humanos de las mujeres en la acción del Estado, y por tanto con efecto transformador de la vida de las mujeres. Marca la diferencia entre abortar en la clandestinidad o acceder a una prestación de salud segura, si una mujer así lo decide.

Bibliografía

- Barraza, Cecilia y Gómez, Claudia, *Un derecho para las mujeres. La despenalización parcial del aborto en Colombia* (Bogotá: Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres), 2009. <http://es.calameo.com/read/0002797360c46a7d3a06e>
- Belden Russonello Strategists LLC, Opiniones sobre la reforma de la ley sobre el aborto en Argentina; Análisis de una encuesta nacional de opinión pública, 2011.
- Bergallo, Paola. La Liberalización del aborto: contextos, modelos regulatorios y argumentos para su debate. En P. Bergallo (comp.), *Aborto y justicia reproductiva*, (Buenos Aires: Editores del Puerto), 2011.
- CADEM, Encuesta N.º 189 – 28 de agosto de 2017.
- Castillo, Alejandra. *Disensos feministas* (Santiago: Ed. Palinodia), 2016.
- Católicas por el Derecho a Decidir de Bolivia, Micaela, un documental sobre el aborto. Disponible en: <http://www.somossur.net/bolivia/politica/testimonios-de-movimientos-sociales/1266-micaela-un-documental-sobre-el-aborto.html>
- Católicas por el Derecho a Decidir de Bolivia. Encuesta Nacional de Opinión sobre Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos y Aborto. 2010-2011. La Paz-Bolivia.
- Católicas por el Derecho a Decidir (CDD / Bolivia) e Instituto de Investigaciones Sociológicas (IDIS – UMSA), Encuesta de Opinión Católica 2017. Disponible en: <http://catolicasbolivia.org/wp-content/uploads/2017/10/Encuesta-CDD-FINAL-WEB-3.pdf>
- CEPAL, La política de paridad y alternancia de género en los órganos de elección del Estado Plurinacional de Bolivia y en las instancias políticas intermedias: un avance en la garantía de la autonomía en la toma de decisiones de las mujeres. 2013
- Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, 2013.
- CLADEM, Caso LMR c.Argentina, en *Boletín del programa de litigio estratégico*, N.º 2, año 1, agosto 2001.
- Coalición nacional de mujeres para la elaboración del informe sombra de la CEDAW, *Informe sombra al Comité de la CEDAW*, Quito, noviembre 2014.
- Colectivo Cabildeo, *Discursos Políticos de Mujeres en el Proceso Constituyente*, 2007.
- Comité de Sistematización, Sistematización de la Etapa Participativa del Proceso Constituyente abierto a la ciudadanía, resumen ejecutivo, enero de 2017.
- Consejo Ciudadano de Observadores, Informe final sobre el proceso de participación y diálogos constitucionales a que convocó el gobierno de Chile durante 2016, enero de 2017.
- Corporación Humanas, *Cambios constitucionales y derechos humanos de las mujeres: por un proceso constituyente inclusivo, participativo y paritario* (Santiago, Corporación Humanas), 2017.
- Díaz, Soledad y Verónica Schiappacasse. “Derechos sexuales y reproductivos en el gobierno de Michelle Bachelet”. En *Género al poder* (Santiago, Observatorio de Género y Equidad), 2009.
- Fraser, Nancy. *Fortunas del Feminismo* (Ecuador: IAEN), 2015.

- Gebruers, C. y Gherardi, N. *El aborto legal en Argentina: la justicia después de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso "F.A.L."*. En Red de Acceso al Aborto Seguro REDAAS, Serie Documentos REDAAS, N.º 2, 2015.
- Grupo Iniciativa Mujer, Encuesta nacional opinión y actitudes de las mujeres chilenas sobre la condición de género, (Santiago: GIM), 1999.
- Hidalgo, Virginia y Martínez, Nikol, "Chile no es un país para mujeres, campaña por la despenalización social del aborto, #misopapótodas #infinitas causales". Ambos artículos en *revista CERES creando feminismos*, (Santiago, ediciones mal criada), N.º 10, año 5, primavera 2016.
- Ipas Bolivia, *Examinando entre bastidores el cambio histórico de la ley sobre aborto en Bolivia*. <http://www.ipas.org/es-MX/News/2017/December/Behind-the-scenes-of-Bolivia-s-historic-abortion-law-change.aspx>
- IPPF, *Aborto legal, regulaciones sanitarias comparadas*, IPPF/RHO, Uruguay, 2008.
- Lubertino, M. J., Nuevas constituciones para todos y todas, en CEPAL, *Reformas constitucionales y equidad de género. Seminario internacional* (Santa Cruz de la Sierra: CEPAL), 2005.
- Luongo, Gilda, "Abortarlo todo: los movimientos del movimiento Coordinadora Feministas en Lucha"; *revista CERES creando feminismos* (Santiago, ediciones mal criada), N.º 10, año 5, primavera 2016.
- Maira, Gloria, Hurtado, Josefina y Santana, Paula, Posicionamientos feministas sobre el aborto en Chile, en *Revista Mujer y Salud*, 2/2010 (Red de salud de las mujeres latinoamericanas y del Caribe RMSLAC) 2010.
- Mesa Acción por el Aborto en Chile, *Aborto: respeto a la dignidad y a la decisión de las mujeres, declaración*
- Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, Encuesta de Percepción sobre la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Colombia, 2017. <http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/2017/09/28/encuesta-de-percepcion-sobre-interrupcion-del-embarazo/>
- Monreal, Tegualda. *Evolución Histórica del Aborto Provocado en Chile y la Influencia en la Anticoncepción. Leyes para la Salud y la Vida de las Mujeres. Hablemos de Aborto Terapéutico*. Foro Abierto de Derechos Reproductivos, Santiago. (1993).
- Monte, M. E. y Gavernet, L. La incorporación de los derechos sexuales y reproductivos en las Constituciones de Argentina, Venezuela, Ecuador y Bolivia. En J. M. Morán Faúndes y M. C. Sgró Ruata, *Sexualidades, desigualdades y derechos. Reflexiones en torno a los derechos sexuales y reproductivos* (Córdoba: Ciencia, Derecho y Sociedad), 2012.
- Pacto Nacional por la Despenalización del Aborto en Bolivia: Pronunciamento Ante la aprobación del artículo N.º 153 del Código del Sistema Penal, en <http://catolicasbolivia.org/destacado/diputados-aprueban-art-153>;
- PNUD, Desarrollo Humano en Chile 2002, "Nosotros los chilenos: un desafío cultural".
- Petracci, Mónica, Opinión Pública y Aborto. La sociedad discute sobre el aborto en América Latina, en *Investigación sobre aborto en América Latina y El Caribe: una agenda renovada para informar políticas públicas e incidencia*, Silvina Ramos (comp.), (Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad-CEDES), 2015.
- Quintero, B. Las Mujeres Colombianas y la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 – Participación e Impactos. En CEPAL, *Reformas Constitucionales y Equidad de Género. Seminario internacional* (Santa Cruz de la Sierra: CEPAL), 2005.
- Ramos, Silvia, Introducción al libro *Investigación sobre aborto en América Latina y El Caribe: una agenda renovada para informar políticas públicas e incidencia*, Op. Cit.
- Rampf, David y Chavarro, Diana. La Asamblea Nacional Constituyente de Colombia de 1991 – De la exclusión a la inclusión o ¿un esfuerzo en vano?, en *Inclusive Political Settlements Artículo 1* (Berlín: Berghof Foundation), 2014. <https://es.scribd.com/document/326548231/1-La-Asamblea-Nacional-Constituyente-de-Colombia-de-1991-de-La-Exclusion-a-La-Inclusion-o-Un-Esfuerzo-en-Vano>

- Red de colectivos feministas socialistas y de mujeres en Venezuela, *Contribución voluntaria al 2do ciclo de revisión del Examen Periódico Universal de la República Bolivariana de Venezuela*, 2016.: https://encuentrofeminista.weebly.com/uploads/4/0/9/9/4099603/informe_epu_araña_feminista_febrero_2016.pdf
- Roa, Mónica. La interpretación última del derecho a la vida desde la concepción en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, un diálogo de 360 grados con importantes implicaciones para la garantía de los derechos reproductivos en la región. En Saiz, Solano y Roa (ed.), *Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Valencia: Tirant lo Blanch), 2017.
- Salinas, Héctor. *Políticas de disidencia sexual en México* (México: CONAPRED), 2008. <https://es.scribd.com/doc/100546429/Políticas-de-disidencia-sexual-en-México>
- Sauma, Gabriela, Delimitación del análisis de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0206/2014, en Ipas Bolivia, *Memoria del seminario internacional “Alcances de la Sentencia Constitucional N.º 0206/2014, en el marco de los derechos sexuales y reproductivos”, La Paz, Bolivia, 28 de mayo de 2014*, 2014. <https://es.scribd.com/document/261068109/Memoria-Seminario-Internacional-Alcances-de-La-Sentencia-Constitucional-206-2014>
- Shepard, Bonnie y Lidia Casas. *Abortion Policies and Practices in Chile: ambiguities and dilemmas* (Londres: Reproductive Health Matters), 2007.
- Soto, Francisco y Welp, Yanina, *Los “diálogos ciudadanos”* (Santiago: LOM ediciones), 2017.
- The Alan Guttmacher Institute. *Aborto Clandestino: una Realidad Latinoamericana*. Nueva York (1994).
- Vargas, Virginia, *Feminismos en América Latina, su aporte a la política y la democracia* (Lima: UNMSM), 2008.
- Women’s Link Worldwide. *La liberalización del aborto en Colombia*, en despenalización.org.ar por la despenalización del aborto, N.º 02, mayo 2007.

Fallos

- Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, sentencia del 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 355, 2006
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia 0206/2014
- Tribunal Constitucional de Chile, Rol N.º 3729 (3751) -17-CPT